



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

**"Registrado bajo el Nro. 976 Año 2019"**

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la SCBA), 13 de Noviembre de dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo R. Maidana y Fernando Luis María Mancini (art. 451 del Código Procesal Penal) bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa nro. 93.256, caratulada: "PANADERO, Ricardo Eugenio s/Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal y por Particular Damnificado", conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA – MANCINI.

**ANTECEDENTES**

El 3 de junio de 2018, el Tribunal en lo Criminal nro. 4 del Departamento Judicial Mar del Plata absolvió a Ricardo Eugenio Panadero, por no haberse acreditado la acusación que le atribuía la comisión de los delitos de privación ilegítima de libertad por el uso de violencia (art. 142, inc. 1 del CP), abuso sexual agravado por acceso carnal y por el concurso de más de dos personas (art. 119, incs. 6 y 7 del CP), hechos cometidos en Miramar, partido de General Alvarado, el 4 de febrero de 2001, en perjuicio de N. M., sin costas.

Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal General de Cámaras, Dr. Fabián Uriel Fernández Garelo, y la Agente Fiscal, Dra. Ana María Caro, ambos del Departamento Judicial Mar del Plata, interpusieron el recurso de casación que figura a fojas 46/60.

Hicieron lo propio los particulares damnificados, Gustavo Eugenio Melmann y Laura Rosa Calampuca, con el patrocinio letrado del Dr. Federico Andrés Paruolo a fs. 63/78vta.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Aceptadas las excusaciones de los doctores Ricardo Borinsky y Víctor Horacio Violini a fs. 114, la causa se halla en estado de dictar sentencia, por lo que la Sala III de este Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

**CUESTIONES**

**Primera:** ¿Son admisibles los recursos interpuestos?

**Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada el señor Juez, doctor **Maidana**, dijo:

Habiendo sido deducidos los recursos por quienes se encuentran legitimados, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 20, inc. 1, 450, primer párrafo, 451, 452, inc. 1, y 453, CPP).

**Voto por la afirmativa.**

A la misma **primera** cuestión planteada el señor Juez, doctor **Mancini**, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**Voto por la afirmativa.**

A la **segunda** cuestión planteada el señor juez, doctor **Maidana**, dijo:

Expresan los representantes del Ministerio Público Fiscal que existió una apreciación incorrecta del material probatorio, al margen de las reglas de la sana crítica racional, en razón que se fragmentó



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

indebidamente dicho plexo y se prescindió de elementos relevantes. Entienden que la desconexión entre lo decidido y la prueba producida alteró el orden lógico transformando lo decidido en arbitrario. Consideran que los indicios reclaman una ponderación global e interconectada, ya que la consideración aislada de la evidencia desnaturaliza la esencia de este tipo de prueba. Manifiestan que no se observaron los artículos 106, 210 del CPP y 168 de la Constitución de la Provincia. Señalan que la coautoría de Panadero quedó debidamente acreditada a partir del hallazgo de un vello público en el cuerpo de la víctima ya que, si bien no se identificó el sujeto al que pertenecía, no se pudo descartar que fuera del imputado. Agregan que se determinó la existencia de una probabilidad en 25 o una en 33 personas que dicho pelo correspondiera a Panadero, mientras que, para uno de los expertos, el doctor Penacino, importó una probabilidad cercana al 97% que dicho material genético era del encausado. Explican que lo informado por la pericia genética se complementa con las declaraciones de los testigos Matías Hasen y Jéssica Alvarengo, quienes observaron el momento en que la menor N. M. fue violentamente introducida a un móvil policial por personal uniformado. Adunan que Hansen mencionó expresamente que Panadero se encontraba entre ellos. Advierten que los testimonios de Tomasetti y Guillote también colocan al imputado en la zona instantes previos al hecho, a contrario de la versión del causante que declaró no haber salido de su hogar. Asimismo, dicen que concurren otros indicios como ser el ocultamiento del móvil al que fue ascendida la víctima y en cual fue visto Panadero por el testigo Álvarez; la conducta pro-activa que asumiera el encartado en la búsqueda de quien fuera señalado como autor en los inicios de la investigación, desoyendo órdenes de sus superiores; que sus dichos exculpatorios no tuvieran verificación y el conocimiento del lugar donde fue arrojado el cuerpo al vivir en las proximidades. Exponen que las constancias del libro de guardia de la Seccional Policial, deben ceder ante la producción



