



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Reg. n° 817/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Daniel Morin, Horacio Leonardo Días y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver los recursos interpuestos por la parte querellante (fs. 1722/35), y las defensas particulares de los imputados Rodrigo Díaz (fs. 1736/49) y Sebastián Atilio Bergara Pérez (fs. 1750/79), en el marco de la causa n° 44.133/2015/TO1, caratulada “**Díaz, Rodrigo y Bergara Pérez, Sebastián Atilio s/homicidio**”, de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 de esta ciudad resolvió: a) condenar a Sebastián Atilio Bergara Pérez a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas procesales, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio y lesiones leves, en concurso real (cfr. arts. 12, 29 —inciso 3°—, 45, 55, 79 y 89 del Código Penal de la Nación), y b) condenar a Rodrigo Díaz a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas procesales, como autor de los delitos de homicidio preterintencional y lesiones leves, en concurso real (cfr. arts. 12, 29 —inciso 3°—, 45, 55, 81 —inc. b—, y 89 del Código Penal de la Nación).

II. Contra esa resolución, interpusieron recurso de casación: los letrados Ricardo Morello y Horacio Raúl Semin —por los querellantes Andrea Gabriela Molvert y Eduardo Andrés Maugeri— (fs. 1722/35); asistiendo al imputado Rodrigo Díaz, el defensor Christian A. Poletti (fs. 1736/49), y en representación de Sebastián Atilio Bergara Pérez, los abogados Gastón Matías Marano y Alberto Juan Van Autenboer (fs. 1750/79), los que fueron concedidos (fs.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

1780/1) y oportunamente mantenidos ante esta instancia (fs. 1796, 1795 y 1797, respectivamente).

III. La Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal le otorgó a las presentaciones impetradas el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación, tras lo cual esta Sala II resultó sorteada para intervenir.

IV. Se procedió seguidamente a celebrar la audiencia prevista por los arts. 465 y 468, CPPN; a la que comparecieron todas las partes recurrentes. En aquélla, el Dr. Morello —por la parte querellante—, los Dres. Poletti —en representación de Díaz— y Marano y Van Autenboer —asistiendo a Bergara Pérez—, mantuvieron en lo sustancial los recursos oportunamente deducidos y argumentaron su posición (fs. 1826).

V. Acto seguido, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 41 del Código Penal (fs. 1830).

VI. Sobre los aspectos reseñados, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1.- A fin de lograr una mayor claridad expositiva, corresponde, en primer lugar, identificar los extremos fácticos que el tribunal de juicio consideró debidamente acreditados.

Así, de la sentencia impugnada se desprende que en horas de la mañana del 26 de julio de 2015, Julián Maugeri mantuvo una disputa con un joven —cuya identidad se desconoce— en la esquina del local bailable Phuket Kravi, sito en la Avenida La Plata 735 de esta ciudad.

Los magistrados explicaron que de la primera escena que obra en el video rotulado como “159”, correspondiente al registros fílmico de una de las cámaras ubicadas en Valle y Av. La Plata, a partir del minuto 7.04.20, “*se puede apreciar que Julián Maugeri intercambia*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

patadas y algunos golpes de puño (con el desconocido que habría mantenido una discusión con su amigo Tobías Simicek en el interior del local y luego en la esquina)”, y que aquél muestra “agilidad, fuerza y destreza en la pelea”.

En ese contexto —continuaron narrando—, los jóvenes van efectuando un recorrido en dirección a la puerta del local y, una vez allí, *“en un momento dado (...) puede ser que se hayan recostado o caído sobre el auto de Sebastián Atilio Bergara Pérez, pues ahí da comienzo a la molestia de éste y su amigo Rodrigo Díaz (...) y ya acompañados por sus amigas Dana Bacha Izaguirre y Julieta Castelloni, les indican que se retiren del lugar; e incluso pudo haber ocurrido que alguno de los acompañantes de Julián Maugeri (Damián Ribera, Tomás De Lellis y/o Tobías Simicek) le haya hecho caer sobre su ropa a Díaz la bebida que éste tenía en su mano. Esto último no quedó muy claro”.*

Los sentenciantes estimaron probado que, acto seguido, los imputados se trezaron a golpes con Maugeri y su grupo de amigos. Cabe señalar que de este primer enfrentamiento surgen las lesiones que en los presentes actuados se le reprochan a Rodrigo Díaz, ocasionadas a Damián Ribera en su glúteo derecho, su codo izquierdo y su labio, y que se adjudican a dos golpes de puño que el encausado le habría propinado.

Prosiguiendo con la exposición fáctica, indicaron que *“una vez que cesó este violento episodio, Maugeri y sus amigos se retiran del lugar hacia la esquina de Valle y Avenida La Plata, y allí se quedan. Mientras, los encausados y sus amigas recorren los alrededores a su vehículo buscando el celular [de Bergara Pérez], por espacio de casi 7 minutos, luego de lo cual, y sin querer retirarse de allí, Bergara Pérez se dirigió a la esquina donde estaba parado Simicek, con la (errónea) idea de que durante esa pelea, Maugeri se*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

apoderó del celular de aquél, y comenzó a reclamarle su devolución y reinició el ataque”.

Este embate, según los jueces de la anterior instancia, *“nunca fue respondido ni por Simicek (aunque fue violentamente agredido), ni por Maugeri acto seguido (quien fue perseguido por Bergara Pérez), ni por ninguno de sus amigos (Ribera y/o De Lellis)”.*

Así, apuntaron que *“puede apreciarse en el video denominado “159” de la cámara de avenida La Plata y Valle, que en el minuto 7.12.46 Bergara Pérez lo encara, bien valga la palabra, a Tobías Simicek y le coloca la frente sobre la de él, lo empuja con fuerza manteniéndose cabeza a cabeza y acto seguido le arroja un golpe de puño con tanta violencia que, al errar el golpe, pierde el equilibrio y cae al piso, mientras Simicek se mantuvo inmutable sin reacción alguna”.*

Es dable igualmente aclarar que de este episodio emergen las lesiones leves que se endilgan a Bergara Pérez, que habría provocado en la nariz de Simicek producto del golpe de puño propinado.

Luego de esta escena el inculpado se puso de pie con notable agilidad y corrió hacia la vuelta de esa equina —por la calle Valle— para continuar la pelea; fue así que terminó persiguiendo a Maugeri a la carrera, con la ayuda de otro joven, no identificado por el *a quo*.

Con relación a la evidencia de los acontecimientos hasta aquí reseñados, el tribunal relató que *“a partir del minuto 7.12 del ya señalado video “159”, se puede observar cómo Díaz y Bergara Pérez caminan por Av. La Plata desde el local, Kravi Phuket, hacia la esquina de la intersección con la calle Valle (la cámara apunta en forma directa hacia ellos). Minutos o segundos antes puede observarse como Díaz se pone una campera o buzo de color blanco con una franja ancha y oscura en su espalda (...) luego transcurre la pelea ya descrita entre Bergara Pérez y Simicek, y después la corrida a Maugeri por la calle Valle (que se observa a partir del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

minuto 7.13 en el video identificado como “160” de esa misma tanda de videos filmados por las cámaras de avenida La Plata y Valle, precisamente en el que filma sobre esta última arteria)”.

Acerca de este episodio los magistrados destacaron, a su vez, que “cuando se frena Maugeri sobre la vereda ante la embestida de sus inminentes agresores, y tratan de alcanzarlo, Bergara Pérez se retrasa unos metros y ante la posibilidad de que Maugeri logre escaparse nuevamente hacia la esquina (de avenida La Plata) raudamente corre alrededor de un automóvil allí estacionado con el fin de lograr encerrarlo (un movimiento en pinza), pues de un lado lo corría el otro sujeto y él lo atraparía por el otro lado del vehículo, pero Maugeri logró por su velocidad escapar a la encerrona (todo ello se observa en el video “158”) y llegar a la esquina, aunque fue alcanzado luego por Bergara Pérez (como se puede apreciar en el video “159”, minuto 7.13.17, en donde se lo ve zamarrearse con el nombrado), pero para ese momento la policía interviene”.

Explicaron que en ese instante se los pierde de vista en los registro fílmicos, sin perjuicio de lo cual “es la ocasión en la que todos coincidieron en que, a pedido de Bergara Pérez y Díaz, Julián Maugeri fue revisado y palpado por la policía en busca del celular del primero. Según concordaron el oficial de policía Frías, como también Ribera, De Lellis y Simicek, y hasta los mismos acusados, Julián Maugeri se prestó de buena voluntad a ser revisado (...) mas no encontraron ese celular en su poder, ante lo cual, ahora sí, una autoridad dispuso que se dispersaran, y entonces Maugeri y sus amigos se alejaron definitivamente hacia la parada del colectivo que los llevaría a sus domicilios, mientras que Bergara Pérez y Díaz retornaron hasta la puerta del boliche, en donde hicieron ascender a sus acompañantes femeninas que aún seguían aguardando (Dana Bacha Izaguirre y Julieta Castelloni) y luego de pedirles disculpas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

por lo acontecido, les reiteraron su intención de llevarlas hacia sus domicilios. A todo esto ya eran las 7:19”.

Previo a su ingreso al rodado, *“se observa (video “159”) que Bergara Pérez se quita su camisa (oscura, cuadrillé, que llevaba abierta sobre una remera blanca) y se la arroja a una mujer rubia que podría ser Dana Bacha Izaguirre”* y luego arranca el auto conducido por el nombrado, con los cuatro tripulantes, por la Avenida La Plata.

En tanto, en el video “158”, a partir del minuto 7.25, se puede ver a Maugeri y sus amigos cuando se encaminan hacia la parada de colectivos ubicada en la intersección de las avenidas La Plata e Independencia, *“primero se los ve a Ribera y Simicek, luego a De Lellis y finalmente a Maugeri. Finalmente a través del video filmado por la cámara del domo ubicado en avenida Independencia y avenida La Plata (en la estación de servicio Esso, alrededor del minuto 7.19), se los observa a los cuatro juntos en una de las esquinas de esa intersección (en frente, en diagonal a la esquina donde está la cámara), ocasión en la que, según relataron los tres sobrevivientes, al no poder acceder a ningún medio de transporte (colectivo o taxi) presuntamente por ser vistos ensangrentados (consideraron que no les querían permitir el acceso por tal circunstancia), buscaron servilletas en una panadería cercana (“Las Delicias”), con la idea de parar el sangrado de Simicek. Para ese entonces (a partir del minuto 7.21.05 de ese mismo video), se puede apreciar el arribo del testigo Lazara, quién comienza a cruzar en dirección a esa misma esquina”.*

Este tramo fue probado, asimismo, a través del relato de empleados del local bailable que se encontraban en el interior de la panadería-confitería “Las Delicias”, y otros testigos —Mariana Majluf y Martín Guerrero—, que se hallaban en el interior de un vehículo estacionado sobre la avenida La Plata.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Continúa la sentencia exponiendo que, cuando en principio todo había finalizado, ambos acusados, en lugar de continuar su camino, *“al verlos (casualmente) decidieron parar la marcha del vehículo en el que circulaban, y hasta ubicarlo de contramano sobre la Av. Independencia, y bajarse de inmediato para volver al ataque”*.

De ello dan cuenta, por un lado, los dichos de Izaguirre y Castelloni, quienes en el marco del debate coincidieron en que ya había terminado la pelea y que se estaban yendo a sus domicilios y, según indicó la nombrada en último término, *“era absolutamente innecesario seguir una disputa ya terminada”*.

Por otra parte, en los registros fílmicos puede verse *“que bajan a la carrera (así lo confirman el propio Díaz, Dana y Julieta), que Díaz golpea a Simicek en la cara dejándolo shockeado y fuera de toda posibilidad de intervenir en los acontecimientos siguientes, mientras Bergara Pérez golpea o empuja con su puño en la cara a un sujeto que se hallaba allí parado (al lado de un taxímetro). Díaz, encabezando la embestida contra Maugeri, lo enfrenta con la clara intención de golpearlo. Es más, le arroja un potente puñetazo, mientras que Bergara Pérez se arrima por detrás y por la derecha de Díaz, hacia la víctima, que retrocede sin enfrentarlo”*.

Más adelante se apunta con relación a este momento que *“según refirieron Ribera y De Lellis, todos les decían que parasen, a la vez que, poniendo de manifiesto que no tenían voluntad de pelear, retroceden (Maugeri por la vereda, y Ribera y De Lellis por la calle) y evaden toda posibilidad de enfrentarse físicamente. Del video del domo de la estación de servicio Esso (minuto 7.22.03 en adelante) puede verse claramente como Maugeri retrocede mientras se le acerca de frente Díaz y Bergara Pérez un poco más atrás (es decir hacia atrás pero a la vez que miraba de frente a sus atacantes sin ver el camino por el que va retrocediendo) y así sigue hasta el último*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

segundo de la acción, mientras que sus amigos se desplazan de costado y por la calle eludiendo la pelea e insistiéndoles que paren”.

Los colegas de la anterior instancia destacaron que en las mismas imágenes es posible observar que “*Maugeri intentó defenderse con su cinturón (que debió haberse quitado en una secuencia anterior), pero que de pronto hace un movimiento con su brazo derecho, pareciendo a primera vista que lo dirige hacia ese lado, pero lo más probable es que haya ocurrido lo relatado por Díaz, en cuanto dijo que logró quitárselo, después de recibir varios golpes con el mismo (lo que no se pudo apreciar en las imágenes). No obstante lo cual, se aprecia perfectamente que Díaz es el que avanza y hasta le arroja un puñetazo a Maugeri (minuto 7.22.04) y éste en todo momento retrocede sin enfrentarlo, solo retrocede sin perderle mirada”.*

Retomando más adelante la descripción de esta secuencia, el tribunal advirtió, a su vez, que “*Ribera y De Lellis retrocedían pero por la calle a la altura que lo hacía Maugeri, por la vereda, hasta que de pronto Bergara Pérez toma veloz carrera, sobrepasa a Díaz, y acomete contra Maugeri quién, al advertirlo, intenta escaparse hacia la calle pasando entre un container y un auto, en donde pierde el equilibrio y comienza a caer al piso. En ese preciso instante, Bergara Pérez se coloca de tal manera que se puede apreciar que se dispone a golpearlo con sus puños, y con su pierna izquierda (se ve que acomoda su pierna izquierda en firme sobre el piso y estira su pierna derecha, aunque con el cuerpo volcado hacia adelante, disponiéndose a propinar una patada con su pierna izquierda)”.*

Puntualizaron que tales circunstancias se desprenden del video del domo de la estación de servicio “Esso”, en el horario de las 7:22:10.

Explicaron que en ese instante se corta nuevamente la imagen, de modo que los hechos se reconstruyeron a partir de la descripción





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

brindada por los allí presentes, esto es, Ribera, De Lellis, el testigo Lazara y el coimputado Díaz: *“Díaz vio cuando Bergara Pérez le pega una patada con su pierna izquierda en la cabeza, Lazara concuerda en lo sustancial, porque ve al conductor del auto (que se acababa de detener en la esquina) que se mete detrás del otro joven (Maugeri), y llega a ver una pierna que golpea a dicho joven, más precisamente, ve cómo va cayendo y que su cabeza se sacude como un latigazo; mientras que De Lellis y Ribera ven esa misma patada sobre la cabeza de Maugeri quién ya en el piso no vuelve a levantarse. Lazara aclaró que la misma persona que entró entre el auto y el container es el mismo que sale por el otro lado hacia la calle, sin haber observado a ninguna otra persona pasar por ese lugar. Reiteró en la audiencia que se estaba refiriendo al conductor del auto que detuvo su marcha en la esquina de donde ocurrió el suceso que narró”*.

Observaron que sobre lo que no lograron coincidir De Lellis y Ribera *“es si primero Díaz le pega una trompada, y luego Bergara Pérez la patada, o si fue a la inversa”*, aunque destacaron que *“ambos testigos estaban viendo la escena de frente a donde ocurre sin que nada les obstaculizara la visión”*.

Con relación a este punto, indicaron que: *“Ribera ve que, una vez en el piso Maugeri, Díaz primero le pega una trompada, y luego Bergara le pega una patada en la cabeza; mientras que De Lellis dice no recordar en qué orden fueron los golpes (...) En lo que sí concuerdan es en que, cuando cae Maugeri les pide que paren a la vez que alza sus brazos para cubrirse de los golpes”*.

A fin de dilucidar la cuestión, apreció el tribunal que *“Lazara no ve que nadie le pegue un puñetazo a quien cayó al piso (solo ve la patada), De Lellis no recuerda en qué orden le pegaron piña y patada, y Ribera ve primero la piña de Díaz y luego la patada de Bergara Pérez, pero en este sentido la lógica y el sentido común*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

alejan ésta última posibilidad de que ello haya sido así. Lazara ve la escena, y asegura haber visto sólo ingresar detrás de Maugeri al conductor del rodado (Bergara Pérez), y verlo salir para dirigirse nuevamente hacia el auto (incluso observa que Bergara lo pasa por arriba, sin pisarlo, y sigue camino hacia el vehículo). Pero no lo ve a Díaz. Sobre este aspecto, a diferencia del accionar de Bergara Pérez en el que coincidieron De Lellis, Ribera y Lazara (además de la versión de Díaz), en este supuesto solo queda como prueba (solitaria) en pie la versión de Ribera”.

A más de ello, ponderaron que “[e]n el registro fílmico, quedó registrado que, ya ingresado Maugeri en la zona del container, cuando ya es inminente la patada, no existe posibilidad, bajo la luz del análisis de su testimonio, que Díaz, a quien aún se lo ve detrás de Bergara Pérez tuviera posibilidad de pegarle un puñetazo a Maugeri antes de la patada de su coimputado. No dan los tiempos y no hay espacio para que ello ocurra, además de que Lazara asegura no haber visto a otro sujeto en esa zona y además que nadie le pegó un puñetazo en esas circunstancias”.

Finalmente, valoraron que en el marco de su declaración indagatoria Díaz expresó que “cree que a Sebastián se le fue la mano (...) que Julián retrocedió a pasos alargados porque vio venir a Sebastián, que es quien pega a Julián, y que éste quedó sentado mirando hacia las casas. Que entonces es que Sebastián le pega la patada, y se retiran”.

Fue así que, en síntesis, tuvieron por probado que Díaz propició un fuerte golpe de puño a Maugeri antes de su ingreso a la zona del container y posterior caída, mientras que en estas últimas circunstancias se verificó únicamente la patada de Bergara Pérez.

Sobre esa base, la contribución de Díaz al resultado, a juicio del tribunal, comprende su accionar hasta la caída de Maugeri, pero es ajena a lo ocurrido con posterioridad.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

La fatídica jornada concluyó —siempre según el relato del *a quo*—, cuando tras la patada los imputados se retiraron y, escasos minutos más tarde, Maugeri falleció en el lugar, producto de un edema cerebral.

2.- Efectuado este repaso, corresponde ingresar al estudio de los agravios introducidos por los recurrentes.

2.1.- Los abogados de la parte querellante, Dres. Morello y Semin, alegaron que el pronunciamiento dictado con relación al imputado Díaz no responde al principio de sana crítica exigida a los jueces por el código adjetivo sino que, contrariamente, emerge como un acto meramente voluntarista que no se condice con las constancias de la causa.

Arguyeron que el accionar del nombrado no se habría bifurcado en cuanto a la intención de aquél llevado a cabo por Bergara Pérez, ni configura —como consideró el tribunal de juicio— una acción que no supera el dolo de lesión del art. 81, inc. b, CP, puesto que, desde su punto de vista, Díaz pudo representarse el resultado muerte.

En ese orden de ideas, señalaron que del relato de los testigos De Lellis y Ribera se desprende que la conducta de aquél “*continúa en el tiempo y en el espacio, golpeando a la víctima en la cabeza después de la patada*”, sin que pueda afirmarse que el golpe de pie asestado por su consorte de causa haya sido más determinante que el puñetazo de Díaz para la producción del deceso de Maugeri.

Recordaron, al respecto, que el perito Lossetti afirmó que un golpe de puño no podía descartarse como productor del edema si se tiene en cuenta su intensidad y la energía cinética que puede generarse.

Agregaron que también el profesor Munayco Vázquez aseguró que un golpe de puño por parte de quien practica artes marciales puede ser letal, teniendo en cuenta la fuerza con la que se proyecta,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

“fuerza de la que no carece Díaz si tenemos en cuenta los años que lleva entrenando —entre tres y cuatro veces por semana— y su físico exhibido en el debate”.

Concluyeron, en consecuencia, que Díaz debía responder, al igual que Bergara Pérez, en los términos del art. 79, CP, puesto que su contribución habría sido sumamente eficaz para producir la muerte del occiso.

En función de lo expuesto, argumentaron que el *a quo* habría incurrido en una errónea aplicación del derecho de fondo —al escoger para Díaz la calificación prevista en el art. 81, inc. b, CP— y, a su vez, que ello lo habría hecho vulnerando las normas que regulan la motivación requerida por todo pronunciamiento judicial, circunstancia que habría menoscabado las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (arts. 123, 241, 263, 398 y 404, inc. 2°, CPPN).

Si bien el recurso no discrimina la vía por la cual encauza el planteo, el resumen efectuado permite enmarcarlo en lo normado por ambos incisos del art. 456, CPPN.

2.2.- En la presentación formulada por la defensa del imputado Rodrigo Díaz, por su parte, es posible distinguir los siguientes motivos de agravio:

2.2.1.- En primer lugar, el Dr. Poletti impugnó el alegato de la querrela, para lo cual adujo que la parte habría omitido consignar la participación reprochada a Díaz en su faz subjetiva, esto es, el dolo endilgado a su asistido. Consideró que en virtud de ello debía invalidarse aquél acto y apartársela de su rol, y así lo solicitó (cfr. arts. 167, inc. 2, y cc., CPPN).

2.2.2.- El letrado se dirigió luego a atacar la acusación fiscal, afirmando que la representante del órgano no justificó su pretensión punitiva —cercana al máximo de la escala legal prevista por el art. 79, CP—, infringiendo de tal modo la manda de motivar la necesidad y el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

monto de la pena, que se desprende del art. 18 de la Constitución Nacional.

2.2.3.- Acto seguido, las críticas se concentraron en la actuación del tribunal de juicio. En los términos del inciso 2° del art. 456, CPPN, la parte cuestionó por insuficiente y contradictoria la motivación del decisorio, a la vez que apuntó a la falta de tratamiento de argumentos esenciales para la resolución del pleito (cfr. arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN). Estimó que ello habría afectado el debido proceso y la defensa en juicio.

De manera más específica, rechazó las siguientes valoraciones:

i. La actitud defensiva que, según la sentencia, habría adoptado Maugeri y su grupo de amigos, a su parecer no se condice con las constancias que emergen de distintos testimonios y, en lo sustancial, del video etiquetado como “159”, en el que se podría ver al damnificado trezándose a golpes con un tercero desconocido, con carácter previo al enfrentamiento con los imputados en autos.

El letrado añadió que tampoco el tribunal oral habría considerado que Simicek fue campeón de kick boxing con varias peleas semi-profesionales a cuestas al momento de los hechos, al dar por cierto que el nombrado, tras ser agredido, habría esperado al grupo atacante en la esquina solo “para pedir explicaciones”.

Esgrimió, en lo sustancial, que los sentenciantes habrían extraído de las distintas piezas probatorias pasajes específicos para ir conformando la narración que suscribieron, en la cual, frente a las pruebas en contrario, se proyecta a la víctima y sus acompañantes como jóvenes atemorizados que solo procuraban huir.

Destacó que lo afirmado por la anterior instancia en el sentido de que “*Díaz es el que avanza y hasta le arroja un puñetazo a Maugeri (minuto 7.22.04) y éste en todo momento retrocede sin enfrentarlo, solo retrocede sin perderle mirada*” y que “*Maugeri*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

nunca hizo un movimiento ofensivo, y a lo sumo el uso del cinturón fue una acción defensiva”, desconoce que al final del video se aprecian *“avances y retrocesos, correspondientes a embestidas y contragolpes”* que indicarían que existió una auténtica riña.

ii. A criterio del defensor, resultó igualmente desatinado por parte del *a quo* asignar un valor determinante a la circunstancia de que Maugeri, luego de haber intercambiado patadas y golpes de puño con un tercero, se moviera con agilidad y destreza en su enfrentamiento con los encausados, para colegir de allí que el resultado muerte se produjo por los golpes de Díaz y Bergara Pérez.

iii. Arguyó, a su vez, que trasunta el sinsentido afirmar —como lo hizo el tribunal oral—, que existió por parte de los acusados una particular inquina con relación a Maugeri, derivando esta aseveración de que el occiso fue el único “cacheado” por la Policía, puesto que se pretende con ello que algún poder de decisión sobre la actuación de la fuerza de seguridad podrían haber tenido su asistido y su consorte de causa.

iv. Puso de resalto, a continuación, que los únicos testigos que en el debate manifestaron haber visto el golpe de puño que se le atribuye a Díaz —y que éste niega— fueron los amigos de Maugeri, que se habrían mostrado mendaces al no aludir a la primera de las riñas e, incluso, habrían incurrido en contradicciones entre sí. Recordó que De Lellis y Ribera señalaron que Julián se encontraba en el piso cuando lo golpearon y agregaron detalles acerca de la posición de sus manos y de los dichos que habría vertido en la ocasión —que solo ellos mencionan— pero, sin embargo, no pudieron ponerse de acuerdo en qué golpe —la patada o la trompada— ocurrió primero.

Cuestionó, así también, que esa versión de los hechos no fuera contrastada con el relato del testigo Lazara —transeúnte que pasaba por el lugar—, quien de manera precisa y monolítica en todas las



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

secuencias habría expresado que nadie le pegó a la víctima mientras estaba en el piso.

v. Atacó luego la credibilidad de los insertos horarios que presentan los videos incorporados al debate como prueba documental. Sugirió que existe entre éstos un *delay* e importantes faltantes en muchas de las cámaras involucradas, que no permitirían tener por válidos los registros, circunstancia que fue advertida por la parte en ocasión de formular su alegato y respecto de la cual, adujo, arbitrariamente los jueces no se habrían expedido.

vi. En otro orden de ideas, indicó que la alta graduación de alcohol en sangre que presentó la víctima según los médicos que depusieron en la audiencia, pudo haber tenido incidencia en la formación del edema cerebral difuso que le costó la vida a Maugeri —a más de haber influido en sus últimos actos—, factor que también habría sido desatendido en el pronunciamiento impugnado.

vii. Por último, subrayó que los expertos que declararon en el debate, lejos de referirse a los dos únicos y aislados golpes que la sentencia describe, aludieron a seis lesiones con la entidad de haber provocado el edema cerebral que causó la muerte a la víctima y, en conjunto, suscribieron a la idea de una “constelación lesiva”. Estimó que el tribunal habría hecho caso omiso de estos relatos en el afán de evitar aplicar a las conductas juzgadas el tipo penal del homicidio en riña, que a su criterio debió escogerse.

Concluyó que el pronunciamiento atacado habría incurrido, así, en contradicciones insalvables, y que los graves defectos de fundamentación y razonamiento reseñados habrían afectado la defensa en juicio y lo descalificarían como acto jurisdiccional válido (arts. 14, 18 y 75, inc. 22, CN, y 123, CPPN).

2.2.4.- De otra parte, en los términos del inc. 1° del art. 456, CPPN, la recurrente impugnó la interpretación efectuada por los magistrados de la anterior instancia del art. 81, inc. 1°, b, CP.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Arguyó que resulta ilógico que el pronunciamiento, a la vez atribuye responsabilidad por el hecho a Bergara Pérez —a quien se condenó por homicidio simple—, le reproche a su asistido un homicidio preterintencional, cuando ambas eventualidades no pueden coexistir: si para los jueces de la anterior instancia no existe duda acerca de que el golpe que le produjo el edema mortal a la víctima fue la patada propiciada por el primero, no resultaría coherente —a su entender— responsabilizar a Díaz en los términos del citado art. 81, inc. 1º, b, CP.

En apoyo de su postura, transcribió diversos pasajes de la pieza en crisis de los que se desprendería que, a juicio de los magistrados, el medio empleado por su pupilo —golpes de puño y otras actitudes— no resultaba razonablemente adecuado para provocar la muerte de Maugeri, y en los cuales se habrían expedido en la dirección contraria con relación al accionar de su coimputado.

2.2.5.- Como agravio casatorio autónomo, la parte consideró asimismo errónea aplicación de la ley sustancial en punto al art. 95, CP. Sostuvo, al respecto, que en el caso se presenta “*un acometer protagonizado por dos individuos que enfrentan a un grupo de cuatro, que luego se transforma en tres y al final en uno*”, supuesto que configuraría la exigencia del tipo penal de homicidio en riña que debió aplicarse al evento en cuestión. Postuló que en el mismo contexto de riña debieron entenderse las lesiones que Ribera dijo haber sufrido de manos de Díaz.

2.2.6.- Finalmente, siguiendo el precedente “*Lencina*” de la CFCP (causa n° 1623, rta. 20/11/01), arguyó que existe también en la modalidad y el *quantum* de la pena escogida para su defendido un desapego a la ley de fondo —art. 82, CP— y a la doctrina jurisprudencial que de ella emana. Ello así, en atención a las condiciones personales de Díaz, cuya única participación delictual sería la presente, que se le atribuye en un formato culposo, de modo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

tal que resulta a su entender incompatible con una sanción de efectivo cumplimiento.

Destacó, igualmente, que se escogió una pena de 4 años cuando la norma establece una sanción de 1 a 3 años de prisión y de 3 a 6 años de reclusión, de modo que, en principio, hubiera resultado procedente morigerar el *ius puniendi* por aplicación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*.

Luego, de acuerdo a lo expresado por la Cámara Federal en el citado pronunciamiento —en el sentido de que la opción entre ambas modalidades no es alternativa sino que se establece de acuerdo al monto de la sanción impuesta—, consideró que debió escogerse de 1 a 3 años de prisión, ya que es esa la modalidad que se utilizó, siempre en el marco del *favor rei*.

Agregó que tampoco se verifica en el pronunciamiento distinción alguna entre la sanción que se impuso a su asistido por el delito de lesiones leves del art. 89, CP -con una pena prefijada de entre un mes y un año de prisión-, ni se realizó un mínimo esfuerzo en la composición de ambas sanciones que permitiera la ejecución en suspenso de la pena, en consideración a las particularidades que ostenta Díaz.

Desde la óptica de la recurrente, el tribunal incurrió además en una contradicción al momento de justificar la pena, toda vez que se le impuso a su asistido una graduación mayor por la indefensión de la víctima, elaboración que no procede desde el delito culposos que se le reprocha y desde el accionar que le atribuyen los jueces, esto es, un curso de acción individual en el que Maugeri no estaba indefenso ni en el piso.

Cuestionó, asimismo, que los magistrados valoraran el “grado de violencia y ferocidad desplegado” —incluso de “peligrosidad”—, cuando el tipo penal utilizado debe alojar tal accionar como condición indispensable para su acaecimiento.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Reclamó, en consecuencia, “*la anulación de la sentencia y la absolución de Díaz*”. En subsidio, solicitó “*la tipificación de la conducta en las previsiones del homicidio y las lesiones en riña y la aplicación de la sanción mínima del Código Penal. En forma supletoria, y de mantenerse la calificación de homicidio preterintencional, se lo sancione con un quantum de pena que permita que la misma sea dejada en suspenso*”.

