

REGISTRO N° 20.561

/// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de diciembre de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Luis María Cabral como Presidente y los doctores Eduardo Rafael Riggi y Gustavo M. Hornos, como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en esta causa N° 11.014, "Coito Machado, Henry A. y otros s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata condenó a Henry A. Coito Machado, Enrique E. Coito Piriz, Ana Isabel Machado Vargas y Abel Domínguez Farías, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser coautores penalmente responsables del delito de secuestro extorsivo triplemente agravado por tratarse la víctima de un menor de 18 años, haber participado en el hecho tres o más personas y haberse ocasionado intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículos 170, incisos 1, 6 y penúltimo párrafo –según ley 25.742–, 12, 29 y 45 del Código Penal y 399, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de Nación).

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación las defensas que, concedidos, fueron mantenidos en la instancia.

2º) I.- Que la defensa de Domínguez Farías planteó que el fallo adolecía de arbitrariedad e ilogicidad en el tratamiento de la prueba.

Entendió que no había existido contradicción en la versión de su asistido y que, en todo caso, ello no podía concluir en la culpabilidad del acusado ante la falta de prueba de cargo directa que lo incriminara. Además, aquella premisa no permitía extraer una conclusión unívoca, sino que las posibilidades eran muchas.

Argumentó luego por qué las contradicciones enrostradas a su pupilo no eran tales, por lo que no podía concluirse que hubiera mentido.

Insistió en que, a falta de prueba de cargo directa, los indicios valorados debían ser absolutamente ciertos y verificables. En ese sentido, afirmó que las pruebas tomadas en cuenta en la sentencia eran falsas.

No era cierto que el niño M. no fuera visto más, luego de estar con Domínguez y Henry Coito, pues, dijo el recurrente, al menos tres testigos afirmaron algo distinto: Walter Miralles, Selma Saucedo Coulthard y Venancio Barrera.

Tampoco era cierto que la coartada de su asistido hubiera sido desacreditada, ya que existían testimonios que demostraban su paso por una agencia de venta de automóviles el día de la desaparición del niño.

Por otra parte, recordó que Farías no vivía ni cuidaba la quinta donde apareció el cuerpo del chico.

En cuanto la atribución a título de coautoría, se agravio la defensa afirmando que desconocía en qué había consistido la intervención de Farías.

II.- Que, por su parte, la defensa de Coito Machado, Coito Piriz y Machado Vargas señaló los siguientes agravios:

a) Nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

El instrumento de acusación, alegó la parte, utilizaba como elemento de convicción las declaraciones indagatorias declaradas nulas.

En segundo lugar, no explicaba en qué había consistido la conducta llevada a cabo por cada uno de los imputados. Y el *a quo* no había dado respuesta a tal agravio, toda vez que había afirmado que el requerimiento indicaba con claridad la imputación que dirigía a cada uno de los acusados. Alegó la defensa que el tribunal debió haber contestado el planteo señalando claramente qué acción se imputaba a cada uno, pero no lo hizo.

b) La defensa se agravio de que la sentencia resultara condenatoria pese al deficitario cuadro probatorio.

En ese sentido, señaló, el análisis de las versiones de los acusados agotó el desarrollo de los argumentos acerca de la responsabilidad. Ello evidenciaba la falta total de prueba de cargo. Todo se reducía a la conclusión de que, porque supuestamente mintieron, los acusados eran culpables.

Así, el recurrente comenzó por relevar las contradicciones que el tribunal les achacó a sus defendidos.

En primer término, sostuvo que no podía afirmarse que Henry Machado fuera mendaz al sostener que cerca de las trece horas se fue con N. a la casa de Abel, pues ello no estaba en contradicción con lo declarado por Walter Miralles en el sentido de que, aproximadamente a esa hora, vio a su hijo jugando con N.. Afirmó la defensa que si ninguno de los dos declarantes fue preciso con el horario, atribuir la existencia de una contradicción violentaba la sana crítica racional.

Por otro lado sostuvo que el tribunal intentó

desacreditar los dichos de Machado mediante tres testimonios contradictorios entre sí: Walter Miralles, Selma Saucedo y Venancio Barrera. Este último, en particular, fue tenido por cierto por el tribunal en cuanto había visto a S. jugar con N. entre las 15:00 y las 16:00. Pero esto era contradictorio con la propia hora de la sustracción del niño, que el *a quo* había establecido entre las 14 y las 15 horas.

Abordó la defensa también el tratamiento dado al testimonio de Adalberto Rodríguez. Afirmó que el tribunal había recortado aquél elemento de prueba dejando de lado aspectos que beneficiaban a sus asistidos. Recordó que el testigo no había desechado la posibilidad de que hubiera atendido a los imputados en la concesionaria de calle Santamarina el día 13 de julio, ni que lo hubiera hecho unos diez minutos antes de las tres de la tarde, horario en que abría el local.

Que la visita a la concesionaria de Machado, Domínguez y N. se produjo el día 13 y no otro, afirmó la defensa, daban cuenta varios elementos de prueba, como la declaración prestada en el debate por la madre de L., un amigo de N., quien declaró que el día 14 se quedó en su casa pues la imputada Machado Vargas debió llevar a su hija a una salita de primeros auxilios.

Expresó que la testigo Selma Saucedo fue contradictoria y mentirosa a la largo de sus declaraciones. Relató que en dos declaraciones prestadas en instrucción, incorporadas al debate, la testigo había afirmado que cuando vio a S. cerca de las tres de la tarde jugando con alguien, pensó que se trataba de N. pero se confundió, pues era un chico con los pelos parados. Luego dijo que se trataba de un chico al que no pudo describir. Destacó que en esa época N. tenía flequillo. A lo que agregó que no era un dato menor la circunstancia de que era la responsable del cuidado del niño S. M..

Subrayó que en general el tribunal invirtió el *in dubio pro reo*, dando relevancia a todas las pruebas que supuestamente contradecían a la versión de los imputados, pero sin exhibir criterio alguno.

En el caso de Coito Piriz, la ausencia de prueba de cargo era total. La condena se fundaba sólo en un párrafo, en que se señala que el imputado mintió porque dijo que el perro policía no quiso entrar a la quinta, cuando sí habría querido hacerlo pero fue agredido por el can del lugar. Ello, según el recurrente, no podía constituir prueba alguna del delito.

De esta forma, según el recurrente, el tribunal no sólo había recurrido al razonamiento "si mienten, son

culpables", sino que también había puesto en cabeza de los acusados demostrar que, si ellos no eran responsables, quién o quiénes lo eran.

El lugar del hallazgo del cuerpo del niño nada agregaba, pues la casa de los progenitores estaba a una distancia similar que la casa donde estaban los acusados.

La sentencia también adolecía de falta de fundamentación en cuanto había dejado sin contestar hipótesis muy importantes. Así nada había analizado seriamente con respecto al relato del testigo Francisco Manuel Bertirossi, tío de S. M.. Es más, la defensa afirmó que la sentencia había puesto en boca de este testigo circunstancias contrarias a las que efectivamente sostuvo, como ser la presencia de policía en la zona. Tampoco se había permitido ahondar en las sospechas sobre Osvaldo Álvarez, vecino que había purgado ocho años de prisión, que respondía a las características de la persona que Bertirossi había visto merodeando, y que tenía un sobrino que le había sacado fotos a S. el día anterior a la desaparición. Esta persona, agregó la defensa, estaba enemistada con los imputados e ingresó a la quinta la misma tarde que desapareció el niño.

