



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

"Registrado bajo el Nro. 111 Año 2019"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 19 de febrero de 2019 se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 92900 caratulada "FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE CASACION INTERPUESTOS POR LOS DEFENSORES PARTICULARES", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

I. El Tribunal en lo Criminal n° 4 del departamento judicial de Lomas de Zamora, mediante el pronunciamiento dictado el 11 de julio de 2018 (en la causa n° 6178/4 de su registro, 07-00-010908-15, y acumulada), condenó a José Alberto De Luca y a Néstor Fabián Flores a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautores de los delitos de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas cometido con el empleo de arma de fuego (hecho I, ocurrido el 10 de febrero de 2015, causa n° 6338/4, víctima Pablo Leandro Zárate); homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas – víctima Luis Alberto Rodríguez-; y homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa cometidos con el empleo de armas de fuego (víctimas Diego González y Mauro Leiva, causa n° 6178/4, eventos ocurridos el 23 de febrero del año 2015), todos ellos en concurso real entre sí (arts. 41 bis, 42, 44, 45, 55 y 80 inc. 6, Cód. Penal) –fs. 34/81-.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

II. La defensa de José Alberto De Luca interpuso recurso de casación (fs. 90/104).

En lo esencial, cuestiona la calificación legal asignada a los hechos atribuidos a su asistido, pues los sentenciantes concluyeron que los sujetos activos actuaron en forma premeditada y siguiendo un plan previamente acordado, cuando –a juicio de la defensa– tales circunstancias no se corresponden con las evidencias rendidas en el debate.

Por tales motivos, considera que el fallo es arbitrario, que carece de la debida fundamentación, y que no constituye una derivación razonada de los hechos y el derecho vigente.

Argumenta que si fuera cierta la versión presentada por algunos testigos, de acuerdo con la cual la víctima del primer hecho – Pablo Zárate- había recibido amenazas de muerte previas al suceso del 10 de febrero de 2015, tal extremo no sería un aval para la aplicación de la figura del homicidio agravado previsto en el art. 80 inc. 6 del código sustantivo, sino todo lo contrario.

Ello sería así, pues si la mayor gravedad del injusto se encuentra en la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, esa situación no se presenta en este caso sino todo lo contrario, ya que al encontrarse Pablo Zárate avisado de que sufriría un ataque contra su vida, aumentarías sus posibilidades y capacidad de defensa. En este orden de ideas, destacó que al momento del ataque, el damnificado tenía un chaleco antibalas colocado y llevaba consigo dos armas de fuego.

En igual sentido, hace hincapié en que al momento del ataque, el damnificado se encontraba junto a un grupo de entre diez y quince individuos, varios de ellos armados.

A partir de la comprobación de esas circunstancias, alega que si hubiera existido un plan previo, “*los hechos se*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

hubiesen suscitado indudablemente cuando Zárate se encontrara indefenso y solo, y no con un chaleco antibalas, dos armas de fuego, y un séquito de 15 personas de las cuales resulta evidente que varias se encontraban armadas, tanto por algunos testimonios como por el video que se ha exhibido durante el debate en cuanto al día de los hechos”.

En este punto, hace hincapié en la contradicción de dos de los testigos de cargo –Rogelio Rodrigo Robledo y Carlos Antonio Díaz-, en cuanto al número de personas que integraban el grupo que acompañaba a la víctima, pues uno dio a entender que eran cuatro y otro afirmó que eran quince. También hace notar que algunos de los testigos afirmaron que los atacantes estaban encapuchados mientras que otros dijeron que venían a cara descubierta.

Alega que tales contradicciones permiten *“evidenciar claramente lo que ha ocurrido en realidad, es decir, que se ha dado un encuentro casual, ocasional y difuso en el que se han suscitado disparos de ambos lados en un tiroteo que se originó en el momento, sin la existencia de ningún plan previo”.*

En apoyo de su argumentación, señala que durante el debate se reprodujo la filmación de una nota periodística, en la que puede observarse *“dos bandas disparándose entre sí...”*, como así también a dos personas armadas que fueron reconocidas en el debate como integrantes de la banda del damnificado Pablo Zárate.

Considera que no se demostró una actuación de los sujetos activos destinada a disminuir la capacidad de defensa del acusado, ni tampoco una actuación premeditada con división roles, sino que –desde su punto de vista- lo que ocurrió es que *“se han encontrado dos bandas en un determinado lugar de la feria, se ha suscitado un tiroteo en forma ocasional, casual, difusa, en que varias personas de ambos grupos*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

disparaban, resultando fallecido en ese caso Pablo Zárate como podría haber fallecido De Luca”.

Respecto del suceso ocurrido el 23 de febrero del 2015, del que resultaron víctimas Diego Esteban González, Mauro Ariel Leiva y Luis Roberto Rodríguez -este último fallecido-, alega que tampoco aquí se acreditó un plan previo, ni un accionar premeditado para provocar la muerte de las víctimas.

En esa dirección, destaca el testimonio de uno de los damnificados, Diego Esteban González, de cuyo relato se desprende que los acusados y la víctima se encontraron aquella noche e iniciaron una conversación, que derivó en una discusión y luego en un intercambio de disparos que terminó con la muerte del nombrado Rodríguez (conocido como “Pinki”).

Tampoco en este caso hubo un plan previo, sino *“un suceso difuso y repentino en el que dos bandas o grupos de personas, que se encontraban armadas, tienen una discusión, la cual luego concluye en una balacera”.*

Por otro lado, señala la importancia de la contradicción existente entre las dos víctimas que declararon en el juicio, Leiva y González, pues el primero dijo que Rodríguez –fallecido- no estaba armado, mientras que el segundo afirmó que Rodríguez “sacó un arma y comenzó a dispararle a la gente...”.

Critica la decisión del Tribunal del debate de denegar la petición de la defensa de realizar un careo entre los nombrados Leiva y González, advirtiendo que los juzgadores durante todo el debate obstaculizaron la labor de la defensa, además de haber valorado solamente las evidencias que respaldaban la hipótesis de la acusación, en lugar de ponderar la totalidad del caudal probatorio presentado en el debate.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

En conclusión, considera que las evidencias no respaldan la aplicación de la figura del homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, sino que demuestran que *“se ha tratado de dos balaceras que se han ocasionado en forma espontánea, como suele ocurrir con frecuencia en el ámbito de la mentada feria...”*.

Por tales razones, postula la modificación del encuadre legal por el delito previsto en el art. 79 del Código Penal, con la agravante contemplada en el art. 41 bis del citado cuerpo legal, y en consecuencia la reducción de la pena impuesta.

III. La defensa de Néstor Fabián Flores interpuso recurso de casación contra el citado pronunciamiento (fs. 107/134).

Plantea diversos agravios. Reclama la nulidad del acta de procedimiento inicial, alega que no se cumplió con el debido resguardo de la cadena de custodia, y denuncia la errónea aplicación de la norma contemplada en el art. 366 del ordenamiento adjetivo.

También critica las decisiones que adoptó el Tribunal durante el debate, por entender que favorecieron indebidamente a la fiscalía y perjudicaron la tarea de la defensa. Sostiene que los jueces se formaron una convicción con anterioridad a escuchar la prueba rendida en el debate, cuestionando su imparcialidad.

En ese sentido, califica de arbitrario al razonamiento probatorio en el que se apoyó el órgano juzgador para tener por comprobada la intervención del acusado Flores en los dos hechos atribuidos.

Discute el peso convictivo que los juzgadores le asignaron a los testigos de cargo, pues ninguno de ellos dijo haber visto al acusado efectuar los disparos que provocaron la muerte de dos de las víctimas y las lesiones de las restantes. Agrega que los sentenciantes no tuvieron en consideración el descargo formulado por el imputado, ni tampoco la versión de los testigos presentados por la defensa.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Por último, señala que el Tribunal omitió responder varios de los planteos efectuados por la defensa en el debate, emitiendo un pronunciamiento condenatorio que –en la visión del recurrente- carece de fundamentos suficientes para ser considerado como un acto jurisdiccional válido.

Hace reserva de caso federal.

IV. Luego de haber sorteado la admisibilidad por parte del *a quo*, las actuaciones fueron elevadas al Tribunal de Casación Penal, resultando adjudicada a esta Sala I (fs. 150).

V. El señor defensor de Néstor Fabián Flores presentó el memorial agregado a fs. 160/163.

El señor fiscal ante esta sede postuló el rechazo de las impugnaciones deducidas en favor de los acusados, por los motivos que desarrolló en su dictamen de fs. 165/168.

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver, se plantean y votan las siguientes.

CUESTIONES:

Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral expresó:

I. En atención al tenor de los agravios presentados por la defensa de Néstor Fabián Flores, entiendo que resulta útil abordar en primer término los planteos vinculados con defectos del procedimiento.

Adelanto que ninguno de ellos tendrá respuesta favorable, pues el recurso en trato sólo contiene referencias generales



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

notoriamente insuficientes para demostrar los vicios que se denuncian, los cuales además, tampoco son pasibles de ser advertidos en las constancias del legajo que se tienen a la vista.

En efecto, el letrado afirmó que no se demostró la intervención del acusado en el hecho ocurrido el día 23 de febrero del año 2015, y en ese marco argumental reclamó la nulidad “del acta de procedimiento”, sin individualizar el documento al que alude, ni los motivos concretos de su pretensión, ni la incidencia que habría tenido la valoración de esa prueba en la decisión del Tribunal (fs. 111vta/112).

En el mismo tramo de la pieza recursiva aludida, se hace mención a “la falta de continuidad en la cadena de custodia” (fs. 112), pero tampoco se identifican los elementos cuyo resguardo no habría sido debidamente asegurado, y también se encuentra ausente la argumentación en torno a la incidencia de la circunstancia denunciada en la conclusión probatoria del órgano juzgador.

Iguals falencias se presentan en la mención a la “errónea aplicación del art. 366 del CPP” (fs. 116vta.), omitiéndose señalar en qué consistió la decisión del Tribunal que se dice equivocada, y la incidencia que habría tenido en el veredicto condenatorio impugnado.

A mayor abundamiento, es dable destacar que del acta de debate se desprende la descripción de la totalidad de las piezas probatorias incorporadas por lectura (fs. 1/8 y vta.), y la expresión de las defensas de ambos imputados sobre la ausencia de nulidades y cuestiones preliminar que plantear (fs. 9vta).

El letrado defensor de Néstor Fabián Flores también ha puesto en duda la imparcialidad de los jueces del debate, pero sin ofrecer ningún elemento concreto que sustente su pretensión (fs. 109 y vta.), más allá del resultado adverso del juicio para los intereses de su



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

asistido, que por sí solo no constituye un motivo válido para sostener un reclamo de esa naturaleza.

Sobre este punto, la defensa del acusado De Luca también ha esbozado una crítica a la labor de los juzgadores (fs. 100vta), no obstante lo cual, la misma se enmarca en los cuestionamientos formulados contra la denegatoria de una medida de prueba durante el debate –careo-, sin que ninguna otra circunstancia permita vislumbrar la afectación a la garantía constitucional invocada.

En esa dirección, la lectura del acta de debate permite conocer las decisiones de los jueces del debate frente a distintas peticiones probatorias de las partes (fs. 10, 10vta, 11, 11vta, 12vta/13, 15, 15vta., 16, 16vta., 17), en el marco de la competencia que les asigna el ordenamiento adjetivo. Más allá del acierto o error de cada una de ellas, ninguna circunstancia de las volcadas en el acta permite poner en duda el efectivo respeto de la garantía constitucional mencionada.

En función de todo ello, corresponde el rechazo de los agravios examinados en este apartado. **II.**

El tribunal de la instancia tuvo por acreditadas las siguientes materialidades infraccionarias:

“HECHO I: (...) el día 10 de febrero del año 2015, en el horario comprendido entre las 00.30 y la 1.00 aproximadamente, en circunstancias en que Pablo Leandro Zárate se desplazaba caminando por Camino de la Ribera y Euskadi de la localidad de Ingeniero Budge, partido de Lomas de Zamora, fue interceptado por dos sujetos de sexo masculino, junto con aproximadamente otras trece personas, quienes coactuando al efecto y cumpliendo un plan previamente acordado, el que consistía en darle muerte a Zárate, interceptaron al nombrado y le efectuaron disparos con las armas de fuego que portaban, provocando el inmediato deceso de la víctima,



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

toda vez que las múltiples heridas por proyectil que recibió le ocasionaron un paro cardio-respiratorio traumático” –fs. 34vta-.

“HECHO II: (...) entre las 23:45 horas del día 23 de febrero de 2015 y las 00:20 horas del día 24 de febrero de 2015, en la intersección de la calle Cosquín e Intendente Pedro Pablo Turner, inmediaciones de la rotonda ubicada sobre la Av. Presidente Perón de Lomas de Zamora, un grupo de entre nueve y dieciocho personas entre las que se encontraban dos sujetos de sexo masculino, descendieron de tres vehículos, a saber un Mercedes Benz, un Citroën C4 y una Toyota Hilux color blanca dominio IOK-630, previo acuerdo de voluntades de todos ellos y con la clara e inequívoca intención de causar la muerte, efectuaron con las armas de fuego que portaban disparos hacia Luis Roberto Rodríguez, Diego Esteban González y Mauro Ariel Leiva, ocasionando heridas de tal magnitud en región inguinal derecha en el caso de Rodríguez que produjeron su deceso, y en el caso del mencionado Leiva herida por paso de proyectil de arma de fuego en el muslo izquierdo, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad respecto de éste y del mencionado González” –fs. 53-.

III. La comprobación de las materialidades infraccionarias descriptas no ha sido discutida por los impugnantes.

Sin perjuicio de ello, es dable señalar que la prueba rendida e incorporada al debate, resulta suficiente respaldo de la conclusión probatoria a la que arribó el órgano juzgador.

En concreto, respecto del fallecimiento de Pablo Leandro Zárate, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descriptas en el apartado anterior (identificadas como “hecho I”), el Tribunal tuvo en consideración la información que surge de los siguientes elementos: protocolo de autopsia (fs. 50/51vta.), certificado de defunción (fs. 51vta.), informe pericial anatomopatológico (fs. 51vta./52), informe técnico de rastros (fs. 52/vta.), croquis ilustrativos y placas fotográficas del lugar del hecho (fs.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

52vta.), y los testimonios escuchados en el debate (Maximiliano Zárate, Rodrigo Rogelio Robledo, Jonathan Nahuel Vega, Carlos Antonio Díaz, Brian Ezequiel Espíndola y Pablo Alejandro Benítez, fs. 38/50).

