

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La Sala Ia. de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Matías Esteban Tarditi contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 28 de esta ciudad (cuya copia obra a fs. 1/42) que lo había declarado autor del delito de homicidio agravado en los términos del artículo 80, inciso 9°, del Código Penal, y le había impuesto la pena de prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable del homicidio culposo de Lisandro Barrau (fs. 211/237). Contra dicha providencia, la parte querellante dedujo entonces la apelación federal (fs. 238/264) cuyo rechazo de fojas 265/267 originó la presentación de esta queja (fs. 271/286).

-II-

En la impugnación extraordinaria los apelantes sustentaron sus críticas en la arbitrariedad de la resolución y el quebrantamiento de diferentes principios consagrados tanto en la Constitución Nacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tales como el derecho a ser oído y a la defensa en juicio, el proceso legal previo, la imparcialidad del juzgador y el deber de garantizar los derechos protegidos en dicho acuerdo regional.

En primer lugar, se agraviaron por la omisión por parte del tribunal del tratamiento de un planteo ya expuesto en sus presentaciones anteriores (cuyas copias obran a fs. 91/139 y 152/210) al que consideraron conducente o decisivo para la solución del caso, pues estaba relacionado con el alcance y límites del recurso interpuesto por la defensa. Es

así que los representantes de la querrela intentaron demostrar que esa parte, bajo el rótulo de supuestos agravios sustantivos, había pretendido la reconstrucción de la base fáctica de la sentencia para, sobre ella, exigir la corrección de la calificación jurídica. Según entendieron, esto se oponía a la doctrina sentada por V.E. a partir del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) que fija como umbral de la revisión a los aspectos que surjan exclusivamente de la inmediación propia del juicio. En este mismo sentido, propugnaron que si se advirtiera un vicio formal, el tribunal de casación debería reenviar el proceso al de juicio para que allí se redefinieran los hechos, según las normas que regulan la materia.

En atención a ello, los apelantes destacaron que la resolución adoptada por la Cámara que prescindió totalmente de la consideración de los argumentos expuestos, violaba no sólo su derecho a ser oído, sino que también afectaba la garantía que impone la fundamentación de las sentencias, de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte.

Por otro lado denunciaron que, precisamente, sin analizar estas cuestiones y quebrantando los límites impuestos legalmente, el a quo habría alterado sustancialmente los hechos probados y, sobre esa nueva plataforma, había modificado la calificación legal de la conducta. Inclusive afirmaron que, a pesar de admitir defectos en la aplicación de las reglas de la sana crítica, no devolvieron las actuaciones para la realización de un nuevo juicio de acuerdo a lo regulado por el artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cual implicaba una transgresión al principio del proceso legal previo. En este sentido, destacaron que el incumplimiento de este mecanismo había impedido también el control y la refutación de dos pruebas que fueron incorporadas y valoradas recién por el tribunal de casación, que son el resultado del

Procuración General de la Nación

examen del Laboratorio de Toxicología y Química Legal realizado sobre Barrau y la existencia de un proceso penal en su contra.

Además, dirigieron su queja contra la actuación de los integrantes del tribunal, a partir del trámite que se había dado a la recusación promovida por los apelantes y detallaron algunos sucesos que, a su entender, atentaría contra el principio que resguarda la imparcialidad de los magistrados. Finalmente y como último agravio de naturaleza federal, aludieron al deber de garantía asumido por la República Argentina derivado de las normas convencionales de jerarquía constitucional que imponen investigar y sancionar las violaciones a los derechos allí reconocidos, como en el caso, la vulneración al derecho a la vida cometida por un agente estatal y cuyo incumplimiento podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

-III-

No dejo de advertir que tiene dicho 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 procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria salvo supuestos de arbitrariedad (Fallos: 320:2729 -disidencia del doctor Petracchi- y 324:1994, y sus respectivas citas, entre otros) doctrina ésta última que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 313:1296; 317:643; 321:3415; 326:3131 y 328:4580, entre otros).

Ahora bien, la Corte ha considerado que todo aquél a

quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 299:17; 315:1551; 321:3322; 324:4135 -voto de los doctores Petracchi y Bossert-; 327:608 y 328:830).

En este sentido, y si bien no desconozco que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, el Tribunal también ha resuelto que son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 314:1366 y 1434; 318:2678; 319:2016; 326:1969 y causa T.938.XLI "Tejerina, Romina Anahí s/homicidio calificado, San Pedro -causa N° 3897/05-", resuelta el 7 de noviembre de 2006, y sus citas), en tanto importan una violación a las reglas del debido proceso.

En tales condiciones, se aprecia que uno de los principales agravios expuestos por los apelantes se refiere a la prescindencia de la consideración de un aspecto esencial de su planteo dirigido a demostrar cuál era el alcance que, a su entender, debía darse al recurso de casación interpuesto por

Procuración General de la Nación

la defensa vinculado con los límites impuestos por el principio de inmediación.

A mi modo de ver, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que el fallo ha desatendido aquellas razones alegadas que resultaban esenciales para la solución del caso. Como se ha dicho, si bien en principio la determinación del punto reclamado no habilita esta instancia extraordinaria, entiendo que el tribunal debió dar alguna respuesta a aquellas cuestiones que involucraban aspectos fundamentales de la decisión.

Tal defecto resulta más notorio aún en el sub iudice, si se repara en que mientras los recurrentes han dedicado gran parte de su argumentación a dicha circunstancia al advertir que el reclamo de la defensa tendía a malograr los límites del recurso de casación configurados a partir del precedente "Casal" y, con ello, a alcanzar una modificación prohibida de la base fáctica, el a quo, lejos de darle el adecuado tratamiento a la cuestión, fundó parte de su decisión precisamente en un juicio diferente acerca del modo en que sucedió el hecho.

Cabe destacar que en la sentencia del tribunal de juicio, originalmente impugnada, se estableció que:

"En las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya descriptas -13 de junio de 2004-, alrededor de las 3.40 hs., en la intersección de las calles Bonpland y Guatemala de esta ciudad-, el Agente de la Policía Federal, Matías Esteban Tarditi dio muerte a Lisandro José Barrau".

"En dicha circunstancia, el imputado Tarditi se encontraba cumpliendo funciones custodiando un restaurante de nombre 'La Gran Luli' ubicado en la esquina de las calles Guatemala y Bonpland de esta Ciudad, y se posicionó junto con dos compañeros, los Agentes Lavazza y Pita D'Oca en la esquina

de enfrente, y en diagonal a la del comercio mencionado, mientras esperaban que éste cierre".

"Que entonces advierten que se aproximaba circulando por la calle Bonpland y en dirección a la intersección de esta arteria con la calle Guatemala, donde ellos se encontraban, una moto marca Honda modelo XR-600, color blanca, dominio colocado 383-BZM. Que había estado rondando la zona con anterioridad".

"Que es así que el agente Lavazza se dirige hacia la calle y decide detenerla con fines de identificar a sus dos tripulantes, dado que circulaban sin casco, que también se dirige hacia la calle secundándolo el Agente Tarditi".

"Que el Agente Lavazza se ubica delante de la moto por el medio del pavimento y le hace señas para que se detenga. Que por la velocidad que traía la misma de entre 40 o 30 km aproximadamente, Lisandro Barrau, quien conducía la moto acompañado por Marcelo Tedesco, intentó esquivar al agente cuando pasa junto a la posición del mencionado, golpeándolo de todas formas y lesionándole la pierna y el hombro izquierdo".

"Que el Agente Tarditi, que se encontraba detrás del Agente Lavazza, luego de ser rebasado por la moto, efectuó un disparo con el arma de fuego reglamentaria -pistola Bersa 9 mm. Nro. 11-526589-, que esgrimía, impactando el disparo en la espalda del conductor de la moto, Lisandro José Barrau, en la región escapular izquierda, ocasionándole una lesión en columna cervical y hemorragia sub-aracnoidea de tronco y cerebelo, que a la postre provocó su deceso".

"Que luego de ello, la moto donde circulaban la víctima y su compañero siguió su recorrido inclinándose hasta caer, junto al cordón que está en la esquina del local 'La Gran Luli', quedando el herido tendido boca abajo sobre el pavimento y al lado del rodado. Mientras su acompañante que

Procuración General de la Nación

logró incorporarse, se dirigió a socorrerlo y luego también lo auxilia el encargado del comercio mencionado, Sánchez Barratti".

"Que con posterioridad arribaron al lugar un patrullero de la Seccional 31a y una ambulancia del SAME que trasladó a la víctima al Hospital" (voto del doctor Chediek, al que adhirieron los doctores Rengel Mirat y Grispo, fs. 13 y siguientes).

Sin embargo, al resolver el agravio de la defensa vinculado con la arbitrariedad de dicha condena, el a quo expuso en el voto de la mayoría que "la clave para resolver con justicia el caso está dada por las circunstancias fácticas en las que el disparo se produjo, punto en el que habrá que superar la oscuridad del pronunciamiento recurrido, pues a partir de ellas deberá efectuarse el juicio de subsunción" (fs. 222), para sostener que las "conclusiones alcanzadas en la sentencia que se revisa no se compadecen con una razonable valoración del plexo probatorio reunido... El defecto resulta patente porque no han sido consideradas en forma debida las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsecuentes a la producción del disparo de consecuencias letales. De ningún modo ha podido establecerse con certeza apodíctica... que (Tarditi) ... hubiese disparado después de que la moto superó su posición, que no medió contacto entre él y los motociclistas o que no hubiese caído en la acción y en esa circunstancia se hubiese producido el disparo. En verdad, la sentencia parece entender -porque no es clara en la determinación de lo que pasó en ese momento crucial del suceso, ni lo interpreta como corresponde según las reglas de la sana crítica aplicadas a la prueba disponible- que Tarditi quiso ejecutar a Barrau Pignata, cuando de los elementos de juicio con los que se cuenta dista de ser así. En efecto,... es imposible con-

cluir... en el descarte del carácter accidental del disparo" (fs. 229 vta.).

Finalmente, el a quo afirmó que había sido "mal considerado como un abuso funcional de Tarditi el haber extraído y empuñado el arma reglamentaria", pues "la conducta de la víctima frente al control policial se muestra como francamente irracional -avanzaba a excesiva velocidad, sin casco protector, había pasado varias veces por un lugar custodiado especialmente en prevención de delitos contra la propiedad, no aminoró sustancialmente la marcha y hasta embistió a uno de los agentes pese a que se había apartado del lugar desde el que se proponía detenerlo-, irracionalidad que puede encontrar una explicación, sólo ex post, en que el joven Barrau se hallaba bajo los efectos de una ingesta de cocaína, lo que le hizo desechar la sensata recomendación de su amigo Tedesco en el sentido de evitar el aludido control; o quizá, como lo especula la defensa, en que pensó que no le convenía su detención para identificación porque tenía pendiente un proceso por robo con armas en el que había aceptado su condena, juicio abreviado mediante" (fs. 230 vta/231).

Estas afirmaciones acerca de cómo habrían ocurrido -según el a quo- los hechos, precisamente, ingresan la cuestión en el ámbito que cuestionaban los apelantes, pero prescindiendo de toda mención a sus objeciones. De tal manera, esta forma de resolver no ha permitido brindar adecuada respuesta al planteo de la querrela acerca de la imposibilidad de modificar la base fáctica bajo la forma del tratamiento de un vicio en la calificación legal de los hechos y de la necesidad de realizar un nuevo juicio si se reconocen vicios en la apreciación de las reglas de la sana crítica ante los límites que impone el principio de inmediación.

Esta oposición entre revisión e inmediación fue

Procuración General de la Nación

advertida ya en el fallo "Casal", citado por la querella como base de su reclamo, así como también en el dictamen de esta Procuración que lo precedió. En particular, V.E. 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" (considerando 10° del voto de la mayoría, en similar sentido, votos de la doctora Highton de Nolasco -considerando 10°-, del doctor Fayt -considerando 12°- y de la doctora Argibay -considerando 12°- y causa C.3375.XL "Civitarreale, Jorge y otros s/homicidio a Jorge Morado -causa N° 130/02-", resuelta el 14 de noviembre de 2006).

A mi modo de ver, todo ello demuestra además que los argumentos expuestos por los querellantes resultaban esenciales para la dilucidación de la cuestión, más allá de su razón o no, pues tendían justamente a lograr el examen concreto de la limitación fáctica y constitucional del tribunal en el conocimiento de la materia que la defensa puso en sus manos.

En especial, debe advertirse que tales puntos se relacionan con requisitos fundamentales de la sentencia como lo son los principios de inmediación y contradicción, y tam-

bién que los recurrentes han mencionado concretamente los agravios que se han derivado de su incumplimiento. Ello no sólo por la restricción cognitiva de los jueces de esa instancia para apreciar aquello reservado a la experiencia perceptiva del debate, impuesta por su particular naturaleza, sino además por la alegada imposibilidad de controlar y refutar parte de la prueba valorada por el tribunal revisor, en violación al derecho constitucional de defensa en juicio.

En consecuencia, frente a la seriedad de los planteos introducidos por la parte que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para la solución, se imponía su consideración por el a quo, so consecuencia de arriesgar la correcta resolución del pleito (Fallos: 327:5970, y su cita).

En atención al resultado a que se llega, resulta inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones sometidas a consideración del tribunal.

-IV-

En consecuencia, y sin que esto implique emitir juicio sobre lo que deba resolverse en cuanto al fondo de la cuestión, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra conforme a derecho.

Buenos Aires, 3 de octubre de 2007.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI