



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

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 30 de marzo de dos mil diecisiete 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° 77302 caratulada “ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL”, conforme al siguiente orden de votación: **CARRAL – MAIDANA** (conforme artículo 451 *in fine* del C.P.P.).

ANTECEDENTES

I. El Tribunal en lo Criminal N° 2 del departamento judicial Morón resolvió, en lo que aquí interesa destacar, “HACER LUGAR al planteo de las defensas y disponer la EXCLUSIÓN PROBATORIA de la vaina hallada en el domicilio de la víctima, la pistola calibre 9 mm., marca Bersa, modelo Thunder, sin numeración, la pistola calibre 11,25 mm. marca Ballester Molina n° 100008; la pistola calibre 9 mm. marca Taurus, sin numeración, y la pistola calibre .22 LR marca “Intratec Miami, FL”, sin numeración, como así también de la totalidad de los cartuchos, vainas y proyectiles incautados en los domicilios de las calles Lisboa 2760 y Caupolicán 4481, ambos de la localidad de Isidro Casanovas, partido de La Matanza; y las pericias balísticas de fs. 340/350, 401/406 y 1460/1465” –punto III) de la parte dispositiva del pronunciamiento dictado el 9 de octubre de 2015 en la causa n° 3816 de su registro, I.P.P. 10-00-10937-13-.

En la misma sentencia, el Tribunal *a quo* dictó pronunciamiento absolutorio respecto de Jonathan Emanuel Asat y Lucas



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Daniel Do Couto Henriques, en orden al delito de robo agravado por el resultado homicidio cometido con arma de fuego; y también absolvió al primero de los dos nombrados, respecto del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra que le había sido imputado (puntos IV y V del fallo aludido) – fojas 380/502 de este legajo-.

Por último, el Tribunal pronunció veredicto absolutorio respecto de Facundo Juan Manuel Fabiano, en orden al delito de tenencia ilegítima de arma de guerra por el que había sido acusado (punto VI del fallo) –fojas 380-502-.

II. La representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación contra el fallo que absolvió a Jonathan Emanuel Asat, Lucas Daniel Do Couto Henriques y Facundo Juan Manuel Fabiano (fs. 505/525).

Se refirió en primer término a los argumentos expuestos por el *a quo*, según los cuales no fue posible determinar que la vaina hallada en el lugar del hecho haya sido la misma que se sometió a los posteriores peritajes balísticos, pues en el acta de levantamiento de evidencia física se la describió como “vaina calibre 9 x 19 mm CBC” (fs. 37/42) mientras que en el informe de cotejo se la identificó cómo “9 x 19 mm CBC Luger” (fs. 349/vta), habiéndose además incumplido con la cadena de custodia.

Sobre ese punto, destaca la recurrente que los juzgadores describieron y analizaron piezas documentales de la I.P.P. que no habían sido incorporadas por lectura ni fueron objeto del debate (fojas 55/57, 59/60vta, 157/158).

Pone de resalto la extemporaneidad del planteo, habida cuenta que las circunstancias valoradas por el Tribunal de la instancia no surgieron durante el juicio, sino que estuvieron durante toda la



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

etapa preparatoria a disposición de las partes, del Juez de Garantías, de la Cámara de Apelación y del propio Tribunal que dictó la absolución, en la oportunidad en la que se expidió sobre la pertinencia de la prueba.

Señala que la única diferencia que surgió en la forma en que fue descrita la vaina –la palabra “Luger”-, sólo se refiere a una de las denominaciones habituales del calibre al que correspondía la misma -9 x 19-, razón por la cual no hay dudas –en la visión de la impugnante- de que el objeto peritado fue el mismo que se secuestró en el lugar del hecho.

Agrega que el órgano juzgador omitió valorar que los cartuchos de bala secuestrados en el domicilio del imputado Asat, y en el interior del cargador de la pistola 9 mm. incautado en el dormitorio del nombrado, corresponden a la marca “CBC” del tipo “Luger”.

Luego, la recurrente cuestionó el análisis desarrollado en el fallo sobre las fechas de recepción y remisión del material balístico.

Señala que “(s)in decirlo con todas las palabras, los Jueces creen que fue Policía Científica quien habría fraguado una pericia, que la vaina no es la vaina y que el arma hallada en el dormitorio de Asat cuanto menos resulta sospechosa, porque tiene la numeración suprimida. Pero ello, no es más que una suposición que no tiene fundamento válido en pruebas concretas”.

Argumenta que contrariamente a lo sostenido por los señores jueces de la instancia, recién el día 22 de abril de 2013 la vaina en cuestión y una de las armas secuestradas en el domicilio del acusado – pistola calibre 9 mm Bersa Thunder- fueron remitidos al área de Policía Científica en forma conjunta, y en ningún momento anterior a esa fecha ambos elementos coincidieron en la dependencia policial señalada, con lo



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

cual la sospecha instalada por el órgano juzgador a partir de actuaciones anteriores al 22 de abril resulta infundada.

Por otro lado, en cuanto a una de las armas secuestradas en el domicilio del acusado Asat –pistola marca Bersa Thunder, calibre 9 mm. con numeración suprimida-, destacó la representante del Ministerio Público Fiscal que el nombrado –con la evidente intención de mejorar su situación procesal- manifestó en su declaración que esa pistola se la había llevado su consorte Do Couto diciéndole que “quemaba”, con lo cual –a juicio de la fiscalía- carecen de sentido las irregularidades planteadas por el *a quo* en torno a la incautación del arma mencionada.

En la misma línea de ideas, cuestiona que los juzgadores hayan concluido que la pistola 9 mm. hallada en el dormitorio del acusado Asat no fue reconocida en el juicio por ninguno de los policías, cuando en realidad el capitán Méndez individualizó –entre cinco armas que le fueron exhibidas -la pistola Bersa 9 mm. y otra calibre 11.25, aclarando en qué lugares de la vivienda se encontraba cada una de ellas, circunstancias que así fueron reseñadas en el apartado del fallo relativo a la prueba rendida en el juicio.

