

Suprema Corte:

-I-

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires casó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del departamento judicial de Lomas de Zamora que había condenado a José Antonio Ramírez Pelozo, policía retirado, a la pena de trece años de prisión por ser autor del delito de homicidio en perjuicio del menor Julio Matías Barzola, y lo absolvió (fs. 123/133 del agregado).

Para así decidir, entendió que se habría menoscabado el derecho de defensa en juicio del imputado al no permitirle la incorporación por lectura de las declaraciones anteriores de un testigo que depuso en el debate, a los fines de evaluar su credibilidad.

A partir de allí, apreciadas esas constancias, ponderó la existencia de supuestas contradicciones en las que aquél había incurrido, otros elementos que corroborarían la versión del imputado y demás probanzas que desvirtuarían las circunstancias del hecho y, de ese modo, consideró que existía duda respecto de la responsabilidad de Ramírez Pelozo (fs. 129/131 vta.).

Contra ese pronunciamiento el representante del Ministerio Público Fiscal provincial interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 151/155) que fue desestimado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires al entender que, más allá de no encuadrar en los supuestos del artículo 494 del Código Procesal Penal bonaerense, sólo se intentaban impugnar temáticas de neto índole probatorio que, no obstante, fueron analizadas y descartadas en la medida que se entendió no lograban conmover la lógica del fallo (fs. 178/180).

Esa resolución motivó que la Procuradora General de la provincia de Buenos Aires interpusiera recurso extraordinario federal (fs. 11/21 de este incidente) que, al ser denegado, dio origen a esta queja (fs. 31/35).

-II-

En la apelación extraordinaria, la recurrente invocó la doctrina de la arbitrariedad y se agravó de la interpretación hecha por el *a quo* sobre el artículo 494 del código ritual, al sostener que privaría al acusador público de la facultad recursiva en supuestos de evidente relevancia que exemplificó. Concluyó que, de esa forma, la sentencia sería arbitraria en la medida que tornaba inoperante la norma.

También se agravó en que ese tribunal no dio respuesta a la queja que oportunamente se interpuso respecto de la posibilidad de que la cámara de casación pudiera valorar una prueba testimonial que era producto de la inmediación, cuando ello fue expresamente excluido por la doctrina del máximo Tribunal en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399). Como señalé antes, tras la denegatoria, se articuló la queja en estudio.

-III-

Tiene establecido V.E. que lo atinente al alcance de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico y procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria, salvo supuestos de arbitrariedad (Fallos: 317:194 y 331:2207). Ello así pues con esta doctrina (Fallos: 319:2959; 321:1909; 326:1877) se procura asegurar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 199:617; 237:158; 308:1557) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948; 313:559; 315:29 y 321:1909).

A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de aquellos supuestos de excepción que habilitan la instancia extraordinaria, por cuanto frente a las pruebas e indicios

considerados por el tribunal de juicio para tener por acreditada la participación de Pelozo Ramírez en el hecho imputado, la alzada sustentó la solución desincriminante sobre fundamentos sólo aparentes basados en una consideración fragmentada y aislada de los elementos probatorios, que la descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551, entre otros).

Pienso que ello es así pues, al resolver el agravio principal de la defensa vinculado con la imposibilidad de esa parte de controlar una de las pruebas fundamentales sobre la que se basó la condena, el tribunal de casación desechó el mérito otorgado por el de juicio a dicho testimonio sin considerar los argumentos que lo sustentaban ni la incidencia que, en el caso, tienen los límites que impone el principio de inmediación alegado por la recurrente.

Con esa base, la cámara realizó un nuevo análisis de los elementos de prueba que habían fundado la condena, que prescindió de una visión en conjunto y de la necesaria correlación entre las probanzas logradas que, de ese modo, las dejó sin valor. Asimismo, introdujo hipótesis que no se trataron en el debate y que no contaron con el control de las partes acusadoras. Como consecuencia de ello, y sin demostrar los vicios que afirmó ostentaba la decisión del tribunal de juicio, sostuvo el estado de duda que derivó en la absolución, con violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Por otro lado, advierto que en este caso concurren circunstancias que exigen una especial diligencia por parte de los órganos de la administración de justicia en velar por la regularidad de estas sentencias. Ello, en atención al deber de garantía asumido por la República Argentina derivado de las normas convencionales con jerarquía constitucional que imponen investigar y sancionar las violaciones a los derechos allí reconocidos, entre ellos, la vulneración al derecho a la vida de un menor de edad cometida por un agente estatal y cuyo incumplimiento podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado (arts. 1.1 y 4.1 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En efecto, al momento de los hechos Pelozo Ramírez, en su carácter de ex policía, prestaba servicios en el programa “Tolerancia Cero” a partir de un convenio celebrado entre el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires y el Municipio de Ezeiza, como chofer en el comando de esa localidad. Según expresó, con motivo de dicha función recorría “cuadrículas” junto a efectivos en actividad (fs. 28).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado que “los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad” más aun en los casos que revisten especial gravedad por tratarse de víctimas jóvenes (Caso de los “Niños de la Calle” –Villagrán Morales y otros– vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999, Fondo, párrafos 144 a 146; con cita del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y Comentario General 14/1984, párr. 1.).

-IV-

El tribunal de juicio había considerado determinante para establecer la materialidad del hecho atribuido, la afirmación realizada por el testigo S., quien presenció en forma directa el suceso, en cuanto a que fue Pelozo Ramírez –a quien conocía del barrio– la persona que disparó desde el interior del rodado en el que se encontraba solo.

S. señaló en la sala de juicio a Pelozo Ramírez como el sujeto a que hacía referencia en su relato e ilustró a mano alzada la secuencia vivida lo que, según se refiere en la sentencia, alentó los interrogatorios de las partes, incluida la defensa, “hasta despejar cualquier incertidumbre de recreación” (fs. 26 vta./27).

Sin embargo, la cámara de casación entendió que se había impedido el ejercicio del derecho de defensa en juicio del imputado, concretamente el de controlar esta prueba, por cuanto el tribunal de juicio no había permitido la incorporación por lectura de las anteriores declaraciones del testigo logradas en la etapa escrita del proceso que, según invocó, demostraban las alegadas contradicciones con sus dichos durante el debate.

En efecto, para así decidir, el tribunal de la instancia casatoria consideró que los jueces del debate habían obviado contradicciones y, de este modo, el análisis de la persistencia y firmeza del relato del testigo estaría basado en una fundamentación sólo aparente (fs. 130).

Sin embargo, de ese modo no se rebatieron adecuadamente los argumentos dados por el tribunal para dar crédito a la versión de S basados en la impresión personal que causó en los juzgadores y que fue sustentada, a su vez, en la rigurosidad de su testimonio, los detalles precisos del hecho que presenció —en cuanto a sus características y secuencia—, su conocimiento previo del imputado, su apoyo en las ilustraciones que realizó y su señalamiento en el juicio. En ese sentido, en la sentencia condenatoria se valoró también que el testigo fue sometido a preguntas de todas las partes —acusadores público y privado y defensa— quienes, según se dejó constancia, “terminaron por coincidir que la recreación los despejó de cualquier incertidumbre de interpretación” (fs. 26 vta./27 vta.).

Por último, cabe señalar que el tribunal de juicio consideró especialmente el temor que el imputado inspiraba en Segovia, que fue corroborado por la testigo Brandan y que se desprende, a su vez, de otras circunstancias que surgieron de la investigación. Entre ellas cabe mencionar el hecho de que también el nombrado había sido atacado por el imputado —como manifestaron, a su vez, J S y su madre B M O a fs. 26—, y la vulnerabilidad en que se encuentra un joven frente a un ex policía que circula continuamente armado (fs. 4 vta.), que por comentarios del

barrio se sabía que había matado a varios chicos (fs. 14 vta.) y que resultaba conocido como “mata guachos” (fs. 4 y 16). En ese marco, se entendió en la sentencia que, si bien esa situación se había evidenciado a lo largo de todo su testimonio, no había perjudicado la sensatez de su discurso (fs. 26 vta./27 vta.).