2.3.- Finalmente, asistiendo a Sebastián Atilio Bergara Pérez, los abogados Gastón Matías Marano y Alberto Juan Van Autenboer objetaron las cuestiones de hecho y de derecho que seguidamente se pasan a exponer.

2.3.1.- Deficiente análisis probatorio respecto del delito de homicidio

2.3.1.1.- En primer lugar, los letrados cuestionaron la valoración que de la prueba testimonial efectuó el tribunal de juicio. Hicieron notar la incoherencia y parcialidad que, a su criterio, revelarían algunas de las declaraciones que fueron legitimadas, y su insuficiencia para probar el hecho atribuido a su defendido.

Así, puntualizaron que al ser preguntados los testigos Damián Ribera, Tomás De Lellis y Tobías Simicek acerca de si Maugeri había sido víctima de violencia o ejercido violencia sobre persona alguna con carácter previo a los hechos ventilados en autos, todos fueron contestes en responder por la negativa. Advirtieron que, sin embargo, el video identificado como “159” da cuenta de la feroz pelea que el occiso mantuvo con un tercero entre las 7:04:20 y las 7:05 horas, cuando en menos de 15 segundos se pueden observar trompadas, empellones y una patada, en el marco de un ataque recíproco.

Subrayaron que en el citado video, unos pasos detrás de Maugeri se observa a Simicek, de modo que aquél efectivamente habría podido apreciar cómo su amigo peleaba, no obstante lo cual lo negó durante el debate, al igual que De Lellis, quien en su declaración



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

previa en sede fiscal —cuya lectura en la audiencia fue solicitada por la defensa—, había referido a unos golpes con esa persona no identificada.

Los defensores aclararon que si bien optaron por no solicitar la imputación de los amigos de Maugeri por el delito de falso testimonio a fin de no perpetuar las consecuencias negativas de esa noche, reclamaron al tribunal oral una valoración adecuada de sus dichos, que los magistrados de la instancia, empero, no pusieron en duda en momento alguno.

2.3.1.2.- Esgrimieron que no se encuentra acreditado con el nivel de certeza apodíctica exigida a la instancia que Maugeri hubiera recibido una patada ni, eventualmente, el autor de ésta.

Adujeron que, sin embargo, con una visión sesgada y parcial el tribunal la dio por cierta y se la atribuyó a Bergara Pérez con sustento en la declaración de tres amigos de la víctima —que por definición se encontrarían comprendidos en las generales de la ley—, dos de ellos, además, denunciante por las lesiones que dijeron haber sufrido a manos de los acusados, lo cual los tornaría en testigos inhábiles para justificar una condena.

Argumentaron luego que tampoco el relato del testigo Lazara, en el que se apoyó el decisorio, resultaría apto a tales efectos, toda vez que el nombrado expresamente señaló no haber presenciado la totalidad del evento pesquisado y, con relación a la patada, indicó que solo pudo observar la parte superior del cuerpo de Maugeri asomarse detrás del *container* mientras caía, sin conocer el motivo de ese movimiento. Más aun, preguntado concretamente por la defensa al respecto, el deponente indicó que, en efecto, no vio la patada sino que la supuso.

De otra parte, la asistencia técnica del inculpado cuestionó la aptitud de Lazara como testigo. En esa dirección, observó que sus datos no fueron apuntados al momento del hecho sino que aquél





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

refirió haberse presentado espontáneamente con motivo de un pedido de la familia de Maugeri que vio en la red social “Facebook”. Los defensores encontraron curioso que el declarante estuviera tomando un colectivo el día de los acontecimientos alrededor de las 7:20 horas de la mañana para concurrir a su trabajo en la localidad de Tigre, cuando, según manifestó, su ingreso era a las 8:00 horas y el trayecto demora aproximadamente dos horas y media.

Añadieron que a pesar del intento de la fiscalía por ubicarlo en los videos, no resulta posible determinar que la persona que se indica como Lazara sea en efecto aquél y, por el resto, alegaron que el relato del nombrado se encuentra contaminado por circunstancias que vio u oyó luego de los hechos, lo cual se evidencia en un episodio concreto, a saber: al ser interrogado el testigo acerca de la ropa que Bergara Pérez llevaba puesta al momento del golpe fatal, Lazara manifestó, tanto en sede fiscal como en la audiencia de debate, que vestía una camisa cuadrillé, sin perjuicio de lo cual del video rotulado como “159” surge que a las 7:13:45 horas su asistido se había sacado la camisa y se la había entregado a una de las mujeres que los acompañaban unos diez minutos antes de ingresar a la zona del *container*, cuando únicamente usaba una remera blanca.

A criterio de la parte, si el testigo, único respecto del cual se podría predicar imparcialidad, no resulta apto para relatar detalles como el apuntado, tampoco podría serlo para esclarecer otros, máxime cuando declaró tiempo después de los eventos.

Finalmente, señalaron que la afirmación realizada por Díaz en el sentido de haber visto cuando Bergara Pérez le pegó a Maugeri la patada en la cabeza, no puede ser entendida más que en el contexto del ejercicio de su defensa y en el afán de procurarse una mejor situación procesal.

Cuestionaron que, en ese estado de cosas, el tribunal no solo estimó acreditada la patada sino, más aun, el tipo de patada; esto es,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

que se trataría de un golpe de pie perpetrado por un especialista en artes marciales, condición esta última tampoco corroborada y que obstaculizaría además la posibilidad de adjudicar dolo eventual a su pupilo por lo ocurrido. Entendieron que lo expresado habría exigido la absolución de Bergara Pérez por aplicación del principio *favor rei*, lo que así reclamaron.

2.3.1.3.- Igualmente, criticaron que a la patada que el tribunal atribuyó a su defendido se le asignara el carácter de causante del deceso, cuando de los dichos del experto Munayco Vázquez y del perito Lossetti se desprendería que también el golpe de puño reprochado a Díaz pudo desencadenar el edema mortal.

Señalaron que, de acuerdo a lo expresado por la junta médica, el resultado se produjo como consecuencia de una “constelación lesiva” y no de un golpe individual, factor que, desde su punto de vista, debió conducir a un pronunciamiento liberatorio respecto de Bergara Pérez.

2.3.1.4.- Alegaron que a ese mismo temperamento debió arribar el *a quo*, atendiendo a la posibilidad de que, producto de la riña mantenida por Maugeri con el tercero no identificado, existiera un edema ya en curso al momento de la patada endilgada.

Este planteo permite ser desdoblado, toda vez que fue desestimado por la anterior instancia con sustento en un doble argumento, que la defensa cuestiona.

a) En primer lugar, los jueces desecharon la posibilidad de que Maugeri hubiera recibido golpes en la cabeza con carácter previo a la patada a la que se le adjudica el resultado mortal.

Los letrados postularon que, contrariamente, durante el debate se demostró que la víctima participó de episodios de violencia momentos antes de los hechos pesquisados en estos actuados, y que algunos de los golpes que recibió fueron efectivamente en la cabeza, según se desprende del dictamen de la junta médica, en cuanto refiere





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

que se encontraron en esa zona al menos seis lesiones con entidad suficiente para causar el edema.

Manifestaron que la sentencia presenta un doble estándar insostenible, toda vez que descarta otro posible golpe en esa zona por no constar en los registros fílmicos, cuando tampoco el golpe de pie que se atribuye a Bergara Pérez fue grabado. Agregaron que, del mismo modo, los jueces adjudicaron las lesiones ofensivas que Maugeri presentaba en los nudillos de las manos al intercambio que mantuvo con el tercero no individualizado —lo cual no se desprende de los videos—, pero no aceptaron que esa pelea explique ninguna de las lesiones que tenía en la cabeza.

b) El tribunal de juicio fundó su rechazo a la posibilidad de que existiera un edema en curso, así también, en la circunstancia de que luego de la primera riña la víctima continuó moviéndose con agilidad y lucidez; no así luego de propinada la patada por Bergara Pérez.

Los defensores arguyeron que, sin embargo, no explicaron por qué Maugeri no habría podido moverse de tal modo aún con el edema en ciernes, toda vez que cuando el mecanismo de muerte no es inmediato, el edema no implica pérdida de consciencia instantánea ni descenso abrupto del sensorio.

Recordaron que los expertos que declararon en el debate indicaron que, a diferencia de otras lesiones cerebrales más agudas, el edema cerebral difuso tiene un mecanismo de producción que nunca se desarrolla en menos de quince minutos, y que mientras se produce, la pérdida de la capacidad del sujeto para comprender el entorno es absolutamente progresiva, existiendo varios casos de amplia notoriedad en los que esta gradualidad se ha podido apreciar.

Señalaron que, en razón de ello, la hipótesis más probable es que el edema se haya producido en la primera pelea, que ocurrió entre 15 y 20 minutos antes de la que Maugeri mantuvo con los encausados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Sobre esa base, concluyeron que si el edema estaba ya en proceso y el cerebro de Maugeri inflamado desde antes de la patada, ésta no habría sido conducente para producir la muerte, y reclamaron nuevamente la absolución de su asistido por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

2.3.1.5.- El siguiente cuestionamiento introducido se dirigió al rechazo por parte del *a quo* de la posibilidad de que Bergara Pérez hubiera actuado en legítima defensa de Díaz.

Los abogados apuntaron que el aserto del tribunal en el sentido de que el único agredido fue Maugeri y que éste nunca hizo un movimiento ofensivo, se contradice con las constancias de la causa.

Insistieron en que Bergara Pérez avanzó sobre aquél porque era el único que se encontraba atacando a su amigo, en una escena signada por los siguientes elementos: a) Maugeri era de tamaño muy superior a su amigo; b) Bergara Pérez había tenido ya ocasión de observar las habilidades pugilísticas de la víctima y su agresividad, cuando desplazó al tercero no identificado con quien se trenzó inicialmente casi 50 metros a fuerza de piñas y patadas desde la esquina de Valle hasta la puerta del boliche; c) quien se oponía a Díaz portaba un arma impropia —el cinturón—; d) en un contexto en el que los imputados se encontraban en inferioridad numérica.

Desde su perspectiva, los elementos enunciados considerados de manera conjunta justificarían la preocupación por la afectación a la salud de un tercero en los términos del art. 34, inc. 7, CP.

Por último, los letrados objetaron que, contrariamente, se puso en cabeza de su defendido la “doble obsesión” de recuperar su celular y pegarle al occiso, sin atender a que aquél sabía a esa altura que la víctima no tenía el teléfono y a que Maugeri no fue, además, el único agredido. Consideraron igualmente desacertado que, sobre ese punto, no se tuviera en cuenta que Bergara Pérez no continuó el embate





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

cuando cayó al piso, y que —según relató Lazara—, tuvo la precaución de no pisarlo cuando se retiró del lugar.

Adujeron que, así, el tribunal oral habría incurrido en una errónea aplicación del derecho y en un sesgamiento arbitrario e impropio, en violación al principio *in dubio pro reo*.

2.3.2.- Acto seguido, en los términos del art. 456, inciso 1º, CPPN, la recurrente impugnó el rechazo del *a quo* a la posibilidad de subsumir los hechos en las previsiones del art. 95, CP.

Los defensores estimaron que lo ocurrido en el último tramo de esa fatídica madrugada fue que Díaz descendió del vehículo reclamando el celular, increpó a Simicek primero -quien le arrojó un golpe de puño, que respondió-, y luego los restantes integrantes del grupo de Maugeri comenzaron un retroceso o reposicionamiento en respuesta a esta actitud. Seguidamente Díaz y Bergara Pérez se habrían trezado con la víctima, quien los repelió a través del uso de un arma impropia (el cinturón) y su cuerpo, y pereció. Ese relato, a su parecer, debió conducir a la calificación de los acontecimientos como un homicidio en riña.

Cuestionaron que el tribunal omitiera valorar las constancias fílmicas del “domo”, en las cuales entre las 7:22:11 y las 7:22:19 horas, se podría apreciar en el borde superior izquierdo que el grupo de Maugeri acomete hacia sus atacantes, y se observarían piernas en una actitud de avance y retroceso propia de una riña, de tal suerte que los intervinientes habrían sido seis: los dos imputados, Simicek, Maugeri, Ribera y De Lellis.

En el mismo orden de ideas, a su entender ninguna relevancia se asignó en el análisis a los dichos vertidos por Díaz en su ampliación indagatoria con relación a los tres o cuatro “cinturonazos” que recibió por parte de Maugeri; y a otros testimonios que abonarían la tesitura de la parte, así:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

- La declaración de la empleada del local bailable Majluf, que presenció los hechos desde la panadería “Las Delicias” y refirió que vio “*muchos golpes*”, que fue una pelea;

- El relato de Lazara, quien aludió a “*una pelea de golpes que no pudo ver*”;

- La declaración de Guerrero —empleado de Kravi que presenció los hechos desde su automóvil— y aludió a “*alguna que otra piña*”, “*corridas*” y a “*algunas peleas*”;

- El testimonio del empleado del local bailable Soto, que se encontraba adentro de la panadería “Las Delicias”, y apuntó que sus amigos Mariana y Pablo le dijeron que se estaban “*peleando*” cerca de su auto, para agregar en la audiencia que vio “*el tumulto de gente*”, en referencia al evento pesquisado.

- Los dichos del perito de la defensa Cappa, en cuanto indicó que la lesión que presentaba la víctima en la cara interna de su mano era compatible con la circunstancia de haber blandido el cinturón;

- Lo expresado por el experto Famá, quien señaló que lesiones como las que observó en la cara dorsal de las manos de Maugeri jamás son defensivas;

- Las conclusiones de la junta médica sobre el carácter ofensivo de las lesiones en los nudillos;

- Y, por último, el testimonio del efectivo Ballester, quien refirió que el taxista que le informó lo que estaba aconteciendo le dijo que “había una pelea” en Independencia y La Plata.

Ahora bien, los defensores argumentaron que, aun si se admitiera que Maugeri mantuvo una actitud pasiva frente a los golpes, de todos modos se aplicaría al caso la referencia genérica de “dos o más personas” contenida en la norma, bastando en consecuencia la intervención de dos victimarios contra un ofendido.

Destacaron que el Código de fondo no exige el mutuo acometimiento y, sin perjuicio de que parte de la doctrina podría





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

sostener que se precisa de un agresor adicional, el tribunal debió estar a la interpretación más favorable a los imputados.

De otra parte, añadieron que incluso desechando el encuadre en la riña, el tribunal debió haber cedido en ver configurada la agresión, por lo cual habría incurrido en un error de derecho al no haber escogido la calificación propuesta, al menos, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

2.3.3.- Los apoderados del imputado Bergara Pérez criticaron a continuación el rechazo por parte de los colegas de la anterior instancia de la calificación propuesta con carácter subsidiario con relación a su asistido —homicidio preterintencional—, por entenderlo infundado.

Arguyeron que los dos golpes que se enrostra a los imputados en autos, valorados *ex ante*, no podían vislumbrarse como idóneos para provocar la muerte de Maugeri, especialmente porque ocurrieron casi al unísono, según quedaría evidenciado por el hecho de que los testigos se contradijeron con relación a cuál ocurrió primero.

Aseguraron que ninguno de los encausados golpeó a sabiendas de que había un impacto previo, sino, a lo sumo, con la propia consciencia del golpe que daba; sin perjuicio de lo cual el tribunal oral le asignó el carácter de homicidio preterintencional a la conducta de Díaz y de homicidio simple a la de su asistido.

Recordaron que, para así resolver, los sentenciantes valoraron distintos aspectos que revelarían el propósito que tuvo Bergara Pérez al golpear de ese modo a Maugeri, y entre ellos consideraron “*la práctica y entrenamiento físico que venía desarrollando en el gimnasio al que concurría junto a Díaz, consistiendo en lo que aquí interesa en el uso violento de puños y pies*”.

Los recurrentes subrayaron que, empero, ningún elemento de cargo en la causa permitiría afirmar que su defendido practicara seriamente un arte marcial. Trajeron a colación lo expresado por el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

testigo Hellas en la audiencia, quien explicó que *“Dana hacía aparatos y los otros dos [Díaz y Bergara Pérez] Kick Boxing, el entrenamiento físico”*, de modo que únicamente practicaban el aspecto aeróbico del arte marcial. Interrogado el nombrado por el juez Oviden acerca de cuál es el entrenamiento aeróbico específico propio del boxeo y del kick boxing, explicó que consiste en hacer piernas: salir a correr, resistencia, aparatos para fortalecer el músculo, y que en ese sentido no se diferencia del que corresponde al atletismo. Indicó, igualmente, que en el gimnasio había entrenamiento de golpes —que podía hacerse o no—, aclarando que los imputados golpeaban únicamente sobre colchonetas, toda vez que *“persona a persona”* era para gente más entrenada que aquéllos, a quienes calificó como *“principiantes”*. Por último, con relación a la frecuencia del entrenamiento, Hellas apuntó que Díaz y Bergara Pérez entrenaban con él, pero que no concurrían todos los días, sino que iban tres o cuatro veces a la semana, y que no siempre la práctica era de kick boxing o boxeo, sino que a veces hacían pesas, ejercicios para desarrollar musculatura, aparatos u otras actividades.

A la vista de ello, los representantes de Bergara Pérez estimaron que lo afirmado por el tribunal en punto a la práctica de los imputados resultaría falso, toda vez que éstos solo unas pocas veces por semana hacían la rutina aeróbica del deporte, sin golpear a otro ser humano. Más aun, los tres o cuatro días por semana que se mencionan en la sentencia impugnada, en la práctica se repartían con otras actividades. Añadieron que el propio Díaz en su ampliación indagatoria precisó que *“no fueron cuatro años que hacían eso y tampoco era que entrenaban peleando con otra persona. Lo que hacían era combinar lo que se llama hoy crossfit: sentadillas para fortalecer piernas o agarrar ruedas gigantes de camión y tirarlas más allá. Capaz que muy de vez en cuando hacían algún ejercicio con colchonetas o bolsas, pero jamás con instructor sino entre ellos”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Insistieron entonces en que el tribunal de juicio no alcanzó a probar la existencia de una patada propiciada por un experto en artes marciales, con conocimiento y representación del daño que causaba.

Finalmente, condensaron la base de su pretensión subsidiaria en las siguientes premisas:

- Ni una piña ni una patada debían razonablemente causar la muerte; nadie que propina un solo golpe se representa la posibilidad de aquél resultado, mucho menos en el fragor de una pelea tumultuaria.

- Maugeri tenía un estado de salud disminuido por la ingesta de alcohol y la existencia de golpes previos, lo cual pudo contribuir al resultado muerte según lo expresado en el debate por la Dra. Vidal y el experto Famá.

- Las constancias del expediente revelan la ausencia absoluta de intención homicida o bien de representación de la posibilidad del resultado. Los encausados no estaban armados, no actuaron frente a la indefensión de la víctima, estuvieron siempre en inferioridad numérica y se retiraron rápidamente del lugar, ignorando lo que había ocurrido con Maugeri, a quien, según el testigo Lazara, nadie golpeó cuando estaba caído.

- La hipótesis razonable indica que la patada se dirigió al cuerpo de Maugeri cuando aún estaba en pie y, producto de su desvanecimiento por la piña de Díaz o su tropiezo y la inercia de la caída, el pie habría terminado impactando contra la cabeza, de modo que allí se desharía la posibilidad de adjudicarle una conducta dolosa a su defendido.

- Díaz y Bergara Pérez no eran expertos en artes marciales.

- Existen evidencias de que Maugeri recibió golpes con anterioridad al que se le adjudica a Bergara Pérez.

Argumentaron que, eventualmente, este último habría actuado con el dolo que requiere la preterintencionalidad: quiso causar un



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

daño en la salud o en el cuerpo de Maugeri, como lo había hecho con Simicek, pero sin intención de ocasionarle la muerte, ni con un medio empleado que razonablemente pudiera causarla.

Igualmente, resaltaron que tal es la inteligencia que los jueces de la anterior instancia adoptaron con relación a Díaz, pero no respecto de Bergara Pérez, aun cuando sus condiciones personales y la intervención de ambos en los hechos fue sustancialmente análoga y ambos propinaron la misma cantidad de golpes, que según la junta médica tenían equivalente entidad lesiva.

De tal modo, desde su perspectiva, el tribunal de juicio realizó una distinción injustificada, pretendiendo ingresar en la mente de su ahijado procesal.

Añadieron que ni el Ministerio Público Fiscal ni la acusación privada realizaron tal diferenciación, por lo cual el fallo dictado aparece inesperado y arbitrario.

2.3.4.- Con relación al delito de lesiones, los defensores estimaron que la sentencia adolece de una descripción fáctica incoherente.

Indicaron, al respecto, que el tribunal afirmó inicialmente que Bergara Pérez le habría roto el tabique a Simicek en la esquina de Valle y La Plata, luego de apoyar su frente contra la de aquél, para luego relatar —en al menos dos ocasiones— que su asistido erró ese golpe. Así, cuando el decisorio relata que *“Bergara Pérez lo encara bien valga la palabra Tobías Simicek y le coloca la frente sobre la de él, lo empuja con fuerza manteniéndose cabeza a cabeza y acto seguido le arroja un golpe de puño con tanta violencia que, al errar el golpe, pierde el equilibrio y cae al piso...”* y, más adelante, que: *“Adviértase que Bergara Pérez se para frente a Simicek y le coloca de modo provocativo su frente en la frente del nombrado, y se la empuja con fuerza y subrepticamente le arroja un violentísimo golpe*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

de puño que, al errar el impacto en la cara del mentado Simicek, por su propio impulso cae al piso”.

Alegaron que mal podría condenarse a su defendido por un golpe que erró.

Luego observaron que, aún si el golpe hubiera sido atinado, la condena resulta desacertada si se atiende a que Simicek fue agredido esa mañana por no menos de tres personas y cualquiera de ellas pudo haber ocasionado la lesión —así, el desconocido que también agredió a Maugeri o Díaz—.

A criterio de la parte, los jueces de la anterior instancia omitieron explicar de qué modo arribaron a la conclusión de que la rotura de tabique fue producto del golpe de Bergara, y no repararon en lo expresado por la médica forense que atendió a Simicek e indicó que presentaba “policontusiones”. Consideraron que, en consecuencia, su asistido debió ser absuelto en lo que a esta imputación se refiere.

2.3.5.- Por último, y en punto a la graduación de la pena, los recurrentes postularon que, cualquiera sea la calificación escogida, resulta improcedente disponer una condena que supere el mínimo que marque la graduación del artículo correspondiente.

Arguyeron que Bergara Pérez no posee antecedentes penales, que ha conservado una conducta de bien y sujeta a derecho y ninguna circunstancia personal justifica una solución diversa, resultando por otra parte falaz que hubiera avanzado sobre un sujeto indefenso, como se afirmó en el pronunciamiento impugnado.

Agregarón que al fijar el monto punitivo el tribunal oral se refirió a un “indicio de mala justificación” en función de lo expresado por el imputado al ser indagado, en el que su asistido no incurrió, y a lo que se aúna el carácter absoluto de la garantía del *nemo tenetur se ipsum accusare*, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

aquella con la misma jerarquía (art. 8.2, CADH; art. 14.3, PIDCyP; art. 75, inc. 22, CN).

De igual modo, por imperio de la presunción de inocencia la mentira del imputado al declarar en esa condición no puede ser utilizada como prueba de culpabilidad en su contra, en forma directa —como indicio de mala justificación y prueba de su participación en el hecho que se le atribuye—, ni indirecta —como prueba negativa sobre su personalidad e indicio de aptitud criminal—.

Tampoco procede, a juicio de la defensa, su utilización como circunstancia agravante en la mensuración de la condena (cfr. fallo “Casas” de la CSJN).

En función de tales consideraciones la parte solicitó que, cualquiera sea la calificación que resulte del recurso impetrado, se aplique a Bergara Pérez el mínimo de la pena prevista en la norma que corresponda.

Finalmente, los letrados hicieron reserva del caso federal.

3.- Pues bien, inicialmente corresponde dictaminar respecto de las nulidades planteadas por el defensor de Rodrigo Díaz.

3.1.- En cuanto a la impugnación del alegato de la parte querellante en los términos de los arts. 167, inc. 2, y concordantes, CPPN, cabe recordar que la cuestión fue oportunamente introducida por el letrado al formular su alegato en la audiencia de debate, y rechazada por el tribunal de juicio, que advirtió que “[l]a única mención concreta que efectuó [el defensor] se refirió a la falta de especificación del acusador privado, del tipo de dolo que le atribuye a su defendido impidiéndole saber de qué tenía que defender y defenderse su asistido, pero bien le contestó dicha parte cuando le hizo notar que al alegar a continuación de la defensa de Bergara Pérez, y hacer remisión a las expresiones de los letrados de la misma, dio por consabido y así lo refirió que se trataba de dolo eventual, con lo cual, y al haber realizado su alegato en toda su extensión en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

relación a tal componente subjetivo, quedó en claro que no tuvo inconveniente alguno en ejercitar la defensa de su asistido Díaz. En otras palabras, del propio contenido de su alegato (ver transcripción en el acta y en esta sentencia) surge que su planteo cae por su propio peso, y en consecuencia será rechazado”.

Se observa que si bien, en efecto, en la oportunidad prevista por el art. 393, CPPN, la querella no formuló una referencia explícita al dolo atribuido a Díaz, luego de la exposición de motivos y la enumeración de las pruebas, indicó puntualmente que en virtud de tales consideraciones formularía la acusación con relación a ambos imputados en los términos del art. 79 del Código Penal, al entender que “*son coautores del delito*” y que “*ambos contribuyeron de igual forma a la producción del resultado*”.

Se trata, entonces, de una subsunción jurídica que no admite más que una interpretación posible con relación a la faz subjetiva del tipo, intelección que se refuerza con la pena peticionada —a saber, la de 18 años de prisión para cada uno—, que solo se puede corresponder con un reproche a título doloso (cfr. acta de debate, glosada a fs. 1511/22).

Por el resto, asiste razón al tribunal de juicio al señalar que la defensa de Bergara Pérez, que alegó en primer término, entendió que la parte acusaba por el delito de homicidio con dolo eventual u homicidio simple y esa fue la imputación que rebatió, de modo tal que cuando a continuación el Dr. Poletti se remitió a lo expresado por la asistencia técnica de Bergara, hizo suya la inteligencia propiciada.

A mayor abundamiento, se aprecia que el letrado en todas las instancias ejerció una amplia defensa de su asistido con cabal conocimiento del reproche formulado.

3.2.- El Dr. Poletti se dirigió luego a atacar la acusación fiscal, para lo cual afirmó que la representante del órgano no habría justificado su pretensión punitiva —cercana al máximo de la escala



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

legal prevista por el art. 79, CP—, según lo manda el art. 18 de la Constitución Nacional.

El tribunal de juicio señaló, al respecto, que *“la Sra. Fiscal ante esta Cámara, cumplió debidamente con su rol y nada hay para objetarle. Por lo tanto también será rechazado este otro planteo”*.

A poco que se examina el alegato correspondiente, por otra parte, se puede apreciar que la fiscal, en un comienzo, compartió la acusación de la querrela en toda su extensión, y estimó, en consecuencia, que Díaz y Bergara Pérez debían responder *“como coautores del delito de homicidio simple. Que Díaz además deberá responder por las lesiones leves causadas a Ribera, y Bergara por las ocasionadas a Simicek (arts. 45, 79 y 89 del Código Penal, en concurso real conforme el art. 55 del mismo código)”*.

Encontró reunidos los requisitos del homicidio respecto de ambos acusados y así lo expresó, *“pues ambos han golpeado y pateado la cabeza de Julián Maugeri, con clara conciencia de que su accionar podía causar la muerte pues ambos tenían conocimiento de kick boxing y de boxeo: sus golpes fueron letales, podían dejarlo knock out y lo hicieron, y fueron proyectados para causar la muerte”*.

Lo mismo entendió con relación a las lesiones, *“en la medida que Díaz y Bergara provocaron daños en el cuerpo de Ribera y Simicek, respectivamente, con conocimiento y voluntad de provocarlos, daños que han sido considerados en los peritajes como de carácter leve”*.

Luego, al momento de graduar la pena, explicó que en el caso *“no existen atenuantes”*, y que *“[T]odas las circunstancias son para un verdadero ataque, máxime si se tiene en cuenta que se venía desarrollando un conflicto desde el primer momento en que salieron del local bailable. Todos salieron del boliche y se enfrentaron al menos tres veces, y desde que terminó el segundo enfrentamiento hasta que se desató la tercera [pelea] transcurrió un tiempo suficiente”*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

para que los imputados regresaran a donde estaban sus amigas y, tras pedirles disculpas, pudieran subir al auto y regresar a sus casas sin inconvenientes. Pero esto no fue así, ya que mientras iban camino a sus hogares observan a los cuatro amigos en Av. Independencia y La Plata y deciden confrontarlos nuevamente, deteniendo el auto y dirigiéndose a las víctimas, con quien comenzaron a pelear y en ese contexto Julián Maugeri tropieza y cae al suelo, momento en que recibe los golpes descriptos que le provocaron la muerte, como explicó el médico forense. No cabe entonces duda de que los imputados tenían intención de llevar adelante este accionar, dejando a su víctima sin ninguna defensa. No hay dudas que bajaron del auto para enfrentar, una vez más, a los amigos. Y decidieron enfrentar a Julián a quien, luego de trastabillar y caer indefenso al suelo, le provocaron los dos golpes que acabaron con su vida, para luego huir cobardemente en el auto de Bergara”.

Por ello los acusó por el delito de homicidio simple, en concurso real con las lesiones antes descriptas, *“pues siendo practicantes de kick boxing, en las circunstancias en que golpearon a Julián Maugeri, no existe posibilidad alguna de que no se hayan representado el desenlace fatal”.*

Reiteró que *“para llevar a cabo el accionar ambos decidieron dar la pelea, y no hay diferencia pues mientras Díaz le pegó una trompada a la cabeza, Bergara le pegó la patada en el mismo lugar, y ambos se fugaron del lugar. Entonces, en forma conjunta, causaron el resultado”.*

De manera más específica en cuanto al monto punitivo, sopesó en primer lugar que ambos encausados, al ser examinados por los médicos, fueron hallados aptos en sus capacidades psíquicas y físicas.

Con relación a Bergara Pérez, indicó que no se advertía causal alguna de justificación, por lo cual *“teniendo en cuenta la edad, su educación, la naturaleza del hecho que no es más que terminar con la*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

vida de una persona, esto en concurso real con otro delito importante como causar lesiones físicas en el cuerpo de una persona”, solicitó que se lo condene a veinte años de prisión, accesorias legales y costas.

Acto seguido, al valorar la pena que a juicio del Ministerio Público Fiscal correspondía aplicar a Díaz, consideró *“su capacidad para asumir su responsabilidad, su educación, su edad, la naturaleza del hecho, que no se ha prestado a colaborar en la investigación ni advierte arrepentimiento desde el primer momento que supo del fallecimiento de Julián, porque no sirve de excusa lo manifestado en este debate, sino que debe sancionárselo con la mayor de las penas porque se ha perdido la vida de un joven de 21 años, además de las lesiones provocadas a los otros amigos”*, en virtud de lo cual reclamó también a su respecto la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas.

