

## **SALA PENAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS -13-05-2019-**

### **HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO - TRATAMIENTO SUPERFICIAL Y SESGADO DE LOS AGRAVIOS DE LA DEFENSA - NULIDAD -**

VAZQUEZ, Manuel Alejandro - FERNANDEZ, Sebastián Emiliano – Homicidio en ocasión de robo s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA” (Nº 4753)

///-C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los trece días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos los señores miembros de la Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, a saber: Presidente, Dr. DANIEL OMAR CARUBIA, y Vocales, Dres. CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK y BERNARDO I. R. SALDUNA –Subrogante-, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Noelia V. Ríos, fue traída para resolver la causa caratulada: “VÁZQUEZ, Manuel Alejandro - FERNANDEZ, Sebastián Emiliano – Homicidio en ocasión de robo - s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA ”.- Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: Dres. CARUBIA, MIZAWAK y SALDUNA.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó, como única cuestión, la siguiente:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. CARUBIA, DIJO:

I.- La Sala Nº 1 de la Cámara de Casación Penal, en fecha 9 de mayo de 2017 (fs. 1126/1134), resolvió rechazar los recursos de Casación interpuestos por la Defensa Oficial de Sebastián Emiliano Fernández (fs. 1096/1102) y por los abogados particulares de Manuel Alejandro Vázquez (fs. 1103/1110) y confirmar la sentencia de fs. 1035/1094, dictada por la Sala II de la Cámara Primera en lo Criminal de Paraná; declaró las costas a cargo de la parte recurrente (50% de oficio y 50% a cargo de la defensa particular -textual-), sin regular honorarios.-

II.- Contra dicha sentencia, la señora Defensora de Casación, Dra. Lucrecia Sabella, y el Defensor Auxiliar, Dr. Jorge Sueldo, interponen impugnación extraordinaria en representación del encartado Sebastián Emiliano Fernández, en los términos del art. 521, sgtes. y cctes. del Código Procesal Penal, siendo el mismo concedido por el Tribunal recurrido (fs. 1148/1149).-

En su memorial impugnativo (fs. 1136/1142), tras repasar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad formal en relación a definitividad de la sentencia, cuestión federal -invocando la doctrina de las sentencias arbitrarias- y enunciación de normativa cuya aplicación consideran omitida -art. 18, Const. Nac. y 8.2-h de la Convención Americana de Derechos Humanos-, sintetizan los antecedentes del caso, retrotrayéndose al momento de la imputación a Fernández -que transcriben-, procesamiento y posterior sentencia de la Sala II de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de Paraná, por la que resulta condenado su pupilo como co-autor de homicidio en ocasión de robo y robo simple, a la pena de 15 años de prisión, contra la cual se interpuso recurso de casación, sin que el Tribunal de Casación abordara los agravios vertidos en la impugnación, limitándose -afirman- a resumir las posturas de los Defensores, representantes de la querella y Ministerio Público Fiscal, omitiendo -precisamente- tratar sus agravios e igualando la situación de su defendido -Fernández- con la de Manuel Vázquez, habiendo entendido el juzgador que existían los mismos y suficientes indicios para condenar tanto a uno como a otro, sin considerar que su defendido nunca tuvo contacto físico ni telefónico ni por chat con la víctima Vera, llegando al absurdo de concluir que se acreditó “...el arribo de FERNÁNDEZ al mismo lugar donde, en determinado momento, arremeten contra la víctima, lo atan, lo lesionan con la tijera incautada, lo golpean brutalmente con la plancha...” (el resaltado les pertenece).-

Se agravan por la consideración vertida por la Casación sobre la interposición de los recursos en el marco del “doble conforme” expresando “mera disconformidad” con la valoración de la prueba,

siendo que la vía recursiva se intentó por la carencia de pruebas, de fundamentos y de razonamientos lógicos para explicar la conclusión condenatoria y no de absolución solicitada, independientemente de la íntima convicción del sentenciante, afirmando que su parte se vio privada del verdadero ejercicio del derecho de defensa al no darse los fundamentos necesarios, limitándose a repetir los argumentos de la Cámara de Juicio sin dar respuesta adecuada a sus cuestionamientos, NO volviendo a valorar la prueba, privándolo de un análisis a profundidad sobre la argumentación o evidencias con las que han considerado acreditada la responsabilidad penal y destruido el principio de inocencia.-