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

de pruebas que acrediten lo contrario a lo consignado, sin necesidad que se deban redargüir de falsedad. Afirman que no se ponderó la relación de parentesco de Panadero con Echenique y que ambos suboficiales, pese a pertenecer a Destacamentos distintos, iniciaron la búsqueda de Fernández. Alegan que, en síntesis, se disgregó y fragmentó el estudio del material probatorio, que de manera aislada le dio un sentido anfibológico que en su conjunto no posee. Solicitan se case la resolución impugnada, se deje sin efecto la absolución y se condene a Ricardo Eugenio Panadero, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia, abuso sexual agravado por acceso carnal y por el concurso premeditado de más de dos personas y por homicidio doblemente agravado por haberse cometido para lograr la impunidad de los coautores de un delito anterior, previstos y sancionados por los artículos 142 inciso 1, 119 párrafos 3ro y 4to inciso “d” y 80 incisos 6 y 7 del CP con relación al hecho cometido en la localidad de Miramar el 4 de febrero de 2001 en perjuicio de N. M..

Por su parte los particulares damnificados también sostienen que se realizó un análisis sesgado y arbitrario de los elementos probatorios. Resaltan que la prueba de ADN realizada sobre el vello púbico hallado en el cuerpo de la víctima, se detectó compatibilidad con el análisis correspondiente a Panadero. Reseñan los dichos de los testigos Alvarengo y Hasen, concluyendo que resultan compatibles y concordantes con las demás pruebas producidas, especialmente con lo manifestado por Tomasetti. Destacan que las declaraciones de Gordon y Ferriño, utilizadas para descreer de Alvarengo y Hasen, solamente difieren en que el suceso se produjo a 100 o 200 metros de distancia. Explican que las versiones de los testigos Marolt y Escalada no resultan contradictorias con los dichos de Hasen y Alvarengo. Denuncian que Panadero y Echenique salieron en la búsqueda del “Gallo” Fernández, previamente a que fuera impartida tal orden por el juez de garantías, de lo cual infieren que salieron en su



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

persecución para acallararlo, siendo un indicio que debe ser ponderado. Describen que al prestar declaración el propio Gustavo Melmann relató el miedo de los testigos de declarar contra los funcionarios policiales, y que la campera que llevaba N. el día el hecho fue ofrecida por Panadero a Daniela Mársico. Adunan que el perito experto en genética, doctor Penacino, declaró en el debate que interpretando los resultados del estudio realizado por la doctora Lojo dictaminó que el porcentaje de coincidencia del ADN del vello púbico ubicado en el cuerpo de la víctima era de un 97% con el de Panadero. Plantean que las solicitudes de la Defensa para que se forme causa penal contra los peritos, entre ellos la doctora Lojo, determinan la estrategia de amenazas generando miedo en los declarantes. Concluyen que del análisis global de las piezas probatorias surge que Panadero fue uno de los coautores del hecho, ya que el testigo Hasen reconoció a Panadero como uno de los que forzaron a N. a subir a la camioneta policial; los dichos de Alvarengo coincidieron en los detalles del rodado; que el remisero Tomasetti ve a Panadero en la zona de los boliches a las 3:00 horas; la muestra de ADN obtenida del vello púbico que no excluye a Panadero; la mendacidad en que incurre el imputado, y su parentesco con Echenique, despejan toda duda y generan la certeza como presupuesto para la condena. Formulan reserva de cuestión federal. Peticionan que se case la resolución impugnada, dictando nuevo pronunciamiento ajustado a derecho o se reenvíe a quien corresponda.

El Fiscal ante el Tribunal de Casación, Dr. Carlos Arturo Altuve, ratifica los motivos de agravio expresados por sus colegas de la instancia, propiciando se declare procedente el recurso impetrado (fs. 92/vta.).

Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por los impugnantes, el conocimiento del proceso se circunscribirá a lo que fuera expuesto (art. 434 y ccs., CPP; v. Sala I, c.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

77.217, “Sosa, Leandro Ezequiel s/ Recurso de Casación”, sent. del 06 de julio de 2016, reg. 558/16; c. 79.219. “Amarilla Bruno Ezequiel s/ Recurso de Casación”, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 973/16; c. 79.427, “Díaz Nuñez, Jonathan Gonzalo s/ Recurso de Casación”, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 979/16, entre muchas otras).

En lo que interesa destacar, sin que fuera cuestionado por las partes, el *A Quo* tuvo por acreditado que en la ciudad de Miramar, alrededor de las siete horas de la madrugada del 4 de febrero de 2001, N.M. fue forzada a ascender por funcionarios policiales al interior de un vehículo oficial, para ser trasladada a la vivienda ubicada en la calle Montevideo entre las calles Las Heras y Melo del barrio Copacabana de la mencionada ciudad, donde fue accedida carnalmente por vía vaginal, bucal y anal por varias personas. Luego, con el inequívoco propósito de procurar la impunidad de la agresión sexual, la víctima fue muerta por asfixia, estrangulada con un lazo confeccionado con el cordón de una de sus zapatillas y su cuerpo trasladado al vivero Florentino Ameghino de la ciudad de Miramar, donde fue hallado el día 8 de febrero de 2001.

Como conclusión a la segunda cuestión del veredicto, el *A Quo* afirmó que no encontró acreditado que Ricardo Eugenio Panadero haya participado en aquellos ilícitos (fs. 37vta.).

Corresponde preliminarmente resaltar que, tal como fuera descripta la materialidad ilícita, el caso se encuentra comprendido en las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), que, entre otras cosas, establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes y la administración de justicia. Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención tiene el



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

objetivo, ni más ni menos, de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto. Esta incorporación implica no solo la reafirmación de la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de “perspectiva de género.”

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional y de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer todas sus formas.

No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y, en particular, frente a la violencia de género, la revisión de la valoración probatoria debe efectuarse con especial cautela.

La Corte Interamericana reafirmó la importancia de evitar la impunidad en crímenes de género, pues de este modo se “... *envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.*” (v. Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205, párr. 400).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

En esta instancia, resulta imperioso poner en evidencia que el estado argentino se ha comprometido a erradicar las concepciones estereotipadas. En consecuencia, en las presentes actuaciones se ha acreditado y no ha sido cuestionado que estamos frente a un episodio de violencia hacia la mujer.

Tampoco puede ser soslayado, a los fines de analizar los motivos de agravio traídos por los acusadores, que los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la inmediatez.

Ahora bien, la extensión del recurso que, por vía de una interpretación compatible con las exigencias de los Pactos sobre Derechos Humanos, se acordó al recurso de casación (por todos, cfr. CSJN in re “Casal”) no opera cuando es el acusador público el que impugna un pronunciamiento final. Ello así en la medida en que el recurso es para el imputado una garantía de raigambre constitucional, mientras que el recurso fiscal solo es una prerrogativa legal (cfr. CSJN, Fallos: 320:2145).

Entonces, en casos en los que el acusador ejerza dicha potestad –salvo cuando recurra en favor del imputado-, no corresponde apartarse de los motivos enunciados por el art. 448, inc. 1º, del CPP, justamente porque es la ley la que lo ordena (“El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos...”; art. cit.); de tal manera, cabe



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

afirmar que en este tipo de supuestos, la evaluación en el ámbito de esta Sede del razonamiento desplegado por los sentenciantes sobre la valoración que hicieran de la prueba, queda circunscripta a la determinación de absurdo o arbitrariedad (cfr. TCP, Sala VI, causa n° 59.446 “Martínez, Mario Daniel s/ Recurso de Casación interpuesto por Agente Fiscal,” sentencia del 23 de febrero de 2015).

Por lo demás, considero de interés aclarar que la cuestión trata sobre una persona que murió como consecuencia del accionar de funcionarios policiales, lo que implica extremar recaudos en el análisis del contexto, y las posibles conductas ejercidas por quien representa a la autoridad estatal en el ejercicio del monopolio del uso de la fuerza.

Las razones expuestas ameritan profundizar los esfuerzos tendientes a esclarecer la verdad de lo sucedido en el presente caso (v. art. 12, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes) toda vez que, como consecuencia de la obligación establecida por el art. 1° de la CADH, *“...los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...”* (Corte IDH, Caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988 [Fondo], considerando n° 166 del voto mayoritario); recuérdese que la Corte IDH ha sostenido *“...que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”* (Caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras” cit., considerando n° 164 del voto mayoritario).

En el presente caso, los recurrentes consideran que lo decidido, en relación a no haberse acreditado la participación de Ricardo Eugenio Panadero en el suceso juzgado, constituyó el fruto de una absurda



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

valoración generada por la omisión de ponderar pruebas dirimientes, y por la evaluación parcial y sesgada de cada uno de los elementos que integraron el plexo probatorio.

Lo recursos habrán de prosperar y sus motivos de agravio serán abordados conjuntamente ante la similitud de las críticas expuestas en ambas impugnaciones.

El *A Quo* determinó la absolución a partir del análisis que realizó sobre las declaraciones testimoniales y la prueba genética producida por los peritos oficiales.

Puntualmente, evaluó los informes de ADN realizados sobre el vello púbico hallado en el cuerpo de la víctima, y estimó que los mismos no fueron concluyentes para determinar que pertenecía al acusado. Luego, le restó entidad convictiva al testimonio de Matías Hasen, por el “trasfondo” que rodeó su declaración y en atención a que su versión no pudo ser corroborada y se contradecía con otros testimonios. Por último, ponderó que las demás piezas probatorias poco o nada agregan en relación a la coautoría de Panadero (fs. 37vta.).

En relación a los informes científicos realizados sobre el mencionado vello púbico y su compatibilidad genética con Ricardo Eugenio Panadero (ver en secuencia fs. 21vta., 22, 23, 29, 30, 24 y 24vta.), los sentenciantes iniciaron su análisis resaltando que el dictamen realizado por la doctora María Mercedes Lojo de la Asesoría Pericial dependiente de la SCBA, informó que en el hisopado vaginal se detectó la presencia de más de un componente masculino, uno que “... *se puede aceptar como probada (con un mínimo margen de duda) la hipótesis de inclusión para la presencia de material genético de Echenique, Oscar Alberto ...*” y la otra de un individuo ajeno al análisis, por lo que se descartó que se tratara de algunos de los demás imputados (fs.22/vta.).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Asimismo, el informe descarta que el perfil genético del vello sea compatible con la mezcla detectada en el hisopado vaginal, es decir, que se trata de otra persona.

Luego, los sentenciantes analizaron los demás informes realizados por dicha experta y, principalmente, su declaración prestada en la audiencia de debate bajo la modalidad de teleconferencia, en la que le restó valor aseverativo a la coincidencia del material rescatado del vello pubiano y el perfil genético de Panadero, por lo que debía prevalecer el carácter inconcluyente (fs. 29vta.). Asimismo, reseñaron que la doctora Lojo informó que el índice de verosimilitud que la dejaría tranquila respecto a la certeza de las conclusiones sería el de 10 elevado a la cuarta potencia, con lo cual aseveró que un índice de verosimilitud de 33 “... *se encuentra en la zona de los grises*” (fs. 30), desmereciendo la diferencia entre la base de datos mundial (que resultó 33), con la de la República Argentina (que indicó 15), pues ambas resultan insuficientes (fs. 24).

También y a los fines de apoyar su decisión, los magistrados preopinantes adunaron a su análisis los diferentes guarismos que la pericia genética arrojó sobre otros imputados (ver fs. 22 sobre Echenique y 29vta. en relación a Anselmini).

De tal manera, en el pronunciamiento atacado se concluyó que, si bien no se pudo excluir que el vello púbico corresponda a Ricardo Panadero, la probabilidad de que lo sea se encuentra lejos de la certeza.

Ahora, tal como se observa del análisis descripto, el Tribunal de grado, a los fines de lograr su conclusión sobre el punto, soslayó ponderar lo dictaminado por el perito Gustavo Adolfo Penacino, más allá de realizar una mera referencia (fs. 24 cuarto párrafo). Lo expuesto por dicho profesional, que depuso en la audiencia de debate (fs. 5), permitió a los impugnantes (Fiscal: fs. 53vta., particular damnificado: fs. 74vta.) alegar que



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

éste manifestó que entre el perfil de Panadero y el material hallado en el cuerpo de N. la probabilidad de coincidencia asciende al 97%.

Esta afirmación no fue sujeta a análisis en el pronunciamiento atacado, tampoco se brindó argumento alguno para desmerecerla, por lo que se verifica la violación de lo normado por el artículo 210 del CPP, tal como fue planteado por los impugnantes con la suficiencia técnica necesaria, ya que formularon un análisis crítico de cómo la valoración de lo dictaminado por el experto repercutiría en la solución del caso.

También en relación a la apreciación de la prueba testimonial, se detectan vicios lógicos conforme fueron alegados en los recursos en tratamiento.

Así, en ambas piezas impugnativas se destacó el valor probatorio de los dichos de Matías Emilio Hasen, quien sindicó directamente al imputado como uno de aquellos que forzaron a N. a subir a la camioneta policial.

Cabe resaltar que, en el marco de un juicio público, no es posible controlar -mediante la revisión casatoria- la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación, pues se sustenta básicamente en lo que surge directa y únicamente de la inmediación (Causa nro. 54.805 "Ledesma Pablo Daniel s/recurso de casación," 30 de mayo de 2013).

Ello porque la inmediación impide revisar aspectos ligados a la comunicación directa y cuestiones singulares de percepción que hacen a la recepción oral de la prueba, en la medida que dieron cuenta detallada de su empleo, y necesariamente otorga a los jueces de mérito un amplio margen de discrecionalidad, no arbitrariedad, ya que no pueden relegar el deber de documentar y exponer los motivos de su convicción,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

según las reglas de la sana crítica racional, a fin de cumplir con el mandato constitucional que exige que las sentencias sean fundadas.

Sentado lo anterior y a los fines de formular el examen con las pautas arriba establecidas, corresponde reseñar la descripción que realizaron los sentenciantes sobre las expresiones del testigo Hasen.

Así se plasmó en el fallo atacado que éste manifestó que se encontraba caminando en soledad por la calle 35 y que al llegar a la calle 4 alrededor de las 6:30 horas, percibió que venía una camioneta Toyota de la Policía, cuya patente terminaba con los números 15, de la que descendieron Anselmini, Panadero, Suárez y Echenique, a quienes luego identificó porque los conocía de las calles de Miramar. Surge, asimismo, que explicó que forcejearon para subir a N. al móvil y que en ese mismo momento apareció un rodado VW Gol rojo de propiedad de Suárez, que se detuvo enfrentando a la camioneta y del que descendieron cuatro personas, reconociendo dos de ellas como Santiago Marolt y al "Gallo" Fernández, quienes se quedaron junto al cordón de la vereda viendo la escena cuando ya N. estaba a bordo del móvil policial. Posteriormente, el testigo relató que junto a un amigo de nombre Diego iniciaron la persecución de los rodados mencionados hasta perderlos de vista.

Al ponderar esta versión, el *A Quo* tuvo en cuenta, en primer término, el tiempo y la manera en que fue ubicado el testigo. Destacó que las marchas en reclamo de justicia por N. pasaban por donde trabajaba y que, a pesar de ello, guardó silencio de todo lo que observó. Asimismo, resaltó que nada le comentó a su amigo con el que comenzó la persecución y no supo decir cómo dieron con él los letrados de los particulares damnificados para comparecer ante la Fiscalía. A su vez consideró que el Ministerio Público Fiscal, responsable de la acusación en el proceso realizado a Anselmini, Suárez, Echenique y Fernández, no ofreció como



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

prueba al testimonio de Hasen. A estas dudas iniciales el Tribunal agregó un análisis comparativo con otras declaraciones testimoniales.

Como se observa, los reparos sobre la credibilidad del testigo no se asientan en la comunicación directa y en cuestiones singulares de percepción que permite la inmediación, de manera tal que resulta posible abordar los planteos traídos por los impugnantes en cuanto a la razonabilidad de los argumentos dados en la sentencia sobre el punto.

En primer término, la circunstancia de la aparición tardía del testigo y el hecho de que el Ministerio Fiscal responsable de la acusación de los otros co-autores no ofreciera su testimonio como prueba, no resulta dirimente para determinar su falta de credibilidad. En principio porque tal argumento obturaría la posibilidad de las partes de producir prueba en el debate si no hubiera sido introducida en el transcurso de la IPP. Cabe resaltar aquí, además, las particularidades del contexto del suceso juzgado, en el que se encontraban implicados funcionarios policiales con la consiguiente conmoción que ello genera en los posibles testigos.

Por otro lado, que no haya sido ofrecido como prueba por el Ministerio Público Fiscal en el anterior proceso, se pudo deber a disímiles circunstancias, y no necesariamente a que “no era creíble” (ver fs. 32vta.). A tal fin, no alcanza para desestimar los dichos de Hasen la transcripción realizada por los sentenciantes de la opinión del anterior Agente Fiscal (ver fs. 33) quien expresó que: “... *Si bien el testigo introduce elementos que aparecen en algún aspecto corroborados por otros incorporados en el expediente, surgen dudas razonables acerca de la credibilidad que merecen sus manifestaciones. Ello por cuanto el mismo añadió datos que no se han corroborado ni encuentran justificación y ello sin perjuicio de lo que surja de la producción del debate al oralizar la prueba ...*” (fs. 33). De la frase transcrita surge que la credibilidad del testigo se encontraba supeditada a lo emergente del debate oral, por lo que dicha



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

opinión –más allá de que no resulta vinculante- ha perdido virtualidad ante el desarrollo de la respectiva audiencia de producción de la prueba.

Como se dijo, nada de lo acontecido en el debate ha sido fundamento para descreer del testigo, ya que las demás razones brindadas por *A Quo* han sido sustentadas únicamente en declaraciones testimoniales incorporadas por lectura (vgr. Gordon, Ferrino, Marolt y Escalada).

Asimismo, la falta de fuerza convictiva de la declaración de Hasen se asentó en que su visión era incompatible con lo expuesto por los testigos Gordon, Ferrino y en algún punto con los dichos de Marolt y Escalada.

Se agregó, además, que el relato de Hasen resultaba inverosímil (vgr. “de película”) por no poder corroborarse la persecución a la que refirió. Sin embargo, ello no resulta suficiente para determinar que lo relatado no se haya producido, pues, tal como dijo el testigo, mantuvo una distancia prudencial del móvil policial y lo perdió de vista debido a la alta velocidad en la que circulaba, lo que denota que no fue una persecución larga y dramático, sino un mero seguimiento. Por lo cual la circunstancia que no se haya podido ubicar a su amigo “Diego”, el conductor del rodado con que se realizara el seguimiento, no obsta a concluir que efectivamente pudo producirse y no resultando útil para restar credibilidad a Hasen.