De tales evidencias se desprende que Pablo Leandro Zárate falleció como consecuencia de un paro cardio-respiratorio traumático, a raíz de varias heridas provocadas por proyectiles de arma de fuego, una de ellas en el cráneo -región temporal izquierda-.

El suceso ocurrió en horas de la noche, en circunstancias en que el nombrado caminaba por la vía pública, por una de las arterias de una feria ubicada en la localidad de Lomas de Zamora, dirigiéndose a cobrar el alquiler de distintos puestos de venta de mercadería ubicados en esa zona.

Los testigos presenciales del hecho, algunos familiares directos del damnificado, expresaron que este último mantenía un conflicto con otro grupo de personas que cobraban el alquiler de puestos de venta en la misma feria, e incluso señalaron que Zárate había sido amenazado de muerte, a raíz de lo cual la noche del suceso llevaba puesto un chaleco antibalas, y portaba dos armas de fuego (conf. declaraciones de Maximiliano Zárate –fs. 39-, Rogelio Rodrigo Robledo –fs. 42 y vta.-, Jonathan Nahuel Vega –fs. 44vta/45-, y Brian Ezequiel Espíndola –fs. 48-).

El grupo al que se enfrentaba el mencionado Pablo Zárate era liderado por Gustavo Mariano –conocido como “Cejudo”-, y entre sus integrantes se encontraban los acusados Néstor Fabián Flores –conocido como “Fabi Chaquito”- y José Alberto De Luca –conocido como “boliviano” o “peruano”- (conf. declaraciones de Maximiliano Zárate, fs. 10vta. y 39; Jonathan Nahuel Vega, fs. 44vta/45-; Carlos Antonio Díaz, fs. 46vta; Rogelio Rodrigo Robledo –fs. 43vta/44-; Pablo Alejandro Benítez –fs. 49-; Oscar Natalio Andrada, Luis Edgardo Otero y Fabián Daniel Moreno –fs. 68 y vta.-).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

IV. La defensa de Néstor Fabián Flores sostiene que no existen suficientes evidencias para sostener que el nombrado intervino en el hecho que culminó con la muerte de Pablo Zárate.

Sin embargo, no comparto esa postura.

El acusado fue identificado por dos de las personas que acompañaban a Pablo Zárate en el momento en el que se produjo el ataque.

En concreto, Jonathan Vega relató los instantes previos al suceso de la siguiente manera: *"...bajamos de ese predio para Ribera y ahí el movimiento de muchachos que estaban armados, los 'Chaqueños' no bajaron, solamente nosotros bajamos, bajamos a Rivera, para ir para el lado de Tilcara... habremos caminado media cuadra, una cuadra como mucho y ahí empezaron los tiros del lado de donde estábamos nosotros, del lado de los puestos... vi a varios muchachos que comenzaron a disparar, cinco o seis muchachos... ellos estaban entre ellos, eran muchos, gran balacera (...)"*.

Luego afirmó, que entre los sujetos que dispararon en dirección a Pablo Zárate, vio a los acusados José Alberto De Luca –"boliviano" o "peruano"- y Néstor Fabián Flores –"chaquito"- (fs. 67vta.).

En similares términos declaró Brian Ezequiel Espíndola.

Contó que aquella noche se dirigían a cobrar el alquiler de los puestos de venta: *"... en el momento que bajamos a la Ribera nos dio por pensar que nos estaban entregando porque Pablo Zarate estaba amenazado... cuando bajamos no había nadie, al caminar hacia los puestos, del estacionamiento del lado de la feria empiezan a salir muchachos armados que reaccionaron a los tiros... bajamos, caminamos sobre Ribera hacia Euskadi, hacia Ruta 4... habremos caminado veinte o treinta metros,*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

no llegamos a la esquina, nos empezaron a atacar... salía gente de todos lados, nosotros veníamos por la calle en el medio, no sé cuántos eran pero diez fácil... yo iba atrás con otro muchacho que se llamaba Carlitos Melman...”; “...nos quisieron matar a todos, salieron a correrlos para todos lados, a aniquilar a la banda entera... escuché demasiados disparos...”

Luego expresó, que entre los atacantes que dispararon en dirección a Pablo Zárate se encontraban los acusados, a quienes identificó como “Fabi Chaquito” (Néstor Fabián Flores) y “Boliviano” (José Alberto De Luca) -fs. 68-.

Otro de los testigos presenciales del hecho, Rogelio Rodrigo Robledo, identificó en el grupo atacante al acusado José Alberto De Luca, a quien se refirió por medio de uno de los apodos con los que era conocido –el “peruano”- (fs. 11vta y 67).

V. La defensa de José Alberto De Luca destacó que algunos de los testigos de cargo afirmaron que los atacantes llegaron “encapuchados”, mientras que otros sostuvieron que estaban “a cara descubierta” (fs. 96vta), pretendiendo a partir de esa diferencia, restarles peso probatorio.

En respuesta a ese planteo, es dable señalar que las constancias de la sentencia rebelan que los testigos que describieron a los atacantes como “encapuchados” resultaron ser Maximiliano Zárate y Carlos Antonio Díaz (fs. 40vta. y 46/47).

Ambos fueron coherentes con esa apreciación, al afirmar que no pudieron individualizar a los sujetos que efectuaron los disparos.

En cambio, Rogelio Robledo y Jonathan Nahuel Vega expresaron que pudieron ver los rostros de los atacantes, (fs. 43 y 45vta.), y a partir de esa circunstancia individualizaron a los acusados como dos de las personas que efectuaron los disparos.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Por lo demás, interesa señalar que el Tribunal del debate frente a un planteo de la defensa vinculado con el punto en cuestión, dejó constancia que la referencia del testigo Robledo había sido a una “*capucha sin otro adminículo*” (fs. 13, primer párr.).

De esa aclaración se desprende que la prenda de vestir mencionada, sumada a la irrupción sorpresiva y violenta del grupo agresor, pudo funcionar como un obstáculo para la identificación por parte de alguno de los atacados (Maximiliano Zárate y Carlos Díaz), pero no para otros (Robledo y Vega), con lo cual la diferentes apreciaciones de los testigos sobre este punto no constituyen un motivo válido para disminuir el grado de credibilidad y fuerza convictiva asignado por el Tribunal del juicio.

Por su parte, la defensa de Néstor Fabián Flores califica de mendaces a los testigos de cargo, aunque no ofrece argumentos serios en sostén de su afirmación (fs. 108vta., 111, 113, 114 y vta.), y en consecuencia debe ser desestimada.

Finalmente, es dable señalar que se ha compulsado la filmación a la que alude el impugnante en su presentación (fs. 97) –de acceso público en la página de la internet del sitio YouTube-, no obstante lo cual en esas imágenes no es posible advertir ninguna circunstancia relevante que modifique el panorama probatorio en el que se apoyó la conclusión del órgano juzgador.

En resumidas cuentas, el caudal probatorio presentado en el juicio resulta respaldo suficiente de la conclusión a la que arribó el órgano juzgador, en tanto consideró demostrada la intervención de los acusados Flores y De Luca en el hecho ilícito que se les atribuyó, que culminó con la muerte de Pablo Zárate.

VI. Por otro lado, respecto del suceso del que resultaron víctimas Luis Roberto Rodríguez –fallecido-, Mauro Ariel Leiva y Diego González, ocurrido en la noche del 23 de febrero del año 2015, los



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

señores jueces valoraron la información que surgió de los testigos que comparecieron al juicio: Mauro Ariel Leiva, Diego González, Silvia Yolanda Migliore, Esteban Jesús Caballero y Mayra Alejandra Pérez (fs. 56/64).

En igual sentido, ponderaron distintas evidencias incorporadas por lectura y exhibición al debate, entre las que aquí cabe mencionar: el protocolo de autopsia (fs. 64/65), el testimonio de la médica forense Ana María Carballo (fs. 65 y vta.), el certificado de defunción de Luis Alberto Rodríguez (fs. 65vta.), el informe “precario médico” sobre las heridas que presentaba Mauro Leiva (fs. 65vta.), las actas de levantamiento de rastros (fs. 65vta.), los informes periciales de balística (fs. 66), las fotografías del Centro de Monitoreo de Lomas de Zamora (fs. 66), los informes planimétrico y anatomopatológico (fs. 66), y las fotografías de los rodados incautados –camioneta Toyota Hilux y Renault Duster- (fs. 66 “in fine”).

De las evidencias mencionadas se desprende que Luis Roberto Rodríguez falleció como consecuencia de un paro cardio-respiratorio traumático, a raíz de heridas provocadas por proyectiles de arma de fuego, con orificio de entrada y salida en pelvis.

El suceso ocurrió en horas de la noche, en circunstancias en que el nombrado Rodríguez se encontraba en la feria identificada como “La Noria”, resultando también víctimas del ataque Diego González y Mauro Leiva.

De acuerdo a lo expresado por los dos últimos, el conflicto entre Luis Roberto Rodríguez y las personas que lo atacaron tendría vinculación con el alquiler de puestos de venta en la feria y con el manejo de las camionetas Traffic que trasladaban a los asistentes a la feria (fs. 56vta., 58 y vta.).

El Tribunal del debate tuvo por comprobada la intervención de Néstor Fabián Flores y José Alberto De Luca, fundamentalmente a partir de la información que surge de los testimonios de



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Mauro Ariel Leiva y Diego González, quienes se encontraban junto a la víctima fatal en el momento del hecho –Luis Roberto Rodríguez–.

De acuerdo a lo consignado en el veredicto, Mauro Ariel Leiva *“...se puso de pie y señaló en la sala de audiencias a De Luca y Flores como dos de las personas que les dispararon. Aclaró que a De Luca lo apodaban ‘Bolí’ o ‘Peruano’ y a Flores como ‘Chaquito’. Sin perjuicio de ello, ya había efectuado un reconocimiento en rueda de personas conforme luce a fs. 606/607, en el que identificó a De Luca”* (fs. 69).

Por su parte, Diego González identificó a los acusados como integrantes del grupo agresor, expresando lo siguiente: *“(...) entran a discutir, por unos cobros de algo... mientras discutían nosotros nos retiramos, yo y Mauro, porque se veía que iba a terminar todo mal... mientras discutían pasa una Hilux blanca con una calcomanía del Gauchito Gil, pasó por la calle Cosquín... pertenecía a ‘Fabián Chaqueño’ creo que le dicen... ahí abren las cuatro puertas y bajan de la camioneta cuatro personas, que no las identifiqué, y empezaron a los tiros, no vi porque era de noche pero eran cuatro... yo vi un par de veces a Fabián manejando la camioneta y sabía que era de él... ‘Pinky’ empezó a gritar que lo había traicionado y empezó la balacera, los dos que bajaron de la camioneta blanca empezaron a tirar...”; “...reconocí de los que dispararon al ‘Bolí Peruano’, cuando cruzaba la calle tirando, cuando empezó la balacera, fue el tercero o cuarto que empieza a tirar, para mí era una ametralladora, no recuerdo la vestimenta, tiraba hacia donde estaba ‘Pinky’... yo reconocí al ‘Peruano Bolí’... si, la camioneta Hilux blanca tiene un calco del ‘gauchito gil’, es la camioneta de Fabián...”*.

Además, los juzgadores tuvieron en consideración el *“acta de reconocimiento en rueda luciente a fs. 604/605 surge que Leiva*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

identificó a José Alberto De Luca como una de las personas que vio en el lugar de los hechos y a quien conocen como 'Peruano'".

En igual sentido, es dable señalar que de los relatos de las víctimas Leiva y González, se desprende que lograron escapar de los agresores, y rápidamente trasladaron a Luis Rodríguez al Hospital "Dr. Oscar Alende".

A dicho nosocomio se dirigieron inmediatamente los efectivos policiales Mayra Alejandra Pérez y Esteban Caballero (fs. 62/64), quienes narraron las circunstancias que los llevaron a detectar la presencia del acusado Néstor Fabián Flores en las inmediaciones del centro de salud, a quien trasladaron a la dependencia preventora, como así también la existencia en la esquina del hospital de la camioneta Hilux de color blanca que resultó ser propiedad del mencionado Flores (fs. 70).

La defensa de Néstor Fabián De Luca hace hincapié en la contradicción que existió entre los testigos Leiva y González, por cuanto el primero dijo que Luis Rodríguez –víctima fatal- se encontraba desarmado al momento del ataque, mientras que el segundo dijo que Rodríguez sacó un arma y efectuó disparos mientras era atacado (fs. 100vta).

Sobre esta cuestión, no advierto que la contradicción puesta de resalto por el impugnante resulte de tamaña envergadura como para debilitar el peso probatorio de los testimonios señalados.

En ese orden de ideas, interesa destacar por un lado que no resulta arbitrario considerar que dos testigos de un hecho de características tan violentas y sorprendidas como el ocurrido puedan haber tenido diferencias en la percepción de alguna de las circunstancias ocurridas (ver acta de debate, fs. 15).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Sin perjuicio de lo anterior, el punto sobre el que han discrepado Leiva y González tampoco aparece determinante para el juicio de comprobación sobre la efectiva ocurrencia de los hechos y la intervención adjudicada a los acusados, pues ha quedado acreditado que Rodríguez fue atacado con armas de fuego por un numeroso grupo de personas entre quienes se encontraban Flores y De Luca, recibiendo varios impactos de bala que le provocaron su fallecimiento. En ese marco, no se aprecia la incidencia que pretende otorgársele a la presencia de un arma de fuego en poder de la víctima.

VII. Finalmente, es dable señalar que las versiones de los hechos que presentaron los acusados en sus respectivos descargos, fueron objeto de un concreto análisis por parte del órgano juzgador, descartando su verosimilitud en función de razonamiento lógico apoyado en las constancias de la causa (fs. 70vta/72vta).

En lo sustancial, interesa destacar que la versión del acusado De Luca, de acuerdo con la habría permanecido en la ciudad de Mar del Plata durante todo el mes de febrero del año 2015 fue desechada en función de distintas evidencias, entre ellas, la comprobación sobre la inexistencia del domicilio en el que dijo haber permanecido, y la información que surgió de los llamados telefónicos que realizó en el aquél período, todos los cuales lo ubican en la localidad de Lomas de Zamora.

En el caso de Néstor Fabián Flores, la inocencia que invocó respecto del primero de los hechos atribuidos –víctima Pablo Zárate-, fue descartada no solamente por el peso probatorio de las evidencias de cargo, sino también por la contradicción en la que incurrió con el relato del testigo de la defensa –Hugo Medina- (fs. 72).

Y en lo que hace al segundo de los hechos que se le atribuyó –ocurrido el 23 de febrero de 2015-, si bien el relato de Flores fue respaldado en cierta medida por los dichos de dos testigos –Emilce Shamun



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

y Karen Reynoso-, esta versión no resultó creíble para los jueces del debate, habida cuenta la contundencia de los testimonios de los testigos presenciales del hecho y víctimas del mismo, Diego González y Mauro Leiva, quienes no solamente reconocieron al acusado Flores sino también la camioneta Hilux blanca de su propiedad (fs. 72).

VIII. En función de todo lo expuesto, es dable afirmar que el fallo impugnado contiene un análisis detallado de las pruebas rendidas en el debate, como así también un desarrollo claro sobre la ponderación de cada uno de esos elementos, que resulta acorde a las normas que rigen la materia (arts. 210 y 373, CPP).

No huelga recordar en orden a los cuestionamientos efectuados por los imputados y sus asistencias letradas, que el vicio de absurdo no se consuma por el hecho de que el tribunal de grado prefiera o atribuya trascendencia a un medio probatorio respecto de otro, o se incline por la verosimilitud de alguna prueba en particular en desmedro de otra, sino que se debe evidenciar un error grave, manifiesto y fundamental que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa, lo que en el particular de acuerdo a los argumentos vertidos en los párrafos precedentes no ha ocurrido.

IX. Corresponde examinar a continuación, los agravios presentados por los impugnantes contra la calificación legal asignada a las conductas ilícitas atribuidas, concretamente, por la aplicación de la figura agravada del homicidio por su comisión con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6, Cód. Penal).

La cuestión fue analizada en concreto por el señor juez preopinante, al responder a la primera cuestión de la sentencia (fs. 74vta/76vta).

Allí, el magistrado consideró acreditados los elementos típicos exigidos por el tipo penal en cuestión, y descartó la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

calificación legal propuesta por las defensas (homicidio en riña, y en subsidio homicidio simple), pretensión que se apoyaba fundamentalmente en la alegada ausencia de un plan previamente acordado, y en el carácter súbito y confuso de los acontecimientos.

Contrariamente a esa argumentación, el juez tuvo en consideración que los hechos comprobados del caso indican que los dos acusados, *“juntamente con el ‘Cejudo’ Gustavo Mariano, y otros sujetos no identificados emboscaron a Pablo Zárate mediante un plan previo para quitarle la vida y así hacerse de los ‘puestos’ que el mismo tenía en la feria”*.

Mientras que, en el restante acontecimiento atribuido, *“y también por cuestiones de poder territorial sobre puestos de la feria y la ‘parada’ de Traffic que transportaba personas hacia la feria, se presentaron diversos vehículos en el lugar donde se encontraba justamente la parada señalada, en la que se hallaba el fallecido Rodríguez y las restantes víctimas, de dichos vehículos descendieron los imputados conjuntamente con otras personas no identificadas, e intentaron dar con la vida de los nombrados –solo lográndolo respecto de uno de ellos-. Reitero, este acontecimiento tampoco resultó súbito, confuso ni repentino”*.

La defensa de José Alberto De Luca critica la decisión de los juzgadores, y alega en primer término, que si hubiera existido un plan previo, *“los hechos se hubiesen suscitado indudablemente cuando Zárate se encontrara indefenso y solo, y no con un chaleco antibalas, dos armas de fuego, y un séquito de 15 personas de las cuales resulta evidente que varias se encontraban armadas, tanto por algunos testimonios como por el video que se ha exhibido durante el debate en cuanto al día de los hechos”*.

De la transcripción de los argumentos presentados por la defensa se aprecia una especulación según la cual si los sujetos activos se hubieran puesto de acuerdo para matar a Pablo Zárate,



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

habrían llevado adelante su plan en circunstancias mejores para el éxito de su designio que las que enfrentaron el día del suceso en cuestión.

Se trata de una especulación ineficaz para rebatir la conclusión probatoria de los jueces del debate.

Las comprobadas circunstancias del suceso en trato revela que en un horario cercano a la medianoche, y sin mediar palabra, varias personas –entre ellas los acusados- que se encontraban escondidas detrás de vehículos estacionados, salieron intempestivamente de sus escondites y comenzaron a disparar en dirección a la víctima y el grupo de individuos que lo acompañaban.

No ha sido discutido que los agresores eran más de tres, ni tampoco han quedado dudas sobre cuál era el objetivo que perseguían, habida cuenta que el ataque se dirigió al lugar donde se encontraba la víctima –caminando por el medio de una de las calles de la feria-, y uno de los disparos impactó en su cabeza, provocándole la muerte (conforme las evidencias valoradas en la sentencia, a las que se hiciera mención en los apartados III, IV y V de la presente).

Tales circunstancias autorizan a descartar que el evento haya tenido las características que pretende adjudicarles el impugnante –“*súbito, repentino y confuso*”-.

Tampoco se comparte el argumento del impugnante, conforme con el cual el grito que habría dado el líder del grupo agresor –“*maten al bocón*” (apodo con el que era conocido Pablo Zárate)-, indicaría que no hubo un acuerdo ni plan previo para darle muerte.

Ello es así, pues en el contexto de los hechos reconstruidos en la sentencia, se advierte que desde el comienzo del ataque el objetivo era la persona de Pablo Zárate, circunstancia que obedecía a un conflicto previo entre este último y el líder del grupo agresor –Gustavo Mariano, “*cejudo*”-.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

De allí que aquel grito al que hiciera alusión el testigo Maximiliano Zárate -sobre el que se apoya la argumentación de la defensa- (fs. 38vta), no aparece como una circunstancia que modifique la reconstrucción del hecho comprobado en la sentencia, y bien puede ser considerado como una reafirmación del objetivo perseguido, en el contexto del violento ataque emprendido por los agresores.

Finalmente, la defensa de José Alberto de Luca plantea que al haberse comprobado que la víctima había sido amenazada de muerte previamente, que al momento del ataque tenía un chaleco antibalas y dos armas de fuego, y que además se encontraba acompañado por varias personas –algunas de ellas armadas-, todas estas circunstancias resultarían un obstáculo para la aplicación del tipo penal previsto en el art. 80 inc. 6 del Código Penal, pues las posibilidades de defensa del damnificado no se habrían visto disminuidas, extremo requerido por la norma mencionada.

Tampoco comparto esta línea de argumentación, pues ninguna de las circunstancias destacadas por la defensa autoriza a sostener que el injusto atribuido a los acusados haya sido de menor gravedad al previsto por la norma.

Si bien es cierto que uno de los fundamentos de la figura agravada en cuestión se encuentra en la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, conjuntamente con la mayor peligrosidad de la conducta ilícita allí prevista, todo ello debe ser consecuencia de la conducta emprendida por los sujetos activos –conducta dolosa de matar a otro con la concurrencia de voluntades de dos o más personas siguiendo un plan previamente acordado para tal fin-, sin que la particular situación de la víctima al momento del ataque pueda ser considerada como fundamento del desplazamiento de la calificación legal a la figura del homicidio simple que propone la defensa.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

X. La defensa de José Alberto De Luca también se agravia por la subsunción legal del hecho ocurrido el 23 de febrero del año 2015 –del que resultaron víctimas Luis Roberto Rodríguez, Diego González y Mauro Leiva-, en el delito previsto en el art. 80 inc. 6 del Código Penal.

En ese sentido, destaca que según los testimonios de Mauro Ariel Leiva y Diego González (fs. 56vta y 58vta), los disparos dirigidos hacia ellos y hacia la víctima fatal –Rodríguez- habrían sido precedidos de una discusión, extremo que demostraría que se trató de un suceso espontáneo y no previamente acordado.

Entiendo que tampoco aquí le asiste la razón al letrado defensor, pues el contexto del hecho en cuestión es más amplio que el señalado por el impugnante.

Tanto Leiva como González expresaron que mientras Luis Rodríguez mantenía aquella discusión, repentinamente varias personas bajaron de la camioneta que pertenecía al acusado De Luca y comenzaron a dispararle (fs. 56vta y 69), circunstancias que hablan de un accionar premeditado y previamente acordado, en el que la discusión a la que alude el impugnante carece de relevancia para modificar la calificación legal establecida en la sentencia.

Por tales razones, las críticas contra la calificación legal establecida en la sentencia en crisis deben ser rechazadas.

XI. En función de las consideraciones formuladas, propongo al acuerdo rechazar los recursos deducidos, con costas (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 14.5, PIDCP; 8.2.h, CADH; 15, 168 y 171, Const. pcia.; 42, 44, 45 y 80 inc. 6, Cód. Penal; 106, 209, 210, 373, 448, 450, 454, 459, 530 y 531, CPP).

Voto POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor

Carral dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde rechazar los recursos deducidos, con costas (arts. arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 14.5, PIDCP; 8.2.h, CADH; 15, 168 y 171, Const. pcia.; 42, 44, 45 y 80 inc. 6, Cód. Penal; 106, 209, 210, 373, 448, 450, 454, 459, 530 y 531, CPP). ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor

Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASI LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas, con costas.

II. TENER PRESENTE la reserva de caso federal planteado.

III. REGULAR los honorarios profesionales de los doctores Damián Roberto Pérez y Leonel Guillermo García –letrados defensores de José Alberto De Luca-, y del doctor Juan Antonio Raña –letrado defensor de Néstor Fabián Flores-, por la labor desarrollada en esta instancia, en un 10% de la suma fijada en origen.

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 15, 168 y 171 de la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 92900
FLORES NESTOR FABIAN Y DE LUCA
JOSE ALBERTO S/ RECURSOS DE
CASACION INTERPUESTOS POR LOS
DEFENSORES PARTICULARES

Constitución Provincial; 42, 44, 45 y 80 inc. 6 del Código Penal; 106, 209, 210, 373, 448, 450, 454, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 14 de la ley 48; y ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL CARRAL – RICARDO RAMON MAIDANA

ANTE MI: PABLO GASTON GONZALEZ