Recriminan la referencia conjunta a “los Defensores” de “los imputados”, como si ambos estuvieran en un pie de igualdad frente al hecho atribuido en el que resultara víctima Vera, así como por la consideración sobre la acabada valoración de la prueba por parte del Tribunal de Juicio, afirmando que no hay sana crítica capaz de sortear que: 1) de los análisis de A.D.N. aparecen rastros genéticos de VÁZQUEZ, pero NO de FERNÁNDEZ; 2) de las pruebas dactiloscópicas surge que los rastros papilares encontrados son de VÁZQUEZ, pero NINGUNO corresponde a FERNÁNDEZ; 3) del informe de Inteligencia Criminal se desprende que el vínculo en la red social "Facebook" es entre VERA y VÁZQUEZ, pero no entre la víctima y FERNÁNDEZ; 4) la aludida "convergencia" de indicios con la causa de MEZA, no es tal en la muerte de Vera, pues no se utilizaron drogas en el caso de Vera y nada ubica a Fernández en el lugar del hecho en el que resultó muerto Vera; 5) la "endeblez" de los testimonios de Jéssica SUAREZ y de José Luis GONZALEZ, del cual hasta el señor Presidente del Tribunal sentencial dudó y advirtió por falso testimonio; 6) el supuesto vínculo de amistad entre Vázquez y Fernández, hace suponer que es muy probable que Fernández vendiera el teléfono celular de Vera que había sido sustraído por Vázquez, a Jéssica Suárez (a través de su hermana) con un “chip” cambiado, lo cual -afirma- constituye un indicio cargoso de suma relevancia para imputarle receptación sospechosa, pero no para sostener la participación en la muerte de Vera sin ningún dato pericial objetivo sobre la presencia de Fernández en el lugar del hecho y, criticando la relevancia otorgada al “principio de inmediación” (que examina a la luz de “Casal” y otros fallos de la CSJN y CIDH), para definir la fuerza convictiva de este supuesto, criticando la interpretación restrictiva y no pro homine o pro persona que realiza el sentenciante del citado fallo “Casal” y, por lo demás, que no es incompatible el juicio oral y la revisión amplia en casación en la medida que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, agregando a ese respecto que los dichos de José Luis González -que sirvieron para incriminar a su defendido- surgieron de lo declarado en la Instrucción, resultando contradictorio y con falta de memoria en el debate, por lo que debió postergarse su declaración, continuando al volver con serias contradicciones con su propio relato y con lo declarado en Instrucción, llegando a decir que se enteró por la “tele” al otro día y porque le dijo el hermano de Sebastián Fernández, Felipe, aunque luego vuelve al inicio que no sabe nada, etc. etc..-

Destacan asimismo que no se puede compartir que el Tribunal de Juicio (no) haya tenido en cuenta otras pruebas, como la declaración de la amiga de Vera, Lidia Mayer, quien NUNCA habló de Fernández, si de Vázquez, o los dos relevantes Informes Técnicos: el Papioscópico (fs. 324/331) y del Genética Forense (fs. 872/884), “pues ellos NUNCA indicaron a Fernández y esas pruebas objetivas NO SON INDICIOS, SINO PRUEBAS DIRECTAS TOTALMENTE DESINCRIMINANTES, QUE NO SON DEBIDAMENTE VALORADAS COMO DEBERIAN SERLO” (cfr.: fs. 1140vlt., 2do. párr.), agravándose también porque en la sentencia se hace notar la existencia de dos indicios incriminantes: que Vázquez y Fernández se “fugaron” juntos a la Provincia de Santa Fe y que hubieran perpetrado ambos un hecho ilícito similar una semana antes, pretendiendo aclarar que no se está haciendo “Derecho Penal de autor” cuando la construcción de este silogismo no puede llevar a otra conclusión.-

Incorporan a su repertorio de reproches la valoración del secuestro en el domicilio de Fernández de un par de zapatillas marca “Cat” que, al ser confrontado con la huella en el domicilio de la víctima, no arrojó absoluta correspondencia (otra prueba pericial objetiva y de descargo), sin embargo, sería un indicio cargoso para la Cámara de Casación, aunque el Tribunal de Juicio haya consignado sólo

la altísima probabilidad (no certeza) de que hayan sido dos los autores.-

Como corolario de lo expuesto, consideran que la sentencia carece de fundamentos necesarios, evidenciando una deficiente revisión de la sentencia de juicio, transformándose en una “deducción voluntarista”, una especie de “corazonada íntima”, resultando una sentencia arbitraria que afecta sobremanera el derecho de defensa en juicio y debido proceso, por todo lo cual, haciendo reserva del caso federal, solicitan se haga lugar al recurso, dejando sin efecto la resolución cuestionada.-

III.- Elevadas las actuaciones a esta Alzada -tras definir la integración del Tribunal (cfr.: fs. 161/vta.) y nuevo representante de la parte querellante (fs. 1176)- se corre vista a las partes.-

III.1.- Contestando el traslado corrido, se presenta la señora Defensora de Casación, Dra. Lucrecia Sabella (fs. 1182/vta), remitiendo a su escrito de impugnación y agravios vertidos en el mismo, en orden a la arbitrariedad de la sentencia cuya revocación pretende.-

III.2.- Por la parte querellante, hace lo propio el Dr. Santiago J. Halle (fs. 1184/1187) y descalifica los argumentos de la defensa, ponderando la razonabilidad y fundamentación de las resoluciones dictadas en el proceso, por lo que solicita la confirmación de la sentencia de Casación.-

III.3.- A su turno, emite dictamen por el Ministerio Público Fiscal, la señora Fiscal de Coordinación, Dra. Matilde Federik (1188/1191vlto.), por delegación del señor Procurador General (cfr.: fs. 1187vlto.) y, tras analizar el alcance de la doctrina de la arbitrariedad acuñada por la CSJN y del recurso de impugnación extraordinaria local, entiende que no existe cuestión que habilite la vía extraordinaria por carecer la sentencia de casación de los vicios argumentativos atribuidos, siendo los agravios planteados reiteración de los invocados, analizados y descartados por el Tribunal de Juicio y luego por la Cámara de Casación, vinculados con la disidencia con la apreciación de la evidencia producida en juicio respecto de la coautoría de Fernández, habiendo expresado las razones y el camino deductivo para arribar a la decisión adoptada, circunscribiendo su cuestionamiento a la ausencia de prueba científica que vincule a Fernández con el lugar del hecho, considerándolo per se una prueba desincriminante, siendo que hay un cúmulo de indicios convergentes que concatenadamente arrojaron certeza sobre su intervención como co-autor del homicidio, refiriendo a: testimonio de González, actuación conjunta en robo a Meza, quien lo reconoció, amistad con Vázquez y repentino viaje juntos el día de descubrimiento del hecho, agregando que, para fundar la coautoría de Fernández, se valoró la venta del celular de la víctima a la hermana de su novia, el secuestro de un par de zapatillas “CAT” que, según el perito Narcotti, tiene correspondencia con una huella de pisada en el lugar (fs. 855/869), concluyendo que el Tribunal de Casación revisó el fallo de acuerdo a la actual formulación del recurso de casación y a la garantía del “doble conforme”, convalidando fundadamente la razonabilidad de la sentencia condenatoria, por lo que solicita se declare mal concedido el recurso y, en subsidio, de rechace la impugnación extraordinaria confirmándose el pronunciamiento atacado.-

IV.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada por la defensa del encausado Fernández, la posición sustentada por la querrela y la postura del Ministerio Público Fiscal, corresponde ingresar al examen de la controversia abierta por el recurso articulado, imponiéndose el análisis del pronunciamiento casatorio que viene atacado, a fin de confrontarlo con los agravios enarbolados en la impugnación deducida.-

Así, es dable destacar, que el Vocal que comanda el Acuerdo casacionista, Dr. Hugo D. Perotti, al que adhieren sin reservas las restantes integrantes del Tribunal (Dras. Marcela Davite y Marcela Badano), extracta las posturas acusatorias y defensivas, señalando que, tanto el defensor particular de Manuel Alejandro Vázquez, como el defensor oficial de Sebastián Emiliano Fernández, se disconforman con la sentencia que los condenó a cumplir la pena de 16 y 15 años de prisión, respectivamente, por los delitos de homicidio en ocasión de robo y robo simple en concurso real, atribuyéndole arbitrariedad por errónea valoración de la prueba por parte del tribunal de mérito e insisten con el pedido absolutorio, a favor de sus pupilos, por ausencia de prueba incriminatoria demostrativa de la autoría de uno u otro, introduciendo la defensa de Vázquez -en la audiencia casatoria- el cuestionamiento a la excesiva pena impuesta, cuya disminución solicita.-

Señala que los recursos sólo expresan “mera disconformidad” con la valoración de prueba,

formulando críticas genéricas y repitiendo planteos formulados en el debate que -afirmamerecieron fundada respuesta del Tribunal y concluye que deben ser entendidos en el marco de la garantía procesal del “doble conforme” de conformidad las cláusulas convencionales y doctrina del fallo “Casal”; precisa que ambos embates impugnativos se direccionan hacia la insuficiencia de pruebas positivas que demuestren la autoría del hecho catalogado como “homicidio en ocasión de robo” en el que se atribuyó a los encausados haber dado muerte a Claudio Daniel Vera el día 20 de abril de 2014 en horario vespertino, mediante golpes inferidos con elemento duro y sin filo (pero agrediéndolo también con otro elemento punzo-cortante) en el mismo domicilio de Vera, sito en calle Urquiza N° 284 de Paraná, sustrayéndole un teléfono celular, una Notebook, un DVD con control remoto, un juego de llaves y prendas de vestir, sin que se verifique cuestionamiento alguno en relación al “robo simple”, también atribuido a ambos, ocurrido el día 26 de marzo de 2014, en perjuicio de Marcelo Gustavo Meza, en su domicilio de calle Saraví N° 368 de esta ciudad, sustrayendo diversos efectos, previo “adormecerlo” con pastillas de clonazepan disueltas en fernet y atarlo de pies y manos, por lo que solamente se avoca al examen de la sentencia criticada respecto del hecho de Vera para determinar si existió la alegada arbitrariedad en la valoración de la prueba o se trata de una decisión ajustada a derecho.-