También había sospechas sobre la familia Morales, vecinos de los Miralles.

c) Señaló por último que la fundamentación de la coautoría funcional era insuficiente.

En este punto el fallo, argumentó, no describía ninguna conducta por parte de los acusados lo que hacía nulo el acto jurisdiccional.

3°) Que en el término de oficina la querella presentó el escrito de fs. 3811/3818.

La defensa pública oficial, por su parte, argumentó a favor de hacer lugar al recurso presentado a favor de Henry Machado, Enrique Piriz y Ana Machado (fs. 3819/3827).

El señor fiscal ante la instancia postuló el rechazo de los recursos de casación interpuestos, a fs. 3832/3838.

En la audiencia para informar hicieron uso de la palabra la doctora Mariana Grasso, por la defensa de los acusados, y la doctora Adriana Marcela Ayuso, por la querella. La defensa acompañó breves notas.

Superadas las etapas previstas por los artículos 465, 466 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, tras deliberar (art. 469 del mismo cuerpo legal) y sometidos los recursos a consideración del Tribunal, quedó la causa en condiciones para el dictado de la presente. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado

para hacerlo en primer término el doctor Luis María Cabral, en segundo lugar el doctor Eduardo Rafael Riggi y, por último, el doctor Gustavo M. Hornos.

El juez **Luis María Cabral** dijo:

I. Que los recursos en estudio son formalmente admisibles.

Considero conveniente aclarar que toda vez que no todos los planteos propuestos se ajustan a los presupuestos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, la revisión de los recursos se llevará a cabo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; vide también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado). Al respecto debe recordarse que la definición del objeto de la impugnación establece el alcance de la jurisdicción de revisión. El objeto de la impugnación no puede ser separado del hecho de que se trata de recursos contra la sentencia de condena. En otros términos, el objeto de examen no es la acusación, sino la sentencia que ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general (cfr. causa nro. 4841 de la Sala IV, "Baliño, Marcelo Andrés s/recurso de casación", reg. nro. 11.288, rta. el 20/2/09, voto del juez Luis M. García).

II. Que corresponde en primer lugar abordar el agravio relativo a la nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio, obrante a fs. 2186/2222.

Para ello merece recordarse que el art. 347 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el requerimiento en cuestión deberá contener, bajo pena de nulidad, *"los datos personales del imputado; una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se funda."*

Cierto es que entre los "motivos" que valoró el agente fiscal se encuentran las declaraciones indagatorias declaradas nulas. Pero ello no invalida el acto. En efecto,

tanto la mención de aquéllas, como su total ausencia, no tiene influencia alguna sobre la eficacia del acto, porque la ley solo exige la "exposición sucinta" de los motivos. De la lectura de la pieza puede verse que el representante del Ministerio Público Fiscal ha tenido en cuenta una gran cantidad de elementos probatorios, cuya mención cumple suficientemente con los requisitos legales.

Se ha dicho que la indicación de las probanzas que sustentan el requerimiento de elevación a juicio, se exige para posibilitar su refutación a través del ofrecimiento de prueba para el debate (D'ALBORA, Francisco J. "Código Procesal Penal de la Nación", ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 4° edición 1999, pág. 608). Por cierto que, en rigor, las declaraciones indagatorias son antes un medio de defensa que un medio de prueba, por lo que puede concluirse que la nulidad de la pieza podría darse si en lugar de la omisión de la mención de aquéllas faltara todo señalamiento de las pruebas en que se funda la petición. Pero ello no sucede en el caso como ya afirmé.

En definitiva, como no era necesario para la validez de la acusación que se efectuara mención alguna de las indagatorias, el hecho de que se valoraran las declaradas nulas no afecta la subsistencia del acto procesal, que cuenta con "motivos" suficientes e independientes de fundamentación.

En cuanto a la supuesta indeterminación del hecho de la imputación, lo cierto es que, sea por falta de prueba o por pura decisión de estrategia procesal, en su momento el Ministerio Público optó por acusar a todos los acusados como coautores de la totalidad de los tramos del delito complejo imputado. Ello no afectaba la validez del acto, sino que en todo caso condicionaba las posibilidades de éxito de la pretensión de la parte acusadora, como se verá más adelante. Así pues, no puede decirse por principio que una imputación global afecte el derecho de defensa de los acusados, que en todo caso deberían responder durante el debate de la totalidad de las circunstancias de hecho propuestas por el fiscal. En rigor el art. 347 exige una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, por lo que puede verse que la fiscalía, por medio de la pieza procesal cuestionada, acusó a los imputados de sustraer, retener y pedir rescate por la liberación del niño M., para luego darle muerte y ocultarlo en la cámara séptica donde se halló su cuerpo. Está cumplido así el elemento que pide la ley para una acusación respetuosa de las garantías contenidas en el art. 18 de la Constitución Nacional (confr. "Perel Perales, Raúl F. y Lucero, Arturo s/ recurso de casación, rta. 6/4/2005, Reg. N° 7559.1, entre otras).

La nulidad como sanción tiene por objeto dejar sin efecto, "sacar del proceso", a aquel acto que no ha cumplido con su función por faltarle o ser defectuoso en él alguno de los requisitos que la ley le exige. En el caso, el derecho de defensa no se ha visto afectado pues los imputados fueron ilustrados de las pruebas en las que la fiscalía sustentaba su acusación y, con la provisionalidad de la etapa de crítica de la instrucción, fueron impuestos del hecho de la acusación con el cual se abrió luego la etapa plenaria.

La etapa de crítica de la instrucción no tiene por objeto principal decidir acerca de la culpabilidad del imputado, sino decidir si hay elementos suficientes para promover la apertura del juicio contra él, por un hecho determinado, o en su defecto para concluir el proceso sin necesidad de debate. Es en este marco en que debe apreciarse la exigencia del art. 347 CPPN en punto a la motivación "sucinta" en que se funda el pedido de remisión a juicio. Sobre la base de esa motivación la defensa podría coincidir en que hay motivo bastante para abrir el juicio u oponerse a su apertura, pidiendo el sobreseimiento.

Con relación a esa pieza acusatoria, las defensas pudieron ejercer adecuadamente su ministerio, ofreciendo prueba para intentar refutarla, declarando en su caso los imputados cuando promediaba el debate oral y público, y finalmente alegando, sin queja alguna acerca de su efectividad, sobre el mérito de la acusación definitiva que se les dirigió en el momento previsto en el art. 393 CPPN.

Por todo ello, el agravio no será de recibo.

III. Que el tribunal oral tuvo por probado que "el día miércoles 13 de julio de 2005, entre las 14 y 15 aproximadamente fue sustraído por Henry Alexander Coito Machado, Enrique Eloy Coito Piriz, Ana Isabel Machado Vargas y Abel Domínguez Farías, el menor S. T. M. de 6 años de edad, quien momentos antes se encontraba jugando con su amigo N., Coito Machado, vecino de S., en la intersección de las calles Pueyrredón y Giribone de la localidad de Canning, partido de Esteban Echeverría, provincia de Buenos Aires; intersección por la que se accedía al predio propiedad en el que los Coito vivían y oficiaban de cuidadores.