Señaló la impugnante que mediante el peritaje balístico realizado como prueba suplementaria, e incorporado por lectura al debate (fs. 1460/1465 de la causa principal), se determinó que la vaina incautada en el domicilio de la víctima fue servida por la pistola Bersa Thunder secuestrada en el domicilio del acusado Asat.

Luego se refirió a otro de los puntos en los que se apoyó la decisión del *a quo*, que consistió en el “sorpresivo resultado de la pericia balística realizada como instrucción suplementaria, en cuanto a que una de las armas examinadas, la pistola calibre .22 Intratec secuestrada



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

en el domicilio de Fabiano tenía la aguja percutora rota, rotura que según el perito era de reciente data”.

Sobre esta cuestión la impugnante argumenta que la rotura bien pudo haber ocurrido durante los distintos peritajes a los que fue sometida el arma, ya que el último de los informes indica que la ruptura era de reciente data.

Más allá de cómo se produjo la falla en la pistola mencionada, señala que no es posible restarle valor probatorio a todos los secuestros de armas y proyectiles, y a los peritajes realizados sobre esos elementos, solamente con base en lo ocurrido con un objeto –pistola calibre Intratec calibre .22- respecto del cual la Fiscalía no formuló acusación ni fue materia del debate contradictorio.

Otro de los elementos secuestrados en el domicilio del acusado Asat, cuya correcta descripción y resguardo fueron criticados por el órgano juzgador, resultó ser un papel film polarizado.

Indicó la impugnante que al momento de serle exhibido al capitán Méndez durante el debate, se procedió a la apertura del sobre en el que se encontraba resguardado, manifestando el testigo que era similar al secuestrado “porque también tenía pegamento”.

Agregó que el objeto incautado fue un papel film polarizado incompleto, y así fue consignado por la Fiscalía al momento de solicitar la ratificación del secuestro, y por el Juzgado de Garantías al convalidar esa actuación (“restos de papel film polarizado”: fs. 301 y 303).

Vinculado con lo anterior, apuntó la señora Fiscal que durante la segunda jornada del testimonio del capitán Méndez, éste dijo tener en su poder las fotografías que se habían obtenido en la diligencia de allanamiento del domicilio de Asat –circunstancia consignada en el acta respectiva-, las cuales había recuperado el día anterior de una computadora



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

de la planta verificadora en la que trabajaba. Sin embargo –por mayoría- el Tribunal no hizo lugar a la incorporación de las imágenes, decisión respecto de la cual la Fiscalía dejó sentada su protesta de recurrir ante esta instancia (ver fs. 359/361vta de este legajo).

También se agravio de la decisión adoptada por el Tribunal respecto de la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes - artículo 338 del CPP-, en cuanto declaró la nulidad del contenido de la declaración testifical de Norma Liliana Bobba, por entender que en ese acto se llevó a cabo un reconocimiento de cosas –automóvil secuestrado en el domicilio de Jonathan Emanuel Asat- (fojas 197/202 de este legajo).

Sobre ese extremo planteó que los juzgadores “(c)ercenaron la posibilidad de que la testigo declarara en el debate sobre el punto en cuestión, declarando la nulidad del contenido de una declaración testimonial que no había sido incorporada al juicio por lectura, en verdad, dicho testimonio era una pieza inexistente que los Jueces analizaron contrariando la ley vigente, circunstancias éstas que deben ser analizadas por el Tribunal Superior, puesto que de todo ello se formuló la correspondiente protesta”.

En función de todo ello, la Fiscalía sostuvo que tanto el secuestro de la vaina en el lugar del hecho, como la incautación de distintas armas y proyectiles en los domicilios de los acusados Asat y Fabiano –entre ellas, la pistola vinculada con la vaina mencionada-, y la declaración de Liliana Bobba en la que identificó el automóvil del imputado Asat como el utilizado por los sujetos que huyeron del lugar del hecho, constituyen prueba válida que debe ser valorada y que, conjuntamente con el resto de los elementos incorporados al debate, permitieron demostrar con certeza la intervención de los acusados Asat y Do Couto en el suceso que tuvo por víctima a Luis Rodas –suceso identificado en el fallo como hecho I-,



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

como así también la tenencia ilegítima por parte de Jonathan Emanuel Asat de dos armas de fuego que le fueron incautadas en su domicilio –hecho II-, y la tenencia ilegítima de un arma de guerra hallada en el domicilio del acusado Facundo Fabiano –hecho III-.

Respecto de Jonathan Emanuel Asat, y en lo que hace fundamentalmente al primero de los sucesos mencionados, destacó la impugnante el secuestro en su domicilio del arma con la que se efectuó el disparo que provocó la muerte de Rodas, y el hallazgo en el mismo lugar del automóvil VW Bora perteneciente a Asat, que fuera identificado como el utilizado por los sujetos activos para emprender la huida.

En punto al vehículo mencionado, señaló que el propio Asat reconoció que tenía todos los vidrios y el parabrisas polarizados, coincidiendo con la descripción que diera la testigo Liliana Bobba.

Esta última también dijo que el rodado que vio huir del lugar del hecho no tenía chapas patentes, situación que se ajusta a las condiciones en las que fue hallado el vehículo de Asat: no tenía la chapa patente delantera, mientras que en la trasera se observó que tenía tornillos no originales, circunstancia demostrativa para la acusación de que había sido removida.

La impugnante agregó que, de acuerdo a los dichos del testigo Servin, el vehículo de Asat tenía luces de “Zenón”, característica que también fue apreciada por la testigo Bobba.

Hizo referencia a otras manifestaciones del aludido Servin y de Miguel Angel Salinas, conforme con los cuales hasta el día del hecho en trato el rodado no tenía los vidrios polarizados, circunstancia de la que la Fiscalía dedujo que los acusados polarizaron el vehículo antes de cometer el hecho a fin de lograr su impunidad, tal como se



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

desprende del resto de pegamento en los vidrios observado en el automóvil de Asat, y de los restos de papel film polarizado usado hallado en ese mismo domicilio.

