



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Reg. 122/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Luis F. Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por la defensa particular de Horacio Hipólito Solís y la defensa oficial de W J E R –cfr. fs. 1550/1554 vta. y 1555/1582 vta., respectivamente–, en la presente causa **CCC 20397/2013/TO1/CNC2**, caratulada “**Solís, Horacio Hipólito y otro s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA**:

I) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, con fecha 26 de junio de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa: “**I.-** Condenar a Horacio Hipólito Solís (...) a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales, y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal (arts. 12, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 119, tercer párrafo, del Código Penal; 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...). **III.-** No hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 50 del código penal, intentada por la defensa de W J E R . **IV.-** Condenar a W J E R (a) A O V o C A D o W E o E (...) a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales, y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego en concurso real con robo agravado por el uso de armas, en concurso ideal con lesiones leves, declarándolo reincidente (arts. 12, 29, inc. 3°, 41 bis, 45, 50, 55, 79, 89 y 166 inc. 2° del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Nación)” (cfr. fs. 1494/1495 vta.). Sus fundamentos fueron dados a conocer el 10 de julio de 2015 (cfr. fs. 1507/1547).

II) Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación tanto la defensora particular Graciela Liliana Thedy (cfr. fs. 1550/1554 vta.) como el defensor oficial Rafael Pasma (cfr. fs. 1555/1582 vta.), los que fueron concedidos por el *a quo* (cfr. fs. 1583/1583 vta.), y debidamente mantenidos ante esta instancia (cfr. fs. 1588 y 1587, respectivamente).

III) El 8 de septiembre del 2015 se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y sus integrantes decidieron otorgarle al recurso interpuesto el trámite del art. 465, CPPN (cfr. fs. 1593).

IV) Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentaron la defensora particular Graciela Liliana Thedy y el defensor oficial Mariano P. Maciel (cfr. fs. 1596/1598 y 1599/1611 vta.).

V) El día 11 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia según lo dispuesto en el art. 468 en función del 465, CPPN, a la que asistió el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel; la defensora particular Graciela Liliana Thedy; y el fiscal general Leonardo G. Filippini (cfr. fs. 1614).

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

Como se dijo, la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 motivó la presentación de dos recursos de casación, los que, para un mejor tratamiento de los agravios traídos a consideración de esta judicatura por las partes, serán analizados por separado.





1.- Recurso interpuesto a favor de Horacio Hipólito Solís:

1.1.- En lo que aquí interesa, el *a quo* tuvo por probado que “el día 27 de marzo del año 2013, poco después de las 18.30 horas, Horacio Hipólito Solís interceptó a la madre de sus nietos, Laura Verónica Chaparro, cuando ésta se dirigía a su domicilio a retirar el dinero que Solís diariamente le entregaba para la manutención de los niños, y se ofreció a llevarla en su vehículo. Una vez en el interior, empezó a recriminarle una supuesta infidelidad de la mujer respecto del padre de los niños, que se encontraba detenido, y mediante una maniobra inconsulta, ingresó el rodado en el albergue transitorio denominado ‘Juntos’, sito en sito en la calle Aristóbulo del Valle, entre las calle Caboto y Ministro Brin de ésta ciudad, aduciendo que debían mantener una conversación privada sobre este tema para lo cual irían a una habitación.

Aprovechando el temor que ejercía sobre la mujer y mostrándose agresivo hacia ella, la condujo hasta la habitación 712 donde continuaron hablando y ella intentó calmarlo. En determinado momento Solís la instó a consumir cocaína tras lo que se dirigió al baño, ocasión en la que Chaparro envió un mensaje de texto a una amiga, comunicándole dónde y con quién se hallaba.

Seguidamente, y ante la negativa de la mujer para consumir la droga ofrecida, Horacio Hipólito Solís la empujó boca abajo sobre la cama, le quitó la calza y la bombacha que vestía y, desde atrás, la penetró vaginalmente sin alcanzar a eyacular. En esa situación, recibieron un llamado de la conserjería haciendo saber que se había hecho presente en el lugar personal de la Prefectura Naval Argentina preguntando por ellos ante lo cual bajaron a la recepción donde Solís mantuvo un diálogo con el personal de la fuerza de seguridad, luego



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

de lo cual tanto el imputado como la víctima se retiraron del hotel por diversos accesos” (sic).

1.2.- Para tener por acreditado ese hecho, el *a quo* valoró los siguientes elementos probatorios:

1.2.1.- La declaración de *Laura Verónica Chaparro*, quien sostuvo que “el 27 de marzo de 2013, en horas de la tarde y en oportunidad en que ella se dirigía desde su casa a la de su suegra para buscar el dinero que le dan para la manutención de sus hijos, fue interceptada por su suegro Horacio Hipólito Solís quien circulaba a bordo de su auto, y le pregunta hacia dónde va y, al contestarle ella sobre su destino, éste se ofrece a llevarla lo que acepta”.

El tribunal aclaró que la pareja de la testigo era Sebastián Solís, hijo de Horacio Hipólito Solís, y que se encontraba detenido en Ezeiza.