Con tal cometido, repasa el voto condenatorio del Dr. Alejandro D. Grippo -Vocal ponente en el Acuerdo sentencial de mérito-, consignando que, tras detallar toda la prueba documental, informativa y pericial agregada a la causa (fs. 1048/1054) y reseñar brevemente las testimoniales rendidas en la audiencia oral -que enumera sin analizar el contenido de ninguna de ellas-, así como las introducidas por lectura, abordó el examen de todo el caudal probatorio (fs. 1075/1089) arribando a la conclusión de que los hechos ocurrieron como los planteó la acusación y que ambos encartados fueron los autores, considerando que se examinó el tenor y mérito de todas y cada una de las pruebas antes descriptas -en realidad, debo agregar, sólo fueron “enunciadas”, no descriptas en sus contenidos- utilizando las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos de la ciencia, bajo los parámetros de la sana crítica racional.-

Semejante apreciación carece de un razonamiento fundado y resulta meramente dogmático, toda vez que la Casación adopta esa conclusión sin un análisis serio y motivado de la -precisamente criticada por los recurrentes- logicidad de la interpretación probatoria del sentenciante, sobre probanzas que éste únicamente enuncia en su pronunciamiento, otorgándole un aval que no se corresponde con un examen profundo de la decisión impugnada a tenor de la denominada doctrina del “máximo rendimiento del recurso” que emerge del fallo “Casal” (C.S.J.N., 20/9/05) donde la Corte señaló que “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, acogiendo así la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit*, o del “agotamiento de la capacidad de revisión” y, en línea con la doctrina de la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa c/Costa Rica”, indicó que la interpretación de la ley procesal debe permitir “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”, única forma de garantizar la convencionalidad del proceso con arreglo a las previsiones de los arts. 2 y 8.2-h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, constitucionalizada en el art. 75, inc. 22, de la Carta Nacional.-

Continúa el pronunciamiento casatorio poniendo de resalto que los libelos impugnativos son casi calcados; enumera las críticas (cfr.: fs. 1130vlt., 2do. párr), destaca su similitud con las planteadas en sus oportunos alegatos conclusivos en el juicio e ingresa a evaluar la sentencia de mérito, expresando textualmente que “...luego de dejar perfectamente establecida la causa de la violenta muerte de Claudio Daniel Vera comienza el Vocal a analizar la cuestión vinculada con la participación de los inculpados en ese hecho -que, reitero, ya se tuvo anteriormente como un suceso harto comprobado- apoyándose inicialmente en el testimonio de José Luis GONZALEZ, testigo éste que pese a su problema de adicción, resultó creíble para el Tribunal por la cantidad de detalles

que brindó, teniéndose aquí presente la limitación que nos impone el llamado 'principio de inmediación'...' (la negrita y el subrayado me pertenecen).-

Debo aquí permitirme una digresión en relación a lo precedentemente expuesto, toda vez que, a partir de la ambigua formulación del párrafo sentencial, se pretende introducir subrepticamente y dejar instalado con carácter irrefutable, la concepción sobre la participación de ambos encausados en el hecho delictual por el que se llega a esta Alzada, haciendo caso omiso de que, tal como es destacado por la defensa de Fernández, no existirían elementos de prueba objetivos contundentes que posicionen a éste en la escena del crimen, lo cual, pese a su vital trascendencia no merece atención del tribunal supuestamente revisor, debiendo poner de relieve, al respecto, que ni siquiera el Ministerio Fiscal -tampoco la querrela-, al formular su tesis acusatoria, define en qué momento se habría producido el arribo de Fernández al departamento de Vera y qué participación puntual tuvo en el desarrollo de los hechos, por lo que esta preconcebida afirmación sobre la actuación conjunta, no deja de ser una elucubración sostenida en la hipótesis acusatoria, sin anclaje real en las pruebas científicas producidas y enunciadas por el sentenciante que, como se destaca (cftr.: fs. 1132, 3er. párr.), señala sólo una "altísima probabilidad" (no certeza) de que hayan participado dos personas, asumiendo la Casación inmotivadamente esa certeza, agregando que el Tribunal de Juicio consideró una serie de indicios cargosos que convergen hacia una conclusión incriminatoria de un modo racional, plausible y controlable, entre ellas la declaración testimonial de Lidia A. Mayer -amiga del occiso Vera-, poniendo de resalto que, tanto la testimonial de González como la de Mayer, se encuentran objetivamente corroboradas por los informes de Inteligencia Criminal (fs. 256/268 y 754) y de la Div. Homicidios (fs. 133) -mas, no aclara siquiera que refieren a cruces de mensajes celulares-, así como dos relevantes Informes Técnicos: el Papiloscópico (fs. 324/331) y el de Genética Forense (fs. 872/884), y las testimoniales de los responsables de ambos informes, peritos Diego Firpo y Laura Schaller, adicionando otros dos indicios hipotéticamente incriminantes: la "fuga" de Vázquez y Fernández a la Provincia de Santa Fe, donde vivían en la clandestinidad (cftr.: fs. 588/vta. y testimonio de Banega en debate) y la comisión por parte de ambos de un hecho ilícito similar en perjuicio de MEZA, aunque con diferente resultado, apenas una semana antes, por el que resultan ambos condenados, sin que sea motivo de impugnación por parte de los defensores, aclarando el magistrado que no está haciendo "Derecho Penal de autor" sino que analiza las similares características de ambos hechos de acuerdo a los datos objetivos aportados por los Médicos Forenses; empero, no se detiene a considerar que los informes técnicos señalados no aportan elemento alguno de juicio susceptible de vincular a Fernández con el hecho y los restantes datos valorados no constituyen más que indicios puramente anfíbológicos absolutamente insuficientes para acreditar la esencial circunstancia fáctica que solo conjeturalmente el juzgador puede inferir de ellos, arribando a conclusiones propias de la aplicación de un ilegítimo derecho penal de autor, extremo que infructuosamente pretende desvirtuar con su vana aclaración.-

De similar manera, destaca la Casación que el Vocal sentenciante hace hincapié en el secuestro de un celular de la víctima, entregado por Jélica Suárez a la autoridad policial, quien se lo compró a Fernández (a través de su hermana), y al secuestro en la vivienda de la familia Fernández de un par de zapatillas marca "Cat", destacando al respecto que "confrontadas ellas con la huella de pisada encontrada dentro del domicilio de la víctima, no arrojó absoluta correspondencia (porque la huella analizada no reunía las condiciones de idoneidad e integridad necesarias). No obstante, el perito actuante -Gastón Narcotti- relató en el Debate que la huella a peritar era de un calzado extraño, que no correspondía a ninguna marca ni modelo conocido, aclarando que tienen en la base de datos más de mil calzados como muestras, añadiendo que es imposible no considerar la correspondencia de esta huella con el diseño de la zapatilla "Cat" secuestrada" (cftr.: fs. 1131vta./1132), pretendiendo extraer de la mera ambigua probabilidad que emerge de esa prueba una certeza sobre la presencia de Fernández en el lugar, retorciendo la razonable interpretación de la prueba para hacerle demostrar algo que ella no exhibe.-

A continuación, expresa que "A todo lo dicho debe adunarse, como serio indicio cargosos, la circunstancia de que el teléfono de la víctima, sustraído en aquella ocasión fue encontrado en poder

de Fernández” (cftr.: fs. 1132, 2do. párr.), afirmación ésta que carece de correlato con las concretas constancias de la causa, toda vez que no surge del acta de detención de Fernández que éste hubiera tenido ese celular en su poder (cftr.: fs. 594/vta.) y, si pretendió referirse al teléfono celular de la víctima, que le habría vendido a Jéssica Suárez, hermana de su novia, lo cierto es que se omite considerar, para ello, que la propia Jéssica Suárez explica, en testimonio rendido en el debate, que Sebastián le dijo que no era de él el celular, que era de un tal “Manu” -aludiendo inequívocamente a Manuel Vázquez- (cftr.: fs. 1060, 2do. párr.), lo cual aporta marcada incertidumbre acerca del modo y circunstancias en que dicho elemento habría llegado a poder de Fernández.-

Finalmente, otorga preponderante importancia a lo vertido a partir de fs. 1087vlto., ponderando que el magistrado “confuta uno a uno los argumentos con los que el Sr. Defensor intenta refutar la tesis acusatoria”, para afirmar “que la conclusión inculpativa arribada se erige como la única respuesta lógica y razonable de lo ocurrido en relación a los dos hechos ilícitos que se le endilgan a Fernández (en calidad de co-autor), descartándose los alegados falsos testimonios de parte de los testigos González y Suárez, explicándose en forma plausible algunas de las pocas o pequeñas inexactitudes en las que pudieron haber incurrido alguno de los mencionados testigos”; mas, no resulta fútil destacar que estos testimonios ni siquiera fueron objeto de análisis por parte del Tribunal de Casación que se apropia de la conclusión sentencial inculpativa contra Fernández, admitiéndola dogmáticamente como la única lógica y razonable, pero sin confrontarla con los concretos elementos probatorios en los cuales intenta asentarla el sentenciante. Recuerda que el propio Defensor de Fernández destaca que en el lugar del hecho se encontraron rastros genéticos y papilares de Vázquez (no así de su pupilo) y que el vínculo en la red social "Facebook" es entre VERA y VAZQUEZ, a lo que se le añade -dice la Casación- “que es innegable el vínculo entre la víctima VERA y el imputado recién nombrado, quienes incluso concertaron una cita (visita) de VAZQUEZ al departamento que habitaba VERA, acreditándose el arribo de FERNÁNDEZ al mismo lugar donde, en determinado momento, arremeten contra la víctima, lo atan, lo lesionan con la tijera incautada, lo golpean brutalmente con la plancha (también secuestrada) y se retiran del lugar, previo apoderarse de algunos objetos de propiedad de VERA, huyendo luego de Paraná de manera abrupta y sorpresiva” (la negrita y el subrayado me pertenecen).-

Sin embargo, no explica cómo logra afirmar -a partir de esos elementos de juicio- el arribo al lugar de Fernández y su participación en el hecho, concluyendo en definitiva que el pronunciamiento jurisdiccional recurrido constituye una derivación razonada de la prueba producida con aplicación del derecho vigente, cumpliéndose así con la exigencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la validez de las sentencias (Fallos 238:550), ya que a partir de una ponderación integral y globada de los elementos probatorios colectados durante la tramitación, el Tribunal de Juicio reconstruyó -sin vicios invalidantes- la plataforma fáctica y en función de ello determinó, de manera lógica y coherente, la autoría penalmente responsable de los sindicados Manuel Vázquez y Sebastián Fernández, por lo que rechaza los embates casatorios y confirma el pronunciamiento puesto en crisis.-

V.- Puesto a la concreta tarea de resolver el planteo impugnativo en examen, cabe recordar que sólo recurre ante esta Alzada, la Defensa Técnica del encausado Sebastián Emiliano Fernández, contra la sentencia de Casación, no haciendo lo propio la Defensa particular de Manuel Vázquez.-

Puntualizado ello, no puedo dejar de señalar que el inextricable diseño argumental de la sentencia del Tribunal de Casación, dificulta la tarea de revisión que corresponde a esta Sala, toda vez que al “analizar” los fundamentos del fallo del tribunal de mérito, desliza ocasionales referencias (vg.: fs. 1130vlto., penúlt. y últ. párrs.; fs. 1132, 2do., 4to. y 5to. párrs.), omitiendo delimitar su propio análisis crítico respecto de cada uno de los agravios vertidos, los que -vale aclarar- descalifica a priori por considerar que se trata de la reiteración de planteos que -asevera- ya fueron tratados fundadamente por el Tribunal de Juicio, circunscribiendo su actividad jurisdiccional a repasar -a partir de una anticipada ponderación- el iter argumental del voto ponente del Dr. Alejandro D. Grippo en la sentencia condenatoria, haciendo hincapié en el cúmulo de indicios que llevaron al Tribunal a la convicción sobre la responsabilidad penal de ambos encausados en el hecho delictual,

poniendo de resalto el examen -que califica “meticuloso”- del caudal probatorio, sin esmerarse siquiera en profundizar un verdadero y escrupuloso análisis sobre la pretendida eficacia del mismo y la cuestionada razonabilidad de la interpretación sentencial, no pudiendo constatarse ciertamente que, en realidad, haya examinado concienzudamente los argumentos con los que la Defensa Técnica de Fernández, puntualiza determinados puntos de quiebre en el entramado del material convictivo que sirvió de sustento para establecer la participación y responsabilidad penal de su pupilo, lo cual conduce a coincidir con la recurrente en que el Tribunal de Casación, siguió los lineamientos deductivo-inductivos del Tribunal de Juicio para asimilar la situación de ambos encausados, a pesar de no contar con prueba objetiva decisiva que posicione a Fernández en la escena del crimen, quedando a medias la tarea jurisdiccional requerida al Tribunal de Casación, facultado para un amplio y profundo examen del fallo recurrido, que en puridad, omite realizar.-

Sin perjuicio de las carencias del pronunciamiento casacionista que he ido puntualizando al desarrollar el punto IV de este voto, prueba acabada de lo precedentemente expuesto, es la ausencia de explicación alguna sobre la pregonada “acreditación” del arribo de Fernández al domicilio de la víctima (fs. 1132vlto., 1er. párr.), resaltada en los párrafos precedentes, llamando la atención que la frase comienza en “singular” detallando la asertiva prueba que posiciona a Vázquez -y sólo a él- en un vínculo con VERA -a través de facebook- y en el preciso lugar del hecho -mediante rastros papiloscópicos y genéticos-, para mutar sin solución de continuidad al “plural” al efectuar la relación del hecho, siendo esto particularmente señalado por la Defensa Técnica de Fernández (cfr.: fs. 1138vlto.) sin que se aclare razonablemente tal afirmación.-