De tal modo, resulta evidente que, más allá de la disconformidad de la defensa de Díaz con relación a la determinación de la fiscal, se han cumplido en el caso las disposiciones legales exigidas para el acto procesal atacado y que la representante del órgano actuó conforme a derecho, quedando en todo momento garantizada la defensa en juicio de ambos acusados.

Sobre esta base, corresponde rechazar el recurso de casación en punto a las nulidades introducidas por el Dr. Poletti.

4.- Toda vez que ambas defensas cuestionaron la efectiva ocurrencia de distintas circunstancias que fueron tenidas por acreditadas por el tribunal de juicio, resulta preciso efectuar un repaso que permita dilucidar si en el caso concreto se han aplicado las reglas impuestas por la sana crítica —esto es, si sus principios fueron respetados en la valoración probatoria llevada adelante por el *a quo*— y determinar la validez del pronunciamiento en función de lo normado por los arts. 123, 241, 398 y 404, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Al respecto, ha dicho la CSJN en el conocido caso “*Casal*”

que: “*la "inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad" abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta” (Fallos 328:3399).*

En esa línea, es dable entonces reconstruir el camino seguido por la anterior instancia a fin de tener por acreditada la plataforma fáctica controvertida por las partes recurrentes.

4.1. Ocurrencia del golpe de puño reprochado a Rodrigo Díaz y de la patada atribuida a Sebastián Bergara Pérez

Con relación a ambos extremos, se cuenta como prueba nodal con el testimonio —brindado en el debate o debidamente incorporado por lectura— de las siguientes personas:

- **Tomás De Lellis.** El amigo de la víctima, que presenció el episodio que resultó en el deceso de Maugeri, explicó que la trama se inició cuando Díaz y Bergara Pérez “*bajan de un Peugeot y le piden el celular de nuevo [a Maugeri], pegándole una trompada a Julián. Que lo empiezan a apurar y Julián empieza a caminar de atrás, hasta que tropieza con el capot de un auto estacionado y cae al piso. Que no llegó a ver bien quién pegó primero, pero sí que Bergara pegó la patada en la cabeza y Rodrigo Díaz la trompada, cuando Julián*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

estaba en el piso. Que sí fueron los dos los que lo golpeaban". Luego agregó que *"vio la patada y la trompada también, y fueron las dos muy brutales y mientras estaba en el piso"*.

A preguntas de la fiscal, el testigo precisó que Díaz fue el primero en descender del vehículo —en el que iba de acompañante—, que en el acto embistió contra Simicek y recién entonces se dirigió contra Julián, que tenía un cinturón en la mano y empezó a retroceder.

Agregó que *"como se le vino encima Rodrigo, Julián trata de apartarlo con el cinturón y Rodrigo se lo saca"*, que en ese momento *"Bergara lo pasa, le tira una patada y cae al piso y ahí le pega. Pero lo que él vio es que cae por el capot, porque tropieza, y ahí le pega la patada"*.

Interrogado seguidamente por la querrela, De Lellis recordó que Julián cayó sentado *"y levantando las manos pidiéndole que no le peguen, mirando hacia ellos, y ahí es que le pegan los golpes"*, de los que no pudo atajarse.

- **Damián Ribera.** El nombrado expresó, en cuanto al evento pesquisado, que: *"frena el auto, bajó Díaz que le pegó a Tobías (que quedó ahí sin levantarse hasta después que muere Julián) y Díaz encara a Julián y a Tomás, que empiezan a retroceder. Que entonces baja Bergara que le pide el celular, y él pensó que le querían robar el celular. Que luego va corriendo por la calle de espaldas a Bergara y hacia donde caminaba Julián, y ahí en la calle ve a Tomás, y al darse vuelta ve que Díaz seguía caminando hacia Julián y lo hace retroceder, y Bergara sale por entre los autos que estaban estacionados en la vereda, y Julián cae contra el capot del auto y cae sentado mirando a Díaz y a Bergara, y Julián decía que paren, que no le peguen, y viene Díaz y le pega igual que a él, una trompada en la cara e inmediatamente viene Bergara y le pega una patada en la cabeza. Que entonces corren hacia el auto y se van"*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Más adelante el deponente insistió sobre este relato.

Preguntado por el presidente del tribunal si al caer Julián hizo algún movimiento con las manos, dijo que *“se cubrió [hizo el gesto cruzando las manos frente a la cara] para protegerse y en ese momento se tropieza contra el capot y cae al piso, y en el momento en que cae al piso, levanta los brazos hacia el frente, con las palmas hacia adelante, mientras decía “paren de pegarme, paren”. Y los golpes vinieron después de que hizo esto: viene Díaz y le pega una piña, y Bergara le pega una patada”*.

- **Tobías Simicek** explicó que cuando iban caminando hacia la parada del colectivo clavó el freno un auto en la esquina, escuchó entonces que le dijeron *“dónde está el celular”*, le pegaron de nuevo [señaló su nariz, del lado derecho] y ahí cayó. Dijo que le pegó Díaz, y que lo que después vio es que los imputados subían al auto, que había una chica rubia con ellos, adentro del vehículo, tras lo cual él se paró y caminó hacia la esquina, que por ello no presencié el incidente de Julián, pero cuando llegó vio que *“estaba en el piso, balbuceando, con los ojos blancos”*.

- **Giovanni Trotta** declaró que es dueño de un kiosco sito en la Avenida La Plata, a la altura 636. Preguntado por lo ocurrido el 26 de julio de 2015, declaró que él *“abría a las 04.00 y esto habrá ocurrido a las 6 o 6.30 de la mañana”*, que *“vio un chico que se cruzó de la vereda de enfrente, con la boca con sangre, que va para la esquina, y un auto que fue como contramano”*. Contó que se quedó mirando y divisó que una persona bajaba del auto y parecía discutir con otra; luego un chico se cae y ve que *“alguien le pega como una patada y quedó ahí”*. Manifestó que él estaba a cincuenta metros de donde pasó eso y no vio bien, pero sí los movimientos, que vio a uno que va encima de él, y él retrocede y parece trastabillar, y ahí le pega una patada. Preguntado si estaba de pie o en el piso, dijo que fue en el piso porque *“como que trastabilla”*.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En el acto, advertido el tribunal por la defensa de Bergara Pérez acerca de que el testigo nada de esto había narrado en sede policial ni fiscal —donde refirió no haber visto nada, porque atendía clientes—, se procedió a interrogar al deponente sobre el punto; se le hizo notar que en sus declaraciones previas no aludió a la patada sino, tan solo, que vio a una persona que se bajó del vehículo, que pegó un solo golpe, y luego la víctima cayó. El testigo explicó que no lo había mencionado antes *“porque se le pasó”*, indicó que *“vio trastabillar al chico y a una persona que se le fue encima”*, y que *“golpe hubo pero no sabe si patada. Sí que alguien trastabilla y otro se va encima”*, y que ello *“lo jura”* (...) *Además, no se veía bien y estaba lejos*”. Insistió luego en que él vio bajar del auto a una sola persona, pero aclaró que no podía asegurar que no hubiera otra.

Consultado a continuación por la defensa de Bergara Pérez acerca de si canales de televisión le habían realizado notas, dijo que sí, y, preguntado por la parte acerca de si el relato que efectuó se parecía más a lo que dijo en el debate o a lo expresado en sus otras declaraciones, dijo que *“lo que declaró a los canales fue que le pareció que la persona que dio la patada conocía artes marciales porque fue un golpe solo, nada más”*.

- **Mariana Paula Majluf** explicó que para la época de los hechos trabajaba en el boliche y presenció la pelea que tuvieron en la puerta de la panadería, a donde había ido a comprar. Precisó que ella estaba sentada en la parte de atrás de un auto y era de noche. Dijo que eran cinco personas, *“se pelean, le pegan, cae Julián y se van dos y queda Julián con los amigos”*, que vio la pelea y se puso nerviosa porque sucedía a dos metros del auto. Añadió que a Julián lo vio caer en el lugar en el que había un tacho de basura, y ahí siente un “pum”, un golpe, y ve que quedó en el piso.

Interrogada por el juez Oliden respecto de si vio el golpe que derribó a Julián, dijo que no lo vio, *“no sabe si fue una piña o una*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

patada, sí que terminó en el piso por una pelea". Y explicó que cuando sintió el ruido miró y Julián ya estaba en el suelo.

Requerida a continuación para que puntualice si vio si le pegaron antes o luego de su caída, dijo que cuando estaba en el piso no recuerda que le hayan pegado.

- El testigo **José Ignacio Lazara** declaró que no conocía a las partes del juicio, que el día de los hechos se encontraba esperando el colectivo de la línea 65 en Alberdi y Av. La Plata —casi en la esquina de esa intersección y sobre Avenida La Plata— alrededor de las siete de la mañana, porque entraba a trabajar a las ocho en Tigre. Aclaró que el viaje demanda aproximadamente dos horas y media, pero ese día estaba llegando tarde.

Interrogado sobre lo que tuvo ocasión de presenciar, manifestó que él iba caminando por la Av. Alberdi —que cruzando Av. La Plata se convierte en Independencia— y cuando le faltaba poco para llegar a la parada del colectivo vio llegar un vehículo Peugeot 206 a gran velocidad, que se dirigía por Av. La Plata y frenó en la esquina, sobre Alberdi, de contramano: *“había cuatro chicos frenados en la esquina, uno de ellos estaba ensangrentado, y estaban hablando entre ellos; cuando el Peugeot 206 estaciona en la esquina, bajan y empiezan a pelearse con ellos”*, aunque señaló posteriormente que los cuatro amigos *“se defienden, pero van retrocediendo”*.

Relató que entonces siguió hacia la parada, y la pelea se fue corriendo hacia donde él estaba, que quedó entre la parada y un *container* —detrás de éste—, y *“entre medio del container y un auto hubo una pelea que no pude ver, pero vi cuando el chico que falleció estaba cayendo desvanecido, y vi cómo le pegaron una patada y cayó”*. Acto seguido insistió: *“veo cuando ya se está cayendo, porque estaban entre un container y un auto, no veo la parte que pasa ahí pero veo cuando él se está cayendo, y le pegan una patada y cae”*.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Solicitado para que puntualice si la patada fue cuando estaba parado o sentado, dijo que *“ya estaba inclinado, creo que se estaba cayendo”*.

Más adelante el deponente se paró en el sector del público, se curvó levemente para representar la posición de Maugeri cuando recibió el golpe, señaló la manera en que cayó y explicó que la patada llegó a verla porque él estaba en la calle, y vio la parte superior del cuerpo asomarse detrás del *container* mientras caía y en ese momento el golpe de la patada, que hizo que Maugeri revoleara la cabeza.

Preguntado si vio al sujeto que pegó la patada meterse en la zona del *container*, dijo que sí, porque salió del otro lado, y que el otro —Díaz— quedó atrás arengando a su compañero.

Preguntado por el lugar en el que le pegan la patada, dijo que en la cabeza, y luego retomó la narración desde el comienzo del episodio: *“uno de los del auto se queda en la esquina con uno peleándose, mientras los otros retroceden, pero fue cuestión de segundos para que vuelvan todos juntos al mismo lugar”*. Agregó que una vez en la zona del *container* los que retrocedían frenaron, *“se pelearon un poco”* pero les pedían que se detuvieran, uno de los cuatro chicos decía *“pará”*.

Más adelante, en sentido conteste, señaló que *“se propinaban golpes entre todos”*, pero *“los chicos era más que se defendían igual”*.

Puntualizó que después de la patada no hubo más actitudes hostiles, que los del auto se fueron corriendo, *“el chico que se cayó al piso, quedó en el piso”*, que no podían levantarlo y vino un patrullero, y en ese momento llegó el colectivo que estaba esperando y se subió.

A preguntas de la fiscal, precisó que quien bajó del vehículo en primer lugar fue el acompañante, que increpó a los cuatro chicos y es él quien después continúa la corrida hacia ellos, mientras que el conductor, que bajó al mismo tiempo aunque su recorrido era más



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

largo, “*se quedó en la esquina peleando, pero unos segundos porque después fue corriendo hacia el otro*”.

Interrogado acerca de si vio al acompañante golpear a Maugeri cuando estaba caído, dijo que no, y que al conductor tampoco, porque “*cuando estaba caído no le pegó nadie*”.

Interrogado acerca de quién le dio la patada, dijo que fue el conductor.

Preguntado si en el lugar había un cinturón, dijo que sí, que supuestamente uno de los chicos se lo había sacado, y que creía que fue para defenderse.

Aclaró luego que vio golpes de puño, pero que no podía recordar “*quién le pegó a quién*” porque “*fue hace mucho tiempo*”, pero más próximo al hecho se acordaba.

Se requirieron en ese momento del testigo algunas precisiones, toda vez que se advirtió una discordancia con su declaración previa en sede fiscal, en la que indicó que la víctima se había desvanecido producto de “*una piña*” en la cabeza, que entonces el conductor cruzó al chico caído a través del *container*, sin pisarlo, que el acompañante lo siguió y se dieron a la fuga.

Explicó entonces Lazara —dubitativo— que vio una trompada, pero que ya no podía recordarlo, que habría sido asestada “*en la cabeza, en la cara*”, pero advirtió que tampoco podía precisar por quién.

Destacó que en su primera declaración recordaba mejor lo acontecido e indicó que si en ese entonces refirió que la víctima se había desvanecido por una piña, “*fue así*”.

Se explayó luego precisando que él vio llegar a Bergara Pérez corriendo y que se metió entre el *container* y el auto, mientras Díaz lo arengaba vigorosamente más cerca de la vereda, pero reiteró que no podía asegurar si este último golpeó a Maugeri en ese momento.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Señalado por el presidente que en la rueda de reconocimiento dijo que el conductor le pegó una piña y una patada, aclaró que cuando cayó el sujeto dedujo que fue por una piña porque entiende que por eso cae.

Preguntado por la defensa de Bergara Pérez acerca del motivo por el cual estima que el golpe fue una patada, reiteró que por el movimiento de la cabeza, y apuntó que *“vio al chico cayéndose y que le propina la patada, por cómo ve el movimiento de la cabeza, ya que es muy fuerte el impacto (...) no vio el pie en qué posición estaba cuando pega contra la cara, pero sí vio la pierna”*.

Se le preguntó asimismo al testigo acerca de cómo estaba vestido el autor de la patada, a lo cual respondió que creía que tenía una camisa, pero que no podía recordarlo con precisión. Más adelante, el presidente del tribunal insistió en este punto, tras lo cual el testigo reprodujo lo antedicho.

Consultado entonces acerca de si la camisa era estampada o lisa, dijo, en consonancia, que no lo recordaba. Leído finalmente su testimonio en la instrucción, en el que apuntó que la prenda era cuadrillé, lo ratificó y señaló que si lo había dicho en ese momento *“es porque lo tenía fresco y se acordaba”*.

Por último, indicó que su presentación en el expediente fue espontánea, toda vez que vio en la red social “Facebook” que solicitaban información acerca del hecho y se apersonó en la fiscalía.

- También depuso en el juicio quien al momento de los hechos ostentaba el cargo de jefe de calle de la PFA, **Gustavo Ballester**. El nombrado intervino en el segundo enfrentamiento en la intersección de Valle y Av. La Plata, y arribó más tarde al lugar del deceso de Maugeri, cuando el hecho se encontraba consumado. Explicó que un taxista le avisó que en la esquina de Alberdi y Av. La Plata se estaban peleando, por lo cual se dirigió al lugar y allí encontró a Maugeri desmayado. Contó que lo tenían en brazos, y que cuando le preguntó a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

sus amigos qué había sucedido le dijeron que habían sido agredidos por unos chicos que estaban en un Peugeot 207, color gris, y que el que estaba desmayado tropezó con un tacho de basura y cayó al suelo, y allí los agresores habían aprovechado para pegarle. Agregó que concretamente uno de los amigos le contó que “*lo habían pateado en el suelo*”.

- El efectivo **Florentín**, quien conducía el móvil n° 210 de la PFA y tomó intervención en las mismas ocasiones que Ballester, coincidió con su colega en que los muchachos que se encontraban con el occiso “*le contaron que bajaron unos masculinos de un auto y le pegaron*”.

- **Claudio Enrique Frías** —efectivo de la PFA que en ese entonces se encontraba a cargo del móvil que conducía Florentín—, en consonancia con sus compañeros señaló que los amigos de la víctima contaron “*que habían bajado dos muchachos de un auto a pegarle*”, y que “*habían tenido una pelea con otros muchachos*”.

- Por último, y más allá de la trascendencia probatoria que logre concitar lo expresado por un imputado en oportunidad de deponer en el marco del acto indagatorio, es preciso repasar las versiones brindadas por **Díaz y Bergara Pérez**.

Sucintamente, el primero reconoció que al bajarse del vehículo se trezó con Simicek, a quien le asestó un golpe en la cara. Dijo que, acto seguido, Maugeri lo incitó a pelear con un cinturón que tenía en la mano, que logró sacarle. Precisó que él caminaba hacia adelante y aquél retrocedía, que entonces apareció por su izquierda Bergara Pérez trotando y acometió contra Julián. Que él puso el foco en pedirle el celular a los dos amigos de la víctima que estaban en la calle y en ese momento escuchó un ruido, se dio vuelta y lo vio a Maugeri sentado en el piso de la calle, instante en el cual Sebastián le pegó una patada en la cara. Refirió que entonces le dijo a Sebastián



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

“basta” y se fueron del lugar. Subrayó que él nunca le pegó a Maugeri, que *“a Sebastián se le fue la mano”*.

El relato de Bergara Pérez difirió ampliamente del de su consorte de causa. El imputado expresó, en lo sustancial, que se trabó una contienda con el grupo de Maugeri, que en ese marco vio que Díaz le pegó a este último de frente, luego de lograr quitarle lo que más adelante supo era un cinturón. Esgrimió que fue allí cuando Maugeri cayó sobre un auto, y de ahí al suelo, tras lo cual ambos se retiraron del lugar. Resaltó que Díaz y Maugeri se peleaban en la calle, mientras él se enfrentaba a los otros chicos; que la pelea terminó sobre el capot del auto, que luego Maugeri cayó al suelo medio sentado, pidió *“que la corten”*, y ambos se fueron.

Sobre la base reseñada, el tribunal estimó probada la existencia de los golpes atribuidos a los imputados, estableciendo entre ellos una distinción trascendental en función de su entidad y el contexto en el cual fueron propinados.

En su análisis, los jueces consideraron que ninguna duda podía caber en punto a que *“Díaz enfrentó a Maugeri cara a cara, y le arrojó un potente puñetazo (...), luego logra quitarle el cinturón que tenía en su mano (...) y prosiguió su marcha hacia él, seguido de atrás por Bergara Pérez (...) el modo de avanzar de Díaz, como lo fue a lo largo de todos los episodios, fue el arrojar puñetazos, a sabiendas de que estaba lastimando a los que golpeaba; pero en ese preciso momento, se vio interrumpido su acometimiento (siempre cara a cara frente a Maugeri) por la abrupta corrida de Bergara Pérez, que terminó provocando que Maugeri aceleré su retroceso y caiga”*.

Reputaron igualmente probado que fue cuando Maugeri se encontraba ya en el piso producto de su tropiezo con el capot del vehículo estacionado, que Bergara Pérez le asestó la patada que lo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

dejó inerte, tras lo cual los encausados se retiraron del lugar, y minutos más tarde se produjo el deceso.

Al efecto, valoraron entre otros elementos de convicción, “*que Lazara no ve que nadie le pegue un puñetazo a quien cayó al piso (solo ve la patada), De Lellis no recuerda en qué orden le pegaron piña y patada, y Ribera ve primero la piña de Díaz y luego la patada de Bergara Pérez, pero en este sentido la lógica y el sentido común alejan ésta última posibilidad de que ello haya sido así*”.

Explicaron que “*Lazara ve la escena, y asegura haber visto sólo ingresar detrás de Maugeri al conductor del rodado (Bergara Pérez), y verlo salir para dirigirse nuevamente hacia el auto (incluso observa que Bergara lo pasa por arriba, sin pisarlo, y sigue camino hacia el vehículo). Pero no lo ve a Díaz.*

Sobre este aspecto, a diferencia del accionar de Bergara Pérez en el que coincidieron De Lellis, Ribera y Lazara (además de la versión de Díaz), en este supuesto solo queda como prueba (solitaria) en pie la versión de Ribera”.

Añadieron que en las filmaciones incorporadas al debate “*quedó registrado que, ya ingresado Maugeri en la zona del container, cuando ya es inminente la patada, no existe posibilidad, bajo la luz del análisis de su testimonio, que Díaz, a quien aún se lo ve detrás de Bergara Pérez tuviera posibilidad de pegarle un puñetazo a Maugeri antes de la patada de su coimputado. No dan los tiempos y no hay espacio para que ello ocurra, además de que Lazara asegura no haber visto a otro sujeto en esa zona y además que nadie le pegó un puñetazo en esas circunstancias*”.

Los colegas de la anterior instancia tomaron también en consideración el descargo efectuado por los imputados y sus disímiles versiones, respecto de las cuales expresaron que “*Díaz se mantuvo firme en su aseveración de haber visto esa patada, mientras que Bergara Pérez, además de negarlo, faltó a la verdad en reiteradas*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

ocasiones, entre otros detalles el referido a que Díaz y Maugeri iban peleándose por la calle, mientras él se peleaba con los otros chicos; que tanto Díaz como Maugeri se pegaron; y que Díaz se estaba agarrando a golpes de puño, ocasión en la que Maugeri cae al piso y dice “basta terminemos”; cuando de los testimonios de Lazara, De Lellis, Ribera y Díaz, surge todo lo contrario, es decir que Maugeri nunca fue por la calle; que Maugeri y Díaz nunca se enfrentaron yendo por la calle, sino que siempre lo fue por la vereda”.

Destacaron que Bergara Pérez declaró que Maugeri cayó al piso por la pelea con Díaz, cuando *“no fue así, ya que cae cuando arremete Bergara Pérez contra él. Al respecto, más allá de los testimonios precitados, alcanza con ver los registros fílmicos que lo contradicen en todos esos puntos”.*

Advirtieron, empero, que *“[s]i bien no puede desconocerse que ambos tenían intereses contrapuestos y no están obligados a decir la verdad (conforme las mandas constitucionales), ello concuerda, sumándose en el mismo sentido con lo que surgió en el careo efectuado durante el debate, constituyendo una presunción en su contra producto del denominado indicio de mala justificación”.*

4.1.1.- Se advierte que la valoración realizada por el *a quo* lejos de lucir arbitraria, se funda en una ponderación plausible de la prueba rendida durante el juicio, de la que además han dado cuenta acabadamente.

De allí se desprende, en resumidas cuentas, que sin lugar a dudas existió un potente golpe que Díaz le asestó a Maugeri en la cara mientras éste retrocedía hacia la zona del *container*, donde luego de tropezar con el cordón y desplazarse sobre el capot del rodado que se encontraba estacionado, cayó sentado al piso, oportunidad en la cual fue alcanzado por Bergara Pérez, quien se adelantó a su compañero y le asestó una patada en la cabeza que lo dejó finalmente recostado balbuceando. Minutos más tarde, Julián Maugeri falleció.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Los testimonios reseñados ofrecen un cuadro ciertamente complejo que, sin embargo, evaluado de manera conjunta permite adquirir certeza acerca de la existencia de la violenta trompada que Díaz le dirigió al occiso mientras retrocedía (así se desprende de los registros fílmicos; de los testimonios de De Lellis y Ribera, del relato efectuado por Lazara en la instrucción —que fue leído durante el debate— y de los informes periciales) y de la patada que Bergara Pérez le propinó en la cabeza cuando se encontraba en el suelo (así surge de los relatos de De Lellis, Ribera, Trotta, Lazara; de los informes periciales y, aunque de menor peso, de los dichos de Díaz, que lucen verosímiles examinados a la luz del video rotulado con el n° 160).

4.1.2.- A las consideraciones formuladas por la anterior instancia al examinar la prueba de cargo, cabe agregar una serie de apreciaciones que se evidencian trascendentes a la resolución del caso.

4.1.2.1.- En primer lugar, la credibilidad que presenta el testimonio de Lazara, atendiendo, por un lado, al lugar físico desde el cual observó los hechos, y, por el otro, a que fue el único en apreciarlos en su integridad como un observador externo y ecuánime.

El deponente ningún vínculo personal tenía con las partes del juicio y la descripción de los sucesos que efectuó se condice con las restantes constancias de la causa, sin que pueda advertirse que haya orientado su relato hacia un sentido u otro con parcialidad.

El testigo describió el primer tramo del suceso en el que los imputados descendieron del vehículo con precisión y de manera conteste con los restantes declarantes.

Luego, al aludir al desenlace, se expresó con igual seguridad tanto al afirmar la existencia de la patada y los golpes de puño como al negar que hubieran sido propiciados cuando Maugeri se encontraba tendido en el piso.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En la misma dirección, destacó la actitud defensiva que adoptó el grupo de amigos de la víctima, pero no dejó de sugerir un posible intercambio de golpes al comienzo del episodio —previo a que ingresaran a la zona del *container* únicamente Maugeri y los imputados—, y con idéntica serenidad señaló las circunstancias que escapaban a su conocimiento o recuerdo.

En este punto, es dable resaltar que mencionó que en ocasión de deponer en la instrucción sus recuerdos se encontraban más vívidos, y que en ese testimonio —traído a colación en el debate en el tramo que aquí interesa—, expresó que luego de que se iniciara el intercambio entre los jóvenes, *“vio que uno de los chicos recibió una piña en la cabeza, y ahí se desvaneció y luego antes de llegar al piso vio cómo le pegaron una patada en la cabeza, quedando sobre el asfalto, e inmediatamente el conductor cruzó por encima al chico caído —sin pisarlo— y se metió en el auto, y el acompañante lo siguió y se dieron a la fuga”*, relato que se corresponde íntegramente con la versión validada por el tribunal oral.

Con relación al aspecto del testimonio controvertido por la defensa de Bergara Pérez, esto es, la posible contaminación de su relato, que sustentó en la alusión que hizo Lazara a la camisa a cuadros que su asistido ya no vestía en la última escena, lo cierto es que se desvanece cuando se advierte que Lazara simplemente refirió a una creencia y aclaró que no tenía seguridad alguna al respecto.

También el tiempo transcurrido hasta su declaración en el debate, adunado al hecho de que algunos de los intervinientes en efecto utilizaban una camisa, podría explicar esa confusión.

Lo sustancial, sin embargo, resulta ser que, aun si se aceptara la posibilidad de que, en ese punto, el relato del testigo pudo verse influenciado por otras declaraciones que hubiera tenido ocasión de oír, por ejemplo, a través de los medios, no es de allí —su vestimenta— que Lazara adquiere la certeza acerca de quién fue el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

autor de la patada, por lo cual la referencia podría perfectamente hacerse a un lado sin alterar la conclusión final a la que sin lugar a dudas arribó el declarante.

A mayor abundamiento, es preciso reparar en que el testigo identificó a ambos imputados en ocasión de practicarse el reconocimiento en rueda de personas.

Ningún elemento, por otra parte, permite dudar de sus dichos en cuanto por *motu proprio* y con la mayor naturalidad advirtió en la audiencia que el día de los hechos estaba llegando tarde a su trabajo, y que por ello se encontraba a esa hora en la parada del colectivo.

Resta agregar que, exhibido que le fue al deponente el croquis de fs. 81, pudo apuntar con rigor por dónde caminaba él, de dónde vio venir el auto, el lugar de la parada, dónde vio al grupo de cuatro chicos, dónde estaba el *container* y el lugar en el cual cayó el joven. A preguntas de la Fiscal, también señaló el sitio en el que vio los primeros empellones.

Se trata de un declarante que ciertamente ha realizado una reconstrucción de los sucesos a consciencia y, aun cuando sus dichos no resultaron siempre unívocos, los aspectos que fue capaz de asegurar, fueron absolutamente verosímiles y apodícticos al ser confrontados con el resto de las probanzas incorporadas al debate.

El propio tribunal de juicio refirió, en este sentido, que en el video “158”, a partir del minuto 7.21.05, “*se puede apreciar el arribo del testigo Lazara, quién comienza a cruzar en dirección a esa misma esquina, y ya durante el ataque sobre Maugeri se lo puede divisar caminando unos pasos delante de la pelea (minuto 7.22.08). Si bien no se lo ve nítidamente, Lazara es la única persona que aparece en escena haciendo el recorrido que él mismo dijo haber hecho, a la hora y en las circunstancias también referidas en su testimonio*”.

4.1.2.2.- El cuestionamiento introducido por las defensas en punto a la parcialidad y aun al carácter pretendidamente falaz del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

testimonio de los amigos de Maugeri, tampoco concita mayor trascendencia, puesto que no solo el último tramo de los eventos fue acreditado con probanzas que exceden sus relatos —que en términos generales resultan coherentes con aquéllas—, sino que, de otra parte, no resulta posible soslayar la dificultad que a De Lellis, Ribera y Simicek pudiera aparejar el recuerdo de eventos ciertamente traumáticos para ellos. Más aun, la dificultad que para percibir algunos detalles pudieron tener en el momento mismo de su ocurrencia.

No se me escapa que durante el debate los nombrados negaron un incidente que reconocieron en ocasión de deponer en sede fiscal, y que resulta evidente a la luz de los registros fílmicos incorporados al debate; así, el intercambio que Maugeri mantuvo al inicio de esa fatídica mañana en la esquina del local bailable con el tercero que no pudo ser identificado.

Sin embargo, como se verá, se trata de un acontecimiento que no altera en medida alguna la solución a la que se arribará.

4.1.2.3.- Las defensas impugnaron igualmente otros testimonios recibidos en el juicio, respecto de los cuales, si bien es posible acordar en cuanto a que no alcanzan el grado de verosimilitud necesario por sí solos, no han sido la prueba medular del pronunciamiento sino, a lo sumo, dichos que se han valorado como indicios por su correspondencia con el relato central de Lazara y los registros fílmicos, entre otros.

Tal es el caso de la declaración de Trotta, aun cuando respecto de ésta cabe consignar que sus contradicciones fueron advertidas por el presidente del tribunal, que formuló las preguntas aclaratorias pertinentes.

Va de suyo que tampoco se ha asignado un carácter probatorio medular a lo expresado por el imputado Díaz en ocasión de deponer en los términos del art. 294, CPPN.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

4.1.2.4.- La contundencia del relato de De Lellis y Ribera

—amén de la imposibilidad lógica de precisar el orden de los golpes dadas las circunstancias en las que se hallaban—, permite vacilar acerca de la posibilidad de que, además del feroz golpe que Díaz le arrojó a Maugeri en la cabeza mientras retrocedía, hubiera existido otro propinado cuando ya se encontraba en el piso, pero es precisamente ante la falta de certeza que el beneficio de la duda debe conducirnos a desechar tal alternativa.

El intento defensivo sobre este punto, en cuanto se afirma que ningún testigo refirió haber visto que los imputados le pegaran a la víctima cuando se encontraba en el suelo, revela una apreciación ciertamente fragmentaria de los relatos.

Bien entendida y analizada sistemáticamente, la declaración de Lazara indica que cuando Maugeri recibió la patada “*ya estaba inclinado, creo que se estaba cayendo*” y que “*cuando estaba caído no le pegó nadie*” (el resaltado no corresponde al original), de lo cual se puede colegir, sencillamente, que nadie le pegó cuando se encontraba ya inmóvil en el suelo, posibilidad que no excluye los golpes que pudo haber recibido mientras se encontraba sentado en el piso, caído; entre ellos, la patada con absoluta seguridad.

De cualquier modo, el relato de la testigo Majluf resulta confuso en este punto y acierta el tribunal al señalar que, de los registros fílmicos aparece inviable que, ya ingresado Maugeri en la zona del *container*, Díaz, a quien aún se lo ve detrás de Bergara Pérez, tuviera posibilidad de pegarle un puñetazo a Maugeri antes de la patada de su coimputado.

Se presenta en cambio más plausible lo expresado por Lazara en el sentido de que, cuando Maugeri se encontraba ya en la zona del *container*, la actividad de Díaz fue la de arengar fuertemente a su compañero para que golpeará a aquél.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En virtud de ello, y por aplicación del principio contenido en el art. 3, CPPN, habré de estar a la interpretación más favorable al imputado Díaz en cuanto a la ocurrencia de los eventos que realizó el tribunal de juicio —esto es, a la ocasión en que el acusado golpeó con su puño a Maugeri en la cabeza—, circunstancia que, empero, y como se analizará más adelante, no enflaquece su responsabilidad por la muerte de este último.

4.1.3.- Las defensas, así, no lograron echar por tierra la grave imputación que se dirige a sus asistidos, máxime teniendo en cuenta los elementos de cargo que, en su conjunto, permiten entender que los hechos han ocurrido de la forma en que han sido relatados en el decisorio impugnado. No se advierte una interpretación inconsistente por parte del *a quo* sino que, por el contrario, se observa que se ha realizado un riguroso y razonado trabajo de reconstrucción fáctica. En consecuencia, corresponde rechazar los agravios introducidos en este punto.

4.2. El conocimiento de artes marciales por parte de los imputados

El tribunal de juicio le adjudicó a los inculpados una habilidad pugilística específica que, puntualmente en el caso de Bergara Pérez, consideró reveladora de su intención al momento de ejecutar la patada en la cabeza de Maugeri.

Los magistrados expresaron, en efecto, que al asestarle el golpe letal a la víctima, el resultado “...no le importó en absoluto (aquí cobran valor sus al menos 4 años de práctica en usar las piernas para golpear –colchonetas o lo que fuere). Y esa indiferencia por el daño que estaba en condiciones de causar, el desprecio por el otro, además de la imposibilidad de Maugeri de cubrirse del golpe, traen como consecuencia que su obrar constituya al menos el dolo eventual por el que se le atribuirá la muerte de la víctima”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Más adelante insistieron sobre este punto, al indicar que el propósito que tuvo Bergara Pérez de golpear a Maugeri en la cabeza se evidenció, entre otros aspectos, a través de *“la práctica y entrenamiento físico que venía desarrollando en el gimnasio al que concurría junto a Díaz, consistiendo en lo que aquí interesa en el uso violento de puños y pies”*.

Ponderaron, al respecto, que según el testigo aportado por la propia defensa, Rodrigo Helas, *“ambos practicaban Kick Boxing desde hacía al menos cuatro años, y no seis meses como ambos mintieron en sus respectivas indagatorias. Dijo que si bien no participaban en competencias se ejercitaban 3 ó 4 días por semana, y que ambos imputados, al igual que el testigo, efectuaban musculación, pesas, aparatos y golpeaban bolsas o colchonetas, y que dichas prácticas las hacían con un instructor”*.

Añadieron que la peligrosidad de ese tipo de golpes fue puesta de manifiesto por el experto Munayco Vázquez, instructor de aquella práctica deportiva.

El tribunal concluyó, en consecuencia, que *“no puede atribuirse a una mera casualidad que se lo vea a Bergara Pérez durante la inicial trifulca (la caída del Fernet, la supuesta caída sobre su auto, etc.) aplicando golpes con las piernas, para finalmente propinarle la patada a Maugeri”*.

La defensa del imputado se agravió al entender que, aún si se diera por cierta la ocurrencia de la patada reprochada a su asistido, las pruebas arrimadas al debate no resultaban bastantes para establecer que Bergara Pérez fuera un experto en artes marciales, que pudo conocer y representarse el daño generado.

4.2.1.- La dilucidación de este punto resulta de enorme relevancia para la solución del caso bajo estudio, puesto que corresponde a los tribunales apartarse de soluciones dogmáticas alejadas de las particulares circunstancias del caso, que indican que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

bajo ningún punto de vista puede ser igual ponderado un golpe propiciado por quien ninguna destreza y vigor posee, que aquél que emana de quienes evidencian una musculatura prominente y una particular habilidad pugilística.

En este sentido, los aspectos que singularizan al caso resultan determinantes; entre ellos, la ocasión en que los golpes fueron propinados —lo cual fue clarificado en el acápite anterior— y la contextura física de quienes ejecutaron la conducta que culminó en el deceso de Maugeri, puesto que de allí se derivará tanto la aptitud (o no) del medio empleado para desencadenar la muerte como así también el nivel de riesgo introducido por el agente.

Como se verá más adelante, es este último criterio normativo, cimentado en un riguroso estudio de cada uno de los elementos de contexto -y no una presunción acerca del estado mental de los imputados-, lo que permite determinar la atribución en su faz subjetiva, desde un análisis realizado *ex ante*.

Entonces bien, tal como fue puesto de resalto por los jueces de la anterior instancia, con relación al entrenamiento de los acusados se expidieron en el debate, en lo sustancial, los testigos Helas y Munayco Vázquez.

El primero de ellos refirió ser amigo de Bergara Pérez y conocer a Díaz. Explicó que a ambos los veía en el gimnasio, al que asistieron unas 3 o 4 veces por semana, durante 3 o 4 años también. Contó que allí los imputados practicaban el entrenamiento aeróbico de kick boxing, que consistía en “*hacer piernas: salir a correr, resistencia, aparatos para fortalecer el músculo*”.

Indicó, igualmente, que la práctica incluía entrenamiento de brazos, que en el gimnasio había ejercicios de golpe en los que se le pegaba a bolsas y colchonetas, no así a personas, toda vez que esto último es para gente “más entrenada” que los imputados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Añadió que la práctica se realizaba con instructor, y que en algunas ocasiones hacían otro tipo de entrenamiento que *“a veces era pesas, desarrollar musculatura, aparatos, etc.”*.

Al finalizar el testimonio, se amplió la declaración indagatoria a Díaz, quien rebatió los dichos de Helas.

Expresó que no fueron cuatro los años que entrenaron, y destacó que no peleaban con otras personas, que lo que hacían era combinar lo que hoy se llama “Crossfit” —sentadillas para fortalecer piernas, agarrar ruedas gigantes de camión y tirarlas, de vez en cuando algún entrenamiento con colchonetas o bolsas—, pero que nunca lo practicaron con instructor sino entre ellos.

El testigo de la querrela Munayco Vázquez, a su turno, manifestó que durante más de siete años fue profesor de kick boxing del hermano de Julián Maugeri, quien hacía musculación en el mismo gimnasio —levantamiento de fuerza y desarrollo de masa muscular—.

Brindó luego una serie de precisiones sobre aquella práctica; así, que se trata de una disciplina de contacto, no de un arte marcial; que se procura siempre advertir a los alumnos acerca de los peligros de utilizar los recursos aprendidos fuera del ámbito deportivo, toda vez que *“la forma en que se utiliza la mano, la fuerza empleada y la enseñanza respecto de los puntos débiles del competidor, pueden ser letales”*.

Precisó que los golpes más peligrosos son aquellos de mano aplicados al tabique nasal o a la mandíbula —que pueden causar lesiones graves e incluso la muerte— y una patada —que por la forma envolvente de aplicarla, puede provocar serios daños en los huesos, en las costillas, o en la cabeza, pues se aplica con fuerza y en altura—. Indicó que la patada se dirige no con el pie o con el metatarso, sino con la tibia y el peroné, y está orientada a producir un “knock out” en el rival.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Interrogado acerca de si se encauzan los golpes a partes del cuerpo específicas, dijo que en las competencias y en la instrucción se golpea al cuádriceps, paralítica, a la altura de la cabeza, precisamente para dejar “knock out” al rival, e igualmente a la altura de las costillas para perforar.

Preguntado por el tiempo requerido de práctica para que una persona tenga aptitud para aplicar golpes con capacidad de causar la muerte, dijo que “*varía de acuerdo a cada persona, teniendo en cuenta la constancia, el entrenamiento y la destreza de cada uno*”, y explicó que tuvo alumnos que en dos meses estaban en condiciones de aplicar esos golpes, y otros que en siete.

Ese cuadro puede complementarse, por un lado, con lo expresado por el testigo Samuel Gustavo Concha, quien al momento de los hechos trabajaba en el bar “Etereo”, en la esquina de las avenidas Independencia y La Plata, y al ser preguntado acerca de si los agresores podían ser personal de seguridad o de alguna fuerza, recordó que “*eran tipos robustos*” y “*de gimnasio*”, aludiendo a su musculatura.

Por otra parte, se observa que en el legajo de identidad personal de Bergara Pérez obran constancias de la entrevista que el nombrado mantuvo con la Lic. Dorrego con fecha 13 de noviembre de 2015, oportunidad en la cual, en lo conducente, refirió en cuanto a su cotidianeidad y tiempo libre que dos veces por semana jugaba al fútbol y que concurría al gimnasio en forma diaria, aunque no aclaró cuáles eran las actividades que allí desarrollaba (cfr. informe social anejado a fs. 19/20 del legajo de personalidad de Bergara Pérez).

En la entrevista de igual tenor mantenida por Díaz, manifestó en cuanto a su actividad física que al momento del informe social —realizado el 19 de noviembre de 2015—, realizaba gimnasia en su casa y salía a correr (fs. 9/11).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Por el resto, se advierte que la totalidad de los testigos que fueron interrogados sobre este punto, de distinto modo aludieron a la corpulencia de los imputados y, así también quienes los presenciaron, a la brutalidad de los golpes que le asestaron a Julián Maugeri.

A todo evento, la corpulencia de ambos se revela ya indubitable al apreciar las fotografías obrantes en el Legajo de Imágenes.

Ninguna duda cabe, pues, acerca de que los imputados eran personas fornidas y de gran vigor, características que además habían acentuado a través de la preparación física.

No eran —es cierto— eximios artistas marciales, pero sí personas robustas y altamente entrenadas, tanto en términos aeróbicos y de resistencia, como en la práctica puntual de golpes de puño y patadas.

En este punto resultan categóricos los golpes que los inculpados arrojaron a los amigos de Maugeri. Basta recordar la ferocidad de la trompada que Bergara Pérez dirigió a la nariz de Simicek —conducta también reprochada en estos actuados— producto de la cual, según relataron la víctima y sus acompañantes, quedó mareado, en el piso, con una hemorragia en la zona nasal que no cesaba.

La misma violencia cabe predicar del golpe de puño que también a Simicek le asestó Díaz a poco de descender del vehículo, que lo dejó en el piso, semi-inconsciente, a tal punto que apenas volvió en sí cuando los atacantes ya se habían retirado del lugar.

Todas estas circunstancias fueron valoradas a lo largo del decisorio impugnado y motivaron la determinación del *a quo*, que entonces no resulta antojadiza sino que revela que semejante final solo pudo resultar del ataque encabezado por dos personas fuertemente entrenadas y con una habilidad pugilística incuestionable.

La consciencia por parte de los encausados acerca del peligro que introducían y de su capacidad de daño, deriva de aquellas características y no del entrenamiento profesional de un arte marcial.



Corresponde a su vez tener presente que si bien Díaz y Bergara Pérez no se hallaban inicialmente frente un grupo de jóvenes respecto del cual se pudieran percibir a sí mismos como en franca superioridad, este escenario se alteró en el momento en el que ambos arremetieron de manera conjunta contra Maugeri, cuando estaba —entonces sí— desamparado primero, reclamando que cesaran en la agresión después y, finalmente, prácticamente abatido.

Resta señalar, pues fue criticado por la defensa de Bergara Pérez, que aun cuando los imputados realizaban un entrenamiento de similar tenor, con la misma frecuencia, esta circunstancia no puede ser evaluada de manera aislada, sino en el contexto global en el que cada uno puso en marcha la conducta que conflujo en el homicidio de Maugeri, lo cual justifica, como se verá, la distinta solución a la que se arriba en ocasión de resolver la situación procesal de aquéllos.

4.3.- Nexo causal entre los golpes reprochados a Díaz y Bergara Pérez, y el edema que derivó en la muerte de Julián Maugeri

A esta altura corresponde evaluar, a la luz de la impugnación formulada por la asistencia técnica de Bergara Pérez, si luce ajustada la atribución del deceso al golpe de pie propinado por su defendido.

4.3.1.- El análisis exige inicialmente un repaso del informe labrado por la junta médica y de lo expresado por los peritos en el marco del debate.

Así, a fs. 1344/55 obra anejado el dictamen suscripto por los integrantes del Cuerpo Médico Forense —Dres. José María David (cardiología), Celmina Guzmán (neurología), Flavia Vidal (toxicología), Adriana D'Addario (patología) y Oscar Lossetti (tanatología)— y los peritos propuestos por las partes, a saber, los Dres. Eduardo Cappa, Francisco Famá y Roberto Cortijo.

Los nombrados, luego de un debate cimentado en las constancias documentales —entre ellas, la autopsia, el informe de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

determinación de alcohol etílico y metílico en sangre de la necropsia y el informe histopatológico de necropsia del laboratorio de anatómo-histopatología, todos practicados en la morgue del Poder Judicial de la Nación—, de manera unánime concluyeron que Maugeri presentaba en su cabeza un conjunto de lesiones y atribuyeron el edema encefálico que desencadenó la muerte “*a toda la constelación lesional cefálica descrita en el informe de autopsia*” —fs. 1346— (el resaltado no corresponde al original).

Más adelante, de manera conteste, señalaron que “*la constelación lesiva analizada y considerada de manera integral, resulta idónea para producir el edema encefálico difuso de origen traumático causal de la muerte*”.

Si bien precisaron en conjunto la imposibilidad de determinar si el edema pudo originarse en los primeros enfrentamientos que mantuvo Maugeri, Famá fue claro al añadir que “*todos los traumatismos fueron idóneos para producirlo [el edema]*”.

En ese orden de ideas, indicaron que si Maugeri hubiera recibido un golpe contra la acera al momento de desvanecerse, también aquél podría haber incidido en su muerte.

En ocasión de deponer en el marco del debate, el Dr. **Eduardo Cappa** —perito de la defensa de Bergara Pérez— ratificó las conclusiones del informe de la junta médica.

Preguntado por la parte por la que fue convocado acerca de la cantidad mínima de golpes que recibió el occiso en la cabeza, dijo que “*por lo menos cuatro, que son las lesiones objetivadas en la anatomía macroscópica que se hizo en la autopsia, que se ven en las imágenes fotográficas: en ambas regiones parietales laterales, una en la región occipital y una en la región frontal, que se ve en las fotografías como imagen lineal de derecha a izquierda de 5/6 cm, excoriativa*”. Más adelante aclaró que podría haber más de cuatro lesiones, una sobre otra, que él identificó cuatro regiones objetivadas (dos laterales,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

posterior y frontal), que en la descripción interna se traducen en mayor cantidad de lesiones por el detalle milimétrico con el que está realizada la autopsia, por ello es que allí se consignan al menos seis traumatismos.

Solicitado por el Dr. Poletti para que diga si es posible determinar cuál de los cuatro golpes, o si alguno o todos, tuvieron entidad como para generar el edema mortal, dijo que no, porque *“las características de este tipo de muertes es un cortejo de elementos, es decir, no se puede determinar cuál fue el elemento causal sino que hay una multiplicidad de elementos, al menos cuatro en este caso, y cualquiera de ellos o todos pueden haber sido causal de la muerte; más cuando no se sabe la entidad de cada golpe”*, e insistió en la existencia de una *“constelación lesiva”* productora del deceso.

A preguntas del juez Basílico acerca de si hay golpes de menor y mayor entidad que otros, manifestó que sí, que los de mayor entidad tienen más posibilidades de provocar el edema, pero que en el caso son todos similares y lo atribuye a *“la sumatoria”* de lesiones, de tal suerte que en el caso solo sería posible identificar distintos traumatismos que resultaron conducentes al cuadro final.

Se trajo luego a colación el informe conjunto de los profesionales, en el que apuntaron que el mecanismo de muerte no fue inmediato, y, consultado por el motivo de tal afirmación, refirió que por las características que surgen de los informes, toda vez que en el caso *“no hubo fractura de cráneo, ni rotura de un vaso (...) el edema cerebral lleva un proceso, y teniendo en cuenta que el cerebro está dentro de la bóveda craneana, al producirse un incremento de su tamaño se comprime y tal proceso lleva un tiempo, que puede ser de una hora, de media hora”*. Preciso que en este caso, a su juicio, existió un tiempo de producción de entre quince minutos y media hora.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

A continuación depuso el Dr. **Francisco Jorge Famá**, especialista en medicina legal. Reiteró que la muerte de Maugeri obedeció a un edema cerebral difuso de origen traumático y, consultado por el Dr. Marano para que identifique la cantidad mínima de traumatismos que sufrió Julián Maugeri en la cabeza, dijo que mínimamente cuatro porque tiene cuatro lesiones externas y dos internas, que podrían responder a las primeras.

Indicó luego que cuando la junta médica aludió a una “constelación lesiva”, se hizo referencia precisamente a esas lesiones, y que resulta imposible determinar el origen del edema porque “*es resultado de una sumatoria de lesiones*”.

Al igual que Cappa, expresó que el edema es un proceso que requiere un tiempo de producción y no un suceso, que jamás puede ser inmediato porque para que se produzca tiene que haber un aumento de permeabilidad del endotelio y que ese incremento, que permite la salida de sales, líquidos, etc., requiere un período.

Preguntado si desde su experiencia médica se puede establecer un parámetro de duración, dijo que en su opinión puede demandar entre 10 y 15 minutos, y destacó que, además, la teoría del *second shot*, indica que “*cuando se produce un mismo mecanismo traumático con posterioridad a otro mecanismo anterior, los tiempos se aceleran*”.

Explicó que un solo golpe, y casi cualquier traumatismo, podría provocar el daño, pero aclaró que en este caso el edema cerebral difuso corresponde a toda la constelación lesiva.

Lossetti, quien declaró a continuación, al ser interrogado por el presidente del tribunal para que puntualice cuántos impactos en total registró Maugeri, que hayan dejado impronta afuera o no, luego de un pormenorizado análisis, respondió que seis.

Subrayó expresamente, con relación a los golpes, que no era posible determinar “*que uno le provoca edema, el otro no, el otro un*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

poquito, el otro en un área determinada, sino que se tienen varios eventos traumáticos que en conjunto, de manera integral, tomando la constelación lesiva, tienen entidad para provocar el edema (...) la conclusión es que todos los eventos traumáticos confluyen en resultado” (el resaltado no corresponde al original).

Preguntado por la intensidad de los golpes y si es posible determinarla, dijo que no a nivel pericial, si bien *“por supuesto que hay golpes que van de lleno y otros que van de refilón o de chanfle, y que pueden provocar edema y, además, pueden provocar otras cosas por el mecanismo de aceleración-desaceleración. Es decir, que una cosa es que alguien le dé una piña de lleno en la nariz, que puede provocar edema y hemorragias, pero la cabeza ni se sacudió. Ahora bien, ese mismo impacto, con esa misma violencia y con esa misma energía cinética, le pega pero, no le da de lleno, sino que hace esto (hizo el gesto de un golpe que pega de refilón) y la cabeza hace esto (hizo el gesto de chicotazo o látigo, aclarando que lo hacía en cámara lenta para no lastimarse, pero que se entiende el “sacudón” (sic))”*. Advirtió que ese tipo de impacto puede provocar edema, pero también otras cosas como, por ejemplo, la ruptura de vasos meníngeos y un hematoma subdural en consecuencia.

A preguntas de si una excoriación puede provocar un edema cerebral, insistió en que *“no funciona médicamente que tal golpe produce edema, tal otro no, tal otro más o menos, sino que para el estudio pericial hay que tomar todos los eventos traumáticos pues no es posible científicamente separar cuál produjo edema y cuál no, porque médicamente se cuenta con varios eventos traumáticos a nivel cefálico que produce el edema traumático causal de la muerte, sin que pueda asignarse preeminencia o relevancia a un golpe en particular en relación a los otros”*.

Interrogado por la fiscal acerca de si un golpe de puño podría provocar el edema, respondió que *“no puede descartarse que haya*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

sido el productor de estas lesiones o de alguna de ellas”, y que lo mismo ocurre con una patada. Aclaró, sin embargo, que no es lo mismo una patada con el pie desnudo o con el pie calzado, o con un calzado de tipo deportivo o con uno tipo borceguí, o con puntero. Añadió que también incide la forma en que el golpe es propinado y cómo es recibido.

La Dra. **Flavia Alejandra Vidal**, especialista en clínica médica y toxicología, fue quien dispuso las dudas acerca de la influencia que el alcohol pudo tener en la producción del edema. Ello así, en tanto los estudios pertinentes revelaron que al momento del deceso Maugeri presentaba una “*ebriedad ligera*”.

Advirtió que el alcohol produce en las personas vaso dilatación que “*puede contribuir al edema que tenía el fallecido*”, pero aclaró que “*no es que sea la causa: contribuye mínimamente, es algo más que ayuda a que se produzca el edema por los golpes recibidos*”.

En este caso, sentenció la experta, “*el edema se produce por un politraumatismo y la ingesta de alcohol tiene mínima incidencia*”.

A su turno, el Dr. **Cortijo** ratificó las conclusiones oportunamente informadas por la junta médica.

Preguntado por la parte querellante acerca de la cantidad de lesiones que tenía en la cabeza Maugeri, señaló que pudo observar “*cuatro lesiones superficiales que se corresponden con cuatro lesiones profundas, y dos que no se corresponden con lesiones profundas, es decir que en total son seis lesiones*”.

Requerido para que clarifique si para la producción de tales lesiones es necesario igual cantidad de golpes, respondió que “*no necesariamente seis lesiones son provocadas por seis traumatismos, es decir, menos traumatismos pueden provocar seis lesiones, toda vez que un golpe puede producir un desplazamiento de la víctima que*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

choque contra otro objeto contundente”, aunque aseveró que “seis lesiones son producidas por seis impactos diferentes”.

4.3.2.- De la reseña efectuada es posible colegir fácilmente que, a criterio de reconocidos expertos en distintas áreas de la medicina, el edema difuso que ocasionó el deceso de Maugeri derivó de una “constelación lesiva” —esto es, fue resultado de la sucesión de lesiones que recibió el occiso en la zona craneal— y que, aun cuando pudieran verificarse golpes de mayor o menor entidad, todos confluyeron al resultado muerte.

En este punto, entonces, es atendible el cuestionamiento defensivo en cuanto advierte que el tribunal oral, apartándose de los informes periciales y la declaración de los especialistas, asignó preeminencia a la patada propiciada por Bergara Pérez, cuando de manera categórica afirmó que *“no existe (...) la más mínima duda de que el golpe que le produjo dicho edema mortal, fue producto de esa patada”,* y que *“recién en la escena final, producto de la patada y su impulso hacia el contenedor o el auto allí estacionado, son las únicas formas lógicas en las que pudieron producirse esos impactos”.*

Aun cuando la solución a la que finalmente arribaron los sentenciantes en este punto fue acertada —toda vez que efectivamente ambos golpes fueron estimados como productores del resultado—, aparece irrazonable la última afirmación de aquél apartado, pues de manera previa los jueces habían tenido ya por acreditada la feroz trompada que Díaz le propinó a Maugeri segundos antes, en razón de la cual, caminando hacia atrás, tropezó con el cordón y el capot del auto y luego cayó al piso sentado.

Como señalaron los defensores, pareciera que la alternativa que el tribunal validó fue que Maugeri habría recibido una patada y que, mientras estaba cayendo —por el impulso— impactó contra al menos otras cuatro cosas que lo lesionaron en variadas y discontinuas partes de su cabeza.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

De otra parte, los sentenciantes sustentaron esa inteligencia —la preeminencia de la patada por sobre el golpe de puño en la producción del resultado— en una serie de consideraciones que se manifiestan igualmente desacertadas, a saber:

i) Primeramente, pusieron el foco en los conceptos vertidos por el Dr. Lossetti, en cuanto sostuvo que cualquier golpe de los que Maugeri recibió en su cabeza era apto para causarle el edema, y que todo dependía de “*si al recibir alguno de ellos el impacto se haya producido estando Maugeri en una posición en firme o no*”. El tribunal apreció que este último escenario, con mayor probabilidad de provocar el resultado, coincidiría con el efecto “chicotazo” que describió el testigo Lazara al aludir al momento en el que Maugeri recibió la patada.

Lo cierto, empero, es que el perito en modo alguno descartó la posibilidad de que el edema pudiera ser producto de un golpe que no origina el movimiento de “látigo” en la cabeza, y tampoco aseguró que un golpe que sí tiene por efecto producir esa ondulación necesariamente deba provocar aquel resultado.

El experto sencillamente se refirió a diversos escenarios posibles, a conjeturas, pero, al momento de dictaminar acerca del caso en concreto, fue concluyente en que Maugeri presentaba “*varios eventos traumáticos que en conjunto, de manera integral, tomando la constelación lesiva, tienen entidad para provocar el edema*”, de lo cual se deriva que “*todos los eventos traumáticos confluyen en el resultado*”.

ii) La otra vertiente probatoria en la que el *a quo* cimentó su conclusión fue que “*la brutalidad o fortísima patada fue descripta por Díaz, y los testigos De Lellis, y Ribera, al igual que Lazara*”, circunstancia de la cual desprendió que “*si se suman todos los factores, es decir, que al recibir la patada estaba cayendo (lo contrario a una posición en firme) y la ferocidad de la misma,*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

además de que quien la propinó tenía al menos cuatro años de entrenamiento en ese tipo de golpes”, el resultado sería sin lugar a dudas el que señaló el Dr. Lossetti.

Una vez más, la solución se aleja —sin razón— de las constancias de la causa y, en lo sustancial, de lo expresado por los profesionales que evaluaron a Maugeri.

Como se ha señalado, el entrenamiento que realizaban los encausados era de análogo tenor, sus condiciones físicas eran también equivalentes y la brutalidad de la trompada asestada por Díaz se encuentra fuera de discusión; por lo cual, más allá de la distinción que sí se habrá de efectuar en función del tipo de golpe que cada uno dirigió, el momento en el que las conductas fueron ejecutadas y las circunstancias en las que en cada caso se encontraba Maugeri, todo ello no tiene por efecto anular la conclusión de los expertos en el sentido de que tanto la patada como el puñetazo fueron parte del conjunto lesivo que desencadenó el edema mortal.

iii) El tribunal de juicio reposó su hipótesis, así también, en el hecho de que Maugeri, previo al golpe fatal asestado por Bergara Pérez, *“se mantuvo, ágil, movedizo, y sin dificultad física alguna para desplazarse en todo momento, sin que se haya podido advertir en los anteriores episodios que la víctima haya recibido alguno de los golpes que luego fueron constatados (en la autopsia) en su cabeza”.*

Primeramente, es preciso señalar que lo afirmado en punto a la inexistencia de golpes previos en la zona occipital no se encuentra probado indubitadamente. No es posible descartar ni afirmar que Maugeri hubiera recibido lesiones de entidad en su cabeza por parte del joven ajeno a estos actuados; sí, en cambio, es dable asegurar, y se encuentran fehacientemente acreditados, los golpes asestados por Díaz y Bergara Pérez, a los cuales las pericias han sindicado como parte de la constelación lesiva que derivó en la muerte de aquél.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Por ello, a los efectos de resolver el presente caso, no resulta trascendental determinar cuáles fueron las otras lesiones que integraron esa constelación, pues basta con conocer que los golpes de ambos encausados formaron parte de aquélla y confluyeron al deceso.

Aclarado ese punto, corresponde atender a que los peritos fueron enfáticos al señalar que en el caso la muerte no tuvo carácter inmediato, sino que se trató de un proceso que demoró, al menos, 10 minutos.

Ello impide sostener, como lo hizo el tribunal oral, que únicamente la patada desencadenó el edema —por la destreza que evidenció Maugeri hasta que tuvo lugar—, toda vez que la pérdida del sensorio es gradual.

Esa agilidad bien pudo verificarse aun si alguno de los golpes que hubiera recibido la víctima con anterioridad habría participado de manera conjunta o complementaria en el desenlace como parte de la constelación lesiva.

iv) Finalmente, los jueces valoraron que: *“de todas maneras, aun de haber recibido alguno de esos golpes minutos antes de la escena final, los únicos que intervinieron en las peleas previas fueron los acusados, así que dicha circunstancia al contrario de favorecerlos, los incrimina aún más”*. Esto es, *“si se busca un golpe previo no se comprobó que haya sido proveniente de otra persona que no sean Díaz o Bergara Pérez. Igualmente, nadie vio ni tampoco se observó en los registros fílmicos que Maugeri recibiera algún otro golpe en las zonas de su cabeza, tal como se registró en la autopsia”*.

Inicialmente se observa que, contrariando lo afirmado previamente, en este tramo el tribunal sí contempla la confluencia del golpe asestado por Díaz en la producción del resultado y, en definitiva, sin perjuicio de lo expuesto la determinación a la que arribó conforme a esta inteligencia fue acertada.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Por el resto, me he pronunciado ya con relación a la eventual existencia de otros golpes que pudieran haber lesionado a Maugeri en la zona occipital, pero se insiste en ello: los expertos apuntaron sin vacilar a más de cuatro lesiones en la cabeza, el origen de aquéllas no resulta conducente para resolver la situación procesal de los imputados en autos, puesto que ninguna duda cabe acerca de la concurrencia de sus golpes en el deceso de Julián Maugeri.

4.3.3.- Los peritos indicaron, en la misma dirección, que aun si un golpe distinto al que se reprocha a los acusados hubiera iniciado el proceso, la patada de Maugeri y el puñetazo de Díaz fueron igualmente determinantes para el resultado final de muerte, de allí que el intento defensivo que pretende un temperamento liberatorio alegando que el edema se encontraba ya en curso al momento de los eventos pesquisados, no puede tener acogida favorable.

Tal eventualidad no obsta a la contribución esencial que los inculcados realizaron con su accionar. Más aun, podría contemplarse la posibilidad de que ocurriera lo explicado por el Dr. Famá al aludir a la teoría del *second shot*, que indica que cuando se produce un mismo mecanismo traumático con posterioridad a otro mecanismo anterior, los tiempos se aceleran, pero que el desenlace ocurre por la confluencia de uno y otro.

4.3.4.- Por último, a los efectos de dar respuesta a la totalidad de los agravios introducidos por las partes, resta señalar, con relación a lo alegado por la asistencia técnica de Bergara Pérez en el sentido de que la alta graduación de alcohol en sangre que presentó Maugeri no fue tomada en consideración como coadyuvante en la formación del edema, que la Dra. Vidal, tanto en el informe de la junta médica como en la audiencia, fue categórica al afirmar que ese factor pudo tan solo mínimamente contribuir a un episodio que se originó exclusivamente por los golpes recibidos.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

5.- Desestimación de la calificación del ilícito como

“homicidio en riña”

En los términos del art. 456, inciso 1°, CPPN, ambas defensas cuestionaron el rechazo del *a quo* a sus respectivas pretensiones de subsumir los acontecimientos en las previsiones del art. 95, CP.