Este aspecto fundamental de la evaluación del testigo fue omitido por la alzada a pesar de que la intimidación que sufría, bien podrían justificar imprecisiones en los testimonios dados durante la instrucción, y que fueron finalmente despejadas con el control de todas las partes en el debate oral.

Todo ello indica que la impugnación decidida es arbitraria porque, sin demostrar la falta de fundamentación que se invocó, cuestionó el mérito otorgado por el tribunal de juicio a dicho testimonio, a pesar de que ese análisis estaba basado en lo percibido en el debate por los jueces y sostenido por las pruebas logradas en el juicio, que les permitió dispersar toda duda sobre la seriedad y coherencia de los dichos cuestionados.

En tales condiciones, además, esta revisión excedió los límites de conocimiento impuestos por la inmediación propia del juicio oral, en especial, cuando se trata, como en el *sub examine*, de la apreciación de testimonios brindados en el debate, tal como alegó la recurrente.

En primer lugar, soy de la opinión que las propias circunstancias en las que se desarrolló la controversia excluyen por completo el argumento sustentado en la transgresión al derecho de defensa en juicio. Tal como se ha reconocido, ese derecho se integra, entre otras, con la facultad de “interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en similar sentido, art. 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, conf. Fallos: 329: 5556). En ese marco, se advierte que la defensa ha tenido la oportunidad de confrontar el testimonio de S _____ durante su presentación en el debate oral que es, precisamente, el ámbito idóneo para el desarrollo de esa garantía; sin que se haya demostrado el agravio que causó a la parte la imposibilidad de contar con las actas de sus anteriores declaraciones cuando fue este testimonio prestado en juicio y debidamente controlado, el que dio sustento a la condena.

En segundo lugar, entiendo que la tacha que realizó la cámara de casación sobre la credibilidad y mérito asignados por el tribunal de juicio al testimonio de S _____ significó invertir la regla de la garantía de interrogar a los testigos y de contradicción entre las partes en el debate oral, y dar preeminencia a declaraciones de la etapa instructoria que no contaron con dicha garantía, por lo que debe ser descartada de acuerdo con las reglas sentadas por la Corte Suprema en materia de sentencias arbitratarias.

La tensión entre revisión e inmediación fue advertida ya en el citado fallo "Casal". En ese precedente, la Corte Suprema estableció que "el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro" y que, por ello, "debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención 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", de modo que "esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, 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" (Fallos: 328:3399, considerando 10º del voto de la mayoría; en similar sentido, votos de la doctora Highton de Nolasco –considerando 10º–, del doctor Fayt –considerando 12º– y de la doctora Argibay –considerando 12º–; 329:5115 y 331:2077). En especial, la Corte ha señalado como "no controlable" en la instancia casatoria la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal, pues ese conocimiento es "exclusivamente proveniente de la inmediación"

aunque de ello deban dar cuenta circunstanciada los jueces. Según se estableció en el fallo, ello no impide que tales criterios puedan ser revisados pues “no sería admisible... que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.” (considerando 25º).

En ese sentido, se advierte que la decisión de la cámara de casación significó una injerencia indebida en un ámbito que se encuentra fuertemente limitado por las reglas de la inmediación, sin que se haya logrado demostrar que los criterios utilizados por el tribunal para sostener la credibilidad del testigo –asentados en apreciaciones logradas en el juicio oral que hallaban sustento en otras pruebas y que fueron adecuadamente expuestas en la sentencia– sean de aquellos prohibidos en las condiciones sentadas por la Corte Suprema.

-V-

Ahora bien, como adelanté, una lectura integral de las constancias del caso me convencen de que la cámara de casación, una vez descartado el mérito del testimonio de S. con fundamentos dogmáticos, realizó asimismo una valoración fragmentada y aislada de las demás probanzas que, por ello, debe ser desechada también en este aspecto como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de V.E. en materia de sentencias arbitrarias.

Para robustecer la hipótesis de la duda, el tribunal casatorio destacó la existencia de otros elementos que abonarían la versión del acusado como las copias certificadas del libro de guardia del Comando de Patrullas de Ezeiza y el testimonio de David Salto, que afirmarían la hipótesis de la presencia del imputado en un lugar ajeno al hecho; y los dichos del testigo Rosica quien ubica un Renault 12 salir raudamente luego de

escuchar el disparo —y no un Ford Falcon, vehículo de propiedad del imputado y señalado por el testigo S _____ como aquel rodado desde el que salió el proyectil—. A su vez, entendió que el principio *in dubio pro reo* impedía tener en cuenta la visita de modo intimidante del imputado al hogar de dos testigos, puesto que existirían contradicciones entre los testimonios de B _____ y S _____. Finalmente cuestionó la mecánica del hecho a partir de la autopsia realizada por el médico forense, considerando que el recorrido del proyectil, sumado a la altura de la víctima y al vehículo conducido por el victimario, pondrían de manifiesto, tal como sostiene la defensa en el memorial de fojas 105/107, “cierta incompatibilidad” con el modo en que el tribunal que dictó condena tuvo por acreditada la materialidad del ilícito (fs. 130/132).

Sin embargo, el homicidio de que fuera víctima el joven Julio Matías Barzola encuentra, a través de la prueba reunida en el expediente, antecedentes que deben ser considerados.

Como primera referencia debo señalar que Pelozo Ramírez ya era conocido en el entorno de la víctima por los servicios que prestaba, a los que ya he hecho mención. Ello surge, en primer lugar, de la declaración testimonial de B _____ M _____ O _____, quien afirmó que su hijo J _____ S _____ había sido baleado en el glúteo por el ex policía Pelozo Ramírez, y que el imputado le manifestó “me equivoqué, le pegué un tiro a este negrito y yo quería a Barzola” (fs. 25 vta). Luego, fue el propio J _____ S _____ quien reafirmó en el debate los dichos de su madre: “Cuando Pelozo me pegó los dos tiros, yo estaba con ‘Cuni’ S _____ y Matías Barzola. Pelozo estaba cortando el pasto, le molestó que pasáramos con el carro y nos disparó... primero les tiró a Matías y ‘Cuni’, y después me pegó a mí los dos tiros”. Por lectura se incorporaron las historias clínicas de J _____ S _____ producidas en el marco de la investigación del hecho que relata (fs. 26).

El testigo F _____ E _____ S _____ refirió que la víctima le había manifestado, no mucho tiempo antes de su muerte, que Pelozo le “tenía bronca”. El propio Pelozo admitió conocer desde antes del hecho tanto a Barzola como a sus amigos

S _____ y R _____; inclusive reconoció haber mantenido con ellos un enfrentamiento armado cuatro meses antes de la muerte de la víctima.

Surge asimismo de la causa la visita intimidante del imputado al hogar de dos testigos (fs. 29).

Por ello es que el tribunal de juicio consideró factible que el acusado tuviera una motivación homicida contra la víctima, y dio por acreditado un recelo previo del policía retirado hacia Barzola.

En cuanto a la materialidad del hecho objeto de investigación, el tribunal de juicio consideró determinante la imputación realizada por el testigo S _____, quien como se ha dicho, presenció en forma directa el suceso y afirmó que quien disparó fue Pelozo Ramírez, a quien conocía del barrio, siendo la única persona que se hallaba en el interior del rodado. El testigo S _____ en esa instancia, además, manifestó estar asustado y temerle al acusado, circunstancia que fue valorada por el tribunal (fs. 27 vta.).

Al mismo tiempo, la testigo B _____ señaló que, la noche del crimen, S _____ le había dicho que Pelozo Ramírez había matado a Barzola, que tenía miedo, y que también otro joven llamado L _____ había visto que el homicida era Pelozo (fs. 29). Por su parte la madre de la víctima, M _____ E _____ V _____, refirió que "Cuni" S _____ le había dicho que Pelozo Ramírez era el autor del homicidio de Matías, que lo mismo le refirió A _____ B _____ y que la madre de J _____ S _____ le había referido el episodio vivido tras las heridas de su hijo en manos del imputado. También señaló que la policía le presentaba la hipótesis del suicidio de su hijo como cierta, pero que ella no la creía (fs. 30 vta.).

En esa dirección, el tribunal de juicio descartó como prueba desincriminante las copias certificadas del libro de guardia del Comando de Patrullas de Ezeiza que establecía que en el horario del hecho se encontraba de servicio, ya que el

testimonio de su compañero de guardia David Salto, tal como fue evaluado a fojas 28, no aseguró que el imputado se encontraba en una ubicación diferente a la reprochada; por lo que ese acta no impedía aseverar que Pelozo Ramírez haya estado en el lugar del delito. En el mismo sentido, otorgó plena validez a los dichos de S. en cuanto a la presencia en el lugar del vehículo de Pelozo Ramírez en oposición a lo declarado por Rosica.

Finalmente también cabe señalar que el fiscal que intervino en la etapa oral señaló que el informe pericial obrante a fs. 689/90 del expediente principal daba cuenta de la probabilidad de que el disparo se hubiese producido desde dentro de un vehículo (fs. 12, 49 y 169 vta.) y, con ello, esta mecánica del disparo quedó admitida en el debate.

Sin embargo, el tribunal de la instancia casatoria cuestionó la mecánica del hecho, en especial, la posición de la víctima al momento del disparo, tomando como cierta la hipótesis que la defensa planteó al ampliar sus agravios (fs. 105/107) con base en un nuevo informe pericial incorporado con posterioridad a la sentencia condenatoria (fs. 64/75).

Soy de la opinión que ello implicó la introducción y tratamiento de una conjetura que no halla sustento probatorio en el expediente pero que, además, sólo obedece a la hipótesis tardía que la defensa incluyó recién en la instancia casatoria (fs. 105/107) con base en un informe pericial de parte que fue precisamente excluido por extemporáneo (fs. 92/94).

Esta nueva prueba que fue rechazada por el tribunal de casación debió haberse desglosado del expediente para evitar que se le otorgara mérito alguno sin el control de las partes y, de manera aislada, sin contrastarlo con las restantes pruebas; circunstancias que afectan el debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal y demuestran que, en modo alguno, pueden fundar un nuevo análisis parcializado de las pruebas valoradas por el tribunal de juicio, violando los principios de inmediación y concentración.

Es por todo lo reseñado que entiendo que la cámara omitió considerar la actuación del imputado a la luz de aquel contexto previo y de los demás elementos probatorios colectados en la causa, pues ninguna de las circunstancias mencionadas fue debidamente analizada. En efecto, su pronunciamiento no se compadece con la inexcusable valoración unívoca de tales elementos de prueba a la que V.E. ha hecho alusión en reiterados precedentes (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551, entre otros). Por el contrario, el tribunal de casación sólo se refirió a algunos de esos extremos al aludir a explicaciones parciales brindadas por la defensa, tomándolos en forma aislada y fuera del marco que proporcionaba la consideración conjunta de todos los elementos que componían el plexo probatorio en que se fundó la sentencia condenatoria.

En tales condiciones, no queda sino concluir que la duda sobre la ajenidad de Pelozo Ramírez en el homicidio de Matías Barzola que el tribunal revisor sustentó en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, carece de fundamentos suficientes en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado de los elementos de convicción aportados a la causa, lo que autoriza la descalificación de su sentencia como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963 entre muchos otros).

Pienso que ello es así toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que la invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423) circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento

impugnado (Fallos: 311:948).

-VI-

Por estos motivos, considero que V.E. debe declarar procedente la queja, abrir el recurso extraordinario y, por medio de quien corresponda, revocar la decisión apelada.

Buenos Aires, 2 de Diciembre de 2014.

Es Copia

Irma Adriana García Netto.



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación