

En la ciudad de La Plata a los 15 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 81.260** de este Tribunal, caratulada **“PUCHETA, Darío Ezequiel y ZAPATA, Gabriel Emanuel s/ recurso de Casación interpuesto por el Particular Damnificado” y su acumulada causa N° 81.279 caratulada “ PUCHETA, Ezequiel Darío y ZAPATA, Gabriel Emanuel s/ recurso de Casación interpuesto por el Agente Fiscal”**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **NATIELLO - KOHAN**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por la Particular Damnificada, Verónica Graciela Acuña, conjuntamente con su letrado patrocinante, Dr. Silvio Omar Piorno, inscripto al T° VIII F° 141 de C.A.L.M, y los Sres. Agentes Fiscales, a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 5 del Departamento Judicial de Morón, Dres. Patricio Hugo Pagani y Maria Cecilia Corfield, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la misma circunscripción judicial que en causa n° 4008, absolvió libremente a Darío Ezequiel Pucheta y Gabriel Emanuel Zapata, en orden a los delitos de homicidio calificado *“criminis causae”*, y portación ilegal de arma de guerra .

II. Denuncian los recurrentes absurdo en la valoración de la prueba e inobservancia de la doctrina jurisprudencial correspondiente en la decisión impugnada –art. 448 inc. 1° del C.P.P.-, al absolver a los procesados sin sustentar tal decisión en la doctrina legal vigente, ni sostener la misma con los elementos probatorios del expediente de marras.

Consideran que el órgano de juicio realizó apreciaciones ajenas a lo realmente sucedido e hizo conjeturas y conclusiones inapropiadas en detrimento de la víctima del hecho, entendiendo que los testimonios tenidos en cuenta fueron mal valorados para tener en cuenta la absolución de Pucheta y Zapata.

III. Concedidos los remedios por el “a quo” (fs.217/218 y 225/226 respectivamente), radicados los mismos por ante esta Sala Cuarta (fs. 232/232vta. y fs. 290/290vta.) y notificadas las partes (fs.239/244 y fs. 292/293), a fs. 291/291vta; se presenta la el Sr. Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Jorge Armando Roldán, quien desiste de la celebración de la audiencia del art. 458 del C.P.P., y presenta memorial por el que se remite a los fundamentos brindados por los recurrentes solicitando en consecuencia que se haga lugar a la impugnación incoada.

IV. Habiéndose dispuesto el pase del presente al Acuerdo y encontrándose en estado de dictar sentencia, la Sala Cuarta del Tribunal decidió plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Son admisibles los recursos de casación interpuestos en favor de Ezequiel Darío Pucheta y Gabriel Emanuel Zapata?

2da.) En su caso, ¿son procedentes?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Se encuentran cumplidos los recaudos de tiempo y forma exigidos por el ritual (art. 451 del C.P.P.). Tampoco advierto objeciones relacionadas con la impugnabilidad objetiva o subjetiva, pues se trata de una sentencia definitiva (conf. art. 105 y 450 del C.P.P.) que, por su carácter absolutorio, genera agravio al representante de la vindicta pública y a la particular damnificada (art. 452 inc. 1 y 453 del C.P.P.).

Así, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos, por lo que a esta primera cuestión voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adelanto que postularé el rechazo de los recursos articulados en lo atinente al agravio dirigido a cuestionar la valoración probatoria.

No encuentro en el fallo recurrido falta de motivación, absurda o arbitraria valoración del plexo probatorio reunido en autos, debiéndose mantener incólume la absolución respecto de los imputados.

Entiendo que los recursos en trato es una reedición de los argumentos que los quejosos esgrimieran en el debate, y que han sido contestados con fundadas razones, por el sentenciante. El recurrente debió hacerse cargo de esos fundamentos y evidenciar su absurdo o arbitrariedad. Nada de ello ha acontecido.

No obstante, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos *“Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”*, que formulara una interpretación armónica amplia del art. 456 del C.P.P.N., en armonía con los arts. 8. 2. h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se sostuvo que resulta aplicable en nuestro derecho la doctrina que en el derecho alemán se conoce como la del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento, abandonando la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho, induciéndonos así al tratamiento de la presente, en tal sentido. Pero debo también aclarar que, ese ha sido el comportamiento de este Tribunal, desde hace años, dentro – claro está-, de la limitación obvia de quien no ha participado en el debate (cfr. Sala I –integración según ley 11.982-, causa n° 6165 “Rec. Fiscal” sent. del 5/VI/03, N° 8646 “Gianasi” sent. del 23/X/03, N° 9476 “Chiclana” sent. del 24/II/04).

Como ya lo he sostenido en numerosos precedentes corresponde a esta instancia casatoria el control de legalidad y logicidad de la prueba utilizada por el sentenciante.

