

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24256/10 STJ

SENTENCIA Nº: 157

PROCESADO: ZÚÑIGA MATÍAS EZEQUIEL (ABSUELTO)

DELITO: HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 20/09/10

FIRMANTES: LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de septiembre de 2010.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ZÚÑIGA, Matías Ezequiel s/Homicidio en ocasión de robo s/Juicio s/ Casación” (Exppte.Nº 24256/10 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 1158) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Reseña de las actuaciones.- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 33, del 9 de diciembre de 2009, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- absolver libremente de culpa y cargo a Matías Ezequiel Zúñiga del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), por el que había sido llevado a juicio.- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Fiscal de Cámara dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo.- - - - -

-----2.- Agravios de la casación:- - - - -

----- La casacionista sostiene que la decisión carece de fundamentación en los términos del art. 200 de la Constitución Provincial, porque desecha elementos de convicción arrojados a favor de la condena. Así, en cuanto a los hechos reprochados, reseña que el resultado muerte se encontraba acreditado. Sobre la autoría, menciona las declaraciones de Gloria Beatriz Cárdenas y Elvio Luis Estevanacio, que permitieron tener a Matías Ezequiel Zúñiga

///2.- como “sospechoso” del hecho y orientar hacia él la investigación. Luego agrega el

peritaje odorológico, según la cual los canes Mateo y Corbata identificaron olfatoriamente, por comparación, moléculas de descamación humana pertenecientes a aquél respecto de las muestras de olor tomadas en el cuchillo de mesa, el piso de la cocina, el frente del bajomesada, el cajón superior del bajomesada (todo en la planta baja del inmueble) y en el piso alfombrado frente a la mesa de luz y la parte superior derecha de la cama (todo en la habitación de la víctima, sita en la planta alta).- - - - -

----- A ello suma el informe pericial de fs. 567/581, de la División Huellas y Rastros de Gendarmería Nacional, que concluye que, del rastro papilar ubicado sobre el vidrio de la cómoda (fs. 572), el revelado como 2 se corresponde con el sector palmar superior izquierdo de la impresión palmar de la mano izquierda de Matías Zúñiga. Agrega que la fundamentación expuesta en tal peritaje -que encuentra veintidós puntos de coincidencia con el rastro indubitado- no puede ser controvertido por las conclusiones de la Policía Federal, para la cual las huellas levantadas son inidóneas para su cotejo (ver fs. 576/580).- - - - -

----- También señala el indicio de mendacidad o mala justificación, pues su coartada - haber estado todo el día en lo de Rosa Sandoval, salvo cuando fue a comprar cigarrillos a eso de las 14.30 hs.- fue rebatida por los dichos de Estevanacio, Cárdenas y Elena Haydeé Cona. Asimismo, refiere que Rosa Sandoval terminó admitiendo que el imputado podría haber salido de su casa sin ella advertirlo, y que Jennifer

///3.- Meoniz dijo que el día del hecho se cruzó dos veces a Zúñiga -por entonces su novio-, la primera cerca de las 15 hs., cuando iba con su papá en bicicleta, la segunda en la planta baja del departamento de Sandoval, a las 20.30 ó 20.45 hs.- - - - -

----- En relación con el móvil del hecho, alega que está acreditado atento al monedero vacío en el que la víctima guardaba su dinero de uso diario y el revoltijo de la vivienda.- - - - -

----- Ya específicamente aduce que los peritajes realizados por el Gabinete de Criminalística de la provincia son inhábiles para desvirtuar el de Gendarmería Nacional, por las siguientes razones:- - - - -

-----i) Las huellas remitidas al Gabinete de Criminalística de Mar del Plata mediante CD (con resultado negativo, tanto para una huella que ofrecía ciertos elementos para el cotejo como otras que no tenían las condiciones mínimas -fs. 428/438-) fueron las relevadas los días 18, 19 y 22 de julio (fs. 322/323), habiéndose realizado las tareas

pertinentes conforme lo que surge de fs. 817. Por el contrario, Gendarmería tomó las huellas el día 9 de setiembre de 2008 (fs. 568).- - - - -

----ii) El Gabinete de Criminalística de Mar del Plata utilizó el sistema AFIS, que efectúa la comparación de impresiones digitales a través de un software que permite el cotejo de improntas entre sí. El sistema captura la imagen de la impresión digital por escaneo y luego el diseño y trabajo de filtro de los técnicos dactiloscópicos sobre las impresiones que el propio AFIS indica que no reúnen las

///4.- condiciones necesarias para ingresar en el banco de almacenamiento. Por el contrario, el sistema de Gendarmería Nacional trabaja huella por huella.- - - - -

- -

----iii) El Gabinete de Criminalística de Río Negro -con sede en Cipolletti- llegó a igual conclusión que el de Mar del Plata, mediante el sistema Finger Recover 33 (fs. 491/492). Entonces, las huellas analizadas no son las mismas que las de Gendarmería, además de que el sistema Finger Recover es un sistema de identificación biométrico para la digitalización y recuperación de huellas dactilares soportadas sobre papel para ser comparadas con rastros en formato digital o huellas vivas tomadas con escáneres de huellas. La información resultante se asocia con un formulario de datos personales con fotografía de la persona enrolada y se guarda en una base de datos, en la que el imputado no se encontraba, por lo que se trata de una prueba que “nada prueba”.- - - - -

- - - - -

----iv) Los rastros papilares fueron revelados por el Gabinete de Criminalística de la provincia mediante el uso de rociadores cargados de reactivos químicos -Nihidrina-, que reaccionan ante sustancias proteínicas, mediante lo cual se obtuvo en el sector frontal de uno de los cajones de un mueble de madera tipo cómoda, ubicado en el dormitorio de la planta alta, un rastro que se corresponde con el dígito pulgar de la mano izquierda del empleado policial Mario Andrés Aguilar. Según surge de fs. 323, el Gabinete de Criminalística estuvo por última vez en la vivienda el día 22/07/08 y obtuvo las huellas mediante la mencionada Nihidrina, por lo que nada tiene que ver con lo peritado por

///5.- Gendarmería, que reveló las huellas que luego peritó el 09/09/08, por el método de cianocrilato, por vaporización de un elemento tóxico que obtiene huellas de color blanco y en relieve y que, al no adicionarse sobre las crestas sino sobre el resto de la superficie, debe ser fotografiado e invertida la huella para su análisis. Explica que el informe pericial da cuenta de la totalidad del procedimiento, hasta dar con el rastro (fs. 572), que se vincula a Matías Zúñiga, por el hallazgo de veintidós puntos característicos, todo lo

que se ilustra por fotocomparación.- - - - -

----- Afirma que tal conclusión no resulta afectada por el nuevo peritaje de dicho organismo que -a fs. 702/712- concluye en que el rastro papilar revelado corresponde con el dígito pulgar izquierdo de Juan Eduardo Lopetegui, que se hallaba en el cajón de la cómoda ubicada en la planta alta (fs. 742/743), pues la imposibilidad inicial de identificación fue consecuencia de que las fichas dactilares de éste no poseían suficiente calidad para el cotejo, por lo que se enviaron otras nuevas (fs. 762). Agrega que -a todo evento- lo relevante es lo ocurrido en relación con Zúñiga.

-----v) Las conclusiones de la Policía Federal no son hábiles para enervar el peritaje efectuado por la Gendarmería Nacional, pues aquélla trabaja con el sistema AFIS, mientras que ésta lo hace huella por huella. Así, la Policía Federal necesita que les “bajen las huellas a papel fotográfico (ver fs. 1006 y punto III de fs. 1034) para cargarlas en su sistema” y luego determinar su idoneidad. El procedimiento es distinto, y el segundo es más preciso. A ello se agrega que el sistema AFIS no carga huellas

///6.- palmares, las que muchas veces -sobre todos las parciales- suelen ser confundidas con las dactilares y de ahí que se concluya en su inidoneidad para la comparación y cotejo.- - - - -

----- Por lo tanto, considera que es arbitraria la desestimación del peritaje de Gendarmería Nacional para restarle fiabilidad, a la vez que incumple con la doctrina legal de este Cuerpo sentada en la Sentencia 101/05 STJRNSP, del 10/08/05, sin una aclaración de su preferencia por el peritaje de la Policía Federal.- - - - -