En cuanto a Lucas Do Couto, puntualizó que se incorporaron a la causa una carta anónima y un llamado al sistema de emergencias 911, denunciando la intervención del nombrado –entre otros- en el hecho en trato.

Asimismo, ponderó la Fiscal el contenido de la grabación obtenida mediante cámara oculta de una conversación entre Do Couto y familiares del acusado Asat, en el que el primero de los nombrados “se hace cargo del hecho”, en consonancia con las conversaciones mantenidas entre Do Couto y la ex pareja de Asat –mediante la página de internet Facebook-, de todo lo cual –a juicio de la impugnante- se desprendería la efectiva intervención de Lucas Do Couto en el suceso en trato.

Cabe destacar que junto con la pieza recursiva de fs. 505/525, la impugnante acompañó prueba documental, consistente por un lado en recibos correspondientes al área de Policía Científica (ver fojas 510 “in fine”/vta), y por el otro, de las fotografías cuya incorporación al debate fue denegada por el Tribunal de la instancia (ver fojas 511).

En definitiva, la representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se declaren admisibles el recurso y la prueba ofrecida, se case el fallo impugnado, y se condene a los tres acusados por los delitos que les fueron atribuidos (Jonathan Emanuel Asat: homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra; Lucas Daniel Do Couto Henriques: homicidio agravado por el empleo de arma de fuego; Facundo Juan Manuel Fabiano: tenencia ilegítima de arma de guerra).



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

III. Radicado el recurso en la Sala, se notificó a las partes (fs. 580/581).

La señora Fiscal ante este Tribunal mantuvo la impugnación deducida, compartiendo en un todo los fundamentos esgrimidos por la señora Agente Fiscal de juicio, con base en los cuales solicitó que se haga lugar a la prueba ofrecida y a lo peticionado en el recurso (fs. 56/57).

El señor defensor oficial ante esta instancia –en representación del imputado Lucas Daniel Do Couto- entendió que la prueba ofrecida resulta manifiestamente inadmisibles, y postuló el rechazo de la impugnación deducida (fs. 589/96).

En lo esencial, sostuvo que la acusación intentó recrear actos viciados de nulidad y volvió a invocar el mismo caudal probatorio sin rebatir la insuficiencia predicada sobre el mismo por el *a quo*.

Destacó que la impugnante no se hizo cargo del déficit en la preservación de la prueba, ni tampoco de las falencias en la producción de elementos de cargo, pretendiendo suplir tales falencias con el ofrecimiento de prueba manifiestamente inadmisibles e inútil para conmovier la decisión adoptada.

La defensa de Jonathan Emanuel Asat se presentó a fs. 600/615.

En primer término planteó la inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 452 del C.P.P., y como consecuencia directa de ello, solicitó que se declare inadmisibles el recurso deducido por la fiscalía contra la sentencia absolutoria.

Entendió –en lo sustancial- que la norma citada resulta contraria al principio “ne bis in ídem”, pues el acusado enfrentaría la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo hecho.



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

También consideró que se vería afectada la garantía de la doble instancia, pues frente a un hipotético fallo revocatorio de la absolución el imputado no contaría con un recurso suficiente que satisfaga la garantía constitucional invocada.

En segundo término se refirió a los argumentos planteados en la impugnación por la representante del Ministerio Público Fiscal.

Adhirió a los fundamentos desarrollados por el señor Defensor Oficial ante esta instancia, y agregó otras consideraciones para culminar solicitando el rechazo de la prueba ofrecida por la fiscalía, y del recurso intentado.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta en forma definitiva, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la prueba ofrecida por la representante del Ministerio Público Fiscal?

Segunda: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Tercero: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor

Carral dijo:

Sabido es que, en esta instancia, la recepción de prueba ofrecida por las partes sólo podrá reservarse para supuestos que ameriten su producción, en función de los precedentes que invoque el impugnante.



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

Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Sentado ello, considero que no resulta pertinente la aceptación de la prueba ofrecida por la fiscalía en el recurso casatorio originario, toda vez que la parte no indicó en cuál de los postulados del art. 457 del ceremonial se enmarcaría su pretensión (ver fs. 510/vta). Tampoco se advierte su utilidad ni relevancia para la resolución del tema, por lo que excede el marco de procedencia establecido por la citada norma del ordenamiento adjetivo.

Asimismo, cabe destacar que la parte renunció a la realización de la audiencia prevista en el artículo 458 del CPP (ver fs. 581 de este legajo), de lo que se derivó la imposibilidad de la contraparte de controlar y argumentar sobre la procedencia y utilidad de la documental ofrecida. Dichos extremos impiden a esta Alzada valorar las razones por las cuales procedería la recepción de prueba peticionada, por lo que postulo su rechazo (artículos 18 y 75 inciso 22 de la C.N.; 8.2.h C.A.D.H; 14.5 del P.I.D.C.P; y 209, 210, 448, 451, 456, 457, 458 y 459 del Código Procesal Penal). En su mérito, a la primera cuestión voto por LA NEGATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

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

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I. En cuanto a la potestad recursiva del Ministerio Público Fiscal, cabe recordar, como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos que conforme la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Arce”, el derecho al recurso del Ministerio Público Fiscal no es asimilable al del imputado, no obstante reconocer que la



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

facultad recursiva puesta en cabeza del acusador no quebranta la prohibición del “non bis in idem”.

Dicho ello, conforme lo he sostenido en reiterados pronunciamientos de esta Sala (causa n° 66419 GONZALEZ CRISTIAN GREGORIO S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL; causa n° 67797 DÍAZ PABLO NICOLÁS S/RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL; entre varios otros), el acusador público está autorizado a recurrir en aquellos supuestos en los que la propia normativa lo autoriza, encontrándose limitado su derecho a obtener un segundo pronunciamiento jurisdiccional por pautas previamente establecidas en los ordenamientos procesales. En particular, respecto a los recursos de casación y extraordinario de inaplicabilidad de ley, tales prerrogativas se encuentran plasmadas en los arts. 448, 450, 452 y 494, respectivamente del ritual. Así no resultaría adecuado vedar de manera absoluta la atribución antes mencionada.

De tal manera, la posibilidad de recurrir ante una instancia superior del acusador estatal se encuentra expresamente vedada para supuestos que excedan dicho marco normativo.

En lo atinente a la validez constitucional de la regulación, destaco que la jurisprudencia dominante ha sido pacífica en afirmar que la garantía fundacional del doble conforme estipulada en los tratados, pactos y convenciones internacionales incorporados como bloque constitucional federal (art. 75 inc. 22° C.N.), no se dirige -al menos en principio- al poder estatal de los Estados partes, sin perjuicio de la posibilidad que puedan conceder las regulaciones internas, pero en este caso han de ser interpretadas de modo taxativo; por lo que siendo el Ministerio Público Fiscal el órgano acusador del poder persecutorio estatal, no lo ampara tal aquiescencia.



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Huelga destacar que sobre el punto relativo a la facultad recusiva del Ministerio Público Fiscal y del particular damnificado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa P. 121.124 y su acumulada P. 121.423, proceso en el que intervine como juez integrante de la Sala III del Tribunal de Casación (registro 48.027, "Alejo Alonso Raúl s/ recurso de casación"), se expidió en el sentido propuesto en tal pronunciamiento "*...En función de todo lo expuesto, entendió pertinente desechar el embate direccionado contra la validez constitucional de los arts. 452 y 453 del digesto adjetivo, tuvo por admisibles los recursos y convalidada por ende la potestad recursiva de las partes (voto del Juez Carral y adhesión simple -en este aspecto de los magistrados Borinsky y Domínguez). "(...) En tal inteligencia, no obstante el contenido de la crítica expuesta por el señor Defensor, resulta elocuente la extensión que debe ostentar la normativa que le otorga facultades recursivas al Ministerio Público como así también la interpretación que debe efectuarse al respecto en orden al criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Nación...*" (sent. del 17 de diciembre de 2014).

Al respecto ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...Las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes..." (Fallos 320:2145), como así también que "...cabe concluir que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma de rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho..." (Fallos 322:2488).

Seguidamente, la doctrina de nuestro máximo intérprete constitucional ha sido conteste en afirmar que no vulnera el orden



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

constitucional el supuesto de que los reglamentos internos confieran la posibilidad de que el acusador interponga recurso con ciertas limitaciones (CSJN Fallos 322:2488).

De igual manera, vale decir que "...el Estado titular de la acción penal puede autolimitar el ius perseguendi..." (CSJN Fallos 320:2145), por lo que el Poder Legislativo Provincial mediante la redacción del art. 452 del C.P.P. ha considerado apropiado dispensarle una vía impugnativa idónea al Ministerio Público, bajo las condiciones allí estipuladas.

En función de lo expuesto, concluyo que el Ministerio Público Fiscal posee la facultad legal de recurrir conforme los parámetros estrictos que le otorgan los artículos 448 y siguientes del ritual, presupuesto que –aún sin concedérsele el alcance que determina la teoría de la máxima capacidad de rendimiento- no obsta a ingresar en la revisión de cuestiones fácticas en las que se funda el agravio de arbitrariedad en la valoración probatoria.

En conclusión, propongo el rechazo del planteo esgrimido por la defensa.

II. Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el análisis de los agravios de la parte impugnante.

El Tribunal tuvo por acreditada –al tratar la cuarta cuestión del veredicto- la exteriorización del episodio que se identificó en el fallo como "hecho 1", que consistió en lo siguiente: *"Que el 1 de abril de 2013, alrededor de las 23.00 hs., cuanto menos tres varones y una mujer, que se desplazaban a bordo de un rodado presumiblemente marca Volkswagen, modelo Bora, color negro, arribaron a inmediaciones del domicilio de la calle Tronador N° 426 de la localidad de Haedo, partido de Morón, y en momentos en que Luis Ramón Rodas ya había ingresado su*



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

vehículo Renault modelo Clío, a la cochera de su vivienda, con el fin de apoderarse ilegítimamente de bienes muebles, por lo menos dos de los mencionados lo abordaron, mientras que uno de los varones permaneció al comando del rodado, y en circunstancias que se desconocen un disparo producido por una pistola calibre 9 mm. que portaba uno de ellos hirió al nombrado Rodas en la región lumbar izquierda, provocándole lesiones de tal magnitud que pocas horas después ocasionaron su muerte, siendo que sin haber logrado el apoderamiento ilegítimo intentado, obviamente por razones ajenas a su voluntad, los delincuentes se dieron raudamente a la fuga en el rodado automotor en el que habían arribado” –fs. 406 de este legajo-.

Evento que la representante del Ministerio Público y el acusador privado atribuyeron a Jonathan Emanuel Asat y Lucas Daniel Do Couto Henriques –coautores-, calificándolo como constitutivo del delito de homicidio en ocasión de robo, agravado por haber sido cometido con un arma de fuego (fs. 372/vta y 374vta).

Por otro lado, los acusadores atribuyeron a Jonathan Emanuel Asat el siguiente acontecimiento –hecho 2-: *“El día 15 de abril de 2013, siendo aproximadamente la hora 7:30, al momento de llevarse a cabo la diligencia de allanamiento dispuesta en el marco de la presente causa, en el domicilio de la calle Lisboa 2760 de la localidad de Isidro Casanova, Partido de La Matanza, en el cual reside Jonathan Emanuel Asat, se procedió al secuestro de una pistola calibre 11,25 cargada, marca Ballester Molina, serie N° 100.008 y una pistola calibre 9 mm, marca Bersa, modelo Mini Thunder, sin numeración visible, cargada, armamento éste que Asat tenía en su poder, sin la debida autorización legal” –fs. 403vta/404-.*

Por último, los acusadores atribuyeron a Facundo Juan Manuel Fabiano la siguiente materialidad infraccionaria –hecho 3-: *“El día 15 de abril de 2013, siendo aproximadamente la hora 7:30, al momento*



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

de llevarse a cabo la diligencia de allanamiento dispuesta en el marco de la presente causa, en el domicilio de la calle Caupolican 4481 de la localidad de Isidro Casanova, Partido de La Matanza, residencia de Facundo Juan Manuel Fabiano, se procedió al secuestro de una pistola calibre 9mm, marca Taurus, cargada, que el nombrado tenía en su poder, sin autorización legal” –fs. 404-.