Así las cosas, y frente a lo que sostienen los impugnantes, el *“a quo”* expresó las razones que lo llevaron a decidir como lo hizo, sin que se advierta que haya incurrido en afirmaciones absurdas o arbitrarias para concluir en la absolución de los encartados Ezequiel Darío Pucheta y Gabriel Emanuel

Zapata por los delitos de homicidio calificado "*criminis causae*" y portación ilegal de arma de guerra, tal como quedara plasmado al tratar la cuestión segunda del veredicto puesto en crisis.

A fin de comprobar la ausencia de la autoría penalmente responsable de los imputados en el hecho bajo juzgamiento, el sentenciante confeccionó un pormenorizado análisis de los diferentes elementos que conformaron el plexo probatorio de autos, a la luz de las disposiciones de los arts. 209, 210 y 373 del C.P.P, impidiéndole alcanzar certeza en punto a la existencia de algunos de los hechos, tal como fueran descriptos por la acusación, así como la respectiva participación de ambos imputados, en la totalidad de los ilícitos que se les adjudicara.

Es que, como acertadamente lo expusiera la Defensa, la prueba reunida resulta insuficiente para acreditar los extremos pretendidos por las partes acusadoras.

En primer término cabe señalar que, tras el fallecimiento de la niña M. C., y ni bien se tomó conocimiento en la zona del hecho comenzaron a circular rumores que sindicaban a los "Pucheta" como sus autores. Los Fiscales de este proceso, se constituyeron en el lugar, actuando inmediatamente para esclarecer lo sucedido.

Así fue como prontamente se hicieron presentes en el domicilio de los imputados, con el objetivo de obtener evidencias que comprueben aquella sospecha. Y, pese a ello, no pudieron hallar ningún objeto que, certeramente, pudiera vincular a los imputados con los hechos.

En efecto, concordando en un todo con lo expuesto por el sentenciante, más allá de los "rumores" y "comentarios" mencionados por los hermanos "Servín", ningún testigo presencial pudo reconocer a alguno de los aquí imputados.

Cierto es que, no se logró secuestrar en poder de los imputados ningún elemento que haya sido motivo de alguna de las sustracciones investigadas, tal como dinero y/o teléfonos celulares. El arma secuestrada en el marco del procedimiento documentado en el acta de fs. 39/40, no fue la empleada para causar la muerte de la niña, tal como surge de la pericia balística llevada a cabo a fs. 280/285 y expresamente lo reconociera la propia acusación. La motocicleta incautada tampoco fue indudablemente señalada como la utilizada

en el hecho, pese a los esfuerzos dialécticos de la Fiscalía para que así se interpretase. Y por último, la ropa hallada en el domicilio de los imputados tampoco fue reconocida indubitadamente.

Pero también lo es que, un dato por demás relevante, si todos los hechos fueron ejecutados por el mismo dúo, y en el ilícito cometido en perjuicio de Hugo Héctor Suárez, a estar por sus afirmaciones, uno de los sujetos tenía ojos color celeste, ello descarta de plano la intervención de los imputados en este proceso ya que ninguno de ellos, esto es Darío Ezequiel Pucheta y Gabriel Emanuel Zapata, posee los ojos de dicho color, circunstancia también admitida por la Señora Agente Fiscal en su alegato.

Es más, si de las personas intervinientes en los hechos se trata, todo parecería indicar que, por la altura y contextura física, el que conducía la moto podría haber sido Pucheta, mientras que Zapata sería el que, con el arma en mano descendía de la moto e ingresaba a los comercios.

No obstante ello, la Fiscalía le asignó roles contrarios, teniendo por comprobado que fue Pucheta el que efectuó el disparo que culminó con la vida de M.. Quizá esto, para que encuadre con el hallazgo de una campera roja en la habitación del nombrado Pucheta, siendo la Particular Damnificada quien, en un primer momento dijo que no había visto a la persona que efectuó el disparo, luego estuvo convencida que quien lo había hecho era el que tenía campera roja.

Es por lo dicho que surgen a todas claras, inconsistencias en los dichos de los testigos del hecho, que debilitan la prueba.

Corroboro mi postura, al observar que el “a quo” dijo: “... *Puedo coincidir con el apoderado de la Particular Damnificada, Dr. Piorno, en creer que los testigos Servín –Blanca y su hermano Jorge-, no dijeron toda la verdad de lo que sabían sobre este caso. Y hasta me atrevo a decir que todos o la gran mayoría que estuvimos en el debate nos quedó la impresión de que los mismos ocultaron, váyase a saber por qué razón, una parte de la verdad que conocían.*

En el mismo sentido los Fiscales parecieron haberse molestado porque los testigos no dijeron todo o bien porque manifestaron cosas que, en abono de su hipótesis acusatoria, no esperaban escuchar.

Pero lo cierto y concreto es que en el debate tuvieron la posibilidad de agotar el interrogatorio para que ello no les ocurra, o bien para dejar al desnudo

el ocultamiento, y, consecuentemente, revelar la verdad que alegaron perseguir. Pero nada de ello ocurrió, por lo que entonces, no se puede hacer decir a los testigos lo que estos no dijeron, o, lo que es peor aún, descartar sin más lo que sí manifestaron expresamente.

Los jueces no somos adivinos ni tenemos poderes sobrenaturales como para penetrar en la mente de los testigos y saber por qué razón pudieron haber mentido y cuál sería la verdad que ocultaron”. (fs. 195vta./196).

Por otro lado, el sentenciante entendió que: “...párrafo aparte merece la exposición de la Señora Agente Fiscal, en donde, más que alegar sobre la prueba producida durante el debate, parece que trató de defender su propia actuación, pues pretendió explicar el modo en que se llevó a cabo el ingreso al domicilio de los imputados, desentendiéndose, sin razón valedera, de las evidencias aportadas, en particular por los testimonios recibidos en la audiencia.

...pero es esto lo que parece haber querido realizar la Señora Agente Fiscal, al pretender que con su sola palabra, se podían demostrar ciertos hechos.

Por ejemplo, en el caso de la motocicleta, si tenía o no la patente colocada, y si existían rastros de barro que le permiten inferir que dicha patente efectivamente no se encontraba instalada y por lo tanto la moto era utilizada frecuentemente sin ella, como lo asevero la Dra. Corfield.

Pero si la Señora Agente Fiscal lo vio, lo que debió hacer es disponer la realización de un examen a través de un idóneo, obtener una muestr que determina fehacientemente qué tipo de material era el que se encontraba sobre la chapa, y eventualmente establecer si la placa patente había sido removida recientemente o no.

Pero no puede pretender que su palabra se erija en prueba, porque su palabra, insisto, no es una evidencia, simplemente es el discurso de una de las partes.

Y lo mismo ocurre justamente con el dichoso allanamiento o ingreso al domicilio de los imputados.

La Fiscal, en su alegato, dijo “yo estuve ahí. Yo les voy a explicar cómo fue el procedimiento”.

No es así.

El procedimiento nos lo cuentan los testigos; en todo caso, su parte debió haberlos interrogado exhaustivamente para ver si mentían o no. Pero de acuerdo a como fue la exposición de todos ellos, y especialmente el más creíble como lo es el testigo civil Carlos Alberto Gaudio y hasta el propio policía encargado del registro y la requisita, el capitán Eduardo Urcola, han venido a coincidir en definitiva en que el procedimiento no se llevó a cabo como la Dra. Corfield lo plasmó en el acta”.

En consecuencia, tanto el hecho como autoría de los aquí enjuiciados sólo se configura como una posibilidad de ocurrencia, pero luego de la evaluación del material probatorio, sólo surgen sospechas, hipótesis o posibilidades, más no la certeza convictiva necesaria para imponer una sentencia condenatoria. Así, y como sostiene Maier “...*si convencionalmente, llamamos certeza o probabilidad positiva a aquella que afirma que el hecho imputado (sus elementos determinantes) y, al contrario, certeza negativa o probabilidad negativa a aquella que se dirige a explicar como inexistente el hecho imputado...es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del ‘in dubio pro reo’...*” Por ello, la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en certeza de que el tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución (“*Derecho Procesal Penal*”, Tomo I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, págs. 495/496).

Por las consideraciones reseñadas, entiendo que el agravio en cuestión es improcedente.

Voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Atento el resultado arrojado al tratar las cuestiones precedentes corresponde: 1) Declarar formalmente admisible los recursos de casación interpuestos por la Particular Damnificada y los Sres. Agentes Fiscales; 2) Rechazar los mismos por improcedentes, sin costas en esta Sede; (artículos 18 de la Constitución Nacional, 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 80 inc. 7 y 189 bis inc. 2 tercer párrafo del Código Penal; 1, 210, 373, 448, 450, 451, 452, 453, 456, 459, 530 y 532 del Código Procesal Penal;) y 3) Regular los honorarios al letrado interviniente, Dr. Silvio Omar Piorno, T° VIII F° 141 del C.A.L.M., en la suma del veinte por ciento (20 %) de lo regulado en la instancia con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal (arts. 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

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

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.-Declarar formalmente admisible los recursos de Casación interpuestos por la Particular Damnificada y por los Representantes del Ministerio Público Fiscal.

II.- Rechazar los recursos interpuestos, por improcedentes, sin costas.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional, 1.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N.; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 80 inc. 7° y 189 bis inc. 2 tercer párrafo del Código Penal; 210, 373, 448, 450, 451, 452, 453, 456, 459, 530 y 532 del Código Procesal Penal.

III.- Regular los honorarios al letrado interviniente, Dr. Silvio Omar Piorno, T° VIII F° 141 del C.A.L.M., en la suma del veinte por ciento (20 %) de lo regulado en la instancia con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal.

Arts. 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el artículo 12 de la ley N° 10.268.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

FDO: CARLOS ÁNGEL NATIELLO - MARIO EDUARDO KOHAN

ANTE MÍ: OLIVIA OTHARÁN