----- Alega que si la pericial de Gendarmería generaba dudas a partir de su confronte con otras periciales papiloscópicas, los Jueces podrían haber solicitado la realización de un nuevo peritaje, mas no renunciar a la búsqueda de la certeza para ellos no alcanzada.- - - - -

----- Por último se ocupa de las periciales odorológicas, a cuyo respecto refiere que no podría descartarse la identificación olfatoria positiva de los canes Corbata y Mateo, por comparación de moléculas de descamación humana con el resultado negativo del ADN, pues una se obtiene de su mango o empuñadura, mientras que la segunda es de la hoja del cuchillo. Agrega que hubo identificación olfatoria, también, en el piso de la cocina, en el frente del bajomesada y también en su cajón superior. En este punto, argumenta acerca de la confiabilidad del peritaje y de los conocimientos del médico veterinario Rosillo sobre el tema.

----- Además, dice que los indicios fueron valorados de modo individual, cuando se

debía hacerlo en conjunto. Así, hace referencia a los testimonios de Cona, Estevanacio y ///7.- Cárdenas.- - - - -

----- Afirma también que la situación de Lopetegui y Parra Briones era distinta, lo que ameritaba un tratamiento también diferente en el expediente, y cita doctrina legal en abono de sus reproches.- - - - -

-----3.- La prueba indiciaria. Control de logicidad en la instancia de casación. La ausencia de absurdidad:- - - - -

----- En el tratamiento de la primera cuestión propuesta a la deliberación -la prueba del hecho y la autoría responsable del enjuiciado-, el juzgador tiene por acreditada la comisión de un homicidio, no así del robo, atento a las razones que expone.- - - - -
- - - - -

----- En cuanto a este ítem, sostiene que no se puede afirmar a ciencia cierta la existencia de un despojo y menos por una suma determinada -\$ 1000-, para lo que alega la imposibilidad de tener por probado el dinero que la víctima poseía en su casa donde fue atacada, a la vez que señala que en dicho inmueble, tanto en la planta baja como en la alta, fueron hallados varios elementos -cartera, monederos- con sumas de dinero.- - - - -
- - - - -

----- La señora Fiscal de Cámara ni siquiera intenta contrarrestar dicha argumentación, pues en su recurso se ocupa de la arbitrariedad de la sentencia al desestimar la prueba que acreditaría la autoría de Matías Ezequiel Zúñiga en los hechos reprochados -subsumibles en un homicidio en ocasión de robo-, sin ocuparse específicamente de la prueba de la materialidad del apoderamiento.- - - - -

----- Sólo consta en la vía impugnativa, pero a modo de resumen de su alegato en la audiencia oral, que el móvil del

///8.- hecho sería el robo, el que considera probado atento al monedero vacío en el que la víctima guardaba el dinero de uso diario y el revoltijo de la vivienda, lo que es del todo ineficaz para atacar los motivos expuestos en la sentencia.

----- En este sentido, la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en la Sentencia 27/09 establece: "... Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN)... La

habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución...”.- - - - -

- - - - -

----- Por tanto, el incumplimiento de la exigencia mencionada autoriza a la confirmación de la sentencia en dicho punto.- - - - -

----- Ahora en lo referido a la prueba de la autoría en el homicidio, es evidente que la hipótesis acusatoria necesita -o argumenta en su favor- de la prueba indiciaria proveniente de algunos testigos (no del hecho desconocido que se quiere acreditar), que dicen que en horas posteriores a éste el imputado se habría presentado en la casa de Estevanacio y le habría comentado que se encontraba

///9.- asustado, que la policía lo había corrido.- - - - -

----- Empero, una revisión integral de la sentencia merituando la totalidad de las declaraciones del mencionado Estevanacio, permite advertir que en la propia declaración inicial ante la policía ya se advierte una duda insoslayable respecto del hecho cierto que pretendería acreditar para luego utilizarlo como indicio.- - - - -

- - - - -

----- Así, a fs. 66/67 el propio Estevanacio dio dos versiones para explicar el estado en que se encontraba el imputado al momento de su ingreso a la vivienda: a) se encontraba así pues la policía lo había confundido “con el CHICHO que se robó un celular, porque andaban los dos con buzo rojo” y por ello lo estaba corriendo, y b) rectificándose, pues le “había robado a un viejo en el barrio San Martín, lo agarré de los pelos y le puse un cuchillo en el cogote y le saqué mil pesos, cuando lo largué me tiró unos tiros y disparé”.- - - - -

----- Analizada tal declaración -que fue la que tuvo a Matías Ezequiel Zúñiga como sospechoso inicial de los hechos-, sin perjuicio de la débil o poco significativa ligazón lógica entre la segunda de las manifestaciones y el hecho investigado, aparece de otras constancias de la causa que sería más preferible la primera para justificar el estado de nerviosismo del imputado.- - - - -

----- Ello es así pues es cierto, según sostiene otra de las declarantes -Elena Haydée Cona-, que el mismo día, dos horas antes, cuando estaba por tomar el colectivo, dos sujetos le sustrajeron el teléfono celular y se fueron corriendo; eran dos personas del barrio y un vecino le dijo que uno era

///10.- Zúñiga, pues su marido “los persiguió y luego... anduvo averiguando por los

módulos del Barrio Parque Independencia y le informaron que este estaba en un departamento de dicho Barrio. Así llegó hasta el departamento de una tal Rosa Sandoval pero no vio si estos estaban ahí adentro pero los vecinos del lugar le manifestaron que estos estaban ahí adentro” (fs. 640 y vta.). A ello se suma que nunca la policía podría haberlo tenido en dicha oportunidad como sospechoso del homicidio.

----- Por lo tanto, se genera una duda lógica en cuanto al primer hecho cierto que se quiere acreditar -el relato concreto del imputado-, con la particularidad también insoslayable, en cuanto al mérito probatorio, del especial cuidado en el tratamiento de dicha prueba, pues se trata de la incorporación de un dicho del imputado fuera de su declaración indagatoria.-----

----- Lo anterior, además, sin perjuicio de la ligazón remota entre el hecho desconocido que se pretende acreditar -la autoría de Matías Ezequiel Zúñiga en el homicidio- con su referencia de haber agredido con un cuchillo, en el barrio, a una persona anciana de sexo masculino, al que le sustrajo dinero, y a que éste le habría realizado disparos cuando huía.-----

----- La hipótesis de cargo cuenta a su favor con el indicio de mendacidad proveniente de las manifestaciones contrariadas del imputado en el sentido que había permanecido en el interior del domicilio de Rosa Sandoval, salvo para comprar cigarrillos (aproximadamente a las 14,30 hs.).-----

///11.-- Con ello no tendría una coartada para exculparse en el lapso de tiempo en que habrían ocurrido los hechos -entre las 15 y las 17 horas del día 18 de julio-.-----

----- Es cierto que la permanencia del imputado en tal inmueble no tuvo la extensión temporal que él señala y que el indicio de oportunidad y presencia física permanece abierto, aun con las alegaciones poco convincentes invocadas por la defensa.-----

----- Así, Rosa Sandoval dijo inicialmente que el imputado no había salido de su domicilio donde estaba pernoctando; luego sostuvo que lo había hecho con su padre, puesto que le iba a comprar un pulóver para su cumpleaños, lo que así hizo, y regresó con él.-----

----- Jennifer Meoniz -novia del imputado- relató que -en efecto- ese día se cruzó con éste y su padre, aproximadamente a las 15 horas, y que después volvió a encontrarlo a las 20,30 ó 20,45 horas, oportunidad en que le comentó la circunstancia apuntada, esto es, que había ido con su padre a comprarse un pulóver.-----

----- Pero en su declaración de fs. 688, había sostenido que “alrededor de las 16,00 hs.

lo cruzó a Matías Zuñiga y a su padre cerca del Kiosquito conocido como de ladrillos ubicado en calle Giachino de dicho Barrio. Ambos iban en bicicleta a comprar. Que por ese motivo la declarante siguió hasta la casa de Rosa y como a las 18,00 hs. más o menos la declarante se fue la casa de su prima y un ratito antes Matías Zúñiga había regresado con un pullover que había comprado, ya que el 21 de julio era el cumpleaños”.- - - -

----- Como se advierte, los límites temporales son difusos y

///12.- contamos con la declaración de la ya mencionada Elena Haydée Cona, que señaló al imputado como el responsable del hurto de su celular, aproximadamente a las 17 horas, mientras se encontraba esperando el colectivo en Av. Giachino y Las Violetas.- -

- - - - -

----- El Ministerio Público Fiscal intenta sumar para la serie indiciaria los resultados de los peritajes odorológicos, pero éstos tampoco son unívocos -como sostiene el juzgador-. No podría quitarse su carácter equívoco porque el imputado haya sido marcado más veces que los otros coimputados o sospechosos, cuando los otros también lo fueron pero resultaron desvinculados del hecho.- - - - -

----- En este orden de ideas, señalo que el can rastreador utilizado se dirigió a la localidad vecina de Carmen de Patagones, hasta determinado rodado, que se secuestró y del que se tomaron muestras para su posterior rastreo con canes, sin un resultado positivo.- - - - -

----- Referido estrictamente a las pruebas odorológicas, los perros Corbata y Mateo señalaron de modo positivo a Zúñiga respecto del piso alfombrado frente a la mesa de luz y la parte superior derecha de la cama. A Lopetegui en el mismo sitio, pero sólo el primero de los canes. En cuanto a Parra Briones, el can Corbata no produjo ninguna identificación, pero sí el can Mateo en el piso alfombrado frente a la mesa de luz y la parte superior derecha de la cama. Zúñiga y Lopetegui fueron identificados olfatoriamente en el cuchillo utilizado para dar muerte a la víctima.- - - - -

----- No me resulta atendible que se reste valor probatorio a la prueba odorológica con el argumento de su contradicción

///13.- con el resultado negativo de la pericia de ADN, toda vez que se trata de la comprobación de elementos distintos: el ADN extraído de la hoja del cuchillo era mayoritariamente de la víctima y de un tercero que no eran Zúñiga ni Lopetegui, lo que tampoco contradice necesariamente el resultado positivo de la primera de las pruebas nombradas, puesto que: i) no se sabe cuántas personas intervinieron en el hecho, y ii) la

muestra para el peritaje odorológico se obtuvo del mango, mientras que las utilizadas para el análisis de polimorfismos de ADN se tomaron de la hoja y del mango (en este último caso, sin obtenerse material genético analizable; fs. 539).- - - - -

----- Sí es atendible que se la cuestione por la propia falencia de la prueba odorológica, dado que -como fue referido- comenzó por el señalamiento mediante un perro adiestrado en odorología de un vehículo automotor Renault 12 dominio VXU 680, perteneciente a Edgardo Luquet, del que se levantaron rastros -toma de muestras de olor humano para odorología, ver fs. 83/96-. A Olga Angelina Parra Briones también se la consideró sospechosa y el Ministerio Público Fiscal solicitó la extracción de fichas dactiloscópicas y muestras de olor para el cotejo con los rastros relevados en el lugar del hecho (v. fs. 174 vta.), lo que así se hizo tomándole muestras de las manos (v. fs. 244).-

----- Pese a tal inicial señalamiento, se desestimó la vinculación del vehículo con el hecho (fs. 329) y también de los sospechosos con él; lo mismo ocurrió respecto de Parra Briones, pese a que uno de los perros realizó una marcación en el piso alfombrado frente a la mesa de luz y la parte

///14.- superior derecha de la cama (ver fs. 400).- - - - -

----- Asimismo, pongo en evidencia que la llamada pericial odorológica sólo puede tener un valor orientador inicial, pues el que actúa como sensor es un animal entrenado, no un equipo o instrumental validado para ello, que responde de modo unívoco en la generalidad de los casos y cuyos datos son objeto de apreciación pericial. En cambio, las variables en torno al comportamiento del animal son inconmensurables.-

----- Esto surge de la propia metodología de la prueba, en donde se utilizan dos perros para una similar intervención. Sería el número de intervenciones similares lo que daría fuerza al señalamiento. Y me pregunto: ¿qué valor estadístico tiene el señalamiento por tal número de perros? ¿Por qué no realizar la prueba con cuatro o mejor con cincuenta?-

----- Entiendo que la prueba testimonial tiene un punto de contacto con la sometida a análisis. Es que tal prueba personal se caracteriza porque “entre el averiguador y el estado de los hechos media un ser humano, portador de noticias. Un individuo se interpola como medium con un informe, moldeado por él mismo, sobre el suceso a comprobar. Esta persona participa en el averiguamiento con las peculiaridades propias de su carácter y temperamento, que influyen y, posiblemente, adulteran el cuadro que

ella traza. Es en cambio una nota característica de la prueba real que en ella no intermedia un portador humano de noticias. El juzgador recibe los elementos probatorios sin esa intermediación, lo que puede tener grandes ventajas, pero también más de un inconveniente para el averiguamiento. Por

///15.- consiguiente, la práctica de la prueba se cumple de manera fundamentalmente diversa en la prueba personal que en la real. La persona declarante, a la cual enfrenta el receptor de la declaración, puede ser impelida, mediante preguntas aclaratorias y admoniciones, a aclarar y, en su caso, a rectificar lo dicho, posibilidad que no existe en las probanzas reales. Pero la apreciación de la prueba personal tiene características especiales. Aquí hay que contar con declaraciones falsas, dolosas o no dolosas, que el receptor de la declaración debe descubrir y rectificar con ayuda de los síntomas de fidedignidad. En la prueba real, no cabe contar con esas fallas; pero sí con otros errores que deben ser detectados y subsanados mediante métodos especiales adecuados” (Döring, La Prueba, pág. 21).

----- En este orden de ideas, a diferencia de la prueba pericial técnica -prueba real en la clasificación anterior-, que puede ser realizada mediante métodos o experimentos en los cuales es factible controlar las diversas variables que pueden intervenir en un fenómeno para aislar aquélla que se está investigando, y además evaluar la corrección del procedimiento, en el caso de los peritajes odorológicos, los encargados de establecer el nexo entre la realidad conocida y aquélla que se pretende conocer son los canes especialmente entrenados para ello. Aun así, en sus intervenciones es presumible -no se pueden descartar- la existencia de extremos de difícil control que podrían estar interfiriendo o propiciando la obtención del dato, con sus consecuencias distorsivas en el resultado.- - - - -

----- De tal modo, para disminuir la posibilidad de error,

///16.- sería necesario reiterar la prueba una determinada cantidad de veces, con lo que la coincidencia estadísticamente significativa de los resultados les daría mayor valor probatorio -aunque el riesgo que el elemento distorsivo se mantenga en cada una de ellas permanezca-. Como contrapartida cabe pensar que un número bajo de intervenciones o de coincidencias socava su utilidad.- - -

----- En el caso que nos ocupa, destaco que la pericial fue positiva en relación con Parra Briones, cuando ésta era ajena al hecho, lo mismo que el señalamiento del vehículo R 12 por parte de un can también entrenado, respecto del cual también se desestimó todo vínculo con lo ocurrido.- - - -

----- Asimismo -y para completar el análisis-, es obvio que la prueba tampoco participa del otro ítem de la clasificación de Döring, pues el juez no tiene los medios propios de una declaración testimonial para meritar la confiabilidad del dato aportado, operación imposible con un can, al que no puede pedirle que comunique un juicio introspectivo acerca de su percepción o su cognición.- - - -

----- Por lo tanto, ni prueba personal, tampoco prueba real.

----- Al final queda la fuerza representativa o convictiva que proporcionaría el hallazgo del rastro papilar ubicado sobre el vidrio de la cómoda en la vivienda de la víctima, que correspondería con el sector palmar superior izquierdo de la impresión palmar de la mano izquierda de Matías Ezequiel Zúñiga y -en un control de la racionalidad de lo decidido- no puede ser tachada de absurda la apreciación del juzgador en el sentido de que “la pericial dactiloscópica por sí sola, no puede sustentar una sentencia de condena”.-

///17.-- Es de “... destacar que aun en la interpretación amplia del recurso de casación como garantía de la doble instancia, el Superior Tribunal no sustituye a los jueces de la causa en la ponderación de las cuestiones sometidas a su consideración, sino que se ocupa del control de la racionalidad de lo resuelto. En este sentido, no puede estimarse que la sentencia cuestionada incumpla con las exigencias del art. 200 de la Constitución Provincial, en tanto para resolver el caso expone la doctrina, la jurisprudencia y la doctrina legal en apoyo de su postura...” (Se. 195/09 STJRNSP).- - - - -

- - - -

----- “... Ghirardi definió al control de logicidad como ‘el examen que debe realizar una Corte o tribunal superior para conocer si los razonamientos que explicitaron los jueces inferiores al dictar sus sentencias son lógicamente correctas’ (Olsen Ghirardi, La lógica del proceso judicial, Ed. Lerner, 1987, pág. 44; Armando Andruet (h), Introducción a la argumentación forense, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, 1999, págs. 21 y sgtes.). Entonces, el control de logicidad se cumple mediante la observancia de los dos principios mencionados: verificabilidad, en tanto los motivos que la sostienen sean claros y expresos; y racionalidad, que estén brindados los mismos motivos dentro del marco de ser un acto de razón. Agrega que los defectos de este último se evidencian mediante la afectación a alguno de los principios lógicos

–identidad, tercero excluido, no-contradicción y razón suficiente-. Entonces, las resoluciones judiciales deben contener la ‘razón’ capaz de abonar lo enunciado en el

///18.- juicio forense, y dicha razón será suficiente cuando baste por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en el juicio. Por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente justificado (conf. Romero Pucciarelli, '\Lógica\', Espasa Calpe, 1945, pág. 34, citado en Andruet, ob.cit., pág. 64)" (Se. 170/08 STJRNSP).

----- En cumplimiento de tal cometido, se advierte que el juzgador ha explicitado los fundamentos para considerar la existencia -a todo evento- de un indicio de mala justificación y otro proveniente de la prueba dactiloscópica, el que sólo podría proporcionar el vinculado con la presencia física del imputado en el lugar donde ocurrieron los hechos.- - - - -

----- No pueden ser tachadas de irracionales las consideraciones del juzgador que las estima insuficientes para fundar una sentencia de condena y hace jugar a favor de Matías Ezequiel Zúñiga el beneficio de la duda (art. 4º C.P.P.), dado que la fuerza de convicción de dicha clase de prueba - indiciaria- se obtiene por la convergencia de varios indicios graves, precisos y concordantes; número ausente en el sub examine, además de la clara contingencia del indicio de mendacidad.- - - - -

----- "Hernando D. Echandía, en '\Teoría General de la Prueba Judicial\' (Tº II, p. 638), enumera los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios, sosteniendo que es indispensable para lograr una prueba válida, a) que la prueba indiciaria sea conducente respecto del hecho investigado; b) que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea

///19.- aparente, por obra de la casualidad; c) que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; d) que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado; e) que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) que no existan contra indicios que no puedan descartarse razonablemente, i) que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada; j) que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; k) que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento del juez" (ver Se. 147/00 STJRNSP).- - - - -

----- Ciertamente es que el indicio proveniente del hallazgo de una huella del imputado en el

lugar de los hechos es grave y que éste no ha dado explicaciones atendibles para tal presencia, pero la doctrina legal señalada siempre requiere la variedad y concordancia de las presunciones para confirmar la hipótesis sobre el hecho -una presunción por sí sola no tiene tal capacidad-.- - - - -

----- Empero, la regla de derecho señalada por la doctrina legal consagra una tesis rigurosa de racionalidad, como modo de diseño de “una base normativa para una garantía racional contra la arbitrariedad en las elecciones en materia de presunciones simples... (aunque)... debe quedar claro que la

///20.- justificación de esta tesis se sitúa principalmente en el plano de la política del derecho, es decir, en el ámbito de la conveniencia de configurar garantías racionales contra la arbitrariedad y las distorsiones valorativas llevadas a cabo por los jueces en la determinación presuntiva de los hechos” (Taruffo, La prueba de los hechos, pág. 478).- - - - -

----- En este orden de ideas -y en los límites del control exigido a este Cuerpo aun una interpretación amplia del recurso de casación como garantía de revisión de los fallos por un tribunal superior-, no puede ser tachada de absurda la conclusión absolutoria del juzgador por el beneficio de la duda ante la inadvertencia de indicios numerosos, graves, precisos y concordantes que proporcionen razón suficiente para lo contrario.- - - - -

-----4.- Otra prueba pericial para solucionar las discrepancias. La motivación de las actuaciones del Ministerio Público Fiscal y la unidad de actuación:- - - - -

----- Asimismo, en el caso, al tratarse de una sola prueba de cargo (peritaje de Gendarmería Nacional de fs. 581), la duda generada a partir de su contradicción con las de la Policía Científica de Mar del Plata (fs. 428/438), Cipolletti (fs. 491/492) y Viedma (fs. 518/521) no puede ser despejada a partir de un correcto e íntegro examen con otras producidas en el debate, por lo que sería necesaria la necesidad de una nueva.- - - - -

----- Ésta debería suplir la inacción de la acusación, dado que, previo a la elevación de la causa a juicio y ante las discrepancias advertidas, el propio Agente Fiscal había

///21.- solicitado una tercera opinión “a los fines de zanjar estas diferencias” (ver fs. 930), la que, ordenada por el señor Juez de Instrucción a la División Rastros de la Policía Federal Argentina, tuvo como resultado que las condiciones de la presentación de los dos CD enviados por Gendarmería Nacional, donde obran fotografías de los rastros papilares revelados, “resultan inidóneos para establecer identidad... (siendo)

menester por motivo del caso que nos compete, tratar de encontrar las vías necesarias para que los mismos reúnan condiciones, solicitando para ello remisión de las fotografías de los rastros papilares” (fs. 1006), a lo que el organismo emisor respondió que aquellos eran los únicos registros obrantes (ver fs. 1009), sin que tal funcionario manifestara contrariedad alguna al respecto o solicitara otra opinión. Destaco que en su posterior requisitoria de elevación a juicio, el señor Agente Fiscal no formuló observación o mérito alguno al respecto.-----

----- De tal modo, observo la inconsecuencia de la acusación pública, en cabeza del Agente Fiscal previo a la etapa de juicio y de la señora Fiscal de Cámara ya en él, en torno al concepto de la unidad de actuación que los rige.-----

----- Téngase en cuenta lo siguiente:-----

-----i) El señor Agente Fiscal señaló la necesidad de un tercer peritaje que dilucidara las controversias suscitadas entre las de cargo y la de descargo, en un punto tan trascendente para la investigación como es la presencia del imputado en el interior de la vivienda donde sucedieron los hechos, para dar por suficiente el resultado de ella, pese a ser opuesta a sus intereses, aspecto que no le mereció

///22.- ninguna reflexión.-----

----- ii) Empero, la señora Fiscal de Cámara siguió una postura contraria pues sostiene que de la propia fundamentación del peritaje de cargo era dable acreditar la autoría del imputado, el que debía ser preferido a los otros, cuando en el proceso oral nada se había producido distinto de la sede instructoria.-----

----- Además, sostiene que a todo evento la Cámara en lo Criminal debió dilucidar la cuestión con una tercera prueba pericial, dispuesta de oficio.-----

----- De tal modo, se advierte un error en la presentación del caso, pues hasta el propio responsable de la acusación para la preparación del juicio advertía de la necesidad de otra prueba, aunque se conformó con la realizada, que era inútil para su hipótesis. Entonces, no hay actuaciones motivadas, conforme el concepto de unidad de actuación.-----

--

-----5.- Conclusión:-----

----- Revisada de modo integral la sentencia atento a los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, lo que acata las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva, sin perjuicio de la

advertencia al Ministerio Público Fiscal.- - - - -

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido por la señora Fiscal de Cámara en las presentes actuaciones; asimismo,

///23.- propicio que se indique al Tribunal de origen que debe retrotraerse el trámite a la etapa de instrucción para que el Juez de primera instancia, con la intervención del Ministerio Público Fiscal y la debida notificación a los interesados, prosiga la investigación en el presente caso, toda vez que el homicidio fue acreditado en su materialidad y la resolución tomada en la sentencia sólo es abarcativa respecto de la absolución de quienes fueron imputados. MI VOTO.- - - - -

- - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-

- - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 1127/1147 de las presentes actuaciones por la señora Fiscal de Cámara doctora Adriana C. Zaratiegui.- - - - -

Segundo: Indicar al Tribunal de origen que debe retrotraerse

----- el trámite a la etapa de instrucción para que el Juez de primera instancia, con la intervención del Ministerio Público Fiscal y la debida notificación a los interesados, prosiga la investigación en el presente caso.-

///24.-

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 11

SENTENCIA: 157

FOLIOS: 2237/2260

SECRETARÍA: 2