Ambos hechos fueron considerados por los requirentes como constitutivos del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra (fs. 372vta).

La fiscalía cuestiona el pronunciamiento del tribunal de la instancia, en cuanto dispuso “la exclusión probatoria de la vaina hallada en el domicilio de la víctima, la pistola calibre 9 mm. marca Bersa, modelo Thunder, sin numeración, la pistola calibre 11,25 mm. marca Ballester Molina n° 100008, la pistola calibre 9 mm. marca Taurus, sin numeración, y la pistola calibre .22 LR marca “Intratec Miami, FL”, sin numeración, como así también de la totalidad de los cartuchos, vainas y proyectiles incautados en los domicilios de las calles Lisboa 2760 y Caupolican 4481, ambos de la localidad de Isidro Casanova, Pdo. de La Matanza; y las pericias balísticas de fs. 349/350, 401/406 y 1460/1465”.

En esa dirección, los señores jueces de la instancia abordaron, en la tercera cuestión planteada en el veredicto, el planteo formulado por la defensa de Jonathan Emanuel Asat en ocasión de su alegato de cierre del debate (fojas 387/403 de este legajo).

El señor juez que lideró el acuerdo –doctor Osvaldo Fabián Cedarri- comenzó por detallar distintas piezas del legajo vinculadas con el asunto a decidir, y entendió que de ellas surgen numerosas irregularidades vinculadas con la identificación y resguardo de los efectos secuestrados, en particular la vaina recogida en el lugar del hecho, que impiden afirmar –en su



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

criterio- que ese objeto sea el mismo que el peritado en el examen de fs. 349/vta, y posteriormente cotejado con la pistola Bersa calibre 9 mm. incautada en el domicilio del acusado Asat.

En el mismo sentido se pronunciaron los señores jueces doctores Aníbal Víctor Termite y Humberto González.

Ahora bien, al compulsar el expediente original en el que obran las constancias documentales a las que aludieron los sentenciantes, percibo que de ellas no surgen circunstancias o motivos de suficiente envergadura como para respaldar la conclusión a la que arribaron.

En efecto, en algunos casos las irregularidades o anormalidades que se plantean no son tales, tal como sucede con la primera mención que se hace en el fallo sobre la foliatura de las actuaciones remitidas por la Delegación de Policía Científica – Morón, a las que se adjuntó la vaina servida cuestionada (ver fojas 36/43 de la causa principal y fs. 389vta de este legajo).

Se indica en el pronunciamiento que dicha foliatura colocada en la dependencia policial pasa del número 7 a la 10, como si ello representara por sí solo una fuerte presunción de una faltante, sin indicarse cuál o cuáles podrían los elementos o documentos ausentes y qué vinculación tendría todo ello con la cuestión planteada.

En realidad, la lectura del expediente permite contestar el interrogante planteado en el fallo, despejando la especulación allí esbozada.

La nota final de elevación de las actuaciones que lleva el número 10 (foja 43 de la causa principal), detalla cuáles son los documentos y elementos adjuntados: acta de levantamiento de evidencias físicas número 821/13 –que cuenta con la foliatura 2 y 3-, cuatro láminas fotográficas –que cuentan con la foliatura 4, 5, 6 y 7-, un sobre conteniendo la vaina servida y



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

su respectiva planilla de cadena de custodia. No caben dudas de que estos dos últimos elementos fueron efectivamente remitidos a la fiscalía interviniente, con lo cual todo indica que las actuaciones fueron remitidas completas y que los números de foja 8 y 9 se corresponden con los dos elementos no agregados al expediente principal sino reservados en secretaría –sobre conteniendo la vaina y planilla de cadena de custodia-.

Entiendo necesario señalar que en el fallo se alude a esta situación únicamente por el salto en la foliatura –del número 7 al 10-, que en mi opinión encuentra una respuesta lógica y razonable en lo consignado precedentemente, pero que en todo caso no puede servir de fundamento para la conclusión a la que arribó el *a quo*, pues en ningún momento se planteó ni se hizo alusión a que existiera alguna documentación o efecto de la pesquisa no enviado a la fiscalía que pudiera relacionarse con la situación aludida por los sentenciantes sobre la foliatura.

Por las mismas razones no puede adjudicársele trascendencia alguna al hecho de que la carátula de las actuaciones no tenga foliatura, y que las mismas comiencen con el número dos. Desde mi punto de vista, ello constituye una cuestión absolutamente menor que en modo alguno se erige como un fundamento válido de la exclusión probatoria decidida.

Luego, el voto que lidera el acuerdo continúa detallando las constancias que se refieren a la recepción de la vaina en la Fiscalía, poniendo de resalto la ausencia de una descripción completa de tal elemento, pero ninguna de las referencias contenidas en esas constancias se contraponen con la descripción ya efectuada por el técnico en balística que realizó el levantamiento de la evidencia en el lugar del hecho.

Por ese motivo, la mención a las actuaciones de fs. 43vta/44 de la causa principal sólo adquieren relevancia en la medida en



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

que el resto del razonamiento expresado por el *a quo* resulte respaldado en las constancias de la causa.

En esa dirección, los sentenciantes abordaron los fundamentos que –desde mi parecer- constituyen la motivación principal del fallo, de los que se trasluce la posibilidad de que la evidencia recogida en el lugar del hecho –vaina servida- haya sido alterada a partir del momento en que se incautó una pistola del mismo calibre en el domicilio del acusado Asat.

En concreto, analizaron las actuaciones de la causa que se relacionan con la identificación de la vaina secuestrada en el lugar del hecho, como así también con la forma en que fue resguardada entre el 4 de abril –momento en que se le envió por primera vez a la Sección Balística- y el 22 de abril –fecha en que se recibió en la fiscalía el informe con la fotografía de la misma- (ver fojas 392).

En primer término, se indica en el veredicto que de la fotografía de la vaina agregada al informe pericial de fs. 349vta surge la inscripción en ese objeto “CBC 9 mm. Luger”.

Consideraron llamativo los juzgadores que esa inscripción no concuerde exactamente con la descripción consignada en el acta de levantamiento de esa evidencia, ocasión en la que se la identificó como “vaina servida calibre 9 mm. (9 x 19 mm.) marca “CBC” (fs. 38 del legajo principal).

Agregaron que “según el Manual de identificación y rastreo de armas de fuego del RENAR –pag. web oficial- los calibres 9 mm. (9x19) para pistola pueden denominarse Luger, Parabellum, Para y Nato; y, según la autoridad aludida, la sola mención de 9 mm. no identifica el cartucho”.

Luego de compulsar las actuaciones a las que hicieron mención los sentenciantes (acta de levantamiento de evidencia física e informe



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

pericial de fs. 348/349), como así también el Manual del Registro Nacional de Armas de la página oficial de ese organismo público, debo decir que no encuentro razones válidas para sostener que la ausencia de la palabra “Luger” en el acta de levantamiento de evidencias físicas permita poner en duda que el objeto examinado por el perito balístico haya sido el mismo que el secuestrado en el lugar del hecho.

En efecto, de las constancias documentales aludidas se desprende que los especialistas en balística que intervinieron en los dos actos cuestionados describieron e identificaron la vaina de la misma manera.

El perito balístico forense Gustavo Bonifacio que realizó el informe pericial de fs. 349/350 indicó que se trataba de “*una vaina servida calibre 09 x 19 m.m.: Marca C.B.C. (Compañía Brasileña de Cartuchos)...*”, vale decir, sin la mención “Luger”, coincidiendo con los datos consignados en el acta de levantamiento de secuestro confeccionada por el teniente Juan Alberto Villacorta.

Por otro lado, del Manual de identificación y rastreo de armas de fuego del RENAR no surge que la forma en que fue descrita la vaina en cuestión haya sido deficiente o contraria a alguna normativa de ese organismo.

En lo que aquí interesa destacar, el citado compendio señala:

“2. FORMAS DE MEDICION DE LOS CALIBRES.

Los calibres se miden en milímetros, en pulgadas o en unidades absolutas, según los patrones de medida oficiales de cada país o del tipo de arma.

En Europa continental, Japón, la Argentina, y en la mayoría de las naciones occidentales, tiene vigencia el sistema métrico decimal (SMD), en consecuencia los calibres se miden en milímetros.



PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

En los EE UU e Inglaterra, se utilizan denominaciones expresadas en fracciones de pulgadas, a veces con algunos agregados, o como el caso de las escopetas, en “unidades absolutas”.

*En materia de calibres, es importante saber que su sola mención, no identifica ni al arma ni al cartucho. El calibre 7,65 mm. (o su equivalente .32) es válido tanto para pistola, revólver o fusil. Por lo tanto, se requieren otros datos para poder identificarlos, tales como el tipo de arma, tamaño y forma de la vaina y del culote, marcas, etc. Una muestra de esta ambigüedad, es el caso del conocido calibre 9 mm, que su sola mención no identifica al cartucho, pudiéndose observar varios tipos, dado que los largos y formas de las vainas pueden ser diferentes. **Tomemos como ejemplo el cartucho calibre 9 x 19, que significa:***

9 = calibre en mm

19 = largo de la vaina en mm

Este cartucho (figura 1) tiene otras formas de denominación:

9 mm Luger

9 mm Parabellum

9 mm Para

9 mm NATO."

En mi parecer, queda claro que la nomenclatura que recomienda el organismo oficial para una correcta identificación de un cartucho está dada por el calibre y por el largo de la vaina, que en el caso del objeto secuestrado en esta causa resultó ser **9 x 19 mm**. Así fue como lo



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

identificaron los profesionales técnicos que intervinieron en las actuaciones cuestionadas.

La frase resaltada en párrafos anteriores del Manual del RENAR indica “**otras formas**” (cuatro) de denominación del cartucho 9x19 mm., una de ellas “9 mm. Luger”.

De lo anterior se infiere que el compendio del Registro Nacional de Armas mencionado en el pronunciamiento en crisis no cuenta con ninguna regulación, recomendación o indicación de la que pueda deducirse que la forma en que se describió la vaina secuestrada (9 x 19 mm) haya sido defectuosa o irregular. Cierto es que si al momento del levantamiento de la evidencia se hubiera tomado una fotografía de mejor calidad la cuestión hubiera quedado definitivamente zanjada. Más allá de ello, lo que se advierte es que de las constancias valoradas en el fallo no surgen elementos objetivos de suficiente entidad como para sospechar que la vaina hallada en el lugar del hecho haya sido sustituida por otra.

Descartada esa inconsistencia entre el acta de levantamiento de la evidencia y el primer informe pericial en cuanto a la forma de descripción del objeto, corresponde examinar la siguiente circunstancia señalada en el fallo como llamativa o anormal, y que tiene que ver con que el mencionado informe pericial de fs. 349/350 tiene fecha 12 de abril de 2013 -viernes-, pero fue recibido en la fiscalía el 22 de ese mes y año -lunes-.

Evaluaron los juzgadores que esa tardanza de diez días no puede pasar inadvertida, y que en el medio -15 de abril- se produjo el secuestro de una pistola calibre 9 mm. en el domicilio del



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

acusado, asignándosele trascendental importancia al hecho de que la misma tenía la numeración limada.