Por otro lado, en el veredicto puesto en crisis también se estableció la imposibilidad de comprobar sus dichos en relación al lugar donde N. fuera abordada por el personal policial.

A tal fin se resaltó que las declaraciones de Gordon y Ferrino brindaron detalles y precisiones sobre los actos de cada uno de los protagonistas, que fueron corroborados por otros testimonios.

Se ponderó que tanto Norma Esther Gordon como Delia Nélica Ferrino, estaban limpiando la vereda del comercio “Lo de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Pereyra” (ubicado en calle 35 y costanera), por lo que tenían la posibilidad de observar con claridad cada uno de los movimientos de los involucrados que se encontraban en la puerta del local bailable “Amadeus”, frente al negocio donde las deponentes laboraban (fs. 32vta. y según plano fs. 242 de las copias adjuntas).

Del relato de las testigos se extrajo que, en un primer momento vieron a N.-conocida del barrio de Gordon- hablando con Maximiliano Marolt -a quien también Gordon conocía-, mientras que otra joven –Escalada- se encontraba con quien luego supieron era Gustavo “El Gallo” Fernández. Detallaron que Escalada estaba abrigada con la campera de éste. Luego observaron que N., al culminar su charla con Marolt, empezó a caminar sola por calle 35 en dirección a calle 12, seguida por Fernández, circunstancia que preocupó a Gordon. Detrás de ellos también visualizaron circular juntos y en la misma dirección a Marolt y Escalada.

Narraron que, de manera inmediata, se hizo presente una patrulla policial cuyos ocupantes tuvieron un breve diálogo con N. y se retiraron, momento en el cual Fernández, que se había puesto tras los pasos de la joven, esquivó la presencia de los funcionarios dando la vuelta manzana, al reaparecer por la calle 35 más adelante.

Así, continuaron caminando por calle 35 hacia 12 - pasando las intersecciones de las calles 4, 6, 8 y 10-, N., seguida por detrás por Fernández y más atrás aún, en el mismo sentido, Marolt con Escalada (fs. 26 y 31/vta.).

De este modo, en virtud de lo expresado por Gordon y Ferrino el tribunal de mérito sustentó una incompatibilidad temporal en la versión de Hasen y de Alvarengo y así desacreditar sus dichos (fs. 32).

Del análisis integral de la prueba producida, se observa que tal apreciación deja sin respuesta la probabilidad de que Gordon y



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Ferrino pudieran no haber visto todo lo ocurrido o, que el abordaje a N. aconteciera momentos después de lo que ellas efectivamente observaron.

Solo a manera descriptiva, y en razón de que también fue mérito de análisis por el *A Quo*, se destaca que el Tribunal en lo Criminal nro. 2 de Mar del Plata, determinó que Gordon y Ferrino, ensimismadas en sus tareas, no pudieron percibir lo acontecido desde el lugar donde se encontraban. Concretamente, en aquella resolución se estableció que estas testigos en algún momento perdieron de vista a N. y a Fernández, resaltando que Gordon –cuya declaración en la presente fue incorporada por lectura- se “... *quedó tranquila cuando vio que Marolt y la otra chica (Escalada) iban detrás*” (fs. 634 copias adjuntas), lo cual deja sin sustento lo afirmado en la sentencia impugnada en cuanto a que la supuesta contradicción no fue abordada por el otro Tribunal (ver fs. 26).

Del análisis formulado surge que no ha sido debidamente fundado que lo expuesto por Gordon y Ferrino sea incompatible con lo declarado por Hasen.

Para tener por acreditado que N. llegó hasta la intersección con la calle 12 caminando por calle 35, el *A Quo* también ponderó las declaraciones incorporadas por lectura de Maximiliano Marolt y Daiana Loreley Escalada (fs. 33vta./34).

De las manifestaciones de estos testigos, los sentenciantes extrajeron que iban caminando a una cuadra detrás de N. y del “Gallo” Fernández por calle 35 desde calle 2 hasta la intersección de calle 12.

En este tramo, tampoco se observan las razones por las cuales se le otorgó entidad convictiva a dichos testigos por sobre lo declarado por Hasen, tanto más si se tiene en cuenta que este último le endilgó a Marolt que, junto a Fernández, se quedó parado en la vereda observando cómo forzaron a N. a subir al móvil policial. De ello se deduce



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

que, objetivamente, Marolt tenía un interés directo al momento de deponer sobre los sucesos, contrariamente a Hasen, de quien ninguna razón se ha brindado sobre cuál pudiera ser su interés en sindicar falsamente a Panadero y colocar al testigo Marolt en la escena de la secuencia referenciada.

Si bien no existe un imperativo legal para los magistrados de este nuevo proceso de valorar las pruebas de manera idéntica a quienes juzgaran a los demás acusados, perdura el deber de motivar debidamente las razones por las cuales se hace mérito de los dichos de unos testigos por sobre otros.

Así, al solo efecto de visualizar la falta de fundamentación para descartar la versión de Hasen, cabe reseñar que en el pronunciamiento donde se resolvió la situación de Anselmini, Suárez, Echenique y Fernández, se expuso que: *“... Lo que sí es incomprensible que ni Escalada ni Marolt puedan dar una explicación razonable de sus manifestaciones en el sentido que no ven nada más. Tal vez la relación con Marolt le impide a Escalada recordar. Y a Marolt su familiaridad con funcionarios policiales de la Comisaría de Miramar. En todo caso ello deberá ser materia de investigación autónoma, sobre todo con relación al último de los nombrados que ya tiene un proceso abierto actualmente radicado por ante el Tribunal en lo Criminal nro. 3 de éste Departamento. En conclusión ambos testigos demostraron ser reticentes.”* (ver fs. 634vta./635 de las copias adjuntas).

Como se observa, estas circunstancias no han sido mérito de análisis en la sentencia puesta en crisis, para estimar los dichos de Marolt y Escalada y poder confrontarlos con lo relatado por Hasen.

Estos argumentos, que concluyen en la indebida fundamentación realizada para descartar el valor convictivo de la versión de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Hasen, cabe reiterarlos en relación a la ponderación realizada sobre lo declarado por Alvarengo.

En el veredicto puesto en crisis se referenciaron los dichos de Yesica Alvarengo quien, si bien solo pudo reconocer a Anselmini como uno de los que forzó a N. a subir al móvil policial, coincide con Hasen - más allá de algunas imprecisiones- sobre el lugar donde se produjo.

Se valoró también, en referencia a esta testigo, que su declaración recién fue recibida por primera vez ya avanzado el debate realizado en el Tribunal en lo Criminal nro. 2 pero, al igual que lo expuesto en relación al testigo Hasen, esta circunstancia no alcanza para desmerecer sus dichos, por lo que corresponde analizar su relato con las demás declaraciones testimoniales para estimar su fuerza convictiva.

En esta tarea los sentenciantes estimaron que lo expresado por Alvarengo se contradecía con las manifestaciones de Sebastián Gómez (fs. 26vta.), destacaron que este testigo en ningún caso mencionó que iba a encontrarse con Alvarengo, y que sí expresó haber visto un diálogo fugaz de N. con funcionarios policiales, pero no la privación de la libertad. Señaló el *A Quo* que tampoco se pudo corroborar las palabras de Alvarengo, en cuanto a que Gómez no narró todo lo que observara por miedo, ello al no contar con la presencia en la audiencia de debate de la Asistente Social Mariela Elizabeth Cabrera y de la testigo Carlota del Valle Soria, que sí fueran ponderadas en la sentencia que se dictara a los demás co-imputados. Es por esta razón que solo pudo ser valorado en el pronunciamiento atacado lo expresado por Carlota del Valle Soria en su declaración prestada en la IPP incorporada por lectura, donde se limitó a señalar que entre los funcionarios policiales que vio en aquella madrugada - Suárez, Anselmini, Echenique y Caravallo- no estaba el aquí procesado (fs. 27/vta.).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Al igual que lo referenciado con respecto al testigo Hasen, las razones que llevaron a desechar la fuerza probatoria de la declaración testimonial de Alvarengo devienen insuficientes. Ello en virtud que su descrédito se sustentó en la necesidad que sean corroboradas en sus detalles sin valorar que ambas resultaron coincidentes entre si y que no se contradicen con los demás elementos ponderados.

Todo lo expuesto hasta aquí lleva a desmerecer las conclusiones de los sentenciantes (fs. 37/vta.), en relación a la prueba directa analizada, al privilegiarse el valor convictivo de lo declarado por Marolt y Escalada, por sobre los dichos de Hasen y Alverengo, sin dar razones suficientes para ello, al igual que lo determinado en relación a la prueba pericial genética.

Pero aún más, si bien en relación al testigo Sergio Tomasetti el *A Quo* evaluó ciertas imprecisiones en el relato para desestimar su aseveración sobre la presencia de Ricardo Panadero en la noche y madrugada que acontecieron los hechos (fs.36vta.), nada dijo sobre el alcance que pudieran tener las declaraciones de los testigos José Norberto Álvarez (fs. 8) y Haydeé Susana Lima (fs. 4vta.) según fuera planteado por el representante Fiscal (fs. 57) y el particular damnificado (fs. 74vta.) respectivamente, al alegar que contradice la coartada brindada por el acusado.

En el caso, tal como fuera planteado por los impugnantes, se observa que los sentenciantes efectuaron una arbitraria selección, tanto al brindar credibilidad de unos testigos por sobre otros, como al omitir ponderar informes periciales, evidenciando una valoración sesgada del material probatorio que genera absurdo en la conclusión lograda.

La prueba debe ser apreciada en su integralidad, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma cómo se prestan



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

soporte unas a otras. A su vez, los datos previos y concomitantes en cuanto al contexto en que tiene lugar el hecho no pueden ser menospreciados (cfr. SCBA, causa P. 121.783, "Monterrosa, María de los Ángeles -particular damnificada- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 54.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a Sergio Chaile, Eduardo Martino y José Pedroso", sent. del 5/12/18).

Tiene decidido el Máximo Tribunal Local que el absurdo es el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptible de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación a las normas procesales aplicables de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal, e insostenible en la discriminación axiológica (cfr. SCBA, en lo pertinente, causas A. 72.799, sent. de 7-VI-2017; A. 74.237, sent. de 28-XII-2016; A. 70.888, sent. de 19-X-2016; etc.).

Todo lo expuesto permite aseverar que no se ha observado el estándar fijado por el legislador en el artículo 210 del CPP para la valoración de las pruebas, por lo que, en definitiva, el decisorio impugnado descansa en una afirmación que no constituye una derivación razonada del derecho vigente y, por ello, debe ser descalificado como acto jurisdiccional (CSJN, Fallos: 319:1609, e/o).

De allí que corresponda declarar la nulidad del pronunciamiento por la ausencia de suficiente justificación de la conclusión probatoria en la que se asentó el veredicto absolutorio, no pudiendo sin embargo adoptarse competencia positiva y pronunciarse en el sentido requerido por los impugnantes (condena), pues la arbitraria valoración efectuada se refiere a prueba que es producto de la inmediación.

Por todo lo expuesto, en el entendimiento que nos encontramos frente a un supuesto de los contemplados en el artículo 461 del



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Código Procesal Penal, por tratarse de un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y resultando necesario celebrar un nuevo debate, es que he de proponer al Acuerdo: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; anular el veredicto, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1 y 8.2.h), CADH; 14.1. y 14.5, PIDCP; 15, 168 y 171, Const. prov.; 1, 106, 209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531, CPP).

Asimismo, corresponderá regular los honorarios profesionales de los letrados patrocinantes del particular damnificado, doctores Federico Andrés Paruolo y Lisa Cabral, en la suma del veinte y cinco por ciento (25%) de lo regulado en la instancia, con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal (arts. 1, 9, 15, 16, 31, 33, 51 y 54 de la ley 8904) y tener presente las reservas del caso federal formuladas (art. 14, ley 48).

Por las razones antes expuestas, voto parcialmente, por la afirmativa.

**Es mi voto.**

A la misma **segunda** cuestión planteada el señor Juez, doctor Mancini, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Maidana, pues coincido plenamente con todas sus apreciaciones referidas a la ausencia de una debida motivación del fallo recurrido.

**Así lo voto.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Tribunal de Casación Penal

### **SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

- 1.-Declarar admisibles las impugnaciones deducidas.
- 2.-Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación incoados por el Ministerio Público Fiscal y el particular damnificado.
- 3.-Declarar la nulidad del veredicto impugnado, reenviar las actuaciones al Tribunal de Instancia a fin que, por intermedio de jueces hábiles y renovados los actos procesales necesarios se dicte nueva sentencia.
- 4.-Regular los honorarios profesionales de los letrados patrocinantes del particular damnificado, doctores Federico Andrés Paruolo y Lisa Cabral, en la suma del veinte y cinco por ciento (25%) de lo regulado en la instancia, con más los aportes de ley, por la labor desarrollada ante este Tribunal.

Rigen los artículos 17 y 18 de la CN; 168 y 171 de la Const. Prov.; 1, 106, 210, 371, 373, 448, 450, 451, 454 inc. 1°, 461, 530, 531 y conchs. del CPP; 1, 9, 15, 16, 31, 33, 51 y 54 de la ley 8904.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen, al que se le encomienda la notificación del causante de este decisorio y que una este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

**Fdo.: RICARDO R. MAIDANA - FERNANDO LUIS MANCINI**

**Ante mi: ANDREA KARINA ECHENIQUE**

**REGISTRO NRO. 976**