
SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

A LXS JUECES/ZAS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

S/D.

De nuestra mayor consideración:

Fernando R. Ávila (D.N.I. 30.375.780)
y **Larisa P. Zerbino** (D.N.I. 28.644.358) Presidente y Secretaria General de
la **Asociación Pensamiento Penal** respectivamente, e **Indiana Guereño**
(D.N.I. 27.516.423) Directora del Observatorio de Pensamiento Penal, nos
presentamos en el expediente **n°1056/2006** caratulado "**Fabrizio, Jorge
Alberto y Martínez, Pedro Arturo p/ abuso sexual agravado y
homicidio agravado en Cnel. Pringles. Víctima: XXXXXX**", del registro
del Tribunal Oral en lo Criminal 3 de Bahía Blanca, con el patrocinio letrado
de **Jorge Cecilio Benavidez**, abogado inscripto en la matrícula del CALM, a
T° XI y F°347, constituyendo domicilio en
20147954086@notificaciones.scba.gov.ar, decimos:

OBJETO:

La **Asociación Pensamiento Penal**
–en adelante APP– viene a expresar su opinión en el proceso esperando
contribuir a la mejor resolución del caso, cuyo objeto es de interés general.
En concreto, porque la lectura del expediente enseña que en el caso se
condenó a dos personas inocentes –Jorge Alberto Fabrizio y Pedro Arturo
Martínez– por hechos que no cometieron: el abuso sexual y homicidio de
XXXXXX

El propósito del escrito es poner de
relieve que la sentencia condenatoria, así como la resolución del Tribunal de
Casación Penal de la provincia de Buenos Aires que le siguió, no reúnen los
estándares probatorios que demandan actos de esa naturaleza; lo que de
acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

impone tomar el temperamento que propone la defensa: que se dicte la absolución de Fabrizio y Martínez.

Por lo demás, se mencionarán prácticas inadecuadas de parte de los órganos de la justicia penal que intervinieron en el proceso que influyeron en aquel desenlace.

Hacemos hincapié en que no hemos recibido financiamiento ni ayuda económica de la parte, como así tampoco, asesoramiento externo para desarrollar esta presentación.

PERSONERIA

Tal como deriva del estatuto social y el acta de distribución de cargos que acompañamos en copia –cuyos originales se encuentran a su disposición en caso de ser necesarios–, quienes suscribimos este escrito estamos habilitados para actuar en nombre y representación de la **Asociación Pensamiento Penal** (Resolución D.P.P.J. 9196), con domicilio legal en calle 111 Nro. 1716, Necochea, provincia de Buenos Aires-.

LEGITIMACIÓN

APP es una entidad civil sin fines de lucro integrada por operadores/as del sistema penal (jueces/juezas, fiscales/as, defensores/defensoras, abogados/abogadas de la matrícula, peritos/peritas, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos.

En este sentido, cabe remitir al artículo 2 de nuestro estatuto social, que fija el objeto social. Particularmente a los incisos “a” (Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e” (Propender al progreso de la legislación en general y en particular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa

o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

Sobre la base de dichos fines, hemos implementado el Observatorio de APP. Un espacio transdisciplinario –integrado por profesionales de la medicina forense, del derecho, la psicología forense, la criminalística, la sociología y la comunicación social, entre otras áreas de estudio– que tiene por objeto llevar a cabo tareas que afiancen las buenas prácticas y visibilicen aquellas que deben ser modificadas con el objetivo de contribuir al efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en los procesos penales.

En dicho marco, nos hemos constituido como *amicus curiae* en distintos casos de interés general. A modo de ejemplo, pueden citarse los memoriales que hicimos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, acompañando la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo decidido en el célebre caso “Verbitsky”.

Debemos destacar también aquellos presentados ante la CSJN en la causa de Cristina Vázquez. Una joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió (Expte. Nro. 003433/2015- 00 “Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7-”) a raíz de una valoración sesgada de la prueba recogida. Particularmente, por recurrir a estereotipos de género y realizar un juicio moral sobre la vida de la acusada. Cristina fue absuelta a instancias de la decisión de la CSJN, el 26 de diciembre de 2019, que hizo un llamado expreso a que los tribunales inferiores se tomaran en serio el principio de inocencia, luego de un proceso irregular e injusto que la tuvo más de una década privada de libertad.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires nos presentamos con el mismo carácter en variados procesos e instancias. El más reciente es el *amicus curiae* acompañado en el caso de Marcos Bazán (Expte. 49707-17, “Villalba, Marcelo Sergio y Bazán, Marcos Esteban s/ privación ilegal de la libertad y homicidio agravado...”), en cuyo

marco, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires anuló el 28 de diciembre de 2021 la sentencia condenatoria, en línea con el criterio sugerido en nuestro escrito.

Por lo demás, somos responsables de la publicación de la revista "Pensamiento Penal" (www.pensamientopenal.com) en la que difundimos materiales académicos, jurisprudenciales, doctrinarios, informes sobre el sistema penal, la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad. Consideramos que la circulación libre de ideas, fallos y artículos de doctrina también contribuye a los fines aludidos.

Entendemos que lo dicho refleja la indudable legitimación de APP para intervenir en el caso, por su constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS:

1. Uno de nuestros intereses más urgentes –y compromisos– a la hora de intervenir en procesos penales en calidad de *amicus curiae* tiene por objeto visibilizar prácticas inadecuadas que pueden tener como desenlace socavar el principio de inocencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es obligación de los tribunales evaluar el cúmulo de pruebas en forma integral y construir argumentos –y sacar conclusiones– que se apoyen en las constancias de la causa. Así lo recordó en el caso "Rojas, Lucia Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado", donde el Observatorio de APP, como se mencionó, también participó en calidad de *amicus curiae*.

Con este propósito, es insoslayable que la obtención de evidencias y la producción de la prueba ocurra en contextos técnicos y legales adecuados. De otro modo, se corre el riesgo de realizar valoraciones probatorias arbitrarias y, por derivación lógica, tomar decisiones –entre éstas una condena– erradas.

Ha sido también el máximo tribunal del país el que ha dicho en el célebre precedente “Casal” que uno de los requisitos de la razonabilidad de la sentencia, para que se pueda considerar fundada, es que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado.

2. A instancias de nuestro trabajo a lo largo y ancho del país, apreciamos como se repiten las historias de personas inocentes que son condenadas injustamente producto de malas prácticas del sistema penal en general, y del servicio de justicia en particular.

Sobre esta base –que reúne la experiencia recogida a raíz de la intervención en una cantidad significativa de causas– detectamos que, más allá de distancias geográficas, instancias judiciales o los matices de cada caso, existen patrones comunes que caracterizan a las acusaciones y condenas de personas inocentes: **a)** negligencia en la investigación, **b)** sentencias condenatorias arbitrarias, **c)** obstáculos para ejercer el derecho de defensa, y **d)** proceso y prisiones preventivas irrazonables o prolongadas.

Las investigaciones son negligentes cuando no se ejerce un contralor de la tarea policial inicial, no se indagan otras hipótesis posibles y no se efectúan todas las pruebas científicas necesarias para aclarar la situación de las personas acusadas. Por el contrario, se avalan conjeturas atravesadas por rumores y comentarios.

Las sentencias son arbitrarias cuando se limitan a confirmar lo producido en la investigación, y se condena en base a indicios, valoraciones antojadizas y forzadas de la prueba que (des)acredita la inocencia, y sostienen la culpabilidad con juicios morales.

La posibilidad de ejercer el derecho de defensa encuentra numerosos obstáculos cuando se resiste la producción de prueba a su favor, o no se le permite un acceso adecuado al expediente y comunicación fluida con la persona defendida.

Por último, las prisiones preventivas se dictan al comienzo de la investigación y jamás son revisadas, aun cuando desaparecieron o nunca existieron riesgos procesales; a la vez que los procesos duran décadas sin que se obtenga una respuesta¹.

Este escenario, además de traducirse en un castigo anticipado, contribuye a que los tribunales resistan el dictado de sentencias absolutorias. Básicamente, por solidarizarse –y no exponer– a colegas de otras instancias. Lo que en ocasiones ha derivado en que se dicten condenas por el tiempo exacto de encierro para que el mismo día del veredicto la persona condenada recupere su libertad –cual suerte de solución salomónica pero igual de injusta–, o en que no se acaten los reenvíos de tribunales superiores. Así sucedió en el supuesto de Cristina Vázquez antes citado, así como en el de Fernando Carrera, cuyo caso fue conocido como la “Masacre de Pompeya”.

En ambos procesos la Corte Suprema de Justicia de la Nación estuvo obligada a dictar la absolución de las personas condenadas injustamente en la segunda oportunidad en que la situación llegó a sus estrados. Sencillamente, porque los tribunales inferiores insistieron con la condena, aun cuando la doctrina trazada en el reenvío imponía un veredicto absoluto, sobre la base de fundamentos aparentes y valoraciones de la prueba que no se apoyaban en las constancias de la causa.

Aun así, no se puede soslayar que dichas intervenciones del máximo tribunal siempre serán tardías, pues jamás podrán reparar los daños ineludibles que ocasiona el tiempo de encierro o de la sola sujeción al proceso. De ahí –y esto es casi una obviedad– la relevancia de que sean los tribunales inferiores los que hagan el máximo esfuerzo posible por evaluar el caso, tomando como punto de

¹ Ver, entre otros, Guereño Indiana, "Garantías judiciales. Presunción de inocencia. Derecho a un recurso amplio. CSJN, Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado, 26 de diciembre de 2019", Revista Debates sobre Derechos Humanos. Ed. Edupaz. Número 4. 2020. Gauna Alsina, F. y Guereño, I (2019), Atrapadas al derecho, accesible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48995-atrapadas-al-derecho>
10/2017 - Indiana Guereño: "Del Hospital Público a la prisión". Revista Bordes, UNpaz. Argentina. URL: <http://revistabordes.com.ar/del-hospital-publico-a-la-prision/>
2020 - Indiana Guereño: "Cómo son juzgadas las mujeres en el sistema penal". En Política Pública y Política Criminal. J.M. Moreira y L. Costanzo (Coords.).145-148. Desarrollo e Incluyendo Dedechos. Editorial: Cooperativa Esquina Libertad.

partida el principio de inocencia y no la hipótesis de la acusación (Considerando 20 del fallo de CSJN citado).

3. Pues bien, la lectura de la sentencia condenatoria del TOC 3 de Bahía Blanca, así como de la resolución de la casación provincial que la avaló, revela que la acusación dirigida sobre **Jorge Alberto Fabrizio** y **Pedro Arturo Martínez** se encuentra atravesada por los patrones que hemos señalado precedentemente. Veamos.

En primer lugar, se debe decir que no hay evidencias científicas que acrediten la culpabilidad de los acusados o que los posicione en el lugar donde ocurrió el hecho que, dicho sea de paso, jamás ha sido establecido.

Luego, se tiene que el único elemento de cargo sería el testimonio de Jessica Gorordo, a quien se presenta como testigo presencial del hecho, cuando surgen numerosos elementos que ponen en vilo su credibilidad. Nos referimos a que ofreció distintas versiones a lo largo del proceso, que en cada una de éstas pueden apreciarse contradicciones e inconsistencias internas, y que dijo haber sufrido presiones, no solo de parte de los imputados, sino también de funcionarios policiales e integrantes de la fiscalía.

Este panorama, signado por la ausencia de rastros, huellas o muestras de ADN que al menos sugieran la intervención de los acusados en los hechos atribuidos, y un testimonio, cuya credibilidad se encuentra profundamente cuestionada, basta para advertir la debilidad –y por ende la arbitrariedad– de la condena. Sobre todo, si se tiene en cuenta que conlleva una pena de prisión perpetua; cosa que, por aplicación del principio de proporcionalidad, debería demandar un *plus* de esfuerzo a la hora de formar cualquier convicción en quien tenga a su cargo a la tarea y el deber de juzgar.

Y en este sentido, a diferencia de lo que se desliza en el pronunciamiento de la Casación, no puede tener ningún impacto –por lo menos si se pretende aplicar una condena con certeza– la sola impresión –subjetiva– que pueda haber generado este último

testimonio a los jueces que llevaron adelante el segundo juicio oral. Sin ir más lejos, no está de más recordar, que a los magistradxs del primero les generó una impresión totalmente opuesta.

Pero esto no es todo. A la ausencia de mínimos estándares probatorios, se suma que existen elementos para dudar de la objetividad que debería haber caracterizado el trabajo de la fiscalía. Y no decimos esto por los horarios peculiares o los traslados compulsivos de algunas personas que declararon como testigos/as (ver sentencia de absolutoria del primer juicio), sino porque el mismísimo personal policial que participó de la investigación reconoció que por decisión del Ministerio Público Fiscal no fueron exploradas otras hipótesis posibles (ver testimonio del comisario Severino).

También se advierte que se le dio espacio a testimonios que no aportaron información de calidad en términos probatorios, sino rumores, comentarios y suposiciones que presuntamente circulaban entre algunos habitantes de Pringles en ese entonces. Esto puede apreciarse, no solo a través de la lectura de la sentencia absolutoria o de las disidencias que obran en la sentencia del tribunal del segundo juicio, sino con especial detalle en la intervención del juez Violini cuando Casación confirmó la primera absolución. En efecto, el magistrado, sobre la base de la compulsa del expediente, reconstruyó de manera acabada cómo se gestaron aquellos rumores, y que se contradecían entre sí y con las supuestas fuentes.

En este sentido, no perdemos de vista que esa Suprema Corte recogió el cuestionamiento de las partes acusadoras respecto de la validez de un examen de esas características. Sin perjuicio de ello, consideramos que si el análisis exhaustivo del expediente refleja que los acusados son inocentes no sería posible omitir prueba o información que no haya ingresado a uno de los juicios. Cuando menos si no se quiere avalar una decisión irreparable –condena errada– profundamente injusta y que no se correspondería con la verdad real².

² Sobre este punto se puede consultar el trabajo de Gabriel Pérez Barberá "Prueba legítima y verdad en el proceso penal II. La dependencia epistémica de la prueba". Accesible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363664341003>

En síntesis, el análisis del caso refleja que no se acreditó la comisión de los delitos atribuidos con evidencia fidedigna, científica y objetiva. Todo lo contrario. Se aprecia que la culpabilidad de los acusados se apoya en una investigación negligente que no exploró todas las hipótesis posibles, que dio lugar a testimonios de dudosa credibilidad y que, sobre la base de rumores y comentarios, permitió que se introdujera en el proceso una imagen negativa de los acusados –un verdadero juicio moral– que selló su suerte.

4. Finalmente, debemos señalar que se han vulnerado garantías constitucionales que también imponen cerrar el caso a favor de los acusados. De un lado, la *garantía del plazo razonable*, que prevé que toda persona sometida a un proceso penal tiene el derecho de obtener en un tiempo prudencial una respuesta jurisdiccional definitiva que ponga fin a su estado de incertidumbre frente a la ley y la sociedad (artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 16.6 de la Convención sobre los derechos de los Migrantes, artículo 7.5. de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros).

Este derecho, que ha sido ampliamente reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, como así también, por numerosos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Mattei”, “Mozzatti”, “Todres”, entre otros). Y en el caso, resulta que esta garantía se encuentra significativamente vulnerada, si se repara en los veinte años que lleva abierto este proceso, con lapsos de detención al inicio de la causa y el encarcelamiento preventivo actual.

Por el otro, consideramos que la promoción del segundo juicio con relación a un hecho por el cual ya habían sido absueltos los acusados, trasgrede la prohibición de doble persecución (*ne bis in idem*); cuestión sobre la que se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Sandoval”, donde subrayó que no era admisible volver a someter a un imputado a un nuevo juicio, cuando ya soportó uno y resultó absuelto.

Y otra vez, la vulneración de derechos en el caso adquiere especial entidad, si se tiene en cuenta que el *reenvío*

del Tribunal de Casación no fue realizado en términos adecuados, pues excedió la ecuánime revisión del caso y adelantó criterio al señalar que “la causa permite afirmar la certeza respecto de la intervención de los imputados en el hecho” (ver punto “b”).

En resumidas cuentas, ninguna garantía de imparcialidad pudieron haber gozado los acusados si el fallo que promovió el debate –el segundo– estaba precedido de un *pre-juicio* en su contra.

5. Entendemos que esta presentación ofrece pautas que contribuyen a visibilizar que la condena de **Jorge Alberto Fabrizio** y **Pedro Arturo Martinez** no reúne los estándares probatorios adecuados a un acto de esta naturaleza, que la investigación preliminar fue a todas luces negligente y que se vulneraron garantías constitucionales que también imponen cerrar el caso a su favor.

PETITORIO

Por las razones expuestas solicitamos:

1. Se reconozca el interés general del caso.

2. Se tenga por presentada a la **Asociación Pensamiento Penal** en calidad de amiga del tribunal y se considere lo manifestado a la hora de tomar una decisión en el caso.



INDIANA GUEREÑO

PRESIDENTA OBSERVATORIO APP



Larisa Zerbino
Secretaria General APP



FERNANDO AVILA

PRESIDENTE APP