A partir de ello se sostuvo que desde el momento en que se incautó el arma mencionada “la Policía –sea Científica o de la Planta verificadora pero Policía Bonaerense al fin- tuvo bajo su custodia tanto la vaina como el arma que la habría disparado (...). Ahora bien, esta coincidencia en tiempo y espacio de los elementos que deben ser cotejados antes de que los tenga bajo su custodia el Fiscal, en la generalidad de los casos no pasaría de ser un dato de curiosa casualidad o si se quiere una mala práctica forense, pero en este caso en particular, donde una de las armas secuestradas primero es apta y después ya no lo es porque su aguja percutora aparece rota y la vaina a cotejar no fue suficientemente identificada, se constituye, cuanto menos, como una circunstancia sospechosa que contamina y tiñe de duda el procedimiento por el cual aquellos elementos se incorporaron y se “preservaron” en este proceso penal...” (fs. 395).

Debo decir, respetuosamente, que no comparto las conclusiones transcritas en el párrafo anterior, pues la compulsión de las actuaciones no revela elementos objetivos que abonen la sospecha en la que los juzgadores apoyaron su decisión.

Para una mayor claridad corresponde destacar cuáles son las constancias de la causa principal que demuestran –en mi opinión con claridad- cuál fue el recorrido de la evidencia aludida, en contraposición a lo analizado por el *a quo* (ver fs. 392).

El decreto de fs. 44, la copia del oficio de fs. 45, y la actuación policial de fs. 348 indican que el 4 de abril la vaina fue enviada por la Unidad Funcional de Instrucción a la Sección Balística de la Policía Científica Morón,



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

y recibida en esa fecha con el objeto de practicar el examen a realizar el día 12 de abril –viernes-.

El 15 de abril –lunes- se realizó la diligencia de allanamiento en el domicilio del acusado Asat, en la que se incautaron armas y proyectiles (ver acta de fojas 247/251).

Mediante decreto de fecha 16 de abril –martes-, el fiscal interviniente ordenó la práctica de un peritaje balístico tendiente a determinar, entre otras cosas, si la vaina hallada en el lugar del hecho había sido servida por alguna de las armas incautadas en el domicilio del nombrado Asat (ver fojas 299/300).

En el oficio dirigido a la Sección Balística por el que se encomendó el informe pericial aludido, de fecha 16 de abril, se detallaron los elementos que se acompañaban aclarándose que la vaina en cuestión había sido remitida anteriormente (ver fojas 370/vta), y las constancias hasta ahora mencionadas no ofrecen ninguna duda sobre ello.

Ahora bien, el oficio fue recibido en el área balística el lunes 22 de abril –fs. 370vta-.

Ese mismo día 22 de abril a las 11.30 horas la Sección Balística entregó en la Fiscalía el resultado del primer examen pericial realizado sobre la vaina secuestrada, elemento que se adjuntó al informe (ver fs. 350).

Inmediatamente el agente fiscal dispuso remitir el objeto al área pericial para cotejarla con las armas secuestradas, tal como lo ordenara en aquel decreto de fecha 16 de abril (ver fojas 351/352).

El 24 de abril de ese año, la Sección Balística realizó el peritaje cuyo informe se agregó a fojas 401/407, que comienza con la descripción del material recibido en el área, entre el cual se hallaba la vaina en cuestión, y no encuentro nada extraño en eso -contrariamente a lo



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

señalado en el fallo: fojas 392/vta-, pues efectivamente las copias de los oficios de fojas 368 y 370 dan cuenta de que el 22 de abril fue recibido ese objeto en el área pericial para practicar el análisis encomendado.

Las constancias del expediente revelan, entonces, que entre el 4 y el 22 de abril de 2013 la vaina permaneció en el área de balística de la Policía Científica departamental, con lo cual cabe descartar los interrogantes que plantearon los sentenciantes en torno al lugar y a la forma en que fue resguardada (ver fojas 392/vta de este legajo), ya que ese razonamiento se apoyó en una incorrecta lectura de las actuaciones agregadas a la causa principal.

Descartada esa situación de incertidumbre sobre el lugar y correcto resguardo del objeto cuestionado, corresponde referirse al otro de los puntos que se advierten como de vital importancia en la fundamentación de la exclusión probatoria decidida por el *a quo*, que se vincula con el tiempo durante el cual la vaina secuestrada en el lugar del hecho y la pistola incautada en el domicilio de Asat estuvieron en poder de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Las actuaciones de fs. 247/252 dan cuenta de que el secuestro de la pistola calibre 9 mm con numeración limada se produjo en una diligencia de allanamiento que comenzó el 15 de abril a las 7.30 de la mañana, la cual estuvo a cargo de la División Planta Verificadora de Automotores de Morón

El arma mencionada, y el resto de los efectos incautados fueron remitidos por la mencionada División a la Fiscalía, y recibidos en sede judicial al día siguiente, 16 de abril a las 8.10 horas (ver fojas 286).

De ello se sigue que durante esas veinticuatro horas que van del 15 al 16 de abril, la vaina se encontraba en la Sección Balística de la



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Policía Científica Morón, mientras que la pistola se hallaba entre los efectos secuestrados por la División Planta Verificadora de Automotores.

El panorama que ofrecen las actuaciones sobre el secuestro y resguardo de los dos elementos en cuestión –vaina y pistola- es bien distinto del que se plantea en el fallo. No es cierto que hayan existido diez días –contados desde el 12 de abril- o siete días –contados desde el 15 de abril- durante las cuales sea imposible o dificultoso establecer dónde y en poder de quién estuvieron las evidencias.

Tampoco es correcto afirmar que durante aquellos días el Ministerio Público Fiscal no tuvo control de la evidencia. Como quedó expuesto, la vaina se encontraba en el área balística a la que había sido remitida por la misma Fiscalía; la pistola fue enviada a la sede judicial veinticuatro horas después de su secuestro.

Dichas constancias del expediente no avalan la sospecha que deja entrever el fallo sobre la alteración de la evidencia, motivo que se erige como principal respaldo de la exclusión probatoria decidida.

Siguiendo en esa línea de análisis, encuentro que en el veredicto se le otorgó trascendental importancia a que, de las dos armas secuestradas en el domicilio el acusado Asat, haya sido la que tenía su numeración limada la que se vinculó con la vaina incautada.

Entiendo que hoy en día, el secuestro en un domicilio particular de un arma con su numeración suprimida no es un hecho aislado o excepcional. A partir de esa circunstancia, no advierto razones para sostener que la numeración limada del arma calibre 9 mm. constituya un elemento objetivo que abone la sospecha sobre la alteración de la evidencia. Los sentenciantes también aludieron a la rotura de la aguja percutora de un arma secuestrada en un allanamiento distinto al que se viene haciendo



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

referencia. Se trata, en este caso, de la vivienda del acusado Facundo Juan Manuel Fabiano, donde se halló una pistola calibre .22 Intratec.

La impugnante alega sobre este punto, y entiendo que le asiste razón, que el incidente mencionado en el párrafo anterior no guarda ninguna relación con la correcta identificación y resguardo de la vaina incautada en el lugar del hecho, y del arma secuestrada en el domicilio del acusado Asat.

Debo dejar en claro que no desconozco la gravedad de lo ocurrido con la pistola incautada en el domicilio de Facundo Fabiano. Era un arma que funcionaba correctamente, de acuerdo a lo que surge del primer peritaje realizado (fs. 403vta de la causa principal), y al practicarse un nuevo examen durante la etapa suplementaria se advierte la rotura “de reciente data” (fs. 1462vta).

Sin embargo, es claro que de ese hecho no se infiere ninguna razón o motivo que abone la sospecha sobre la eventual alteración de los dos elementos esencialmente vinculados con el homicidio, puesto que el período de tiempo crítico al que se alude en el fallo –entre el 4 y el 22 de abril de 2013- resulta totalmente desvinculado de lo sucedido con la pistola calibre .22 “Intratec”.

A modo de conclusión, debo decir que los principales motivos en los que se apoyó el órgano juzgador para decidir la exclusión probatoria del material balístico secuestrado y peritajes de la especialidad, no encuentran respaldo en las constancias de la causa: la deficiencia en la identificación del objeto secuestrado en el lugar del hecho no fue tal; la incertidumbre planteada sobre el lugar y la forma en la que se resguardó dicho objeto no se corresponde con las constancias documentales esgrimidas como fundamento de la premisa; de la numeración limada del arma calibre 9 mm. que luego se vinculó con la vaina secuestrada no se desprende ninguna razón que abone la tesis de los sentenciantes; y la



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

situación invocada respecto de la rotura de la aguja percutora del arma calibre .22 no puede ser relacionada de manera lógica y razonable con lo ocurrido con la vaina cuestionada en el período crítico al que alude el fallo.

Las restantes menciones contenidas en el fallo, en torno a lo ocurrido con material probatorio distinto al examinado hasta ahora (tales como el vehículo VW Bora, repuestos, material polarizado y otros cartuchos incautados en los distintos domicilios allanados: fs. 395vta/397), resultan en mi modo de ver tangenciales y por lo tanto carecen de la entidad necesaria para modificar la decisión que aquí se propone.

En función de todo ello el pronunciamiento impugnado debe ser anulado, tanto en lo que se refiere a la exclusión probatoria del material balístico incautado (punto dispositivo III del veredicto), como en lo que se refiere a las absoluciones de Jonathan Emanuel Asat, Lucas Daniel Do Couto Henriques y Facundo Juan Manuel Fabiano (punto dispositivos IV, V y VI), en virtud de la incidencia que tuvo en esas decisiones la exclusión probatoria incorrectamente dispuesta (ver 406vta/407vta y 491vta).

Finalmente, en atención a la decisión que aquí se propone, entiendo que resulta innecesario ingresar en el resto de los agravios introducidos por la impugnante.

En consecuencia propongo al acuerdo, declarar procedente el recurso de casación, anular el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Morón, y ordenar que por ante un tribunal hábil se renueven los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio, sin costas (artículos 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 106, 209, 210, 371, 373, 451, 452 inciso 1°, 456, 457, 459, 460, 530 y 532 del Código Procesal Penal).

En consecuencia a esta segunda cuestión VOTO
POR LA AFIRMATIVA.



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

A la segunda cuestión, el señor juez doctor

Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.

A la tercera cuestión, el señor juez doctor Carral

dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde: I. NO HACER LUGAR a la prueba ofrecida en esta instancia por la fiscalía; II. DECLARAR PROCEDENTE el recurso de casación, ANULAR el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Moron, y ordenar que por ante un tribunal hábil se renueven los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio, sin costas (artículos 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 106, 209, 210, 371, 373, 451, 452 inciso 1º, 456, 457, 459, 460, 530 y 532 del Código Procesal Penal). ASI LO VOTO.

A la tercera cuestión, el señor juez doctor

Maidana dijo:

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

Por lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente

RESOLUCION:

I. NO HACER LUGAR a la prueba ofrecida en esta instancia por la fiscalía.

II. DECLARAR PROCEDENTE el recurso de casación, sin costas.



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



Causa n° 77302
ASAT JONATHAN EMANUEL FABIANO
FACUNDO JUAN MANUEL DO COUTO
HENRIQUES LUCAS DANIEL S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

III. ANULAR el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Morón, y ordenar que por ante un tribunal hábil se renueven los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio.

IV. REGULAR LOS HONORARIOS profesionales del doctor Germán Raúl Oviedo, por la labor desarrollada en esta instancia, en un 10% de la suma fijada en origen.

Rigen los artículos 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 106, 209, 210, 371, 373, 451, 452 inciso 1°, 456, 457, 459, 460, 530 y 532 del Código Procesal Penal; ley 8904.

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

FDO.: RICARDO MAIDANA – DANIEL CARRAL

ANTE MI: JORGE ANDRES ALVAREZ