Para así resolver, los jueces de la anterior instancia esgrimieron que *“Díaz y Bergara Pérez querían golpear y obviamente lastimar, mientras que Maugeri, Ribera y De Lellis no querían pelear y no ofrecieron resistencia, y a la vez les piden que paren su accionar (...) la hipótesis de un riña se desvanece por completo, pues, en primer lugar no eran dos que se enfrentaron contra cuatro. En realidad Simicek quedó en shock apenas descendió Díaz, mientras que los tres restantes se alejaban para evitar todo tipo de enfrentamiento, el que, en realidad, no existió. Sólo el acometimiento físico de parte de Díaz y Bergara Pérez contra Maugeri (...) Así, entonces, no puede considerarse riña cuando en una situación determinada sólo dos (los propios acusados) atacan y los demás huyen o rehúyen toda posibilidad de pelear”*.

En primer lugar, debe repararse en que el hecho que corresponde analizar excluye a los amigos de Maugeri de la escena: se encuentra hartamente acreditado a esta altura que, cuando el intercambio entre ambos grupos había concluido, fue que, de manera unilateral, los imputados resolvieron detener su vehículo para agredir a sus otrora contendientes.

Se ha probado, asimismo —e incluso lo ha reconocido el propio encausado—, que inmediatamente luego de descender del rodado Díaz le asestó un golpe a Simicek que lo dejó sin posibilidad de reacción alguna. Acto seguido, los acusados arremetieron exclusivamente contra Maugeri, sin ninguna intervención por parte de Ribera y De Lellis.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

La actitud que pudiera haber adoptado Maugeri —ofensiva o defensiva— en ese contexto, no resulta trascendente para el análisis que aquí nos ocupa, y tan solo cobra relevancia al momento de desechar la posibilidad de que pudiera haberse verificado un caso de legítima defensa.

Ello así, porque ninguna duda cabe de que en el caso nos hallamos frente a tres personas que intervienen en la escena; de allí se derivan, hasta aquí, dos posibilidades: que el conjunto se hubiera involucrado en una riña, o bien que Díaz y Bergara Pérez hubieran acometido contra Maugeri en un acto de agresión.

En ocasión de valorar la posibilidad de subsumir los acontecimientos en las previsiones del art. 95, CP, empero, ello resulta indistinto, toda vez que lo determinante de la norma, cuando se ha verificado la concurrencia de “más de dos personas” en un evento —sea que se trate de un riña o bien de una agresión—, es la imposibilidad de individualizar al autor de las lesiones o de la muerte consecuentes.

Es en ese orden de ideas que el Código de fondo dispone que cuando tal desenlace tenga lugar “*sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido*”.

Ésta dista de ser la situación de autos, en la que se ha podido corroborar la ocurrencia de dos golpes concretos, propiciados a Maugeri por cada uno de los imputados, los que contribuyeron de manera análoga pero independiente a la producción del edema que ocasionó el deceso de éste último, por lo cual cada uno deberá responder por aquél.

Al respecto, ha dicho Núñez: “*La especialidad de esta figura consiste en no saberse quién fue el autor de las heridas o la muerte (...) Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones”¹.

En ocasión de pronunciarse como integrante de la CSJN en el caso “*Antiñir*”, Zaffaroni fue categórico al expresar, en el mismo sentido, que “[s]i no consta quién es el autor o autores es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o de la agresión, no puede constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material”.

Desde este punto de vista, en lo que a la configuración de un riña en sentido jurídico-penal se refiere, resultan abstractas las restantes alegaciones de las partes en cuanto se dirigen a demostrar que existió un acometimiento mutuo, sin perjuicio de lo cual el accionar de los involucrados será valorado a continuación, a los efectos de dilucidar la posible configuración de un caso de legítima defensa de un tercero.

6.- Desestimación de la posible actuación en legítima defensa

La defensa de Bergara Pérez introdujo, subsidiariamente, la posibilidad de que su asistido hubiera actuado en legítima defensa de Díaz en los términos del art. 34, inc. 7, CP, esto es, motivado en la preocupación por su salud.

Al respecto, el tribunal de juicio sentenció que “*cae por su propio peso la posibilidad de una legítima defensa, pues el único atacado y agredido fue Maugeri. Es tan claro el panorama fáctico ya descripto y comprobado (y visualizado), que esta otra hipótesis no merece mayor análisis*”.

La parte controvirtió la actitud meramente defensiva atribuida a Maugeri, advirtiendo que Bergara Pérez descendió del rodado en segundo lugar, a la saga de Díaz, y únicamente ante la evidencia de

¹ Nuñez, Ricardo: *Derecho Penal Argentino. Parte especial*, tomo III, Bibliográfica Ameba, 1961, p. 249.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

que su amigo, en una desventaja numérica considerable, era atacado por un sujeto armado —en alusión al cinturón que blandía el occiso—.

El argumento nodal del que se echó mano para afirmar una conducta ofensiva por parte de Maugeri, fueron las lesiones que, conforme al dictamen pericial, éste presentaba en las manos.

Al aludir a esas excoriaciones, los integrantes de la junta médica concluyeron de manera conteste que “(...) *es más razonable admitir como hipótesis un carácter ofensivo (golpe con el puño cerrado) que defensivo (interposición de la estructura anatómica para cubrirse de un golpe)*”, a lo cual añadió el Dr. Famá que “*dado el carácter presumiblemente ofensivo, es dable suponer que participó activamente de alguna de las riñas*”.

Al deponer luego en el debate, el Dr. Cappa, interrogado al respecto, manifestó que en el marco de la autopsia “*la médica de policía federal describe lesiones contusas y excoriativas en los nudillos, que por sus características son traumáticas agudas, de un corto lapso*”, que tuvo la posibilidad de ver la filmación del examen y apreció perfectamente lesiones en ambas manos “*compatibles con lesiones traumáticas de tipo ofensivas*”.

Consultado entonces por el juez Sañudo acerca del motivo por el cual concluye que son ofensivas, señaló que en general las lesiones defensivas son colocando las manos de otra forma (colocó sus palmas de frente hacia adelante) y no con el puño cerrado, que es la característica de una lesión ofensiva.

Observó, a su vez, que en el registro fílmico de la autopsia, cuando la médica levantaba la mano para examinarla, expresa que “*pegar pegó*”.

Por otra parte, manifestó que en las fotos del occiso se ven signos de que sujetó fuertemente algo con su mano, y que ello dejó una lesión que es vital. Se le exhibió en consecuencia el cinturón (foto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

46), y preguntado si pudo haber dejado la impronta a la que hizo referencia, dijo que sí.

El perito Famá, a su turno, solicitado para que se expida acerca del comentario de la médica en el que asegura que Maugeri “pegar pegó”, estimó que ésta hizo el comentario porque las lesiones que describe son en la cara dorsal de las manos, y las lesiones de estas características jamás corresponden a lesiones defensivas sino que son lesiones ofensivas, mientras que las defensivas son en la cara anterior y en los antebrazos.

El Dr. Lossetti ratificó lo expresado en ocasión de expedirse la junta médica, indicando, respecto de las excoriaciones, que *“es más razonable admitir como hipótesis un carácter ofensivo más que defensivo, pero ahora le surge como otra hipótesis que puedan ser propias de una caída”*.

El Dr. Cortijo, finalmente, dijo que no puede excluir una lesión defensiva. Preguntado si pudo haber sido causada por una caída, dijo que sí porque *“la lesión se produce por choque o golpe con objeto duro, y una acción ofensiva, defensiva o una caída puede producirlas”*.

Pues bien, la presencia de lesiones en las manos de la víctima resulta a esta altura incuestionable, así como la mayor probabilidad de que aquéllas obedecieran a una actitud “ofensiva”.

Sin embargo, los registros fílmicos del fuerte intercambio que Maugeri mantuvo inicialmente con el tercero no individualizado y la filmación de la pelea que sostuvo luego en la puerta del local bailable con los imputados, por un lado, permiten presumir —aunque no se aprecie con precisión milimétrica—, que de allí derivan las marcas en los nudillos.

El tribunal optó por la primera hipótesis que, sin embargo, no puede ser afirmada ni descartada, aunque concita un alto grado de probabilidad.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Sí, en cambio, es posible aseverar, en función de los testimonios que han sido reseñados, que en el marco de la escena que inicia cuando Díaz acomete contra Maugeri, seguido a la carrera por Bergara Pérez, únicamente existió por parte de la víctima una actitud de retroceso, mientras que con la ayuda de un cinturón repelía el ataque.

La evidencia revela, entonces, que se trató no más que de una actitud defensiva frente a la embestida.

En ello convergen algunas consideraciones adicionales, en función de planteos introducidos por las defensas:

- Las lesiones que Díaz refirió tener en su mano producto de los “cinturonazos”, como atinadamente resaltó el *a quo*, no estaban debida y precisamente constatadas en los registros del sanatorio “San Camilo”, tal como adujo en su indagatoria, puesto que en los certificados respectivos se registra únicamente un esquince en su hombro y excoriaciones varias, sin especificar el sitio (cfr. constancias de fs. 626/629).

- Tampoco del video rotulado “C6 CABALLITO 42 JB ALBERDI Y LA PLATA” es posible advertir un nítido intercambio con avances y retrocesos como el que pretendieron hacer ver los representantes de Díaz y Bergara Pérez, cuando difícilmente pueden apreciarse algunos pies en movimiento.

- Por lo demás, los dichos de transeúntes y testigos de oídas que, según la asistencia técnica de Bergara Pérez, habrían dejado entrever la posibilidad de que se hubiera suscitado una “pelea”, mal podrían constituir prueba de la realidad de los sucesos, máxime cuando se trata del modo en que naturalmente se designa todo episodio de características análogas al caso. Lo mismo cabe decir con relación a los testigos presenciales, cuyas declaraciones han de ser valoradas atendiendo a una narración global de los hechos y no a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

términos específicos —como podría ser el de “riña”—, que podrían no corresponderse con el conjunto del relato.

Luce ajustada entonces la determinación del tribunal oral de rechazar la pretensión de subsumir el caso en la legítima defensa de un tercero, aun cuando se limitó a ponderar solo parcialmente los elementos del tipo penal correspondiente.

El inciso 7° del art. 34 del Código Penal no deja margen a duda al establecer que no es punible quien “*obrar en defensa de la persona o derechos de otro*”, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima y b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. En caso de haber sido precedida por una provocación suficiente por parte del agredido, la condición es que no haya participado en ella el tercero defensor.

Huelga recordar que la disputa entre ambos bandos había concluido cuando Díaz y Bergara Pérez estacionaron el vehículo en el que circulaban a contramano, y arremetieron contra un grupo de jóvenes que no se encontraba ya dirigiendo ningún ataque o amenaza contra sus personas, de modo que la embestida no fue precedida de ninguna “agresión ilegítima” ni provocación por parte del grupo —primero—, y tampoco después por parte de la víctima. Ni Maugeri ni sus amigos, en este momento, mostraron la más mínima intención de pelearse o enfrentarse con ninguno de los inculpados.

Ambos, por otra parte, descendieron del rodado de manera prácticamente simultánea, y no, como pretende la defensa, Bergara Pérez tras haber divisado una supuesta agresión a su compañero.

De allí se colige, además, la absoluta prescindibilidad del medio empleado y de la brutalidad desplegada por ambos acusados, que conduce a desechar sin lugar a dudas la hipótesis ensayada y a rechazar, en este punto, el recurso impetrado por la parte.

7.- Subsunción



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

7.1.- Se encuentran fehacientemente acreditados, a esta altura, los golpes que Díaz y Bergara Pérez asestaron a Maugeri, y que aquéllos fueron determinantes, como parte de la constelación lesiva recibida por la víctima, para provocarle el edema que culminó en su muerte.

Ello permite, dicho esto de modo provisorio, tener por cumplido el tipo objetivo de los delitos que incluyen en su descripción el resultado muerte.

La subsunción definitiva, vendrá dada, entonces, por la atribución subjetiva de ese resultado. Esto es lo que se analizará a continuación.

7.2.- El tribunal inicia su explicación respecto del marco teórico en el que va a inscribir su decisión acudiendo a una cita de Gimbernat Ordeig conforme a la cual las teorías fundamentales para explicar el contenido del dolo eventual serían las teorías del consentimiento y las de la probabilidad.

Luego de esta aseveración, parece explicar el elemento subjetivo de la conducta desarrollada por Bergara Pérez con el alcance que le da la segunda teoría en tanto se sostiene que ésta prescinde de enfrentar al autor con la seguridad del resultado: “...*para ella basta y sobra, para afirmar la presencia de dolo eventual que el sujeto sea consciente de que es altamente probable –como sucede en el caso en estudio la patada propinada por Bergara Pérez sobre la humanidad de quien en vida fuera Julián Maugeri- que a consecuencia de su acción se produzca el resultado típico*” (sin negrita en el original).

A continuación, el tribunal prosigue: “...*Bergara Pérez ha obrado con dolo eventual, ya que conocía que generó con su accionar un peligro concreto jurídicamente reprochable, no obstante actúa y continúa realizando la acción que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca, y actúa con manifiesta indiferencia y desinterés por ese resultado, máxime su ejercitación y suficientes conocimientos sobre el poder letal del golpe feroz o brutal que le propinó y el lugar del cuerpo de la víctima hacia el que lo dirigió (cfr. versión testigos)...”.

Y concluye: *“En apoyo de la calificación escogida, respecto de este imputado Villavicencio Terreros es claro en cuanto a que el “dolo eventual significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado, o se desinterese del mismo, como en este caso”.*

7.2.1.- El tribunal acumula párrafos dedicados a explicar en qué consistiría el dolo eventual como si cada uno de ellos viniera concatenado lógicamente con el anterior.

De la lectura de la sentencia, empero, pareciera que la imputación se asienta en al menos tres teorías que intentan explicar el contenido del dolo eventual y lo hacen desde perspectivas diferentes: la teoría de la representación, destacada en su vertiente de teoría de la probabilidad en el primer párrafo; una teoría con tintes normativos en el segundo y una que se asienta en la doctrina dominante en el tercero.

Corresponde, por tanto, en primer lugar, especificar cuál es el punto desde el cual se parte para aseverar que el resultado puede ser imputado a título de dolo o culpa.

Durante el último siglo el debate se ha centrado básicamente en la correcta fijación de la frontera teórica entre ambos títulos de imputación acudiendo a las figuras denominadas dolo eventual y la culpa consciente.

Concretamente, en un contexto en el que el dolo se definía en términos psicológicos como el conocer y querer, el problema se



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

planteaba en aquéllos supuestos en los que el resultado no constituía el objeto directo de la acción.

Las doctrinas en pugna se ubicaron en dos campos antagónicos, según que el asiento de la solución se buscara en el elemento voluntario del dolo o en su elemento intelectual (cognoscitivo)².

La primera, conocida como **“teoría de la voluntad”**³, sostiene que para afirmar la presencia del dolo, además de la representación, hace falta un querer, que se manifiesta en una cierta actitud interior en el autor del hecho respecto del resultado.

La forma de determinar si el autor mantenía esa especial relación emocional con el resultado, fue la de acudir a la primera fórmula de Frank: concurrirá el consentimiento necesario para afirmar la verificación del dolo eventual cuando la previsión del resultado como seguro no habría tenido virtualidad para detener al autor, esto es, no habría obrado como contramotivo para que desistiera de su accionar.

La segunda, menos relevante a nivel doctrinario, conocida como **“teoría de la representación”**⁴, deja a un lado la perspectiva apriorística de dolo como voluntad y exige que el autor conozca la posibilidad de la producción del resultado, preponderando así el elemento intelectual sobre el voluntario.

La discusión comienza a tener un giro a partir de los años cincuenta del siglo pasado, con la sentencia del llamado **“Caso de la correa de cuero”** (*“Lederrahmenfall”*), dictada por el Tribunal Supremo Federal Alemán (BGH).

El BGH comienza su análisis sentándose sobre los hombros de la teoría del consentimiento: *“es cierto que el conocimiento de las*

² Cfr. Sancinetti, Marcelo: *Teoría del delito y disvalor de acción*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 155.

³ Y sus distintas versiones, como la *teoría del consentimiento* (de aprobación interna del resultado) o la *teoría del sentimiento* (de la motivación del autor), entre otras.

⁴ También con distintas variantes, como la *teoría de la posibilidad*, la *teoría de la probabilidad*, entre otras.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

posibles consecuencias de una determinada acción y el consentimiento sobre dichas consecuencias son dos requisitos independientes del dolo eventual (...)”.

Sin embargo, prosigue: *“Al afirmarse esto no se parte de que el autor quiera en sentido jurídico un resultado cuando solamente lo haya advertido como posible (...). De las circunstancias reseñadas se puede deducir sin lugar a dudas que los acusados no deseaban en modo alguno la muerte de M. (...). El consentimiento del resultado, que según la jurisprudencia del Reichsgericht y del Bundesgerichtshof constituye el elemento decisivo para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, no significa que el resultado deba satisfacer los deseos del autor. **Puede darse dolo eventual incluso cuando el acaecimiento del resultado sea algo que resulte indeseable para dicho autor. Sin embargo, éste aprueba el resultado en sentido jurídico cuando, de acuerdo con el objetivo que ambiciona, necesariamente, esto es, por no poder alcanzar dicho objetivo de otra manera, se conforma con que su acción causa el resultado en sí mismo no deseado y por ello, para el caso concreto, lo quiere (...)** El dolo eventual se diferencia del no eventual en que el resultado indeseado no se prevé como necesario, sino tan sólo como posible. **Se diferencia de la imprudencia consciente en que el autor que actúa con imprudencia consciente confía en que el resultado previsto como posible no va a acaecer y por ello acepta el peligro, mientras que el autor que actúa con dolo eventual acepta precisamente dicho peligro, porque en la medida en que no puede conseguir un objetivo de otra manera, también lo quiere conseguir mediante el método indeseado**”.*

Como se puede apreciar a simple vista, ésta es la teoría, que podría considerarse dominante, que después se reproduce en los manuales de derecho penal para explicar, con ligeras diferencias, en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

qué consistiría el dolo eventual: el autor se representa el resultado y **se conforma** con su producción; y su distinción con la culpa consciente, cuando el autor se representa el resultado y **confía en** su no producción.

Ninguno de esos manuales, con los que fuimos formados generaciones de abogados, tanto en Alemania como en Argentina, explica de dónde surgía esa distinción y, en definitiva, de qué se estaba hablando.

Lo primero que se advierte, cuando el intérprete tiene el panorama completo es que bajo el manto de una teoría de la voluntad pretensamente pura, se esconde una formulación completamente diferente.

Si dolo es saber y querer, y resulta que también quiere quien no quiere, pero se conforma con ello, es poco lo que se puede obtener de una construcción de esa naturaleza para explicar un concepto de la complejidad que presenta el dolo eventual.

Si, además, la determinación acerca de cuáles son los extremos para tener por válido que la confianza es suficiente para fundar la responsabilidad por culpa, no se asienta en lo que el autor piensa a título individual sino que se asienta en criterios objetivos, se advierte que nada queda de la definición de dolo como saber y querer.

Para decirlo concretamente: querer en sentido jurídico y confianza en términos objetivos, no aclaran absolutamente nada. Son, simplemente, conceptos vacuos que conducen a concluir que el elemento volitivo carece de relevancia alguna a la hora de definir el título de imputación.

Frente a este panorama incierto, se intentó buscar una solución al problema a partir de un punto de partida diferente: lo que define si la conducta se encuentra abarcada por el tipo doloso o el culposo es el **tipo objetivo**.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Lo que proponen las denominadas “**teorías objetivas o normativas**”, es que la existencia de dolo o culpa se determina en función del análisis, *ex ante*, del nivel de riesgo introducido por el agente con la conducta que realiza y la naturaleza de ese riesgo, que debe ser conocido por el autor⁵. Desde esta perspectiva pierde virtualidad la discusión acerca del límite entre el dolo eventual y la culpa consciente: habrá dolo o culpa –a secas- de acuerdo a la clase de riesgo que el autor introduzca.

Se destaca, en este sentido, que “*la acción dolosa y la imprudente, como tales, son distintas y están prohibidas por normas diferentes, que subyacen a tipos penales de contenidos no coincidentes: la creación del peligro que es **objetivamente despreciable** para el autor, está prohibida sólo por la norma del delito imprudente; un **peligro** que se presenta como efectivamente **concreto** –por escasa que sea su posibilidad– está prohibido por la norma del delito doloso*”⁶.

Cuando una acción genera un riesgo no cubierto por el ámbito del riesgo permitido, el primer contexto de elevación del riesgo por encima de ese límite, corresponderá a la norma del delito imprudente; no, aún, a la del delito doloso. Dicho en otros términos: “*cuando hay un peligro no remoto, hay una acción alcanzada por el tipo doloso y por el imprudente, porque la prohibición que ya quiere alcanzar al peligro lejano está refiriéndose también, a *minori ad maius*, a todo peligro concreto, lo que significa que la prohibición que se halla detrás del delito imprudente es la norma más amplia, y se refiere ya también, a *fortiori*, al hecho doloso. Es decir, todo comportamiento*

⁵ En una posición más extrema, se encuentra Gabriel Pérez Barberá, quien en un trabajo de reciente data postula una nueva definición del dolo, en la que éste resulta “*un juicio objetivo de reproche o un juicio de valor fundado en un estándar general y referido a un hecho, no a un sujeto. En este juicio datos psíquicos como el conocimiento o la voluntad son sólo indicios de la mayor o menor capacidad de prever el apartamiento de la regla infringida a ponderar junto con otros indicios, como pueden ser el peligro creado, sus características o, en general, cualquier otra circunstancia constitutiva de la acción* (cfr. RAGUÉS VALLES, RAMÓN, en In Dret, *De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico*, p. 6).

⁶ Sancinetti, Marcelo: *op. cit.*, p. 205.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia —y, por tanto, pasó también por él—”.

El margen de indeterminación propio de hasta dónde llega el tipo objetivo del delito doloso es una tarea que queda sujeta a la interpretación particular de los tipos penales correspondientes y es la imputación objetiva la que definirá si la conducta está alcanzada por la norma.

Es preciso aclarar, no obstante, que la utilización de una u otra teoría no conduce siempre a la misma conclusión.

Para mostrarlo con un clásico ejemplo de manual:

Juan, un tirador inexperto que se encuentra en un safari con su novia, advierte que ella, que se encuentra a 100 metros de distancia, está por ser atacada de modo inminente por un puma. Apunta, entonces, con su fusil y dispara con la esperanza de abatir al animal. La bala impacta en el corazón de la mujer, que muere en el acto.

Las tres últimas teorías reseñadas arribarían, por caminos diferentes, a afirmar la presencia de dolo (otro problema, posterior, es si concurre un estado de necesidad justificante).

La teoría de la voluntad pura, empero, llegaría, aplicando la fórmula de Frank, a la conclusión de que la imputación correcta lo es a título de culpa, pues de haber estado seguro el autor de la producción del resultado, se habría abstenido de actuar.

De allí la necesidad de explicitar el marco teórico desde el cual se parte.

Hoy la discusión transcurre básicamente entre lo que denominé teoría dominante y teoría objetiva.

Lo que ambas tienen en común es que se sigue inquiriendo acerca de lo que el “autor tiene en su cabeza” y, sobre esa base, se le reprocha que actúe pese a atribuir a su concreta conducta la capacidad de realizar un tipo penal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Vale esta aclaración, porque bien se podría sostener que no es necesario indagar acerca de lo que el autor *efectivamente supo*, sino lo que *debía haber* conocido.

Salvo contadísimas excepciones, como podría ser el caso de Pérez Barberá, o de lo que se podría inferir del flirteo de Jakobs con la *ceguera ante los hechos*; lo cierto es que el “objetivismo” no llega, al menos hasta hoy, al extremo de prescindir de la subjetividad del autor.

En lo sucesivo, pues, se seguirá el análisis sobre la base del marco teórico propuesto por las teorías objetivas, en tanto tienden a despejar la maraña de conceptos sin contenido que acompaña a la teoría dominante, sin perjuicio de señalar que en el caso concreto no habría razones para pensar que se llegaría a resultados diferentes.

7.2.2.- Definir en qué consiste el dolo es el primer presupuesto del análisis.

Pero, una vez que se establece que la subjetividad del autor sigue siendo un elemento de juicio relevante, el paso siguiente consiste en determinar cuál es el procedimiento correcto para averiguar qué es lo que tenía el autor en su cabeza a la hora de actuar.

Hay que establecer, entonces, las pautas sobre las que se asentará la tarea de reconstrucción del juez sobre este extremo.

Dicha tarea no es, por cierto, sencilla; en particular, cuando lo que se examina es un delito de resultado.

En efecto, lo que se requiere del juez en casos como el presente es que, posicionado luego de ocurrido el hecho, llegue a una conclusión acerca de lo que preveía el autor respecto de un acontecimiento futuro (el resultado).

Salvo una confesión en la que el imputado sostuviera que previó que su conducta tenía la capacidad para provocar el resultado y que pese a ello siguió actuando, acompañada de pruebas de contexto que le den sostén a esa confesión, resulta imposible para un tercero



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

saber qué es lo que conoció, pensó, supo o previó una persona cuando tomó la decisión de actuar.

En supuestos en los que el autor, por ejemplo, apoya la pistola en la cabeza de la víctima y dispara, el conocimiento de la previsión resultado por parte del autor puede ser inferida sin duda pues, salvo una perturbación mental que incluya el desconocimiento de la realidad, cualquier persona con cierto grado de socialización sabe que a la causa disparo de proyectil a ínfima distancia le sucede la muerte.

En otro tipo de supuestos, por ejemplo, el autor juega con su arma cargada delante de sus compañeros de pelotón durante un descanso, nadie externo a la situación dudaría en afirmar que lo que ha existido es una violación de la regla de cuidado que manda no manipular armas cargadas delante de terceros.

En ambos supuestos la inferencia viene dada por la meta de la acción que viene explicitada objetivamente por la conducta del autor.

No existe otro camino para la determinación del dolo, excluida la confesión, que el que se utiliza para afirmarlo o negarlo en casos irrefutables como los que se presentan en los ejemplos precedentes.

De no seguirse ese procedimiento, la consecuencia ineludible es la exclusión de todos los supuestos que reclaman la aplicación de la norma con base en el *in dubio pro reo*.

El caso bajo estudio presenta la característica de todos los supuestos que han dado origen a la eterna discusión entre dolo eventual y culpa consciente.

Se trata de esos supuestos de hecho que se encuentran en el medio de la imputación entre el dolo y la culpa porque no surge de toda evidencia que el autor perseguía el resultado efectivamente acaecido.

La pregunta que corresponde efectuar, entonces, es si una patada y una trompada en la cabeza presentan las condiciones suficientes para concluir la presencia de dolo o no.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En los párrafos precedentes se fue insinuando la línea de interpretación que se debe seguir para arribar a una u otra conclusión. Lo que define es la valoración social respecto de la atribución de conocimientos.

“Las personas, en tanto que miembros de una misma sociedad en constante proceso de comunicación, comparten una serie de valoraciones de acuerdo con las cuales entienden que, dadas determinadas realidades objetivas, otro sujeto cuenta de forma inequívoca con ciertos conocimientos. Estas valoraciones, concretadas en reglas de atribución, deben ser también el criterio a utilizar en el proceso por el juez para resolver la cuestión relativa a la determinación de los conocimientos en que se basa una condena por delito doloso. Sólo de este modo es posible garantizar que los resultados de la reconstrucción judicial de los hechos (subjetivos) vayan a coincidir con las valoraciones de la sociedad”⁷.

7.2.3.- Definido el dolo y cuál es la línea de trabajo que se debe adoptar para su determinación, corresponde ahora adentrarse en las consideraciones efectuadas por el tribunal oral.

El tribunal de juicio subsumió la conducta del primero en las previsiones del art. 81, CP —homicidio preterintencional—, mientras que respecto del autor de la patada se pronunció en los términos del art. 79 del mismo cuerpo normativo.

La distinción efectuada se asentó en que “[R]odrigo Díaz agredió a Julián Leandro Maugeri con el evidente designio de lesionarlo, valiéndose para ello de su propio cuerpo, pues el ataque fue mediante golpes de puño y persecución constante, accionar que en las circunstancias en que desarrolló su conducta, contribuyó a la muerte de Maugeri (...) El medio empleado, golpes de puños y otras actitudes no resultaban razonablemente adecuados para provocar la muerte de Julian Maugeri, que finalmente acaeció” (fs. 1710).

⁷ Ragués I Valles, Ramón: *El dolo y su prueba en el proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1999, p. 358.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

A lo largo del decisorio, los magistrados aludieron en diversas oportunidades a estas circunstancias que, a su criterio, permitirían marcar una diferencia respecto de la valoración de la conducta desarrollada por los acusados.

Así, en otro tramo del pronunciamiento explicaron que al descender del rodado, Díaz y Bergara Pérez albergaban un mismo propósito de *“golpear, lastimar y encarar agresivamente contra Maugeri (...) así fue que Díaz enfrentó a Maugeri cara a cara, y le arrojó un potente puñetazo (ya se indicó el video), luego logra quitarle el cinturón (...) y prosiguió su marcha hacia él, seguido de atrás por Bergara Pérez”* (fs. 1705vta).

Consideraron que *“no pueden existir dudas que Díaz iba a proseguir avanzando hasta lograr golpearlo, mientras que Maugeri retrocedía ya sin el cinturón en su mano, pero el modo de avanzar de Díaz, como lo fue a lo largo de todos los episodios, fue el arrojar puñetazos, a sabiendas de que estaba lastimando a los que golpeaba; pero en ese preciso momento, se vio interrumpido su acometimiento (siempre cara a cara frente a Maugeri) por la abrupta corrida de Bergara Pérez, que terminó provocando que Maugeri aceleré su retroceso y caiga. La actitud de Bergara Pérez analizada desde una arista del dolo eventual, no puede equipararse a la de Díaz, quién luego se la reprocharía a su coimputado...”* (fs. 1706).

Estimaron que cuando Bergara Pérez sobrepasa a Díaz para acometer contra Maugeri: *“el propósito inicial que pudieron tener en común ambos acusados al parar y descender del auto, se bifurca en ese preciso momento, y se ve modificado al menos por Bergara Pérez”* (fs. 1706vta. - el resaltado no pertenece al original)

Agregaron que *“ambos querían golpear a Maugeri, pero en la arremetida a la carrera de Bergara Pérez y al caer Maugeri, Díaz queda retrasado, y ésta última actitud no puede ser emparejada con la que desarrolló Bergara Pérez, pues no surge que tuviera otra*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

intención que lastimarlo, acompañándolo en todo momento a su coimputado pero no con un propósito homicida o un desinterés o indiferencia al ver que caía al piso (...) La contribución de Díaz en el hecho no parece haber superado el dolo de lesión incluso de gravedad, pero sin representarse (no alcanza la prueba a tal efecto) el resultado muerte” (fs. 1707).

Concluyeron, luego, que *“tal fue su contribución hasta ese instante, que la caída de Maugeri no le puede ser ajena a su accionar, pero la muerte solo en la medida de la figura del art. 81, inciso “b”, del código sustantivo le puede ser atribuible, al menos por estricta aplicación del art. 3, del código de forma” (fs. 1708).*

Con relación a Bergara Pérez, contrariamente, el tribunal incorporó aspectos que, desde su punto de vista, daban cuenta de que al golpear a Maugeri como lo hizo tuvo un propósito diverso al de su consorte de causa: *“[u]no lo constituye la práctica y entrenamiento físico que venía desarrollando en el gimnasio al que concurría junto a Díaz, consistiendo en lo que aquí interesa en el uso violento de puños y pies” (fs. 1702).*

Otro elemento que los jueces valoraron al momento de intentar dilucidar la intención del nombrado, fue *“su obsesión con creer que Maugeri tenía su celular (aunque como ya se dijo anteriormente, esa hipótesis quedó desechada antes de la escena final) y más que nada su obsesión por pegarle. Así se advirtió en la escena de los videos identificados como “159” y “160”, y en la escena final, cuando toma carrera para pegarle a él y no a ninguno de los otros integrantes del grupo (...) no se lo observa reclamándole nada a Maugeri (si es que la excusa era la devolución del celular), sino que directamente corre (por segunda vez en no más de diez minutos, entre el episodio de la calle Valle y éste) para pegarle” (fs. 1702vta).*

Consideraron que *“lo más determinante e indiscutible de cuál fue su propósito irrefrenable es que, aun viéndolo caer a Maugeri sin*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

posibilidad de defenderse o cubrirse de ese golpe, y parejamente a que varios de los presentes le pedían que pare, pudo más su furia y le aplicó una patada en la cabeza con tanta intensidad que le produjo el efecto del “chicotazo” o “latigazo”, que vio nítidamente Lazara, y que, según lo explicó el Dr. Lossetti, era el más idóneo para producir el edema que en definitiva le produjo en ese momento y finalmente su deceso” (FS. 1703).

A lo expuesto, añadieron que “Maugeri en las dos ocasiones que fue atacado por Bergara Pérez no presentó pelea y huyó o escapó corriendo, como en esta última ocasión, esa actitud era imposible de ignorar. Maugeri no quería enfrentarse y no quería pelear, y por si esto no resultara suficiente para meritar el comportamiento de Bergara Pérez, pierde el equilibrio y cae, y, es más, en esa posición le pide que pare (o paren), al igual que sus amigos y Dana (que según dijo Castelloni le gritaba desde el auto), por lo que no tuvo la más mínima posibilidad de defenderse ni de parar los golpes, levantó los brazos y los puso en cruz (...) En otras palabras, Maugeri estaba caído o cayendo y vencido por completo, y sin embargo Bergara Pérez prosiguió sin titubeos y le propinó una feroz patada (todos coincidieron con la tremenda potencia de esa patada De Lellis, Ribera, Lázara y hasta Díaz), todo lo cual denotó su total indiferencia por el efecto que le produciría, no le importó en absoluto (aquí cobra valor sus al menos 4 años de práctica en usar las piernas para golpear —colchonetas o lo que fuere—) (...) esa indiferencia por el daño que estaba en condiciones de causar, el desprecio por el otro, además de la imposibilidad de Maugeri de cubrirse del golpe, traen como consecuencia que su obrar constituya al menos el dolo eventual por el que se le atribuirá la muerte de la víctima” (fs. 1703).

Para concluir, pusieron de resalto que el obrar de Bergara Pérez “lindó con la alevosía, dado el estado de indefensión de Maugeri, y hasta con el ensañamiento en su persecución obsesiva de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Maugeri (como ya se describió a lo largo del considerando), y si bien no alcanza para modificar el reproche punitivo de los acusadores (atento el objeto del juicio y su correlato con lo comprobado en el debate), sí será tenido en cuenta al momento de graduar la pena que se le imponga” (fs. 1703 vta).

7.2.4.- La atribución de conocimiento llevada a cabo por el tribunal respeta el estándar fijado para la determinación del dolo que se ha ido delineando a lo largo de este capítulo.

Una persona joven, fuerte y entrenada le pega una patada a otra que está cayendo —o acaba de caer al piso— que no puede, por ese motivo, desarrollar el acto de defensa más elemental consistente en cubrirse con las manos.

Desde el punto de vista de la valoración social de las conductas, en cuyo análisis deben confluír las características del autor, la posición de la víctima y la naturaleza propia de la acción (patada + cabeza + estado de indefensión), nadie, dentro de nuestro ámbito social, dudaría en atribuir el conocimiento del autor toda vez que esa conducta resulta *especialmente apta* para producir ese resultado.

Dicho con palabras de Ragués I Vallés: *“las valoraciones sociales consideran imposible que un sujeto imputable no haya conocido, en su situación concreta, que estaba realizando una conducta concretamente idónea para provocar un determinado resultado...”*⁸.

Existen, por otra parte, conductas que no presentan esa característica.

*“Así, por ejemplo, propinar a otra persona un golpe en el rostro con el puño cerrado es una conducta **especialmente apta** para causar determinadas lesiones, si bien sólo puede considerarse una conducta **neutra** con respecto al resultado muerte”*⁹.

⁸ Ragués I Valles, op. cit., P. 487.

⁹ Ragués I Valles, op. cit., p. 486.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Las conductas *neutras* pueden adquirir la calidad de *especialmente aptas* de acuerdo al contexto en que se producen. Ejemplos: el que pega es un hombre de las características físicas de Díaz y la víctima es un bebé, o el atacante sigue pegando trompadas cuando la víctima exterioriza signos evidentes de peligro de muerte.

Pero, en las circunstancias del caso, no concurren razones suficientes para predicar una modificación de las cualidades intrínsecas de la acción llevada a cabo por Díaz.

De las características de contexto (hombre joven fuerte y entrenado + trompada en la cabeza + víctima de condiciones físicas similares a la del agresor, que aún puede defenderse o retirarse) es posible inferir que este imputado realiza hasta el final una conducta que, si bien confluye objetivamente a la realización del resultado muerte, se mantiene, en relación con ese resultado, todavía en el marco de las conductas neutras.

7.2.5.- Traslado todo lo hasta aquí expuesto al lenguaje de nuestro código penal, se concluye, pues, que la conducta de Díaz se adecua al tipo penal descrito en el art. 81, inc. b).

Él realiza una acción especialmente apta para producir lesiones —pega la trompada en el momento previo al desenlace fatal—, y por tanto es factible atribuirle el dolo de lesiones y neutra respecto del resultado muerte, por lo que corresponde su imputación a título de culpa (así debe ser leído el texto de la ley cuando hace referencia a que el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte).

Respecto de Bergara Pérez, por su parte, cabe concluir que durante la realización del hecho ha captado necesariamente lo que eran datos evidentes de la proximidad de la realización del riesgo creado en el resultado, es decir muestras incuestionables de la concreta aptitud lesiva de su conducta.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Por ello, corresponde atribuir la causación dolosa del resultado y, consecuentemente, subsumir su conducta en el tipo previsto en el art. 79 del Código Penal.

En virtud de todo lo expuesto, considero adecuado confirmar la calificación adoptada por el *a quo* con una última aclaración: no se trata en el caso de la confusa tesis de la bifurcación del dolo. Los imputados no son coautores, sino autores que a título individual responden, cada uno, por la diferente entidad de los comportamientos que han desarrollado.

8.- Ocurrencia de las lesiones y autoría de éstas

En lo que respecta a las lesiones endilgadas, los abogados de Bergara Pérez hicieron notar la descripción fáctica incoherente del tribunal, al achacarle a su asistido, primero, la autoría de un golpe que le habría roto el tabique a Simicek en la esquina de Valle y La Plata, para luego relatar, en al menos dos oportunidades, que su asistido erró ese golpe.

Añadieron que, aún de haberlo acertado, el tribunal habría omitido valorar que Simicek fue agredido esa mañana por no menos de tres personas y cualquiera de ellas pudo haber ocasionado la lesión, en particular habrían soslayado lo expresado por la médica forense que atendió a Simicek e indicó que presentaba “policontusiones”.

De tal modo, arguyeron que el resultado no puede serle reprochado a Bergara Pérez sin margen de dudas.

También el abogado de Díaz cuestionó la atribución a éste de las lesiones ocasionadas a Ribera, al estimar que aquéllas no fueron comprobadas a través de los elementos de convicción incorporados al debate.

8.1.- El tribunal, cabe recordar, consideró debidamente probado que, por un lado, Rodrigo Díaz le causó lesiones leves a Damián Ribera en su glúteo derecho, en su codo izquierdo y en su labio, producto de dos golpes de puño propinados durante el primer



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

enfrentamiento producido después de que los damnificados golpearan el automóvil de Bergara Pérez y, presumiblemente, derramaran la bebida sobre Díaz.

Por otra parte, tuvo por acreditado que Bergara Pérez, con un golpe de puño asestado durante la segunda pelea —acaecida en la esquina de Valle y la Av. La Plata—, produjo lesiones leves en la nariz de Tobías Simicek.

Prueba de ello, a juicio del *a quo*, resulta ser el video identificado como “159”, correspondiente a la serie de cámaras ubicada en Valle y Avenida La Plata (específicamente el que mira hacia el boliche), “*en el cual se ve la primer pelea y parte de la segunda, por el cual se puede observar la participación atribuida a cada uno de los encausados, participación que ninguno de ellos negó sino que hasta por momentos reconocieron*”.

De manera más concreta señaló el tribunal que en el citado video, en el minuto 7.12.46, puede apreciarse que Bergara Pérez encara a Simicek y le coloca la frente sobre la de él, lo empuja con fuerza manteniéndose cabeza a cabeza y acto seguido le arroja un golpe de puño “*con tanta violencia que, al errar el golpe, pierde el equilibrio y cae al piso*”, mientras Simicek se mantuvo inmutable sin reacción alguna.

Por el resto, advirtieron los jueces de la instancia que las lesiones se encuentran acreditadas en los respectivos informes del Cuerpo Médico Forense, glosados a fs. 232/234 (Ribera) y 827/828 (Simicek). Según el primero, Ribera sufrió “*lesiones contuso cortante puntiformes con secreción purulenta en cara mucosa de labio inferior*”, “*excoriación lineal de 8cm por 0.5cm, a nivel del codo izquierdo*” y “*área equimótica excoriativa de aproximadamente 23cm por 45cm en región glútea derecha*”, las que se consideró lesiones “*de naturaleza contusa*”, “*compatibles con golpe, choque o roce con o contra superficie dura*”, que generalmente “*curan [...] en un período*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

menor a 30 días e inutiliza para las tareas habituales por un período menor a 1 mes” y “presentan características de reciente data”.

El informe de Simicek, por su parte, aclara que Simicek fue revisado exactamente un mes después del hecho por el que se vio damnificado, momento en el cual ya habían desaparecido las lesiones que le fueran provocadas. No obstante ello, observó el tribunal de juicio que analizado el certificado médico presentado por el nombrado, del cual surge que *“se evidencian trazos de fractura en tabique nasal desplazado, restos sanguinolientos en fosas, cerebro sin particularidades, cuello y columna cervical sin particularidades”*, la médica forense concluyó que las lesiones que Simicek presentó *“han sido policontusiones con compromiso óseo de huesos propios que no ha dejado insuficiencia ventilatoria nasal”*, que la curación de las lesiones, sin complicaciones, *“es menor de 30 días”*, que *“provocan una incapacidad para el trabajo por un lapso menor de un mes”* y, finalmente, que *“en lo que atañe al mecanismo determinante es compatible golpe y/o choque con o contra cuerpos o superficies duras”*.

Por último, valoró el tribunal que Ribera y Simicek coincidieron en que tales escoriaciones se las produjeron, respectivamente, Díaz y Bergara Pérez en las circunstancias de tiempo, modo y lugar indicados.

8.2.- Analizado que fue el razonamiento seguido por los magistrados de la anterior instancia a fin de arribar a la determinación que las defensas cuestionan, se advierte que los elementos de juicio han sido adecuadamente ponderados en ambos casos, aun cuando, efectivamente, el pronunciamiento incurre en una imprecisión en el relato de los acontecimientos al sugerir que Bergara Pérez pudo haber errado ese golpe, cuando ello no fue así a la luz de las constancias de autos.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Es dable recordar que, a más de los elementos contemplados por los jueces del tribunal oral, existen otros indicios que, en este punto, complementan y refuerzan la veracidad de los hechos afirmados en el resolutorio que es materia de recurso.

Así, sobrados relatos dan cuenta de que luego de la riña en la intersección de Valle y Avenida La Plata, el grupo de amigos ingresó a la panadería “Las Delicias” a pedir servilletas, precisamente, porque la nariz de Simicek sangraba profusamente.

Los registros fílmicos sindicados por el tribunal permiten advertir el golpe de Bergara Pérez que ocasionó esa herida, sin que esos mismos videos o bien los testimonios recibidos en el debate o incorporados por lectura permitan predicar que Simicek recibió un golpe distinto de aquél —exceptuado, por supuesto, el que con posterioridad le propició Díaz al descender del vehículo y que no ha sido materia de reproche en autos—.

Se cuenta, de una parte, con la declaración del propio Simicek quien indicó que una vez en la esquina de mención, súbitamente *“llegó Bergara y le provocó dos lesiones en la nariz, que le ocasionaron una fractura”*. Sobre el mismo punto, agregó que producto de ese golpe en la nariz *“queda mareado, porque fue un golpe muy fuerte, sentado en el piso”*, que sintió que lo levantaban de atrás y entonces vio a Ribera, tras lo cual *“fueron a pedir servilletas a una panadería porque le salía mucha sangre y no paraba la hemorragia”*.

A mayor abundamiento, requerido por la fiscal para que precise cuál de los imputados le asestó la primera trompada, dijo, sin vacilar, que *“Bergara le pegó en la nariz y se la fracturó, y esto ocurrió en la esquina de la heladería, en la cuadra del boliche”* y que el segundo golpe se lo dio Díaz cuando baja del auto.

Tomás de Lellis, de manera conteste, aseguró que luego del intercambio ocurrido en la puerta del local bailable *“ahí se van hacia*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Valle y ahí Bergara se acerca a Tobías, se pone cara a cara y le pega en la nariz”.

También Damián Ribera dijo haber presenciado las agresiones recibidas por Simicek, puntualizando al respecto *“que la primera fue de parte de Bergara y la segunda de Díaz”.*

Interrogado por la fiscal acerca del motivo por el cual él personalmente se consideraba damnificado, refirió que *“por el golpe que le dan en la nuca que termina cayéndose y lastimándose el glúteo, y el siguiente golpe, que también le dio Díaz (...) que los dos golpes se los dio Díaz”.*

Más adelante insistió sobre el evento señalado, precisando que *“en ese momento escucha un grito de Díaz que le dice que le había tirado un fernet. Que él le dijo que no, hicieron ambos un gesto con la cabeza, como que estaba todo bien, y cuando siguió, de golpe siente un golpe en la cabeza, del lado de la izquierda, y cae al suelo y se corta el glúteo”.*

Despejando cualquier duda razonable con relación a la confusión semántica en la que incurrió el *a quo*, Ribera explicó que luego de que él recibiera ese golpe, y cuando se acercaban a la esquina *“ve que se acercan nuevamente y Tobías se le aproxima y le pregunta por qué le habían pegado a él si no les había hecho nada”*, a lo cual *“Bergara le responde con un golpe de puño en la nariz, y **caen junto con Bergara al piso**, Bergara se levanta rápidamente, ahí va Julián para impedir que Bergara le vuelva a pegar a Tobías y él a su vez asiste a Tobías, que estaba mareado, y cuando va a ayudarlo le pagan un golpe de puño en el labio (...) cuando se dio vuelta para ver quién le había pegado ve que era Díaz, el mismo que le había pegado antes, y lo mira sin entender por qué le pegaban si no hacía nada, y entonces lo mira a Tobías, lo ayuda a levantarse y lo cruza la Av. La Plata”* (el resaltado no corresponde al original).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Con relación a Simicek destacó que *“estaba bastante pálido y le salía mucha sangre (...) su camisa, blanca, terminó bañada en sangre”*.

Es posible aseverar, así, que atinadamente el tribunal de juicio tuvo por probado que, por un lado, Rodrigo Díaz causó lesiones leves a Damián Ribera en su glúteo derecho, en su codo izquierdo y en su labio, y que Bergara Pérez produjo lesiones leves a Tobías Simicek en la nariz.

Lo reseñado, por el resto, torna abstracta la pretensión del defensor Marano en punto a que podría presentarse un caso de lesiones en riña, toda vez que los autores de aquellas han sido debida y concretamente individualizados.

Corresponde, en consecuencia, rechazar el agravio introducido por las partes recurrentes en lo que a este punto respecta.

9.- Otros agravios introducidos por las partes

La asistencia técnica de Díaz ha cuestionado, asimismo, la credibilidad de los insertos horarios consignados en los registros fílmicos.

Ciertamente los videos no permiten visualizar las escenas pertinentes con la rigurosidad y concatenación que hubiera sido deseable, puesto que tan solo se cuenta con la filmación de tramos de los sucesos, obtenida a través de cámaras emplazadas en los distintos sectores en los que se desarrollaron.

Sin perjuicio de ello, en lo que sí permiten apreciar con claridad, constituyen uno de los elementos de convicción medulares, y cualquier imprecisión menor que pudiera predicarse con relación a los insertos horarios allí contenidos pierde relevancia cuando se atiende a que a través de las escenas aisladas recogidas, el tribunal oral ha podido reconstruir una secuencia perfectamente lógica en cuanto al orden en el que tuvieron lugar los eventos, que no fue rebatida por ninguna de las partes del juicio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En virtud de ello, la impugnación no tendrá acogida favorable.

10.- Graduación de las penas

Las partes recurrentes se agraviaron, finalmente, por la graduación de las penas impuestas.

El tribunal de juicio consideró que, de acuerdo a la intimación formulada a Díaz —como autor de los delitos de homicidio preterintencional y lesiones leves, en concurso real—, correspondía imponerle la pena de cuatro años de prisión. En el caso del reproche realizado a Bergara Pérez —como autor de los delitos de homicidio y lesiones leves, en concurso real—, estimó ajustada la pena de doce años de prisión.

La calificación escogida por el *a quo* no ha logrado ser rebatida por lo cual resta analizar si el monto sancionatorio se adecua a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41, CP.

Los jueces de la anterior instancia valoraron a fin de establecer la sanción correspondiente, en primer lugar, *“la extensión del daño producido sobre la familia del fallecido Julián Maugeri toda vez que el impacto y la degradación anímica que produce la muerte de un hijo resulta inconmensurable en cuanto su extensión y que sin duda afectan las condiciones esenciales para la calidad de vida futura de los progenitores y demás integrantes del grupo familiar”*.

En lo que hace a la modalidad de realización, ponderaron *“el estado de indefensión en que se encontraba la víctima en los momentos finales del hecho”* y aclararon en este punto que *“[l]a indefensión del afectado por el delito para poder ser apreciada como factor agravante en la medición judicial de la pena no necesariamente debe haber sido propiciada o determinada por el accionar del autor, bastando que este la aproveche cuando la encuentra como una circunstancia ya dada de antemano al cometer el hecho o que lo cometa en el conocimiento de su existencia (Conf.*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Fleming López Viñals, “La Penas”, pág. 417 y sig., Editorial Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2009)”.

También consideraron como agravantes en ambos casos “*el desprecio por la vida por parte de Bergara Pérez, y la salud de las víctimas por parte de ambos acusados, así como el grado de violencia y ferocidad desplegado por los incusos, y su obsesiva persistencia en lastimar reiteradamente a diferentes personas*”.

Por último, reputaron como atenuantes “*la ausencia de antecedentes de ambos encartados y respecto de Díaz su intento durante el proceso de colaborar con el mismo y en ambos casos la joven edad de cada uno al tiempo de los hechos*”.

10.1.- Se advierte *prima facie* un análisis adecuado a los estándares previstos en el código de fondo, que las críticas de la defensa de Díaz no logra vencer.

El monto de la pena escogida para este último (4 años) responde —como la propia recurrente acierta en sugerir más adelante— al concurso real entre el homicidio preterintencional endilgado —cuya pena prevista es la de 1 a 3 años de prisión— y las lesiones también reprochadas —con una escala de un mes a un año de prisión—.

Los arts. 40 y 41, CP, demandan una fundamentación que, aunque deseable, no requiere inexorablemente como pretende la parte la individualización minuciosa de la porción de pena que se atribuye por un delito y el tramo que corresponde al otro. Exige sí, en cambio, tasar las circunstancias atenuantes o agravantes particulares del caso, teniendo en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado;

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, la participación que haya tomado en el hecho, las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

Estos elementos fueron íntegramente estudiados por el tribunal oral, no solo al momento específico de justificar la pena sino también a lo largo de todo el decisorio impugnado, y, de acuerdo a esas consideraciones y a las que he formulado *in extenso* en el acápite 7 del presente —que la buena impresión del imputado en la audiencia celebrada en los términos del art. 41, CP no tiene virtualidad para neutralizar—, se juzga que la conducta de Díaz merece, en efecto, el máximo de la pena de los delitos atribuidos.

Basta señalar, a modo de síntesis —y estas consideraciones valen para ambos imputados—, la obstinación que evidenciaron en el curso de aquella fatal mañana, que los llevó a agredir de manera incesante a Maugeri y a su grupo de amigos, aun cuando la inicial contienda había concluido. Que tanto los golpes que lesionaron a Ribera y a Simicek, como aquéllos que resultaron en la muerte de Julián Maugeri, fueron propiciados con una brutalidad perturbadora, empleando su experiencia y entrenamiento, y naturalmente su robustez. Que atacaron a Maugeri luego de advertir la capacidad lesiva de sus golpes previos —que dejaron a sus amigos semi-inconscientes— y, una vez que Maugeri se encontraba vencido en el piso como consecuencia de sus ataques sucesivos, lejos de manifestar preocupación y una conducta consecuente, optaron por huir del lugar rápidamente.

El defensor de Díaz cuestionó que se impusiera a su asistido una graduación mayor atendiendo a la indefensión de la víctima, para lo cual adujo que aquella elaboración no procede desde el delito culposo que se le reprochó y desde el accionar que le atribuyeron los



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

jueces, a saber, un curso de acción individual en el que Maugeri no estaba indefenso ni en el piso.

Soslaya aquí la parte que el tribunal oral no valoró la indefensión en los términos del art. 80 del Código Penal —ni en el caso de Díaz, ni en el de Bergara Pérez, a quien condenó en los términos del art. 79, CP—, sino que aludió a ese estado al evaluar las circunstancias concretas en que las conductas fueron desplegadas, y, si bien Maugeri no se encontraba tendido en el suelo al momento del puñetazo de Díaz, se hallaba sí retrocediendo a la carrera, ya golpeado, y siendo atacado en inferioridad numérica por dos sujetos cuya capacidad lesiva no es preciso a esta altura aclarar.

Igualmente, no resulta irrelevante la actitud “arengadora” de Díaz en el momento en el que Bergara Pérez asestó la patada, que llamó la atención del testigo Lazara, al punto en que la puso de resalto en dos oportunidades al deponer.

Tales circunstancias revelan el acierto en la pena escogida por el *a quo* para el imputado Díaz.

Dicho esto, se advierte el desatino del código de fondo cuando se trata de esclarecer situaciones como la que se presenta en estos actuados, en que las conductas de los imputados rozan el límite que separa el accionar culposo del doloso.

El desfase en las escalas previstas para uno y otro caso, se hace carne en estos casos cuando se observa que, en el escenario descrito, el máximo de la pena previsto para el homicidio preterintencional que se atribuye a Díaz resulta ser de tres años de prisión, mientras que el mínimo del delito doloso reprochado a Bergara Pérez es de ocho años.

En otras palabras, la alternativa que el código nos presenta puede no alarmarnos en situaciones extremas en las cuales la distancia entre la conducta de los distintos imputados se manifiesta de manera categórica. En casos como el de autos, empero, en los cuales la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

distinción está cimentada en el aspecto subjetivo del tipo, de un modo que es determinante pero que no por ello deja de ser sutil, el intervalo de cinco años de prisión, luce francamente desajustado.

Sobre esta base, la pena que hubiera correspondido aplicar a Díaz, debería haber sido ciertamente superior, puntualmente, cercana al mínimo previsto para el delito doloso; y, contrariamente, el *quantum* de la pena a imponer a su consorte de causa habría lindado con el mínimo previsto legalmente.

Sin embargo, las consideraciones previamente reseñadas, que justificaron aplicar a Díaz el máximo de la pena contemplado para la conducta que se le endilga; exigen igualmente un apartamiento del piso establecido por el art. 79, CP, en el caso de Bergara Pérez, respecto de quien, a más de lo expuesto, es preciso valorar una serie de elementos adicionales.

Así, la mayor indefensión en que en ocasión de recibir el golpe de pie fatal se encontraba la víctima, quien apenas podía balbucear una súplica para que cesaran en el acometimiento; y la peligrosidad significativamente mayor de una patada respecto de otros golpes, que no dudó en dirigir a la zona occipital.

No obstante ello, respecto de este último acusado el tribunal oral se pronunció por una pena de 12 años que, aun ponderando lo antedicho, luce excesiva en relación con el mínimo previsto en las normas correspondientes, a saber: el art. 79, CP —con una escala de 8 a 25 años— y el art. 89, CP —de un mes a un año—, que concurren de manera real. Ello es así, en mayor medida, teniendo en cuenta las características personales y antecedentes del encausado que fueron reseñadas por los defensores.

En virtud de lo expuesto, y dada la impresión y el conocimiento personal del imputado en la audiencia celebrada en los términos del art. 41, CP, con relación a Bergara Pérez propondré al acuerdo que se fije un nuevo monto sancionatorio de 10 años de prisión.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

11.- Posible comisión del delito de falso testimonio agravado.

No es posible a esta altura desconocer el testimonio *prima facie* falaz que puntualmente con relación a un tramo de los sucesos acaecidos la madrugada del 26 de julio de 2015 vertieron los amigos de la víctima en el marco de la audiencia de debate, y que fuera oportunamente advertido por las defensas que, sin embargo, no solicitaron la correspondiente extracción de testimonios.

Con ello se alude, primeramente, a la declaración de Tomás De Lellis en cuanto enfáticamente desconoció que Maugeri hubiera sido golpeado con anterioridad al episodio que terminó con su vida, aseveración que reiteró a preguntas de la fiscal.

Interrogado luego por la defensa de Bergara Pérez acerca de si entre Tobías y el desconocido existió un intercambio de golpes, dijo que no. Preguntado por qué intervino Julián, dijo que para que no se pelearan más, intentando calmarlo. Y que ello habría durado unos dos minutos.

Leída entonces que fue su declaración de fs. 34, en la cual refirió que Julián salió a defender a Tobías y empezó a pelear con el chico, que iban retrocediendo hacia el boliche y que luego de terminada la pelea Julián regresó solo por la vereda y se dirigió a la heladería que estaba en la esquina, aclaró el testigo que “*ese chico quería seguir peleando y Julián lo lleva hacia la puerta del boliche, discutiendo, porque nunca le pegó*”.

El presidente del tribunal insistió entonces en que en aquella ocasión dijo que iban “peleando”, a lo cual respondió que “pelear” se refiere a la discusión que tenía Julián con este chico. Luego le fue leído otro tramo de la declaración en la que aludió a la palabra pelear, y reiteró que discutían, pero que no se pegan.

También Ribera y Simicek, preguntados al respecto por el presidente del tribunal, negaron que Maugeri hubiera recibido golpe





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

alguno con anterioridad al embate de Díaz y Bergara Pérez. Simicek, además, interrogado concretamente acerca de si en algún momento él o sus amigos tuvieron enfrentamientos con otras bandas, dijo que *“enfrentamientos de discusiones verbales sí, pero no llegaron nunca a este tipo de enfrentamientos”*.

Tales afirmaciones contrastan notablemente con las constancias de autos y, en lo sustancial, con las evidencias que emergen del video rotulado como “159”, en el cual entre las 7:04:20 y las 7:05 horas se puede observar con toda claridad el intercambio de golpes entre Maugeri y la persona no individualizada.

La asistencia técnica de Bergara Pérez hizo notar, en este punto, que en el citado video, unos pasos detrás de Maugeri se observa a Simicek, de modo que, en efecto, aquél pudo apreciar cómo su amigo peleaba, aunque lo desconoció durante el debate. En la misma posición se encuentra De Lellis.

Según se ha señalado, los defensores optaron por ponderar en el caso la situación que atravesaban los amigos de Maugeri y que pudo haberlos conducido a expresarse falazmente. Se trata, empero, de una investigación sumamente delicada, de la que resultó una persona fallecida —con el incommensurable padecimiento que ello apareja para sus familiares—, en la que, al mismo tiempo, se debate la situación procesal de otras dos personas, jóvenes, que también llevan auestas a sus familias, y se encuentran acusadas por delitos graves, susceptibles de elevadas penas de prisión.

Estas circunstancias no han sido traídas a estudio de esta Cámara y por ello escapan a la estricta intervención del suscripto, sin perjuicio de lo cual no puedo dejar de señalar que la conducta de los testigos hubiera exigido un pronunciamiento firme por parte de los jueces de la anterior instancia en ocasión de tomar conocimiento de la posible comisión del delito de falso testimonio agravado, y la consiguiente extracción de testimonios para que se investiguen



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

conductas que, en atención los bienes jurídicos comprometidos, no debieron ser soslayadas ni minimizadas.

12.- En virtud de lo expuesto, corresponde:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa de **SEBASTIÁN ATILIO BERGARA PÉREZ** (fs. 1750/79), **CASAR** la sentencia puesta en crisis en cuanto a la pena impuesta a su asistido, y **FIJAR** respecto de aquél la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas. Sin costas en esta instancia (cfr. arts. 456, inc. 1° y 470, CPPN, y 40, 41, 45, 55, 79 y 89, CP).

II.- RECHAZAR los recursos de casación impetrados por las partes en relación con los demás agravios introducidos, sin costas (arts. 456, inc. 1° y 2°, 470 y 471 *contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Leonardo Días dijo:

I. Adhiero al voto del juez Morin en sus consideraciones respecto de los puntos 3, 4, 5, 6 y 8 de su voto.

II. Ahora bien, previo a comenzar el tratamiento de la cuestión resuelta en el punto 7 del voto precedente, al cual no se adhiere, es importante recordar que en materia recursiva rigen el principio dispositivo, el *iura novit curia* y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

En efecto, respecto al primero de los antes nombrados, ya he sostenido que en virtud de su observancia “la intervención de esta cámara [debe quedar] circunscripta a lo requerido por las partes en sus correspondientes impugnaciones (cfr. el principio dispositivo contenido en el artículo 445 del CPPN y las explicaciones que he desarrollado en la causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNC1, caratulada «Rolón Miguel Ángel s/ abuso sexual», Registro n° 996/2016, resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala IIIª de esta cámara; con cita del procesalista italiano Giovanni Leone)” (causa n°





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

381/2010/1/CNC1, caratulada “Salinas, Marías Ezequiel”, Reg. n° 1049/2016 de fecha 30 de diciembre de 2016); en tanto que en este mismo precedente aquí citado afirmé también que era viable la aplicación del principio del *iura novit curia*, consagrado en el art. 401 del CPPN para el momento del dictado de la sentencia luego del debate, con el objetivo de encarrilar adecuadamente en Derecho algún planteo de las partes impugnantes, puesto que “el juez tiene que determinar por sí mismo el derecho que aplica: *iura novit curia*. La existencia, interpretación y alcance de los preceptos jurídicos no pueden ser materia de prueba. La forma en que el tribunal se debe procurar el conocimiento de los preceptos jurídicos nacionales o extranjeros queda completamente a su criterio” (SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, traducción castellana del Dr. José Manuel Núñez, Lerner Editora S.R.L., Córdoba, 2006, p. 213); no obstante lo cual, tal mandato no puede desconocer ni franquear la valla impuesta por el principio que veda la *reformatio in pejus* (cfr. el último párrafo del citado art. 445 del CPPN).

III. Dicho esto, para dar inicio al tratamiento del planteo introducido por la parte querellante, concerniente a la errónea aplicación del derecho de fondo realizada por el tribunal de juicio, en razón de haber escogido para el condenado Díaz la calificación prevista en el art. 81, inciso b), del CP (*vid.* el punto 2.1 del voto que lidera el presente acuerdo, en donde se detalla este agravio), entiendo pertinente aclarar, en primer lugar, que si bien tengo por probada la existencia de un segundo golpe de puño por parte de Díaz y en contra de Maugeri, luego de que este sufriera la patada propinada por Bergara Pérez y con posterioridad, asimismo, a la trompada dada por el primero de los nombrados (la que, por lo demás, no fue cuestionada por la defensa), lo cierto es que por la interpretación y aplicación normativa que se dará a los hechos acreditados durante el debate, tal



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

extremo no resulta –en mi opinión personal– determinante para arribar a la solución que propondré más adelante; sin perjuicio de lo cual, en definitiva confluye en la misma dirección a la que arribaré por los argumentos de estricto orden normativo que a continuación desarrollaré.

IV. En efecto, como ya lo adelanté, en lo atinente al punto 7 de mi colega Morin voy a discrepar respecto de la solución propuesta en cuanto se distingue las responsabilidades penales de uno y otro interviniente (Díaz y Bergara Pérez), con sustento exclusivo en lo que materialmente hizo cada uno de ellos, sin preponderar que lo obrado fue producto de una decisión tomada en conjunto (la creación del riesgo jurídicamente desaprobado de agredir físicamente a la víctima), lo que permite cargar a “la cuenta de ambos” lo hecho por cualquiera de ellos.

Es que de las circunstancias acreditadas en autos surge, tal como lo señaló mi colega preopinante, que ambos imputados, en lo que aquí interesa, descendieron del vehículo en dirección a la víctima con la clara intención de agredirlo físicamente (lo que fue una decisión común). Seguidamente, Díaz propina a Maugeri un golpe de puño, e inmediatamente después Bergara Pérez le asesta una patada en la cabeza, todo lo cual le provoca la muerte a resultas de una causalidad cumulativa. De ello dieron cuenta los informes de los peritos médicos que fueron contestes en señalar que la muerte fue provocada por un edema cerebral que fue causado por la *sumatoria* de golpes que presentaba el damnificado.

Sobre el particular, enseña Helmut Frister que “...la coautoría fundamenta una responsabilidad por la actuación en común, que no se puede derivar por completo de las reglas sobre autoría única. Así, mediante la conjunción con otras personas, en todos los órdenes de la vida, los hombres tienen la posibilidad de llevar a cabo proyectos en común [...]. Quien se pone de acuerdo con otros para realizar un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

proyecto tiene que asumir que se le impute como acciones propias los aportes de los demás. La libertad de hacer acuerdos en común produce la responsabilidad por la obra realizada en común” (Frister, Helmut, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 4^o Edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, revisión de la traducción de María de las Mercedes Galli, 1^a edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 538).

Traídos estos conceptos a nuestro caso concreto, digamos que ambos causantes, en el último tramo de los hechos, al momento en que avanzaron en dirección del sujeto pasivo con la intención de golpearlo, pusieron en marcha de manera conjunta la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado contra su integridad física. Subjetivamente, ambos individuos actuaron dolosamente en lo que respecta a la creación de dicho riesgo.

Sentado lo expuesto, y por los mismos motivos desarrollados por el juez Morin, entiendo que el resultado muerte del sujeto pasivo le debe ser imputado a Bergara Pérez, en la medida que implicó la concreción del riesgo anteriormente por él creado, pero no por sí sólo –y en esto es lo que disiento–, sino de manera conjunta con Díaz, por lo que también dicho resultado ha de cargársele a la cuenta de este último.

Es así que no podemos considerar en forma independiente el aporte introducido por Bergara Pérez (la patada en la cabeza de la víctima) respecto del que introdujo Díaz (la trompada en el rostro del sujeto pasivo), pues existió un proyecto de acción común consistente en golpear. Dicho de otro modo, a Díaz también se le atribuyen los costes del actuar posterior de su compañero Bergara Pérez.

En efecto, nos encontramos ante una comunidad en la decisión. Y ello se infiere, reitero, desde el momento en que ambos descendieron conjuntamente del vehículo de modo abrupto y, sin solución de continuidad, se dirigieron hacia la víctima para golpearlo.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Este dato fáctico nos da la pauta de que en todo momento existió una decisión común de emprender una agresión conjunta e indeterminada por parte de los imputados hacia el grupo de amigos de la víctima fatal. Es de esta manera que al participar Díaz de un curso lesivo como el que se desarrolló, no puede luego desentenderse del actuar de su consorte, pues habían adoptado el plan común de golpear a Maugeri. Y en modo alguno lo actuado por Bergara, esto es una patada a la víctima, puede importar un exceso de uno de los intervinientes respecto de ese originario plan común, ni por ende tampoco una sorpresa para Díaz, pues se trató de una actividad absolutamente dable dentro del contexto en el que tuvo lugar.

A mayor abundamiento, son indicadores claros de esta mancomunidad en el plan lesivo el hecho de que, tal como se ha demostrado, Díaz haya arengado en todo momento a Bergara mientras golpeaba a Maugeri y que no hubiese existido –ni durante el hecho ni inmediatamente después– ningún viso de reproche por parte del primero hacia el segundo, luego de que le haya asestado el golpe en cuestión. Nótese que las propias testigos de descargo que se retiraron en el vehículo con los condenados señalaron que la única conversación que se tuvo luego del hecho versó sobre que a Bergara Pérez le dolía la mano y un pedido de disculpas hacia las testigos por haber tenido que presenciar la situación de violencia. En ningún momento Díaz le señaló a su consorte que se había excedido ni nada que permitiera pensar en una desviación por parte de este último respecto del plan conjunto.

Sobre esto último, no empece a ello que una vez ya en el proceso judicial Díaz declarase que consideraba que Bergara Pérez se había excedido al patear a Maugeri, pues esta reflexión *ex post* nada dice de su dolo en el hecho, y parece más un lamento por los costes que ello trajo consigo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Y en última instancia, tampoco la prueba pericial ha podido identificar que dicha patada hubiese sido realmente el curso causal decisivo del resultado letal, el que devino cumulativamente por una pluralidad de golpes. Sólo que por su brutalidad expresa la exteriorización de quien asiente tal resultado como consecuencia de ello, lo que le es también subjetivamente extensible al otro interviniente por formar parte de una decisión en común que, eventualmente, la abarcaba.

De este modo, me encuentro en condiciones de señalar que si bien cada uno ha efectuado aportes individuales, existe una causalidad aditiva, producto de una decisión en común, que explica la muerte de la víctima. Es decir, ambos han contravenido el mandato legal mediante un actuar conjunto. Con esto quiero decir que la acción de uno no se explica de manera acabada sin tener en cuenta el actuar del otro. O, dicho en otros términos, la acción conjunta tiene un contenido simbólico diferente al significado de cada una de las acciones entendidas por separado.

Una muestra de ello se percibe en la estrategia defensiva de Díaz, cuyo argumento consistió en todo momento en demostrar que él solamente fue a reclamar el teléfono celular de su amigo. Sin embargo, cuando ponemos en perspectiva su actuar junto al de su consorte, podemos identificar que ambos comportamientos tienen un significado conjunto, cuyo sentido era propinarles una golpiza tanto a la víctima como a sus amigos.

Así, Frister afirma que es posible "...legitimar la punibilidad del coautor, sobre la base de que mediante su intervención en el hecho cometido en común contradice de manera individual la norma lesionada, resultando ello apropiado para fundamentar la responsabilidad por el hecho total, puesto que no se deduce de la contradicción individual a la norma de una acción propia —como en el caso del autor único—, sino de la intervención en una acción



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

común” (Frister, Helmut, Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación, traducción de José R. Béquelin, María de las Mercedes Galli y Marcelo Sancinetti, 1ª edición, Editorial Hammurabi, 2017, p. 128).

Siguiendo esta línea de pensamiento, queda claro que para que exista la posibilidad de fundamentar la responsabilidad por el hecho total —la coautoría— debe verificarse que “...la intervención en una acción en común tenga en la vida social el mismo significado simbólico que una acción individual y que ese significado no necesariamente dependa de que por medio de la intervención se preste un aporte efectivo para el resultado de la acción común” (ÍDEM, p. 128).

En efecto, ambos encararon la pelea conformando un bando conjunto que cumplía el rol de agredir de manera indeterminada al otro bando, entre quienes se encontraba Maugeri. Esto se evidencia claramente cuando vemos la secuencia plasmada en las imágenes del video denominado “C06_Caballito42_J B Alberdi 1 y La Plata_2015-07-26T07_00_00_2_0_0”, en el que se ve que ambos descienden abruptamente del vehículo, y sin tener que comunicarse verbalmente se dirigen hacia el grupo al que van a agredir —lo que demuestra la existencia de un plan conjunto—; siendo que Díaz va directamente hacia Maugeri y le propina un golpe de puño, al tiempo que Bergara Pérez golpea a Simicek y de inmediato se dirige tras Maugeri, a quien persigue hasta llegar detrás del contenedor de basura en donde finalmente le asesta el último golpe. Todo ello me lleva a concluir que el resultado producido —la muerte de Julián Maugeri— es imputable objetivamente tanto al actuar de Rodrigo Díaz como al de Sebastián Bergara Pérez.

Ahora bien, una vez completo el tipo objetivo resta analizar la atribución subjetiva del resultado a la conducta de los acusados. En este caso queda fuera de toda discusión que no existió una decisión





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

directa de producir la muerte de la víctima. Ello se evidencia con la modalidad utilizada por los condenados para concretar el hecho, lo que nos lleva a descartar la existencia de un dolo directo.

Sin embargo, resta analizar la posibilidad de que se presente aquí un dolo eventual respecto de la muerte de Julián Maugeri. Sobre el particular, entiendo que actúa con dolo eventual aquel que, conociendo la probable ocurrencia del resultado lesivo, deja no obstante librado al azar la realización de dicho riesgo, en el sentido de que se resigna frente a ello. Ésa es la definición de dolo eventual que he adoptado en el caso “Kippke” (Sala 1 de esta misma cámara, causa N° 29.646/2013, Reg. n° 1008/2017).

Bajo esos lineamientos observamos que Bergara Pérez conocía que, actuando del modo que lo hizo, le resultaría imposible descartar que el medio empleado probablemente desembocase en un resultado letal de quien ya sabía venía recientemente golpeado, y no obstante ello siguió adelante con su cometido. Esto es, se resignó frente al resultado al propinar una patada en la cabeza a quien se encontraba cayendo al suelo, ya sin defensas, y que instantes previos había sido severamente golpeado.

En tales términos, es claro que el autor se resigna a la posibilidad de ocurrencia del resultado, pues al asestar un golpe de patada en la cabeza de la víctima, en las concretas circunstancias en las que esto sucedió, únicamente le restaba entregarse al azar para que este decidiera. En este sentido, no quedan dudas de que Bergara Pérez actuó con dolo eventual del resultado lesivo.

Verificado este extremo debo analizar el tramo de la responsabilidad subjetiva de Díaz en el hecho. Para resolver ello, resulta de interés traer a colación la afirmación de Frister, en cuanto a que “si bien la imputación de la acción del hecho realizada en común es de naturaleza puramente objetiva”, “[u]n coautor tiene que cumplir en su propia persona los elementos del tipo subjetivo y [...]



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

naturalmente también los de la culpabilidad. Por ello, sólo puede ser coautor de un delito doloso quien conoce por sí mismo todas las circunstancias del tipo objetivo” (Frister, Derecho Penal. Parte General ya citado, p. 541).

Debe decirse, con basamento en la plataforma fáctica demostrada, cuya reseña ha efectuado mi colega preopinante, que Díaz colocó una condición lesiva a sabiendas que Bergara Pérez formaba parte, en el sentido de que contribuía con aportaciones concretas en la agresión al sujeto pasivo. De hecho, tal como se advierte en el material fílmico, puede verse que ambos descienden del vehículo en conjunto y que, cuando Díaz le asesta el golpe de puño a Maugeri (minuto 7:22:04 del antes mencionado video), su consorte ya corría en dirección a la víctima. Luego sigue caminando hacia él, generando su retroceso, mientras puede percibir cómo Bergara Pérez le pasa por al lado, al trote, con la clara intención de agredir al otro. Todo ello me conduce a concluir que Díaz formó parte de una actividad peligrosa para el bien jurídico (vida del sujeto pasivo) y que dejó librado su acaecimiento al azar.

Esto, según los lineamientos sentados más arriba, permite imputar dolo eventual al comportamiento de Díaz, que lo coloca en la misma situación respecto de la calificación legal que corresponde a su consorte de causa, Sebastián Bergara Pérez, pues lo obrado fue producto de una decisión conjunta.

Es por todo lo expuesto que considero que debe condenarse tanto a Rodrigo Díaz como a Sebastián Atilio Bergara Pérez por el delito de homicidio simple, según las previsiones del Art. 79 del Código Penal (CP).

V. Sentada mi postura respecto de la calificación legal a aplicar, habré de expedirme en relación con la pena a imponer a ambos condenados, pues considero innecesario un reenvío a tales fines.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Comenzaré por aclarar que, tal como ya lo he sostenido en el precedente “Coniglio/Ausqui s/ robo”, causa n° 2236/2359, resuelta el 16/4/2007 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21, y en las sentencias dictadas por esta cámara en las causas n° CCC 59670/2014/TO1/CNC2, “Jaunarena, Alan Gabriel s/recurso de casación” (Reg. n° 998/2017, fechada el 12/10/2017, de la Sala 1ª), CCC 8843/2015/TO1/CNC1, “Cardozo, Leandro Ariel s/ Robo” (Reg. n° 1070/2017, del 27/10/2017 y de esta sala), CCC23697/2015/TO1/CNC1 “Losasso, Pablo Daniel y otros s/ Robo con armas (art. 166 inc. 2° CP)” (Reg. n° 1182/2017, datada el 14/11/2017, de idéntica sala), entre otras, a los fines de la dosificación judicial de la pena, el ingreso del juzgador a la escala penal aplicable al caso en función de la gravedad del hecho ilícito, no es un punto sino un segmento, en cuyo interior y a modo pendular, con apoyo de circunstancias agravantes y/o atenuantes de la culpabilidad y de la criminalidad, el juez establece luego la pena justa siempre dentro del marco de la gravedad del injusto típico.

Siguiendo estos lineamientos debo señalar que considero que la conducta de Rodrigo Díaz merece la pena mínima de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas. Ello así, en tanto que si bien la importancia de las aportaciones de los intervinientes al hecho común no tiene incidencia en la atribución de la coautoría de todos ellos, sí resulta de acierto distinguir las penas según el espesor de sus concretos aportes, en la medida que ello revela distintos grados de culpabilidad por el hecho. Así, si bien su comportamiento total queda subsumido en un concurso de delitos, al que se le suma el de las lesiones leves respecto de Damián Ribera, un análisis global me lleva a considerar que la conducta previa, mediante la cual produjo lesiones al nombrado en su glúteo derecho, en su codo izquierdo y en su labio, no resulta de entidad suficiente como para agregar reproche penal al



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

ya contenido en la pena mínima por el homicidio con dolo eventual de Julián Maugeri.

Distinta es la situación de su consorte de causa, respecto de quien la sanción debe elevarse por sobre el piso legal. Para ello tengo en cuenta su aportación concreta al hecho, reveladora de mayor peligrosidad, puesto que lo prestó cuando la víctima ya se encontraba sin posibilidades físicas de reacción. Asimismo, las lesiones producidas por éste a Tobías Simicek tuvieron una mayor entidad, dado que el golpe propinado dio lugar a la fractura del tabique nasal.

Sin embargo, considero que la medida correcta de la sanción a imponer es de diez (10) años de prisión, en tanto comparto con mi colega Morin que la sanción impuesta por el *a quo* excede la culpabilidad por el hecho, dado el grado del dolo con el que actuó; lo que debe sumarse a sus condiciones personales, respecto de las cuales no se hallaron circunstancias agravantes.

VI. Por todos los fundamentos expuestos en los acápites precedentes, soy de la opinión que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte querellante, de conformidad con los considerandos del presente voto, y modificar entonces la calificación respecto del hecho por el cual fue condenado Rodrigo Díaz por la de homicidio simple (art. 79 del CP), el que concurre en forma real con el delito de lesiones leves (art. 89, CP); debiendo imponérsele la pena mínima de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas. Asimismo, deberá hacerse lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de Sebastián Atilio Bergara Pérez en lo que hace a la pena a imponer, y fijarse el monto de dicha sanción en diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas.

Por último, corresponde también rechazar los recursos de casación interpuestos en lo relativo a los restantes agravios





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

introducidos por todos los impugnantes; sin costas, atenta la existencia de razones plausibles que tuvieron todos para litigar.

Así lo voto.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Según el orden de votación, existe acuerdo entre los jueces Morin y Días con respecto a los puntos 3, 4, 5, 6 y 8 del voto del primero. En este aspecto, también aquí se concuerda con la solución propuesta en relación con los mismos puntos, con el alcance que se establecerá luego sobre el hecho probado (puntos 4.1.1 y 4.1.3.4) y a excepción de lo referente a la medición de la pena de Bergara Pérez (punto 10.1), según se desarrollará más abajo.

De esta manera, atento a los votos divergentes de los jueces que han intervenido anteriormente, resta dirimir la cuestión relativa a la responsabilidad penal que le cabe a Rodrigo Díaz en la muerte de Julián Maugeri.

En este punto, y tal como se verá en el desarrollo siguiente, se evidencia con toda claridad la tensión entre el recurso contra la sentencia otorgado tanto a los acusadores como a la defensa, los principios implicados (bilateralidad, *reformativo in pejus*, *ne bis in idem*, plazo razonable), los límites de la revisión de la sentencia de mérito en cuanto a la valoración de la prueba y el ejercicio de la denominada *casación positiva*.

Sobre algunos de estos problemas, conviene repasar aquí los criterios fijados en los precedentes “**Insúa**”¹⁰, “**Briones**”¹¹ y “**Prado**”¹², donde se sentaron las bases para intentar comprender la imagen actual de la casación penal.

Por un lado, y con respecto al recurso del acusador, se sostuvo, en esencia, que es de naturaleza *legal*, esto es, no hay un derecho ni una garantía que determine la *revisión amplia* de la absolución; y, en

¹⁰ Sentencia del 22.11.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 935/16.

¹¹ Sentencia del 23.10.15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 580/15.

¹² Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 965/16.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

cuanto a los recursos del condenado, se señaló en el segundo precedente la necesidad de revisar en esta instancia todos los *agravios verosímiles y concretos*. Por último, en íntima vinculación con lo dicho en este último caso y de manera general, es decir, aplicable a los recursos interpuestos por cualquiera de los sujetos procesales legitimados, en **“Prado”** se remarcó que esta Cámara no es un tribunal de consulta sino de revisión, en tanto su competencia es derivada. Traslado al caso particular, esto significa que aquí únicamente pueden escrutarse los agravios concretamente planteados.

2. Formulada esta pequeña introducción, conviene recordar que la sentencia de fs. 1548/1717 (punto I de las “resultas”) fue recurrida por la parte querellante representada por los abogados Morello y Semín; y por las defensas de Sebastián Atilio Bergara Pérez y de Rodrigo Díaz (fs. 1722/1735; 1750/1779; y 1736/1749, respectivamente).

Por lo tanto, para resolver el punto sobre el cual no se alcanzó mayoría, corresponde resumir los agravios de las partes referidos a este aspecto de la sentencia (recurso de la acusadora particular y el de la defensa de Rodrigo Díaz).

3. El recurso de la parte querellante cuestionó la condena impuesta a Rodrigo Díaz. Además de exponer el cumplimiento de los requisitos que hacen a la impugnabilidad objetiva y subjetiva de la sentencia, en el punto IV. 1 sostuvo la inobservancia y errónea aplicación de los arts. 241, 263 y 398, CPPN, lo que implicaba el incumplimiento por parte de los jueces de grado de su obligación de motivar “...sus decisiones bajo de pena de nulidad...” (arts. 123 y 404 inc. 2º, ibíd.). El caso encuadraba en un supuesto de arbitrariedad (según lo dicho al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación), doctrina elaborada para asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

también amparaban a la parte acusadora. Se trataba así de una cuestión federal (fs. 1724 vta./1725).

En el punto V de su recurso desarrolló su crítica a la sentencia. Allí, señaló que la decisión recurrida “...*intenta fundar una duda razonable para llegar a un veredicto condenatorio en orden a la comisión del delito de homicidio preterintencional respecto de Rodrigo Díaz y no de homicidio simple con dolo eventual como había solicitado la querrela y la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal...*” (fs. 1726 vta.). Tras transcribir los párrafos de la sentencia que analizaban la responsabilidad e intervención de Rodrigo Díaz en el hecho, la parte querellante remarcó que la conclusión del *a quo* resultaba errónea en tanto realizó un análisis parcializado de la prueba rendida en el debate. “*En efecto, el Tribunal entiende que el accionar del imputado Díaz contra la víctima de autos Julián Maugeri cesa cuando es sobrepasado a la carrera por su consorte de causa Bergara Pérez, sosteniendo que hasta allí fue su contribución en el hecho reprochado y omite precisa y fundamentalmente el aporte al hecho dañoso que conjuntamente con la patada propinada por Bergara, efectúa Díaz al golpearle en la cabeza una trompada en momentos en que éste estaba desguarnecido...*” (fs. 1732 vta.).

Esta aseveración de la parte querellante estaba avalada, según su planteo, por las declaraciones de los testigos Tomás De Lellis y Damián Ribera. “...*Los testimonios recibidos, si bien difieren en cuanto al orden de los golpes recibidos por Julián, resultan contestes en sostener que el imputado Bergara Pérez le propinó una patada y su consorte Rodrigo Díaz una trompada en la cabeza, en momentos en que este se encontraba, como ya dijéramos, desguarnecido.*”

“*Ello determina claramente que el accionar de Díaz no cesa como lo hace aparecer el Tribunal, cuando Bergara Pérez lo pasa a la carrera, sino que continúa en el tiempo y en el espacio, golpeando a la víctima en la cabeza después de la patada, conforme fuera*”



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

sostenido tanto por la querrela como por la representante del Ministerio Público Fiscal. Es evidente que la trompada existió aunque en ese momento se corte la imagen de video. Así lo afirmaron los testigos De Lellis y Ribera cuyo relato coincide totalmente con lo que se observa en el video...”. Esta trompada fue determinante para la producción del resultado muerte, afirmación avalada por el testimonio del médico forense Losetti y el profesor Munayco Vásquez, “...en cuanto afirmó que un golpe de puño de quien practica artes marciales puede ser letal...”. “Ninguna duda le cabe a la querrela que Díaz se encuentra en la misma posición que Bergara Pérez y que su contribución fue sumamente eficaz para producir el resultado muerte, en los términos del art. 79, CP...” (fs. 1732 vta./1735).

4. Por su parte, tal como resumió el juez Morin (punto 2.2. de su voto), la defensa de Rodrigo Díaz planteó la nulidad de los alegatos de los acusadores: el de la parte querellante porque había omitido consignar la participación de Díaz en su faz subjetiva (qué dolo se le reprochaba); y, en cuanto al alegato de la fiscalía, sostuvo que no había justificado su pretensión punitiva, esto es, el monto de la pena que había requerido.

En cuanto a la motivación de la sentencia, la cuestionó por insuficiente y contradictoria. En esencia, apuntó a que la correcta valoración de la prueba conducía a afirmar que en el caso existió una riña, es decir que la errónea valoración de la prueba había llevado a una inobservancia de la ley sustancial. En palabras de la propia defensa: “...el Tribunal sostuvo en distintos pasajes de la sentencia, un razonamiento forzado que parece haber sido construido al revés. Efectivamente, y a pesar de la experiencia y capacidad de los integrantes del tribunal a quo, indudablemente han procurado ‘incorporar’ de cualquier modo al suceso investigado, el accionar de Díaz, el que como ha sido narrado en la sentencia que se impugna, luce por demás confuso{.} De esta suerte, ¿de qué modo puede





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

compaginarse un homicidio simple con un homicidio preterintencional, si el que mató fue el consorte de causa? ¿Cuál es el reproche que se le dirige a Díaz? ¿El golpe de puño que confusamente se le atribuye, ocasionó la muerte de Julián Maugeri? ¿O el deceso fue ocasionado por la patada de Bergara Pérez que también se da por probada? Ambas eventualidades no pueden coexistir en un razonamiento que respete las leyes de la lógica, en especial el principio del tercero excluido...” (fs. 1741, el destacado no es del original). En la nota 5, el escrito señala con respecto al golpe de puño “confusamente” atribuido a Díaz: “...a pesar de haber sido visto solo por testigos condicionados por su cercanía emocional con la víctima, y por haber sido ellos mismos supuestas víctimas de agresión (RIBERA y DE LELLIS). A lo que se suma que no pudieron siquiera dar cuenta del orden de los golpes...” (fs. 1741). Y luego reiteró: “...En este punto los argumentos no pueden lógicamente compaginarse. Si la autoría responsable es de uno de los agresores, mal puede atribuírsele al restante también un accionar con consecuencias mortales, aún a título culposo, como es la preterintencionalidad sustentada. Un razonamiento invalida al otro.

“Hay que recordar que en el tipo penal que han escogido para sancionar a Díaz, la tipicidad supone una combinación de dolo y culpa. Dolo de lesionar y culpa en cuanto a la utilización de un medio o accionar que no debía ocasionar la muerte. Ahora bien, si la muerte no fue ocasionada por ese medio ni por ese accionar, no se puede entender entonces cómo se formula la atribución de responsabilidad hacia él. Esto es porque la muerte no se le atribuye, sino que se le endilga al consorte.

“La desconexión del resultado muerte del accionar de Díaz lo transforma en un inocente de ese cargo, y de ningún modo puede subvertirse ese razonamiento sin quebrar las leyes de la lógica. De



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

aquí que la sentencia presente estas graves falencias en función de los razonamientos contradictorios que deben invalidarla...”.

Luego, el recurso de la defensa de Rodrigo Díaz cita distintos párrafos de la sentencia para demostrar las contradicciones del *a quo*. Así, reproduce el párrafo de fs. 1704: “...‘Pero con base en los conceptos médicos vertidos tanto por el Dr. Losetti como por los peritos de parte, en especial del Dr. Famá, y a la luz de todos los elementos de prueba ya analizados a lo largo de este considerando, no existe para este tribunal la más mínima duda de que el golpe que le produjo dicho edema mortal, fue producto de esa patada.’ Si esto es así –continúa la defensa– no se entiende de qué modo el golpe que se le atribuye a Díaz puede responsabilizarlo por un homicidio preterintencional. Esta desconexión lógica entre ambos tratamientos es a todas luces inaceptable en una pieza como la que critico...”. Esto resultaba todavía más contradictorio, en tanto la sentencia, algunos párrafos más adelante, sostiene que Maugeri se mantuvo ágil y movedizo “...‘sin que se haya podido advertir en los anteriores episodios que la víctima haya recibido alguno de los golpes que fueron constatados (en la autopsia) en su cabeza. O en la afirmación que sostiene que...‘en ese preciso momento, se vio interrumpido su acometimiento (siempre cara a cara frente a Maugeri) por la abrupta corrida de Bergara Pérez, que terminó provocando que Maugeri caiga’...Entonces –se pregunta la defensa– ¿Maugeri cae por el golpe de mano que se le atribuye párrafos atrás a Díaz o cae por la corrida de Bergara Pérez? Otra evidencia de autocontradicción en la sentencia, que termina de consagrarse con el pasaje que expresa –hablando del accionar de Díaz–...‘Claro está que tal fue su contribución hasta ese instante que la caída de Maugeri no le puede ser ajena a su accionar...’. Cierro estos párrafos con la cita de la página 325 de la resolución, la que expresa al analizar la participación de Díaz y atribuirle el homicidio preterintencional ‘El





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

medio empleado –golpes de puño y otras actitudes– no resultaban razonablemente adecuados para provocar la muerte de Julián Maugeri, que finalmente acaeció’...” (cfr. fs. 1741 vta. del recurso).

Las páginas siguientes se dirigieron a demostrar la existencia de una pelea anterior (donde Maugeri pudo haber recibido las lesiones que luego se constataron) y la existencia de otra –una riña en sentido jurídico– entre Maugeri, Bergara Pérez y Díaz (ver fs. 1742/1743 vta.). “Efectivamente nos hallamos frente a un acometer protagonizado por dos individuos que enfrentan a un grupo de cuatro, que luego se transforma en tres y al final en uno. Todos estos números, de ser la secuencia correcta como se ha visto en los videos y como ha sido tenido como certero en la pieza en crisis, configura la exigencia del tipo penal del homicidio en riña y no impiden la aplicación del tipo al evento en cuestión. Es así que aún si se desdibujara la dinámica del acontecimiento, como lo ha hecho la sentencia, parcializando y segmentando algo evidentemente dinámico y continuo, veremos que al tiempo de enfrentarse Díaz y Bergara Pérez con Maugeri también estábamos en presencia de una riña. Y si a esto le agregamos el condimento de la ‘constelación lesiva’ al que hacían referencia los médicos, podremos apreciar cuál era la correcta tipificación del evento juzgado. Y similar razonar debe extenderse a las lesiones que dice haber sufrido de manos de Díaz el testigo Ribera, que se suscitaron también en una riña previa a la que le costó la vida a Maugeri...” (fs. 1743 vta.). En la nota 6, se señala: “Recordamos aquí que todos los médicos intervinientes hablaron de la imposibilidad científica de atribuirle preeminencia a alguno de los SEIS golpes que conformaron el cuadro de edema cerebral difuso que ocasionó la muerte de Julián. De allí que escogieran el término ‘constelación lesiva’ que utilizaron...” (fs. 1743 vta.).

A continuación, criticaron la valoración de los testimonios de Ribera y De Lellis: “Partir de la descripción de Ribera y De Lellis



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

para tener por probados los golpes y en especial aquel que se le atribuye a mi asistido, es también un despropósito que no encuentra sustento desde lo acontecido en el debate. Y apartarse de esas constancias debió tener una detallada explicación en la sentencia, que no se ha concretado.

“Los únicos testigos que dicen ver el golpe que mi asistido niega son precisamente aquellos que se mostraron...mendaces en el debate al no referenciar la primera de las riñas (la del video ‘159’) y que incluso entre ellos lucen contradictorios. Agravia en este punto que tal relato no se haya contrastado integralmente con el del único testigo que fue preciso y monolítico en todas las secuencias y que dice que nadie le pegó a la víctima estando en el piso. Sin embargo, De Lellis y Ribera testimonian que los golpes que ellos apreciaron eran cuando Maugeri estaba en el piso. Lo hacen sin concordar con la secuencia (si pegó primero Díaz o primero fue la patada de Bergara Pérez) pero son constates en referenciar que estaba en el piso y hasta agregan detalles de la posición de las manos y de los dichos que se habrían vertido en la ocasión (que solo ellos mencionan, por supuesto). Sin embargo, se realiza en la sentencia una especie de composición de los testimonios que les sirve para hacer coincidir algunos párrafos y solventar el relato que involucra a Díaz en el episodio ¡a pesar de los dichos del testigo Lazara que dice claramente que cuando estaba en el piso no le pegó nadie! Esta contradicción en el relato se torna insalvable en el momento de recorrer la prueba que los propios sentenciantes han escogido para atribuir las distintas responsabilidades en el evento llevado a juicio...” (fs. 1744).

Por otro lado, la defensa de Díaz reiteró sus quejas con respecto a la credibilidad de los horarios insertados en los videos y el estado de ánimo del grupo que integraba Maugeri “...al momento de la pelea final. Esto cobra relevancia desde el relato de la pieza en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

crisis, de la que pareciera surgir una situación calcada de las declaraciones de los testigos De Lellis y Ribera, quienes evidenciaron durante el debate una tendencia favorable a sustentar los argumentos de {la} querrela –para decirlo de alguna manera–. Amigos íntimos de la víctima, y víctimas de supuestas lesiones ellos mismos, postularon ante el tribunal una secuencia de chicos asustados que querían irse de aquella fatídica esquina cuanto antes, momentos en los que fueron agredidos por quienes hoy resultan condenados...” (fs. 1746). Reiteró que existió una primera pelea, negada por estos testigos y sostenida por las testigos Massabie y Diodatti. Se agravió también de la declaración del testigo Toribio y la propia situación de la víctima, Julián Maugeri.

5. Antes de ingresar al análisis de los agravios referidos a la responsabilidad penal de Rodrigo Díaz, corresponde repasar cuál es el marco teórico en el que se desenvuelven dos cuestiones relevantes para la resolución del caso: los delitos preterintencionales y el concepto de dolo y su prueba.

a. La estructura de los delitos preterintencionales, que, en realidad, sería preferible denominar “calificados por el resultado”, ha sido analizada en otros precedentes tanto de esta Cámara (caso “**Di Bella**”¹³) como en otra función jurisdiccional (autos “**Barrientos**”¹⁴ del Tribunal de Juicio, Distrito Judicial Norte, provincia de Tierra del Fuego).

Allí se dijo que, en estos tipos penales, la cuestión principal radica en interpretarlos en clave constitucional. Así, lo que sucede en este género de delitos es que “...a una consecuencia del delito base, prevista en el mismo delito complejo, se la amenaza con una pena más grave, y en tal sentido la pena que hubiera correspondido al delito base resulta ‘cualificada’, agravada en razón de esa consecuencia, considerada como la realización del riesgo creado por

¹³ Sentencia del 15.12.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1364/17.

¹⁴ Causa n° 187, sentencia del 3.9.04, registro n° 21, folios 278/302, Protocolo 2004.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

la conducta conformadora del delito base...”.¹⁵ Lo que debe determinarse entonces es si el resultado más grave es imputable al autor, según los criterios de la imputación objetiva. Y en este aspecto se debe ser claro: si aquél no era previsible de ninguna manera y no resulta ser la concreción de un riesgo no permitido creado por su autor, es un mero caso fortuito y por lo tanto ninguna calificación le corresponde.

En cuanto a los criterios para establecer la imputación objetiva, en los mismos precedentes se señaló que el concepto clásico de imprudencia comprendía, en esencia, tres elementos: la lesión del bien jurídico, la relación de causalidad existente con esa lesión y la previsibilidad del resultado para el autor. Sin embargo, la aparición del riesgo permitido modificó radicalmente esta concepción.

Tras una larga evolución, hoy se considera mayoritariamente que la imprudencia es un problema del tipo. De esta manera, una conducta puede estar justificada o exculpada en el caso concreto, pero en el tipo corresponde decidir si es imprudente. Otro aspecto de la discusión gira en torno a si el disvalor de resultado debe incluirse también en el tipo o debe considerárselo como una condición objetiva de punibilidad, pues tanto el finalismo como la teoría de la imputación objetiva refieren la imprudencia al tipo. En este mismo sentido, destaca BACIGALUPO que “...la evolución sufrida por la teoría del delito en su conjunto no es, en realidad, sino una evolución que partió de una concepción que consideraba el delito doloso como prototipo de todo delito y que obligaba, por ello, a encontrar el ‘elemento doloso’ en la culpa y terminó en otra concepción que extendió, en sentido inverso, las estructuras del delito imprudente al delito doloso...”.¹⁶

¹⁵ Cfr. GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, “Principio de culpabilidad, imputación objetiva y delitos cualificados por el resultado”, en Libro Homenaje al Profesor Doctor Ernesto Roque Gavier – In Memoriam, Enrique Buteler– Pablo Carrera, y Ot., *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la U.N.C.*, Nueva Serie, n° 3, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2000, ps. 231-245.

¹⁶ Cfr. autor citado, *Derecho penal. Parte General*, 2ª ed., Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 342, nm. 659.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

En cuanto a la evolución histórica del concepto de imprudencia, se pueden señalar dos teorías principales: una psicológica (y en este sentido naturalista) y otra normativa (establecida sobre la base de ponderaciones valorativas y jurídicas). Los problemas que la primera enfrentó para explicar los casos de la llamada “culpa o imprudencia consciente” condujo a la concepción normativa: lo que determina el carácter imprudente de una conducta no es un nexo psíquico entre autor y hecho, sino la formulación de un reproche objetivo, perteneciente al mundo del deber ser y se funda en consideraciones jurídicas normativas.¹⁷

A su vez, la concepción normativa de la imprudencia reconoce, por lo menos, tres variantes:

- a) La más tradicional, que sostiene que la imprudencia consiste en la previsibilidad objetiva del resultado.¹⁸
- b) La teoría de ENGISCH, según la cual la imprudencia consiste en la violación de un deber de cuidado objetivo.
- c) La más moderna, sostenida entre otros por ROXIN, quien afirma que la imprudencia debe determinarse por los criterios desarrollados por la teoría de la imputación objetiva (creación de un riesgo no permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la realización del riesgo no permitido en el resultado). Para este autor, el elemento infracción del deber de cuidado no conduce más allá de los criterios generales de imputación y, por ser más vago que éstos, resulta prescindible. En rigor de verdad, incluso es erróneo “desde el punto de vista de la lógica de la norma” pues produce la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido. Además, “...el fijarse en el deber de cuidado induce a la suposición errónea de que de la infracción de prohibiciones de puestas

¹⁷ Se sigue aquí el desarrollo de GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *El delito imprudente*, en Carlos J. Lascano (h) (director), *Derecho penal. Parte general. Libro de Estudio*, Advocatus, Córdoba, 2002, ps. 323 – 368.

¹⁸ Cfr. MANFRED BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, Viena, 1974, p. 76; entre nosotros, PÉREZ BARBERÁ cita a RICARDO C. NÚÑEZ.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

en peligro abstractas o de normas de tráfico extralegales se deriva sin más una imputación imprudente...”. Sin embargo, ROXIN admite que dentro de lo que se considera como creación de un peligro no permitido se puede y se debe tener en cuenta lo que la jurisprudencia y la doctrina han establecido para la constatación del deber de cuidado.¹⁹

Entonces, la imputación objetiva es la teoría que mejor puede explicar el delito culposo o imprudente, pues la sola infracción de deber de cuidado o el estudio de la previsibilidad aislado pueden conducir a soluciones erróneas ya que sugieren el concepto equivocado de que aquél constituye una omisión. Tanto la previsibilidad objetiva como la violación del deber de cuidado son criterios que permiten establecer la creación de un riesgo no permitido (o, lo que es lo mismo, delimitan el ámbito del riesgo permitido) que a su vez debe concretarse en el resultado.

Por lo tanto, para que el homicidio preterintencional de Julián Maugeri pueda ser atribuido a Rodrigo Díaz, el golpe de puño que le propinó en el rostro debió constituir un riesgo no permitido que se concretó en el resultado.

b. En los precedentes **“Paulides”**²⁰, **“Espínola Cañete”**²¹, **“Gómez”**²² y **“Mejía Uriona”**²³, se dijo en relación con el dolo que su discusión lleva dos siglos *“...dando vueltas sobre sí misma...”*, según la feliz expresión de GÜNTHER STRATENWERTH en un trabajo suyo de 1959.²⁴

En las últimas décadas los autores han alcanzado cierto grado de consenso pues, en realidad, el origen de todas las discrepancias

¹⁹ Cfr. autor citado, *Derecho penal. Parte General*, t. I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, ps. 1000 – 1001.

²⁰ Sentencia del 19.10.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

²¹ Sentencia del 27.10.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 595/15.

²² Sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 793/15.

²³ Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

²⁴ Cfr. autor mencionado, *Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit*, ZStW, 71 (1959), p. 52, citado por RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, p. 25, nota 2.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

sobre la cuestión del dolo obedece a un problema básicamente terminológico. De esta manera se alcanzan soluciones idénticas para la mayoría de los casos, lo que indica un acuerdo sobre el núcleo de la cuestión.²⁵

En cuanto al concepto de dolo señalamos que el profano asocia normalmente dolo con intención, incluso con mala intención; ello sin embargo es muy discutido –y mayoritariamente rechazado– en la ciencia. Cada vez con mayor fuerza, en la doctrina prima la idea de que la intención, entendida estrictamente como “voluntad incondicionada de realizar el tipo penal”,²⁶ o bien juega un papel secundario en el concepto de dolo o bien no juega ninguno.²⁷ En este sentido se ha dicho que: “...*El autor actúa con dolo si y sólo si al actuar se representa las circunstancias que integran el tipo objetivo de una ley penal, esto es, si se representa los elementos constitutivos de una conducta definida como prohibida por el derecho...*”.²⁸

En España y Alemania, el contenido del dolo se fija a partir de la regulación legal del error (art. 14.1 del Código Penal español de 1995 y § 16.1 del alemán): el dolo deberá implicar, por lo menos, la realización de un hecho constitutivo de infracción con correcto conocimiento de las circunstancias que integran el tipo de dicha infracción. Así, mayoritariamente se reconoce que el dolo implica conocimiento y algo más: conocimiento y querer²⁹, aunque el elemento volitivo difiere de la voluntariedad de la acción. La voluntad como elemento del dolo toma como punto de referencia los elementos que integran el tipo penal: quien mata de un tiro en la nuca quiere, por

²⁵ Cfr. en este sentido CLAUS ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, v.I, 3ª ed., Múnich, 1997, § 12 nm. 29..

²⁶ Cfr. HANS WELZEL, *Derecho penal alemán*, 4ª ed. Castellana, trad. Bustos Ramírez y Yañez Pérez de la 11ª ed. Alemana de 1969, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 79.

²⁷ Cfr. ENRIQUE BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, 4ª ed., Akal/Iure, Madrid, 1997, pp. 231 y sigs.; las citas han sido tomadas de GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *El delito culposo. La preterintencionalidad*, en Carlos J. Lascano (h), (Director), *Derecho penal. Parte general*, Advocatus, Córdoba, 2002, p. 327.

²⁸ Cfr. MANUEL CANCIO MELIÁ, *Estudios sobre imputación objetiva* Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 1998, p. 16; sobre las diversas concepciones del dolo como “conocimiento” y voluntad o sólo conocimiento, puede consultarse el voto del juez Magariños en autos ‘Ciurana’, CDPJ n° 10 ‘C’, pp. 545- 570.

²⁹ Cfr. RAMON RAGUÉS I VALLÈS, op. cit., pp. 28-29.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

regla general, causar un resultado de muerte, no quien mata a alguien a consecuencia de un descuido. Sin embargo, los trabajos más recientes sobre el tema avanzan en definir al dolo sólo como conocimiento y apuntan a una concepción normativa o, con más precisión, como una propiedad normativa que caracteriza a casos.³⁰

Por nuestra parte consideramos que, con independencia de la concepción del dolo, la cuestión fundamental es cómo se prueba, esto es, aquella corriente que analiza esta cuestión desde la perspectiva procesal del problema. Entre los autores que siguen esta línea pueden citarse tres: JOACHIM HRUSCKA y KLAUS VOLK en Alemania; y RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS en España, cuyo pensamiento ha sido ampliamente desarrollado en el voto del juez Morin;³¹ asimismo, en nuestro país y en esta dirección puede citarse la investigación de MARIO LAPORTA.³² Según estos autores, la discusión del concepto de dolo no puede desprenderse de su prueba. Como explica GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, estos planteos ya se remontan a los postglosadores y a la doctrina del *dolus indirectus*. A su vez, esto se vincula con la imposibilidad de separar de manera tajante el Derecho penal y el Derecho procesal penal, con múltiples repercusiones en distintos ámbitos, que van desde el ejercicio de las acciones penales, pasan por los presupuestos procesales y las condiciones objetivas de punibilidad, y llegan a temas como la causalidad o el dolo mismo.

³⁰ Cfr. GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011; del mismo autor, *Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, revista *Pensar en Derecho* N° 1, pp. 169- 211, dirección electrónica <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-1.php>; también puede consultarse la polémica en torno a este trabajo: FERNANDO CÓRDOBA, *Dolo y evitabilidad individual*, revista *Pensar en Derecho* N° 1, 2012, pp. 213 – 226; ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 357 – 385; LAURA MANRIQUE, *Reproche al “dolo como reproche”*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 387 – 412; GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *Réplicas a Fernando Córdoba e Íñigo Ortiz de Urbina*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 413 – 422, publicaciones accesibles en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-2.php>. Cfr. también MARIO MAGARIÑOS, *El límite entre el dolo y la imprudencia*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2010; GUSTAVO VITALE, *Dolo eventual como construcción desigualitaria y fuera de la ley. Un supuesto de culpa grave*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013.

³¹ PÉREZ BARBERÁ analiza y critica las posiciones de estos y otros autores en su tesis doctoral; cfr. *El dolo eventual*, p. 584 y sigs.

³² *El dolo y su determinación en casación. Normativización y ubicación estructural en una concepción personal del injusto*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

De lo que se trata, en definitiva, es de obtener vías plausibles para probar el dolo.

De esta manera, surge otro arduo problema para la doctrina y la jurisprudencia, pues la naturaleza subjetiva de la voluntad ha planteado siempre dificultades de prueba que a lo largo de la historia se han intentado resolver de muy diversas maneras. Tanto en el Derecho romano como en el germánico, la atribución del dolo al sujeto surgía de la valoración de datos de naturaleza objetiva. Durante el largo periodo de vigencia del Derecho común predominó la idea de que la única prueba válida no sólo ya para determinar el dolo, sino para la comisión de cualquier hecho delictivo, era la confesión del acusado: de allí que “la reina de las pruebas” pudiera obtenerse bajo tormentos. También se apeló a otros criterios normativos de imputación de resultados, como la fórmula canónica del *versare in re illicita*, que imputa al sujeto como queridos todos aquellos resultados que deriven de una actuación inicial ilícita. Dentro de esta misma línea puede inscribirse el llamado *dolus ex re* o *dolus in re ipsa*, explicado por FRAMARINO DEI MALATESTA con la idea de que “...el hombre, que es un ser racional, no obra sin que sus acciones tiendan hacia un fin, y cuando un medio no corresponde sino a determinado fin criminoso, el agente no puede haberlo empleado sino para lograr ese fin...”³³.

Las discusiones y los intentos para acreditar el dolo de una forma fiable e igual en todos los casos continúan hasta la actualidad; para evitar sentencias contradictorias, algunos autores proponen volver al sistema de prueba tasada; otros, abogan por la aplicación de criterios normativos³⁴.

³³ Cfr. autor mencionado, *Lógica de las prueba en materia criminal*, 4ª ed., Bogotá, 1995 citado por RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, op. cit., pp. 280-281, nota 774.

³⁴ En esta segunda tendencia y de manera simplificada puede mencionarse la obra de RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS que hemos citado y seguido en este tramo de la sentencia; su posición en el punto puede verse en las conclusiones del trabajo mencionado, pp. 519-529; críticos con esta doctrina ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, a la que consideran una ficción de dolo y cuyos fundamentos normativos equiparan “...a la consabida afirmación de que en toda guerra mueren inocentes...”; cfr. autores citados, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2ª ed., 2002, p. 527.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Así, en la concepción tradicional, donde se distingue un elemento cognoscitivo y otro volitivo, puede suceder que se utilicen argumentos relacionados con la conciencia del individuo que no puedan ser probados o, incluso, ni el mismo autor conozca.

En definitiva, se trata de que sólo puede probarse aquello que se traduzca en datos objetivos que puedan servir de indicio para esa atribución. Así, el concepto de dolo no puede deslindarse de su prueba. Se trata de una imputación que, como tal, debe probarse en el proceso, sin que la calificación como dolo eventual pueda cambiar algo. Abarca el riesgo inherente a la conducta y lo que debe probarse es que el sujeto conocía ese riesgo.

En esta línea, en los precedentes de esta Sala ya citados, se mencionaron una serie de circunstancias tomadas en cuenta por la jurisprudencia española, a partir de las cuales podía atribuirse una imputación a título de dolo en el caso del homicidio:

- a) relaciones que ligan al autor y la víctima;
- b) personalidad del agresor;
- c) actitudes e incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes del hecho, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males o porfía y repetición en su pronunciamiento;
- d) manifestaciones de los intervinientes durante la contienda;
- e) en su caso, las dimensiones y las características del arma empleada y su idoneidad para matar y lesionar;
- f) lugar o zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su carácter más o menos vital;
- g) insistencia y reiteración de los actos atacantes;
- h) conducta posterior observada por el infractor.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

6. Para resolver el caso, conviene efectuar otras precisiones con respecto a las inferencias que el tribunal *a quo* realizó sobre la valoración de la prueba.

En primer término, de acuerdo con el desarrollo esbozado por el juez Morin en el punto 4.3 de su voto, que se comparte, el tribunal *a quo* realizó inferencias equivocadas a partir del análisis de los peritajes e informes médicos. Aquí se debe ser claro: no se trata de conocimiento obtenido a través de la intermediación, *sino de las conclusiones que el tribunal de mérito obtuvo a partir de la prueba recibida en el debate oral y público*. Y este análisis es consustancial al recurso de casación (o, según las tendencias legislativas más recientes, a la impugnación de la sentencia).

De la prueba médica puede extraerse que Julián Maugeri murió por un edema cerebral producido por una cantidad de golpes, por lo menos cuatro, *todos idóneos para producirlo*. Además, la ingesta de alcohol que presentaba tenía una incidencia mínima. Por esta razón, se comparte también con el juez Morin el punto 4.3.2 de su voto, en cuanto a que la sentencia recurrida asignó una importancia decisiva a la patada de Bergara Pérez, *como única productora del edema cerebral que determinó la muerte de Julián Maugeri, cuando esa conclusión es científicamente incompatible con lo dicho por todos los médicos que participaron en el debate*.

Por lo demás, obsérvese que tanto la defensa de Rodrigo Díaz como la parte querellante coinciden en esta crítica al fallo. La primera, como se resumió, en la nota 6 de fs. 1743 vta. señala expresamente que “...*todos los médicos intervinientes hablaron de la imposibilidad científica de atribuirle preeminencia a alguno de los SEIS golpes que conformaron el cuadro de edema cerebral...*” que determinó la muerte de Maugeri; mientras que la acusadora particular resaltó el testimonio del médico forense Losetti (cfr. los puntos 3 y 4 de este voto).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Ahora bien, de lo que se trató en el juicio fue de establecer si Rodrigo Díaz propinó alguno de esos golpes que, sumados, llevaron a la muerte de Maugeri. En este punto, hay tres hipótesis en juego: para el tribunal *a quo* Díaz aplicó un golpe de puño a Maugeri a principio de la escena que podría denominarse final, en el sentido del último tramo del hecho juzgado, antes que interviniera Bergara Pérez y le propinara la patada que ha sido calificada correctamente como *feroz*. La querrela, por su parte, sostiene que, ya sea poco antes o inmediatamente después de aquel primer trompazo, Rodrigo Díaz propinó *otro* puñetazo también mortal por el estado en que se encontraba Maugeri (desguarnecido) y las características físicas de este agresor. A su turno, la defensa de Díaz ubica esa *constelación lesiva* como el resultado de una riña y de otra pelea anterior, es decir que a lo sumo se le puede atribuir el hecho a su defendido en los términos del art. 95, CP. Sin embargo, se advierte que la asistencia de este imputado *no ha impugnado la acreditación del golpe concreto que la sentencia le atribuye a Díaz, esto es, aquel primero y anterior a la patada que le propinó Bergara Pérez*. Esto surge claramente del párrafo que se transcribió más arriba en el punto 4.

Por último, *paradójicamente* asiste razón a la defensa en cuanto a que la atribución del homicidio de Maugeri que efectúa la sentencia es contradictoria: si es a título de homicidio doloso a Bergara Pérez porque consideró que la patada que le propinó fue la que causó su muerte, de acuerdo con el desarrollo teórico realizado en el punto 5, *la trompada de Díaz que consideró probada nunca puede ser el riesgo no permitido concretado en el resultado, porque justamente el que cumplió con esa condición fue el otro golpe*. De allí que la atribución del homicidio como doloso y preterintencional de forma simultánea resulte contradictoria.

7. Descartada la existencia de una riña o de una legítima defensa (puntos 5 y 6 del voto del juez Morin, a los que se adhiere) y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

desechada también la importancia que se le asigna a la primera pelea que protagonizó Maugeri (puntos 4.3.2 *in fine* y 4.3.3 del voto del juez Morin), quedan por resolver dos cuestiones: qué significado jurídico tenía la primera trompada que propinó Díaz y que la defensa no cuestionó; y si existió un segundo golpe de puño efectuado por este imputado.

Y es aquí donde se debe intentar que de alguna forma rijan el principio de la *reformatio in pejus* pese al régimen bilateral del recurso. Para no vulnerar entonces aquel principio, *únicamente* debe analizarse si es posible afirmar la existencia de un segundo golpe, en la “zona del container”, de la manera en que lo plantea la parte querellante. En concreto: si con los testimonios de De Lellis y Ribera, más el médico Losetti y el preparador físico (punto 3), puede afirmarse tal circunstancia. Esto significa dejar de lado la solución del caso en el sentido de que ya *sólo* ese primer golpe podía ser subsumido *por lo menos* como lesiones graves.

Dicho claramente: si no es posible afirmar en esta instancia la existencia de ese segundo golpe en “la zona del container”, el caso con respecto a Rodrigo Díaz debe quedar subsumido según la calificación escogida en la sentencia, pese a su error, porque esta instancia no está habilitada a revisar más allá del planteo concreto que efectuó la querellante, en tanto no existe un derecho de revisión amplio de la sentencia que absuelve o aplica una calificación más benigna de la correspondiente.

Entonces, para resolver este punto, resulta vital examinar cómo el tribunal de mérito analizó los testimonios de De Lellis y Ribera en el último tramo del hecho, es decir qué consideró que dijeron tanto el *a quo* como las partes, y las inferencias realizadas a partir de esas declaraciones.

8. Tal como se reseña en el punto 1 del voto del juez Morin, el fallo relata lo sucedido en este tramo con fundamento en el video



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

registrado por el domo instalado en la estación de servicio Esso, cercana al lugar del hecho. Así, se dijo: “...Ribera y De Lellis retrocedían pero por la calle a la altura que lo hacía Maugeri, por la vereda, hasta que de pronto Bergara Pérez toma veloz carrera, sobrepasa a Díaz, y acomete contra Maugeri quién, al advertirlo, intenta escaparse hacia la calle pasando entre un container y un auto, en donde pierde el equilibrio y comienza a caer al piso. En ese preciso instante...Bergara Pérez se coloca de tal manera que se puede apreciar que se dispone a golpearlo con sus puños, y con su pierna izquierda...” (fs. 1700/vta.). Los jueces señalaron que en ese instante la imagen se cortaba, de modo que la reconstrucción de ese tramo final del hecho debía realizarse sobre la base de la versión brindada por los testigos presentes, esto es Ribera, De Lellis, Lazara y el coimputado Díaz. En este punto, destacaron que los dos primeros testigos no coincidieron en establecer si primero Díaz le pega a Maugeri una trompada y luego Bergara Díaz la patada, o si fue a la inversa.

Sin embargo, de la propia lectura de la sentencia y de los dichos de los dos primeros testigos mencionados *se infiere una conclusión distinta*. En este sentido, *si se admite como lo dice el fallo que ambos testigos seguían la secuencia a pocos metros del hecho, que las cámaras dejaron de registrar lo que sucedía y se ha descartado cualquier causa que impida valorar ambos testimonios y también se ha desechado su falta de credibilidad, la conclusión es que efectivamente existió otro golpe de puño efectuado por Rodrigo Díaz*. En este aspecto, se adhiere al análisis y las conclusiones del juez Morin en el punto 4.1.3.2, en particular a la dificultad razonable de recordar algunos detalles.

Pero resulta determinante para resolver el caso, como la misma sentencia lo destaca y se observa en el video respectivo, que Ribera y De Lellis *siguieron la escena, que ocurría en la vereda,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

paralelamente desde la calle, de costado, paso a paso y a una distancia mínima (sin sobrepasar el primer carril de autos) y, lo que es fundamental, al llegar el ataque a la “zona del container” ***nada obstaculizaba la visión de ambos***, cuestión que también resalta la sentencia. Esto demuestra la evidente cercanía desde la cual percibieron lo ocurrido en ese lugar y refuerza la relevancia de sus dichos a la hora de completar la reconstrucción del tramo final del suceso, faltante en el video.

Por ende, no resulta acertado colegir a partir de los registros fílmicos que era inviable que Díaz golpeará *también* allí a Maugeri: si quienes estaban en mejor posición para ver lo que sucedía (mejor aún que Lazara) afirman haber visto otro golpe de puño propinado por aquél y sus testimonios no han sido considerado mendaces, *no hay margen para la duda*. En definitiva, la falta de coincidencia acerca del orden de los dos golpes no recae sobre un aspecto esencial del hecho; lo determinante, en cambio, es que ambos aseguran que Maugeri recibió una patada y un puñetazo *cuando ya estaba en el piso*.

De esta manera, se coincide con el voto del juez Días en cuanto a la existencia de un segundo golpe propinado por Rodrigo Díaz (punto III de su voto).

9. La aplicación de este golpe conduce a imputar a Rodrigo Díaz a título de dolo el homicidio de Julián Maugeri, en carácter de coautor.

Según lo expuesto en el punto 5.b, debe tenerse en cuenta los momentos precedentes, la insistencia y reiteración del ataque (recuérdese el descenso del auto, a contramano, y los golpes sucesivos, fs. 1697 vta./1701 de la sentencia), el lugar donde se dirigieron los puñetazos (siempre a la zona de la cabeza), la actitud durante la contienda (también arengaba a Bergara Pérez; ver fs. 1620/1625 de la sentencia), la conducta posterior (retirarse corriendo del lugar una vez culminado el ataque, con Maugeri tirado en el piso;



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

ver fs. 1621 vta. de la sentencia), a lo que se suma las características físicas de Díaz y su entrenamiento deportivo particular.

10. En cuanto a la medición de la pena, con respecto a Bergara Pérez se disiente con lo resuelto por los colegas, en tanto se comparte el punto 10.1 del voto del juez Morin: las atenuantes y agravantes han sido ponderadas correctamente por el tribunal de mérito y aquí no se expusieron motivos válidos que autoricen a reducirla.

Con respecto a Rodrigo Díaz, el *a quo* valoró como agravantes la extensión del daño producido sobre la familia de Maugeri, el estado de indefensión en que se encontraba el nombrado en los momentos finales del suceso, el desprecio por la salud de las víctimas, el grado de violencia y ferocidad desplegado y la obsesiva persistencia en lastimar reiteradamente a distintas personas (fs. 1712/vta.); en tanto que, como atenuantes, tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes, su intento de colaboración durante el proceso y su joven edad al momento del hecho (fs. 1713). Así, teniendo en cuenta esas pautas y sus circunstancias personales narradas en la audiencia celebrada en esta instancia en los términos del art. 41, CP (fs. 1830), corresponde fijar la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

11. Por último, también se deja asentada la disidencia con respecto a lo señalado en el punto 11 del sufragio del juez Morin, pues la cuestión allí tratada no ha sido motivo de agravio concreto por ninguna de las partes.

De todos modos, aun en caso de que así se lo considere, corresponde remitirse a lo dicho en la causa “**Aguilar Vera**”³⁵ en cuanto a que la extracción de testimonios no es una de las decisiones enumeradas en el art. 457, CPPN, por lo cual este agravio es inadmisibile.

12. En virtud de lo expuesto se propone al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la parte querellante a fs. 1722/1735, **CASAR** el punto IV de la sentencia recurrida y

³⁵ Sentencia del 23.9.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 736/16.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

CONDENAR a Rodrigo Díaz a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio simple y autor del delito de lesiones leves dolosas, en concurso real. Asimismo, corresponde **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por las defensas de Rodrigo Díaz y Sebastián Atilio Bergara Pérez a fs. 1736/1749 y 1750/1779, en todo cuanto fueron materia de agravio. Sin costas, en tanto se trata del ejercicio del derecho de los imputados a que se revise su sentencia de condena (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 89 y 79, CP; 456 inc. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal **RESUELVE:**

I. Por mayoría integrada por los jueces Morin y Días, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa de **SEBASTIÁN ATILIO BERGARA PÉREZ** (fs. 1750/79), **CASAR** la sentencia puesta en crisis en cuanto a la pena impuesta a su asistido, y **FIJAR** respecto de aquél la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas. Sin costas en esta instancia (cfr. arts. 456, inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 CPPN, y arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 79 y 89, CP).

II. Por mayoría de los jueces Días y Sarrabayrouse, **HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la parte querellante (fs. 1722/1735), **CASAR** el punto IV de la sentencia recurrida y **CONDENAR** a **RODRIGO DÍAZ** a la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio simple y autor del delito de lesiones leves dolosas, en concurso real. Sin costas en esta instancia (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 79 y 89, CP; 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

III.- Por unanimidad, **RECHAZAR** los recursos de casación impetrados por las partes mencionadas y por la defensa del imputado Díaz en relación con los demás cuestionamientos introducidos, y **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que fue materia de tales agravios; sin costas (arts. 12, 29 inc. 3º; 456 inc. 1º y 2º, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO SARRABAYROUSE

Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/TO1/CNC3

Fecha de firma: 11/07/2018
Alta en sistema: 12/07/2018
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado por: DANIEL MORIN,
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



140
#27937800#189512514#20180712104335275