Con idéntico brío, la defensa recurrente objeta la virtualidad incriminante de los restantes indicios que valora el Tribunal de Juicio -y concuerda el Tribunal de Casación sin ahondar en el cotejo del cuestionamiento formulado- en relación a la participación en un hecho ilícito similar una semana antes, con la aseverada “fuga” a la Provincia de Santa Fe -la cual, vale destacar como hecho anecdótico, fue constatada mediante imágenes difundidas por los propios “fugados” a través de la red social Facebook-, la venta del celular que pertenecía a la víctima, en cuanto podría dar sustento a una imputación por “receptación sospechosa”, mas no para la co-autoría de un homicidio, así como el valor otorgado al secuestro de un par de zapatillas marca “CAT” en el domicilio de su pupilo, pretendiendo infundadamente establecer su eventual correspondencia con una huella en el departamento del occiso cuando no se halló tal correspondencia -como se señalara-, respecto de todo lo cual, es dable destacar el enrevesado párrafo que le dedica el Dr. Perotti (fs. 1131vlto./1132) -más compatible con un análisis de cuasi existencialismo filosófico sobre el ser y no ser- al discurrir su reflexión, desde la falta de integridad de la huella para peritarla, a la imposibilidad de desechar su correspondencia con la de la zapatilla secuestrada, adjudicándole además la intrincada deducción al perito Narcotti, quien -dejando a un lado lo vertido en su informe pericial (fs. 865, pto. I)- no se expidió en esos términos al brindar su testimonio en la audiencia de debate (cfr.: fs. 1069/vta.), todo lo cual ha sido objeto de puntual agravio por la recurrente, ante la ausencia de respuesta razonablemente fundada por parte del Tribunal de Casación que, como se ha ido puntualizando precedentemente, compartió interpretaciones o interpretó -por su cuenta- indicios anfíbológicos otorgándole fuerza de certeza convictiva y, siempre, en contra del imputado por quien aquí se recurre, haciendo propias, también, conclusiones absolutamente dogmáticas del tribunal de mérito carentes de todo sustento probatorio verificable sobre la presencia de Fernández en el lugar del hecho y sobre su concreta participación criminal en el mismo, todo ello argumentado en abierta controversia con los elementales principios lógicos de razón suficiente y de tercero excluido.-

Párrafo aparte merece el cuestionado -por la defensa recurrente- relevante valor otorgado al testimonio brindado por José Luis González (alias “Menchito”), tanto por la parte acusadora como por el Vocal que comanda el acuerdo del Tribunal de Juicio, quien lo considera “pieza inicial del rompecabezas forense” (cfr.: fs. 1080, 1er. párr.) -sin que la fundada crítica impugnativa mereciera análisis ni tratamiento alguno por parte del Tribunal recurrido- y, en relación a dicho testimonio, es dable destacar que depuso en sede policial, instructoria y en el debate, relatando lo que el inculpado Vázquez le habría contado; haciendo clara referencia al hecho en tratamiento, dice el Dr. Grippo,

que Vázquez le dijo una “banda” de cosas, que le contó que “habían” ido a una casa ... que “sacaron” unas cosas ... que le “habían” pegado una puñalada, recordando que fue con una tijera ... que “En un momento de su deposición, González recordó que Vázquez le dijo que fue con 'Seba', entendiendo el testigo que se refería a Sebastián Fernández” (cfr.: fs. 1080), agregando consideraciones sobre el relato en plural del hecho y la credibilidad del testigo, sin perjuicio de sus problemas de memoria y consumo abusivo de medicamentos, no pudiendo dejar de destacar que, aún desechando el cuestionamiento introducido por la defensa recurrente a la credibilidad de su testimonio -que califica de pendular, al igual que el de Vázquez-, lo cierto es que se trata de un testigo de oídas y, si bien puede resultar creíble su relato, se trata de creer que transmite fielmente “lo que le dijeron a él”, es decir creer a un supuesto tercero -Vázquez, que no ratifica tal conversación- a través de González, lo que resulta claramente insuficiente como prueba cargosa a partir de la cual se construye toda la hipótesis acusatoria respecto de la participación de Fernández nada menos que en un homicidio, a lo que se adicionan esforzadamente indicios figuradamente “incriminantes” sin dar respuesta concreta al insistente cuestionamiento de su defensa que pone el énfasis de su tesis defensiva -sin pretender derribar la tesis acusatoria sobre la participación de dos personas en el hecho- en la contundente ausencia de prueba objetiva de la presencia de su pupilo en el departamento de Vera, ni huellas papiloscópicas ni material genético, sin que tales persistentes repudios al concatenado de indicios no inequívocamente incriminantes enlazados a tal testimonio, hayan merecido cabal respuesta y un merecido meticuloso examen por el Tribunal de Casación, cuya sentencia sólo ofrece una aparente fundamentación, basada en la ponderación de las conclusiones probatorias realizadas por el Tribunal de Juicio -no pudiendo soslayarse la mención del incorrecto aporte al examen de dicho caudal probatorio de la tenencia por parte de Fernández del celular de la víctima, del secuestro de zapatillas “CAT”, de la participación anterior en otro hecho con Vázquez y de su traslado a Santa Fe, conforme fuera destacado precedentemente-, no vislumbrándose siquiera un párrafo o una mención sobre qué elementos o circunstancia concreta y efectivamente comprobada, llevaron al Juzgador a despejar la mínima duda sobre la real y efectiva presencia y participación de Fernández en el luctuoso suceso, resultando francamente genérico e irreflexivo el tratamiento dado a los cuestionamientos relativos al escaso o nulo valor probatorio de indicios absolutamente anfíbológicos, tornándose la argumentación sentencial casacionista en una aparente motivación vacía de contenido, cuya razonabilidad y eficacia revisora no se pueden convalidar.-

VI.- Emerge evidente de lo expuesto un superficial tratamiento parcial y sesgado del Tribunal de Casación de los específicos y fundados agravios vertidos en el escrito impugnativo por la defensa del encausado Fernández, asimilando -como se denuncia en el recurso en examen- su situación a la de Manuel Vázquez, habiendo sido livianamente desestimados sin ahondar en la consideración de contundente prueba desincriminante que contraría el postulado acusatorio construido a partir de un evocado -pero inexistente- cúmulo de indicios incriminantes convergentes -validado en la argumentación casatoria- y ello resulta de un minimalismo analítico inconcebible e inaceptable frente a la impronta claramente definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la doctrina del fallo “CASAL” y toda su construcción jurisprudencial posterior, determinante del alcance que debe darse al examen casatorio, estableciendo pautas contundentes sobre el análisis al que debe ser sometido no sólo el derecho sino también los hechos de la causa para garantizar el “doble conforme” de imposición supra constitucional.-

Esta irregular ausencia de respuesta casatoria a los serios planteos impugnativos de la defensa sobre extremos medulares del fallo condenatorio respecto del encausado Sebastián Emiliano Fernández, tornan inconsistente en relación al mismo el pronunciamiento del Tribunal de Casación aquí puesto en crisis y deja sobrevolando la sombría sensación de que, en este caso puntual, se arriba a la decisión condenatoria de ambos encausados sólo por el vínculo -de antigua y arraigada amistad- existente entre ambos.-

VII.- En conclusión, el pronunciamiento atacado se limita a receptar el discurso de la sentencia de mérito, omitiendo profundizar la revisión de la carencia de razonabilidad de la apreciación de la

prueba que efectúa el Tribunal de Juicio para arribar a una conclusión condenatoria respecto de Fernández, asimilando insustancial e infundadamente su situación a la de Manuel Vázquez e incumpliendo con una cabal observancia de la doctrina del “máximo rendimiento revisor” del recurso de casación y prescindiendo de la tarea de confrontar la argumentación sentencial con los concretos agravios planteados por la parte recurrente, dejando subsistentes las incógnitas y los cuestionamientos esbozados en el recurso de casación, motivando ello la impugnación extraordinaria en tratamiento.-

Deviene de tal modo incontrastable que los agravios planteados por la defensa de Fernández no son una mera disconformidad con el criterio seguido por el tribunal de Casación para valorar la prueba, sino que demuestran que la estructura sentencial adolece de vicios que impiden erigirla como una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas constancias comprobadas de la causa, lo cual la descalifica como acto judicial válido en términos de conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad y, por consiguiente, la impugnación extraordinaria bajo examen se revela procedente, debe hacerse lugar a la misma, declararse la nulidad parcial de la sentencia de Casación puesta en crisis, en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto por la Defensa Técnica de Sebastián Emiliano Fernández y devolver las actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; debiendo, en consecuencia, declararse las costas de oficio.-

Así voto.-

La señora Vocal, DRA. MIZAWAK, a la misma cuestión, dijo:

Adhiero al ponente por compartir las consideraciones y la solución que propicia.-

A su turno, el señor Vocal Dr. SALDUNA, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los Sres. Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según ley N° 9234.-

Con lo cual y no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

Fdo.: Daniel Omar Carubia

Claudia M. Mizawak

Bernardo I. Salduna

S E N T E N C I A:

PA-///

///-R A NA, 13 de mayo de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria deducida a fs. 1136/1142 por la señora Defensora de Casación, Dra. Lucrecia Sabella, y el Defensor Auxiliar, Dr. Jorge Sueldo, en representación del encartado Sebastián Emiliano Fernández, contra la sentencia de fs. 1126/1134 dictada en fecha 9/5/2017 por la Sala N° 1 de la Excma.Cámara de Casación de Paraná y, en consecuencia, DECLARAR la nulidad parcial de la misma, en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto a fs. 1096/1102.-

2º) DEVOLVER las actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.-

3º) DECLARAR las costas de oficio -art. 583, sstes y cdtes. CPP.-

Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen como está ordenado.-

Fdo.: Daniel Omar Carubia

Claudia M. Mizawak

Bernardo I. Salduna

Ante mí: NOELIA V. RIOS -SECRETARIA

\*\*\*ES COPIA\*\*\* CONSTE.-

NOELIA V. RIOS

SECRETARIA