El día jueves 14 de julio siendo alrededor de las 11,15 horas se recibió una llamada telefónica, al abonado 4232-8426, siendo la misma atendida por la abuela del menor, en la vivienda de los progenitores de S. T. M., sita en arteria Pueyrredón nro. 539 de la localidad de mención.

El llamado tuvo carácter extorsivo, proveniente

del teléfono público nro. 4232-1184, en dicho llamado uno de los captores manifestó a quien atendió la llamada, que tenían oculto y retenido a S. y que debían reunir la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) para volver a ver al niño, como así también sacar a la prensa que se encontraba apostada frente a la vivienda, y al personal policial que estaba interviniendo en el lugar.

Quedó acreditado igualmente que el día 15 de julio de 2005, entre las 10 y 22 horas, luego de su rapto y posterior solicitud de dinero a la familia Miralles, sin perjuicio de no haberse pagado el rescate, golpearon en forma intencional a S. T. M. en la cabeza con un elemento contundente en el interior de un baño ubicado en el parque de la quinta propiedad de Romero, donde vivían los Coito, lindera a la quinta 'El Píal', lugar en el que el menor estuvo retenido antes de esa franja horaria. En la mencionada quinta moraba y trabajaba de cuidador Abel Domínguez Farías.

El menor fue arrojado luego de los mencionados golpes en una cámara séptica, colocado con su cabeza hacia abajo —estando aún con vida— llevando atado a su cuerpo a la altura de la cintura un soga cuyo extremo se unía a un alambre blando que daba algunas vueltas a un paquete de cerámicos envueltos en un nylon transparente con la marca 'Cortines'.

Asimismo, se acreditó que el sábado 16 de julio del mismo año, a las 14,45 horas, fue hallado por personal policial, el cuerpo de S. T. M.. El cuerpo se encontraba parcialmente hundido en líquido en el interior de la mencionada cámara séptica ubicada a corta distancia del baño exterior de la quinta. El cuerpo presentaba a simple vista, una importante herida en el cráneo, determinándose a la postre, que su muerte había sido a causa de un severo traumatismo de cráneo asociado a una asfixia por sumersión."

Para concluir de esa forma se valoraron, entre otras, las siguientes pruebas:

La declaración de **Walter Miralles**, padre de la víctima, quien declaró que el día de la desaparición de S. había visto a su hijo cerca de las 13 horas. Más tarde, siendo aproximadamente las tres menos cinco preguntó por S., y Selma, la empleada que lo cuidaba en la casa, le dijo que estaba jugando con N., hijo de los vecinos Coito Machado. Cuando él le preguntó por S. N. le dijo que "había vuelto a su casa".

Selma Saucedo, la niñera que cuidaba de S., declaró que cerca de las 15 horas vio a S. jugando con N.. Luego desapareció y cuando ella le preguntó a N. donde estaba le contestó que no sabía. Luego le dijo que su hermano, por Henry Alexander, le había dicho que S. "salió corriendo". En

los primeros momentos luego de la desaparición, según señaló Saucedo, los Coito estaban callados, dentro de la casa en el patio, y no participaron ni ayudaron en la búsqueda. Luego, relató, la mamá de N. se instaló en la casa de los Miralles, el mismo día de la desaparición. Empezó a afirmar, ese día, que N. no estaba con S.. Lo reiteraba tanto, afirmó la testigo, que ella empezó a dudar de si era N. el que estaba con S.. Saucedo dijo que creía que los había visto desde la ventana; desde el patio se veía lo mismo. Tenía la misma visión. Afirmó que para reconocer a N. y a S. necesitaba un golpe de vista, porque los veía todos los días, todo el tiempo. Dijo que esos días no vio al padre de N..

La declaración del **Comisario Mayor Rubén Montesinos**, encargado de la División de Investigaciones interviniente. Dijo que le había llamado la atención que el pedido de rescate proviniera de un teléfono tan cercano. Recordó que cuando fueron con el perro de policía hasta la casa de los Coito, los recibió Machado Vargas, que empalideció y se le llenaron los ojos de lágrimas, le pareció que ocultaba algo, pero dijo que no tenía problema en que ingresaran a la quinta. El testigo declaró que estaba presente Henry, que estaba nervioso también.

A su entender era imposible que si mataron al chico en el baño no se escuchara desde de la casa. Relató que con la conformidad expresa de los cuidadores entró a la quinta. Allí encontraron al chico dentro de la cámara séptica. Cerca de allí en un baño había manchas de sangre. Luego se estableció que esta familia tenía relación con un vecino, Abel, y para abrir una remisería juntos habían solicitado préstamos. El testigo declaró que creía que habían matado al niño para lograr la impunidad, y que aquél había estado cautivo en dos lugares.

Afirmó que el cerco policial en la zona se estableció ni bien se tomó noticia de la desaparición del niño. Luego no tuvieron noticia de ningún episodio extraño en la quinta.

Sostuvo que no había muchas casas en la zona. Que si alguien hubiera querido salir o entrar, con el perímetro de por medio, se lo hubiera requisado.

El **sargento Alejandro Rubén Nicolau** era el encargado del manejo de los perros de rastreo. Declaró que el día jueves 14 lo convocaron para la búsqueda de una persona. Fueron a la casa de Miralles, donde le dieron una prenda del niño para que el can identificara el rastro a seguir. Luego marcó el portón de la quinta de los Coito, salió un perro de allí y por ello dio por concluida la tarea. Dijo que en ese momento el portón de la quinta estaba cerrado. En esa esquina

se perdía el rastro del chico. Relató que volvió el sábado 16 con otro perro e ingresaron a la vivienda. El perro se manejaba con una correa que le permitía moverse libremente.

El día 20, es decir cuatro días después del hallazgo del cuerpo de S. M., fue nuevamente al lugar con el primer perro, que se llamaba Chuqui. El testigo relató que el animal fue hacia un garage, salió hacia la derecha, entró a un bañito, luego fue a la cámara séptica y costó el ligustro hacia una quinta lindera donde fue hacia el frente de una vivienda y se plantó. Al ingresar a esa casa fue derecho a un dormitorio matrimonial.

Explicó que el rastro humano que puede percibir el animal dura entre 48 y 72 horas. Señaló que, en condiciones normales, el perro Chuqui tiene una eficacia de búsqueda del cien por ciento.

Roberto Lespinard es uno de los policías que participaron del operativo que culminó con el hallazgo del cuerpo del niño. Al respecto recordó que Henry Coito Machado lo primero que dijo cuando la comisión se presentó fue que ya habían revisado el lugar. Pero ello no le constaba a la gente de la DDI que intervenía.

Cuando se dispusieron a abrir la cámara séptica, el muchacho dijo que la tapa estaba amurada. El testigo dijo que parecía que el joven no quería que levantaran la tapa. Contó que tres personas de un lado pudieron levantarla, con esfuerzo.

Contó que al ser detenida la mujer, Ana Isabel Coito Machado, dijo que "no podía creer que lo hubieran hecho", que le dijeron que "lo iban a largar en Lomas".

Destacó que cuando la señora hizo esa manifestación, los policías Gómez y Pereyra estaban hablando por el handy llamando a los jefes, y que por eso podía ser que no hubieran escuchado. Creía que le habían preguntado a quienes se refería, y solo respondió "ellos".

Amado Pereyra también participó del referido operativo. Declaró que Henry Alexander Coito Machado les dijo al entrar que la finca ya había sido allanada, pero en la carpeta de la DDI figuraba que no era así. Recordó que Lespinard había dicho que la mujer que detuvieron en el lugar se puso a llorar y que manifestó que no podía creer "lo que habían hecho" porque le habían dicho que "lo iban a largar en Lomas de Zamora". Él escuchó que gritaba "yo sé todo, yo vi todo".

Jorge Ramón Guelache trabajaba en la época de los hechos en el supermercado del barrio "El quincho". Afirmó que el día de la desaparición del niño lo vio acompañado por Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez, alrededor de las

13:50-14:00. Dijo que supuestamente venían a comprar una gaseosa.

Al otro día, Abel Domínguez se encontró en el supermercado con Ricardo Trombino, chofer del comercio, y se puso nervioso, violento, discutiendo por el horario en que habían estado allí el día anterior y supuestamente habían sido vistos por Trombino. Domínguez sostenía que a esa hora estaban en Monte Grande.

El sábado se cruzó con Abel cuando éste salía con el auto acompañado por la familia y no lo saludó, lo que le llamó la atención porque además hacía un gesto como queriendo ocultarse, esconder la cara. Siempre se saludaban.

El vecino **Venancio Barrera** relató que el día que desapareció S. lo vio jugando con N. en una quinta enfrente a lo de Miralles, entre las 15 y las 16.

Henry Coito y Abel Domínguez intentaron como coartada sostener que al momento en que desapareció S. ellos estaban en Monte Grande. Sin embargo los testigos que debían apoyar esa versión no fueron concluyentes.

Así el tribunal valoró la declaración de **Adalberto Hugo Rodríguez**, dueño de la concesionaria de av. Santamarina. El testigo señaló que el día del hecho estaba trabajando. Específicamente afirmó que no podía precisar si ese día, pero sí esa semana había atendido en horas de la tarde a Domínguez. Pero en contra de lo sostenido por los acusados, dijo que pudo haberlos atendido recién después de las 15:00, no antes porque su negocio estaba cerrado. Agregó que *"posiblemente lo haya atendido después de las 15:00 en momentos de abrir su negocio, lo que implica que ese día halla [sic] abierto 10 minutos antes"*. En una palabra, no pudo ser preciso en el día ni en la hora.

Tampoco **Damián Dimuro** fue concluyente en el sentido en que lo pretendía la defensa. Es cierto que declaró que atendió por aquellos días a Abel Domínguez, pero no recordó la fecha, ni la hora, y además dijo que estaba acompañado por un adulto solamente, por lo que su recuerdo dejaba fuera de la escena a N. C., que según los imputados estaba con ellos en ese momento.

A este cuado probatorio el tribunal oral adunó otras circunstancias debidamente acreditadas durante el debate:

- el cuerpo del niño apareció en la quinta donde vivían los imputados, a excepción de Domínguez, pues eran caseros. No sólo eso; no está discutido que el niño fue golpeado en el baño cercano a la cámara séptica antes de ser arrojado al pozo. Además un "pack" de cerámicos fue atado al cuerpo del menor mediante un alambre tipo "San Martín", de la

misma clase de un trozo que fue incautado en la quinta. También en la basura se encontró cerámica igual a la que el chico tenía atada.

- entre los golpes y la inmersión debieron pasar poco minutos, según declararon los peritos José Olomudski y Edgardo Casset. Todo esto permite concluir que el golpe en la cabeza del niño, causa principal de la muerte, y el acondicionamiento del modo en que fue arrojado al pozo ciego fueron llevados a cabo en el lugar, por lo que no es aceptable que los Coito no hubieran percibido ni escuchado nada, máxime si la víctima no estaba sedada y tenía lesiones compatibles con actos de defensa. Nada indica que alguien extraño hubiera ingresado con el niño, pues según los imputados el perro de la quinta no reaccionó, pese a que -según dijo Isabel Machado- era guardián y le ladraba a los desconocidos.

- la muerte se produjo un día antes del hallazgo, aproximadamente, es decir el viernes, cuando todos los integrantes de la familia Coito estaban en su casa.

- los imputados gestionaron por esos días un préstamo que coincidía con el monto reclamado como rescate.

La situación de Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías:

El cuadro probatorio reseñado le permitió al tribunal concluir, sin que se advierta arbitrariedad, que *"quedó probado que momentos antes de su secuestro, S. M. fue visto con dos de los imputados -Abel Domínguez y Henry Alexander Coito- y con su amiguito N.. Sí quedó probado que nunca más fue visto el niño S. hasta ser hallado muerto en la cámara séptica de la vivienda de los Coito. Si además de la prueba abundante producida surge que desde el día siguiente al secuestro hasta el macabro hallazgo hubo siempre policías en la zona. Si el baño lindero a la cámara séptica estaba con rastros del brutal ataque tanto de sangre como de calota craneana de la criatura víctima. Si las coartadas ensayadas por los imputados sobre la hora del secuestro fueron derrumbadas irremediablemente por las pruebas producidas. En suma, si la única posibilidad lógica de un análisis serio y en perspectiva de los hechos concluye en la responsabilidad de los imputados, eso de modo alguno es invertir la carga de la prueba [...]"* (fs. 3532vta.)

Existen un par de indicios adicionales que, sumados a las pruebas que en síntesis se reseñaron y permitieron al tribunal oral concluir como antes se indicó, no autorizan otra opción que la de descartar las quejas de las defensas. Está probado, y no ha podido ser rebatido en esta instancia, que Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez

Farías participaron del secuestro del niño S. M..

En tal sentido se cuenta con la actitud de Henry para con N. en el momento en que Selma Saucedo comenzó a buscar a S., tratando de alejar al pequeño de las preguntas de la empleada doméstica, o la supuesta colaboración con la policía para la apertura de la cámara séptica, cuando en realidad varios agentes sostuvieron que trataban de persuadirlos de no hacerlo merced a la mentira de que la tapa estaba amurada o que ya se había revisado.

Finalmente, pero no por ello menos trascendente a mi criterio, no debe dejarse de lado la espontánea y categórica manifestación vertida por Isabel Machado Vargas, según el testigo Lespínard. Recordemos que, conmocionada por el hallazgo del cadáver del niño, exclamó que no podía creer "lo que habían hecho", pues le habían dicho que "lo iban a largar en Lomas de Zamora".

Esa afirmación, en el contexto en que fue efectuada, no puede estar sino referida a personas integrantes de su círculo más íntimo de confianza, el cual en el caso incluye a Henry Alexander y Abel Domínguez Farías, padrino del primero.

Así construida la imputación, la sentencia resiste el embate casatorio. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el precedente "Zarabozo" (Fallos: 308:640), ha sostenido que la sentencia resulta arbitraria cuando en *"la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa; pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios."* Como es precisamente de la arbitrariedad del fallo de lo que se quejan las defensas, debieron demostrar que el análisis de la prueba de cargo adolecía de los defectos señalados por la Corte Suprema. Las defensas no han cumplido con este cometido, al contrario, sus argumentaciones parten de considerar aisladamente los elementos de prueba que han sido tenidos como base de la sentencia, sin un examen crítico de conjunto.

Por cierto que las hipótesis alternativas esgrimidas por las defensas no tiene asidero en la prueba rendida en el debate. Baste con recordar el siguiente pasaje de la sentencia: "[...] según la aludida teoría del defensor, una o dos personas entraron al predio a la madrugada, eludiendo los policías, llevando al conejo para distraer al perro, los dos pesados packs de cerámicos para distribuir una parte en el cuerpo de la víctima y otra para 'clavarla' en el tacho de

basura, la herramienta para cortar el alambre con el cual ataron los cerámicos al cuerpo de S. –otra parte del lote de alambre fue hallado cerca de las caballerizas–, la soga de 2 mts. que ataron al cuerpito y además a S. M.. Al niño que estaba dormido por la hora, lo llevaron al baño, le destrozaron la cabeza a golpes sin que siquiera se despertara o gritara en ninguna etapa de los hechos, luego, uno levantó la tapa de 320 ks. y el otro arrojó al niño (cerámico incluidos), cerraron la tapa y luego salieron sigilosamente sin dejar rastro alguno, depositando uno de los paquetes de los cerámicos en el tacho de basura, para incriminar a los imputados.”

Las críticas afincadas en la supuesta inversión del *onus probandi* y la falta de tratamiento por el tribunal de algunas de las alegaciones defensistas, profusamente desarrolladas en la audiencia de informe, no son eficaces.

En cuanto a lo primero, como se viene reseñando el fallo ha partido de determinadas situaciones de hecho demostradas, algunas sumamente trascendentes como el hallazgo del cadáver de la víctima en el sitio mismo donde vivían tres de los acusados, y ha construido un cuadro probatorio suficiente. Desde allí, ha criticado los descargos de los acusados. No se advierte vicio en esa estructura argumental.

Por otra parte, descartadas las deficiencias apuntadas por los recurrentes, la sentencia no estaba obligada a abordar todos y cada uno de los planteos realizados. Basta, como lo hizo y tiene dicho la Corte Suprema, con examinar aquellos considerados imprescindibles para la solución del caso (Fallos 155:750; entre mucho otros).

Ahora bien, estando fuera de duda que los imputados Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías participaron, al menos, del secuestro inicial del niño, la sentencia a su respecto debe confirmarse. Ambos realizaron un aporte indispensable para la realización del plan, durante la etapa ejecutiva, es decir, son coautores.

El tramo de acción plenamente probado es suficiente para imputarles el secuestro agravado. Capturar a cara descubierta al hijo de los vecinos, que a diario jugaba con el hermano menor de Henry, no podía sino concluir con la eliminación física de la víctima a fin de asegurar la impunidad, cualquiera fuera el resultado de la extorsión.

La situación de Ana Isabel Machado Vargas:

En lo que respecto a Ana Isabel Machado Vargas, se advierte que la sentencia no ha podido establecer, fuera de toda duda, que el aporte de la imputada hubiera estado dirigido a un plan de secuestro extorsivo que incluyera la muerte de la víctima. Tampoco ha podido acreditarse, con el grado de certeza

que requiere una sentencia condenatoria, que el aporte fuera más allá de una cooperación secundaria.

Dentro de un plan que incluía al secuestro del menor, su vigilancia y cuidado en cautiverio mientras se negociara el pago del rescate, alojándolo en la casa de los Coito Machado y, probablemente, también en la quinta "El pial", y la eliminación del menor, es menester repasar cuál ha sido el aporte de Machado Vargas según las pruebas rendidas en el juicio.

A mi modo de ver ese aporte ha quedado patentizado en la acción de instalarse en la casa de la familia Miralles desde el día mismo del secuestro de S., para obtener información e introducir dudas sobre las circunstancias concomitantes al momento de la desaparición del niño.

Está fuera de discusión, como lo demuestran los testimonios de Walter Miralles, Selma Saucedo y Silvia Morales –madre de S.– que Machado Vargas estuvo desde los primeros momentos en la casa de los Miralles, preguntando por la actividad de la policía, como declaró el primero, o negando la presencia de N. C. en el momento previo a la desaparición de S., como sostuvo Saucedo.

Ahora bien, ninguna de las pruebas regularmente valoradas por el tribunal oral demuestran aporte alguno de Machado que fuera más allá de lo descripto. Esta participación no puede ser calificada ni de autoría concomitante ni de coautoría, pues ninguno de los presupuestos que fundan esas formas de participación se hallan presentes en el caso de Machado Vargas. No hay elementos probatorios que demuestren que hubiera participado de algún modo de la captura inicial, del aseguramiento en cautiverio, de la extorsión –recuérdese que la llamada fue efectuada por un hombre, como declaró la abuela de S., Carmen Colagiacobo–, o del asesinato de la víctima.

En efecto, si bien está demostrado que el niño permaneció cautivo en, o al menos transitó por, la vivienda de los Coito, ello no puede fundar tampoco una imputación bajo el título de participación necesaria, pues nada se pudo comprobar acerca del rol que Machado Vargas ocupó durante esa etapa. Es decir, no se sabe si acondicionó el lugar o si cuidó del niño, por ejemplo.

Es más, las manifestaciones brindadas ante el policía Lespínard van en sentido opuesto al de una posibilidad de dominio del hecho. Tampoco cabe considerar que el aporte demostrado resultaba indispensable para la realización del plan delictivo, toda vez que en ese momento el niño ya estaba en poder de sus captores y no se ha incorporado prueba que acredite algún compromiso previo. Nada indica que si Machado

Vargas se hubiera abstenido de actuar el resultado hubiera sido otro. Así no se cumple con el presupuesto legal de la participación primaria, es decir la realización de un aporte sin el cual el hecho principal no habría podido cometerse.

Valorado ex ante su aporte tampoco parece decisivo, porque todo lo que se le ha podido atribuir es aventar las posibilidades de sospecha sobre su familia y el sitio donde se mantenía cautivo al pequeño. Pero ello no tenía influencia sobre la posibilidad de alojar al niño en la quinta "El pial", como muchos indicios apuntaron (entre ellos, el trabajo de los canes de la policía).

El art. 45 C.P. enuncia que *"Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo"*.

Es decir que según nuestra ley penal: a) hay personas que toman parte en la ejecución del hecho, y tienen la pena establecida para los autores -en esta categoría están comprendidos los autores, y quienes prestan una cooperación necesaria al hecho pero que no pueden ser tenidos por autores porque no reúnen las calidades especiales requeridas por la figura legal como fundamento de la punibilidad; b) hay personas que no toman parte en la ejecución del hecho pero tienen la pena establecida para los autores, porque prestan a éstos un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, aquí están comprendidos los aportes o la cooperación en la etapa de preparación, necesarios para la ejecución, pero que no fundan un dominio de la ejecución del hecho, porque la decisión sobre el comienzo de ejecución depende de los autores; c) hay personas que inducen o instigan el hecho, por determinación del autor, lo que por definición supone una actividad del instigador o inductor, causal de esa decisión del autor, previa al comienzo de ejecución.

Pues bien, entiendo que la actuación demostrada de Ana Isabel Machado Vargas no cae bajo ninguno de los casos antedichos. Es más, ni siquiera hay certeza sobre un conocimiento previo al inicio de ejecución del plan. Aun cuando podría existir autoría o participación primaria por parte de quien se agregara a éste una vez iniciado, en el caso hay incertidumbre incluso sobre el conocimiento que ella hubiese tenido al aportar su accionar al plan total.

La posibilidad de imputar una participación más grave en virtud de la violación de un deber de garantía (confr. RUSCONI, Maximiliano, en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, tomo 2A"

aa.vv., ed. Hammurabi, Bs. As. 2007, 2° ed. pág. 277), está vedada en virtud de los límites fácticos de la acusación realizada por el ministerio público. Emprender ese camino de examen concluiría en una infracción al principio de congruencia.

Menos aún se han arrimado elementos que permitan reprochar a Ana Isabel Machado Vargas un aporte a un plan que involucrara la muerte de S..

Por el contrario, la manifestación de la imputada efectuada en presencia del agente Lespínard lleva a inferir que fue ajena a la decisión y ejecución del homicidio del niño. Y no existe ningún indicio que permita desvirtuar completamente esa manifestación.

Rige a su respecto el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

De esta forma debe aplicarse la regla del art. 47 del Código Penal, en cuanto dispone que si *"de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar."*

Por ende, debe hacerse lugar parcialmente al recurso de la defensa, casar la sentencia respecto a Ana Isabel Machado Vargas y condenarla por ser partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por tratarse la víctima de un menor de 18 años y haber participado en el hecho tres o más personas.

Mi propuesta no modifica la aplicación al caso de la agravante prevista en el inc. 6º del art. 170 CP., que se mantiene a pesar del cambio de la calificación de la participación de Ana Machado Vargas. Al respecto, se ha dicho que *"la norma hace referencia a la participación en el hecho, por lo que entendemos que no cabe hacer distinciones entre autoría, coautoría, instigación participación primaria o secundaria. La norma se contenta con que al menos tres agentes encuadren, indistintamente, en alguna de esas categorías"* (confr.: D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial, artículos 79 a 306, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 272, por remisión de pág. 450, nota al pie nº 435). En sentido concordante se ha pronunciado esta Cámara (Sala II, "Salinas, Gerardo David y otra s/recurso de casación", Reg. nº 9371.2 de fecha 05/12/2006 y Sala III, "Wiefeling, Rodolfo Ariel s/recurso de casación", Reg. nº 1480.06.3. de fecha 30/11/2006).

La solución que propongo conduce a la reforma de la pena impuesta a la imputada. Observo que si bien, bajo

ciertas circunstancias, el Tribunal estaría habilitado a imponer directamente la pena, cuando ésta es consecuencia de la decisión de reforma de la sentencia recurrida, sin embargo ello está condicionado a la disponibilidad de elementos de juicio relevantes a tenor del art. 41 C.P., los que el tribunal no dispone en este caso, y a la existencia de un contradictorio previo sobre cómo debería establecerse la nueva pena en caso de reforma. De lo contrario encuentro sumamente difícil, en el marco de la limitada jurisdicción abierta por los recursos de casación, poder establecer una pena más allá del mínimo de la escala legal aplicable con arreglo a hechos objetivos que fundamenten su determinación, respetando el principio de defensa. Por lo demás, esa tarea está condicionada a la inmediación previa (doctrina del fallo C.S.J.N., "Niz, Rosa A.", N.132.XLV, 15 de junio de 2010).

Voto pues por el reenvío del caso para que la determinación de la pena sea realizada por el tribunal de juicio.

La situación de Enrique Eloy Coito Piriz:

Con relación a este imputado, adelanto que propondré hacer lugar al recurso de casación de la defensa.

En efecto, el cuadro probatorio respecto a Coito Piriz resulta insuficiente para reprocharle la coautoría en el secuestro y asesinato de S. M.. Cobran vigor las palabras del recurrente en cuanto a que en el marco de un proceso penal respetuoso del principio republicano propio de un Estado de Derecho, lo relevante no es lo que los jueces crean al momento de decidir sobre la vida y los bienes de las personas sujetas a juicio, sino lo que se pueda demostrar en juicio, conforme a las reglas aplicables.

La coautoría funcional, tal la herramienta dogmática a la que acudieron los acusadores y los jueces para fundar la imputación a todos los procesados, exige la comprobación de un aspecto subjetivo (la decisión común al hecho) y un aspecto objetivo (la ejecución de esa decisión mediante división del trabajo). Zaffaroni sostiene que para *"determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o caiga."* (Derecho Penal Parte General, Ediar, Bs. As., 2000, pág. 753). Y agrega que *"no puede darse a la cuestión una respuesta general y abstracta"*, sino que *"será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma*

concretamente planeada".

En el caso no hay demostrado ningún aporte de tal magnitud por parte del acusado Coito Piriz.

En primer lugar, cabe poner de resalto que no existe prueba directa alguna que lo vincule con el hecho aquí juzgado. En otras palabras, no fue visto al momento de la desaparición del niño, no fue posible determinar si realizó la llamada telefónica extorsiva y nada indica que hubiera sido protagonista del asesinato del menor o de su disposición en la cámara séptica.

Los indicios en su contra tampoco son suficientes. Así, el hallazgo del cuerpo del niño y la circunstancias de que fuera matado a pocos metros de donde vivía, por fuera de cualquier adjudicación de roles o tareas, impide una imputación cómo la pretendida por la acusación y afirmada en la sentencia en crisis.

La posibilidad de una acusación fundada en una supuesta posición de garante es inadmisibile, de la misma forma en que no es posible respecto de Ana Isabel Machado Vargas.

Es cierto que la dogmática contempla la posibilidad de la participación por cooperación psíquica o intelectual, en la forma de consejo o reforzamiento de la decisión del autor. De la primera posibilidad no hay ninguna prueba en autos que la sostenga, y sobre la segunda se sostiene que la única que admite nuestra ley es la que se lleva a cabo mediante la promesa anterior al delito y que está sometida a la condición de ser cumplida con posterioridad (art. 46 CP, confr. Zaffaroni, op.cit.). En el caso no se ha acusado a Coito Piriz de una intervención de este tipo, por lo que el Tribunal carecería de jurisdicción para indagar sobre ella. Además, nada de la causa lo sugiere.

De la lectura de los alegatos acusatorios, como así también del fallo recurrido, surge que en el caso la materialidad del hecho estaría "indisolublemente ligada" a la autoría. Pero esa afirmación no respeta los principios imputativos básicos, en el caso particular de Coito Piriz, si no se acompaña de una demostración suficiente de algún aporte penalmente relevante. No puede condenárselo como autor del secuestro y homicidio de S. M. porque el chico hubiera sido asesinado y ocultado a pocos metros de su casa, cuando al menos tres personas más tenían acceso a esos lugares, y sin atribuir una conducta que en términos de imputación objetiva contribuya a explicar el resultado que se pretende atribuir.

El *a quo* ha basado su atribución del hecho a Coito Piriz, al igual que con el resto de los procesados, en parte, en lo que consideró un descargo contradictorio o

sencillamente mentiroso. Pero las únicas falsedades relevadas en este caso giran alrededor de si el portón de la finca estaba abierto, y en la presencia o no de un perro agresivo. El fiscal, por su parte, ha destacado que el día en que S. fue asesinado, Enrique Coito llevó a N. a lo de un amigo, supuestamente para preparar la escena del crimen final. Sin embargo, las inferencias que luego efectúa la sentencia carecen de una mínima base probatoria.

Por lo que vengo diciendo, nada de ello permite concluir respecto de su responsabilidad en el hecho principal, fuera de toda duda.

Así las cosas, por aplicación del beneficio de la duda (art. 3 CPPN), corresponde casar la sentencia en lo que respecta a Enrique Eloy Coito Piriz y absolverlo por el hecho por el que fuera acusado, sin costas.

IV. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo:

1) Hacer lugar al recurso de casación planteado en favor de Enrique Eloy Coito Piriz, casar la sentencia a su respecto y, en consecuencia, absolverlo por el hecho por el cual fue acusado;

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa de Ana Isabel Machado Vargas, casar la sentencia a su respecto, condenarla por partícipe secundario del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por tratarse la víctima de un menor de 18 años y haber participado en el hecho tres o más personas, y reenviar el caso para que la determinación de la pena sea realizada por el tribunal de juicio;

3) No hacer lugar a los recursos de casación planteados a favor de Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías, con costas.

Tal es mi voto.-

El juez **Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Que por compartir sustancialmente los argumentos desarrollados por el distinguido colega que encabeza el Acuerdo, adherimos a su voto y emitimos el nuestro en igual sentido.

El juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

Adhiero a la solución adoptada por los distinguidos colegas que me preceden en orden de votación –a excepción del punto que específicamente se indicará– debido a que comparto sus razones, a las que agrego las siguientes.

I. En primer término, no existe ningún motivo

constitucional para invalidar el requerimiento de elevación a juicio del caso llevado a debate -cumplido en su oportunidad por la acusación pública- ya que cuenta con las exigencias garantizadoras que la ley establece para su procedencia.

Más allá del carácter de las declaraciones indagatorias incluidas en ese documento, cuya oportuna declaración de nulidad se encuentra firme; lo cierto es que la materia que constituía la imputación, la prueba que se ofrecía en su sustento -componente que se distingue de los actos de defensa- y las posibles consecuencias jurídicas que todo ello representaba para los imputados, quedaron claramente delimitados sin contar con la cuestionada valoración que carece del peso suficiente para considerar obstaculizado el fin que el acto debía cumplir.

A la luz del principio rector que establece la conveniencia de validar los actos cumplidos, a menos que se registre un menoscabo constitucional, tengo presente que el requerimiento fiscal de elevación a juicio no tiene por función impresionar en el temperamento del juzgador -pues ello tendrá lugar en el alegato posterior a la clausura del debate- sino que debe dirigirse a presentar el caso ante el imputado y su defensa, para permitir el ejercicio de sus derechos y la formulación de las resistencias que considere necesarias.

Dentro de ese margen, el acto que formalizó la hipótesis acusatoria como punto de partida del contradictorio, no deparó sorpresas u ocultamientos que impidieran la realización de las garantías propias de ese estadio procesal.

En definitiva, considero que la sentencia de condena de los recurrentes estuvo precedida de actos procesales sustancialmente válidos o validados, sin que se hubiera visto afectado el piso garantizador sobre el que se apoyó la defensa en juicio: quedó resguardado el derecho de los imputados a designar un abogado de su confianza, a ser oídos, a presentar sus descargos y ofrecer prueba en su sustento, a controlar la prueba de cargo, a realizar una valoración de las probanzas producidas y alegar en torno a ellas, y a defenderse de la valoración que a su turno efectuaran los acusadores, obteniendo como resultado una sentencia que puso fin al proceso (arts. 1° y 18 de la C.N., arts. 8 y 9 de la C.A.D.H.; arts. 14 y 15 del P.I.D.C.P., entre otros).

II. En segundo término, diré que comparto el criterio asumido por el voto que lidera este acuerdo en materia de autoría y participación, delineado a fin de reconocer la responsabilidad criminal de los imputados cuya condena aquí se confirma, con la diferenciación hecha respecto del ámbito de responsabilidad de Machado Vargas, que quedó cabalmente

comprobado.

Específicamente, acompaño el esquema trazado sobre las consecuencias jurídicas asignadas a la conducta desplegada por Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías, respecto de los cuales se encuentra suficientemente probada su condición de coautores penalmente responsables del hecho de secuestro extorsivo triplemente agravado por tratarse la víctima de un menor de 18 años, haber participado del hecho tres o más personas y haberse ocasionado intencionalmente la muerte de la persona ofendida; y la comprobación de la intervención que le cupo a Ana Isabel Machado Vargas, fuera de toda duda, fijada en esta sede como una participación secundaria en el secuestro extorsivo del niño, agravada por la pluralidad de intervinientes y la menor edad de la víctima, pero sin que pueda acreditarse dentro de su órbita de actuación y de su representación subjetiva, la confluencia objetiva de la tercera circunstancia agravante, vinculada con el desenlace fatal.

De igual modo, y más allá de la íntima convicción que pudo haberse forjado en los integrantes del tribunal de juicio, entiendo que no puede consolidarse un reproche válido y despojado de toda duda, sobre la participación de Enrique Coito Piriz en alguna de las etapas del delito. Ciertamente es que habitaba la misma casa que sus familiares consortes de causa, pero se observa una carencia probatoria de lo reproducido en el debate que no se condice con la solidez y con el grado de certeza necesario para arribar a una condena. Los testimonios no han mencionado su participación en el contexto del hecho más que de modo tangencial y ambiguo, y la sentencia puesta en crisis no ha circunscripto su actuar en el marco de ninguno de los tramos del delito perpetrado, así como tampoco ha ensayado hipótesis alguna que se pueda de algún modo validar o desechar.

Con excepción de la decisión absolutoria que se adopta a partir del presente acuerdo, en relación con la situación de Coito Piriz y sustentada en esta incapacidad probatoria; el espacio de reproche que particulariza el voto que abre el acuerdo, sobre la efectiva participación de cada uno de los recurrentes, se encuentra acreditado con suficiencia a la luz de una valoración integral, completa, coherente y razonable de la prueba producida en el debate, guardando respeto de las reglas de la sana crítica racional y sin que las versiones desincriminantes tuvieran la fuerza suficiente para alcanzar su cometido.

Con ese material que ha sido ofrecido a las partes para su examinación y oposición, la solución propuesta por mis colegas en esta sede no es más que la consecuencia de

una derivación razonada del derecho: la ocurrencia del hecho bajo juzgamiento (la hipótesis de un secuestro extorsivo del niño, en cuyo contexto sus captores decidieron darle muerte) no fue discutida en esta causa por ninguna de las partes. Lo que se ha discutido es el nexo que vinculó estos hechos con los recurrentes, como obra de su pertenencia y en calidad de coautores penalmente responsables.

En ese sentido, la conducta desplegada por Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías en el secuestro del niño, no se sustentó solo en el indicio grave de que el trágico hallazgo del cadáver y los elementos para darle muerte, tuvo lugar en el terreno cercado y cerrado en el que habitaba Coito Machado, y en el que Domínguez Farías, íntimamente vinculado al primero, era vecino lindero, tal como argumentaron las defensas. Sino que ha quedado demostrada su coautoría en, al menos, una de las etapas del delito –la aprehensión o captura de la víctima– a partir de una multiplicidad de testimonios y constancias ya detalladas en el voto que inicia este acuerdo, a las cual me remito en honor a la brevedad que, integradas, los señalan como las últimas personas que fueron vistas con el pequeño hasta ser hallado muerto y quienes realizaron maniobras distractivas ante las preguntas sobre su paradero, en los primeros instantes de su búsqueda; reticencia luego reiterada ante la investigación.

Ante ello: la disposición de los elementos utilizados para dar muerte al niño y para deshacerse de su cuerpo –algunos de una entidad y peso tales como la de los paquetes de cerámicos– diseminados en los lugares que frecuentaban cotidianamente ambos imputados; la presencia de rastros de sangre y restos de calota craneana que dieron cuenta del golpe mortal que sufrió el niño en el territorio bajo su dominio; la existencia de pequeñas laceraciones en las manos de ambos, similares a las que podría producir la manipulación de la tapa de la cámara séptica en la que fue encontrado el cuerpo sin vida de la víctima; el recorrido de los perros entrenados que dieron cuenta de la presencia reciente del niño en lugares de la intimidad de cada uno de ellos; la solicitud conjunta, un tiempo antes del hecho, de un crédito por el mismo monto por el cual fue solicitado el rescate, que les fuera denegado; y la complejidad de pensar que toda la escena del hecho fue allí instalada ante la guardia periodística y policial, sin que los encartados pudieran advertir absolutamente nada, son circunstancias que completan un marco probatorio no desvirtuado con el relato, por cierto contradictorio y débil, que brindaron los imputados como acto de defensa.

Como consecuencia, adhiero también a las

conclusiones formuladas por la mayoría jurisdiccional que fuera convocada a revisar la sentencia puesta en crisis, y que ha sellado la suerte de Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías en las presentes actuaciones, en lo que se vincula con la concreta determinación de la pena que debe recaer sobre los encartados, habida cuenta la materialidad del hecho ilícito, su magnitud y gravedad, y la concreta culpabilidad de sus perpetradores, que no registra eximentes ni circunstancias extraordinarias de atenuación en relación con la pena de prisión perpetua regulada en abstracto para el tipo penal en ciernes.

En tanto, la situación procesal de Ana Isabel Machado Vargas se encuentra modificada por la mayoría previa, en orden a la utilización de parámetros que encuentro ajustados a derecho, de acuerdo a lo que, como resultado de la prueba producida en el juicio, se ha podido determinar, y habida cuenta las previsiones del art. 47 del C.P.

En el caso, no es posible despejar la duda en relación con la calidad esencial del aporte al hecho realizado por Machado Vargas, ni sobre su conocimiento de la intención de sus consortes de producir la muerte del niño, pese a que su actuación coordinada por aquellos fuera útil para garantizar el resultado final. A diferencia de Coito Piriz, sí es posible identificar la intervención de Machado Vargas en el hecho cometido, por cuanto se constataron determinados actos que dan cuenta de ello, aún cuando no pueda desprenderse la esencialidad de su actuar en el plan criminal.

Entre las circunstancias reseñadas en el voto inicial de este acuerdo, las cuales doy por reproducidas en el presente -la presencia constante de la imputada en el hogar de la víctima y demás maniobras destinadas a alejar la sospecha sobre su propia familia y sobre el lugar de cautiverio del pequeño- encuentro útil destacar la declaración del preventor Roberto Lespinard, integrante del cuerpo de Infantería de Quilmes que se desempeñó en el operativo de búsqueda del niño. El testigo afirmó en la audiencia de debate, haber escuchado a la imputada decir que *"no podía creer lo que habían hecho"*, y que a ella le habían dicho que *"lo iban a largar en Lomas de Zamora"* (fs. 3474vta.), en el momento en el que, luego del hallazgo del cadáver de la víctima, se procedió a su detención.

III. Sobre la mensuración de la pena que en concreto correspondería fijar en función del error *in iudicando* que dio origen a la nueva categorización de la conducta de la imputada, me pronuncié en anteriores oportunidades sobre la facultad otorgada a este tribunal por el art. 470 del C.P.P.N. para resolver en la materia sin mayor sustanciación que la audiencia de conocimiento personal, a los fines de evaluar las

pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del C.P. Formada ya la mayoría jurisdiccional, sólo dejaré nota de los fundamentos que me conducen a disentir con este ún. aspecto.

En ese orden, diré que el artículo 471 dispone: "*[s]i hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación*". Repárese en que la citada disposición legal ordena el juicio de reenvío sólo en casos de nulidad de lo actuado, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación se circunscribe -en principio- a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; cfr. Fallos 321:2831, entre muchos otros). Sólo en esos casos será necesaria -y tendrá sentido- la realización de un nuevo juicio.

En cambio, es otra la solución legal "*[s]i la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva*". Este parece ser el caso en situaciones como la presente, en el que el vicio detectado no reside en alguna circunstancia que habilitaría un juicio de reenvío -pues no refiere, como se dijo, a la inobservancia de alguna de las formas esenciales del juicio-, sino en una inobservancia o errónea aplicación de la ley. El artículo 470 del código de rito prevé que en tales casos "*el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare*".

Como mencioné, la decisión sobre este punto ya cuenta con la mayoría necesaria para disponer el mecanismo del reenvío de las actuaciones al tribunal de origen, de modo que en esa sede se determine la pena de Machado Vargas; con lo cual, resulta innecesario que me extienda en una mayor fundamentación sobre el criterio delineado.

IV. Con estas consideraciones, sumadas a las vertidas fundadamente en el voto inicial, y con la sola salvedad efectuada en relación a la procedencia del mecanismo de reenvío, adhiero a la solución propuesta al acuerdo por mis colegas en la presente incidencia.

Por ello, y a mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

1) **Hacer lugar al recurso de casación planteado en favor de Enrique Eloy Coito Piriz**, casar la sentencia a su respecto y, en consecuencia, **absolverlo** por el hecho por el cual fue acusado;

2) **Hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa de Ana Isabel Machado Vargas**, casar la sentencia a su respecto, **condenarla** por ser partícipe

secundario del delito de secuestro extorsivo doblemente agravado por tratarse la víctima de un menor de 18 años y haber participado en el hecho tres o más personas, y reenviar el caso para que la determinación de la pena sea realizada por el tribunal de juicio;

3) No hacer lugar a los recursos de casación planteados a favor de Henry Alexander Coito Machado y Abel Domínguez Farías, con costas (arts. 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.)

Regístrese, notifíquese en la audiencia de día 19 de diciembre a las 10:00 horas, a cuyo efecto se citará a las partes mediante cédulas a diligenciar en el día. Cumplido que sea, devuélvase inmediatamente a su origen en atención a lo dispuesto en el punto I. Sirva este proveído de atenta nota.-

Fdo.: Luis M. Cabral, Eduardo R. Riggi y Gustavo M. Hornos

Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.