La deponente agregó que “(u)na vez en el interior del rodado, advierte que su suegro tiene aliento alcohólico y se hallaba algo alterado. En el viaje le pide que le arme un cigarrillo de marihuana y le recrimina una supuesta relación con Marcelo Gómez Chejolán que ella negó, dando diversas explicaciones. Súbitamente, Solís ingresó por una rampa a un albergue transitorio, ‘Juntos’, indicándole que debían hablar en algún lugar tranquilo para aclarar sus supuestas infidelidades. De este modo se dirigen a la habitación 712 del Hotel y comienzan a hablar, recriminándole él sus supuestas conductas y ella tratando de calmarlo. En un momento dado en que él fue al baño, ella aprovechó para mandar un mensaje de texto a su amiga Lara Beatriz Pigni, explicándole dónde y con quién estaba, diciendo que tenía miedo pero que no intervinieran”; luego de lo cual “se quedó sin batería el celular”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Puntualizó que “(c)uando salió del baño, Solís pidió cerveza y le ordenó que consumieran cocaína juntos, a lo que ella se negó en reiteradas ocasiones”; que “(s)orpresivamente, Solís se le tiró encima y le quitó las calzas que vestía, arrojándola sobre la cama y, sosteniéndola boca abajo, le bajó la ropa interior y la penetró vaginalmente desde atrás. En esos momentos sonó el teléfono interno que atendió Solís. Desde recepción preguntaron si ella se encontraba allí por lo que su agresor la interrogó respecto de si había dado aviso a alguien lo que ella negó. Le ordenó que bajaran a la recepción y allí se encontraron con tres hombres de la Prefectura Naval que, sin dirigirle la palabra a ella le preguntaron a Solís si la mujer que lo acompañaba se llamaba Laura, a lo que Solís respondió que no, que su nombre era Claudia y les dijo que estaban pasándola bien pero a escondidas de su esposa y les pidió que no hicieran escándalo. Los prefectos se retiraron y Solís fue tras ellos, lo que ella aprovechó para salir por otra puerta”.

Especificó que “Solís es el padre de Sebastián, su pareja y padre de sus hijos, y que se trata de un hombre violento al que le tiene miedo”.

Aclaró que “al salir del hotel se dirigió a la casa de su suegra a la que le relató, llorando, lo que había ocurrido y discutió con ella. De allí volvió a su domicilio, donde vivía con su madre, sus hijos y su amiga Lara y, tras referir lo ocurrido y bañarse, se fue a la casa de una prima que vive en Monte Chingolo donde permaneció tres meses sin regresar a La Boca. Al día siguiente del hecho fue a atenderse a un hospital de Solano donde la examinaron, le dijeron que no debía haberse bañado, no obstante lo cual tomaron muestras y le hicieron todas las pruebas correspondientes”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Añadió que “cuando estaba aún en su domicilio recibió un mensaje de texto de Rosario Solís, hija del imputado, manifestando que éste decía que la iba a matar”.

Y precisó que “(e)n una oportunidad en que se hallaba de visita en el domicilio de su madre, recibió un mensaje de texto enviado por su amiga Marlén de la Cruz, avisándole que su tío Marcelo Gabriel Gómez Chejolán, al que le dicen Machi, había sido asesinado”.

Detalló que “el día en que sufrió el abuso por parte de Solís, su madre, su amiga Julieta y su tío Gómez Chejolán habían concurrido al hotel junto con el personal de prefectura y éste último conocía lo que había ocurrido y desde entonces decía que mataría a su agresor, razón por la cual ella pensó que Solís había intervenido en la muerte de su tío” y que “en el barrio comentaban que el homicida era un tal Walter pero que había sido por encargo y le habían pagado para ello”.

Afirmó además que “si bien los rumores iniciales señalaban a Walter como autor, luego recibió comentarios de una conocida de nombre Julieta en punto a que antes del homicidio, su tío había discutido fuertemente con ‘Chispita’, un amigo de Gómez Chejolán”.

Por último, refirió que “con posterioridad a la detención de Solís, los abogados de su pareja Sebastián, que continuaba detenido, la contactaron y le ofrecieron plata para que firme un escrito levantando la denuncia, lo que hizo procurando que la dejaran en paz”.

1.2.2.- El testimonio de *Lara Beatriz Pigni*, quien a la fecha del hecho, vivía en la misma casa que Chaparro y la madre e hijos de ésta, y testificó que “hasta unos meses antes del episodio (...), su amiga Laura Chaparro vivía con los niños en una casa propiedad de Horacio Hipólito Solís pero que desde unos meses antes había





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

regresado al domicilio de su madre, en el que ella también vivía. No obstante ello, en atención a que Sebastián Solís, hijo del imputado y padre de los hijos de Cha(parro) se encontraba detenido, la familia de Horacio Solís le daba diariamente una suma de dinero para la manutención de los niños. Es así que el día del hecho, su amiga (...) le dijo que iría a buscar el dinero.

Transcurrido un tiempo recibió un mensaje de texto de su amiga, diciendo ‘amiga tengo miedo el Polo me agarró y me trajo al telo tengo miedo no agan nada’ [sic]. No obstante ello, ante la posibilidad de que estuviera ocurriendo algo grave, le transmitió el mensaje a la familia de su amiga que comenzó a movilizarse para buscarla. Es así que, mientras ella permaneció en la casa, la madre de Chaparro, junto al tío de ésta, Marcelo Gabriel Gómez Chejolán y una amiga de nombre Julieta, fueron primero a la casa de la ex mujer de Solís a la que sumaron al igual que a la hija del imputado, de nombre Jessica. Todos ellos, acompañados por personal de Prefectura Naval Argentina, se dirigieron al hotel.

Más tarde, Laura Chaparro regresó a la casa y contó que había sido violada por Solís y, contra sus consejos, se bañó y se fue, junto con los niños a vivir a lo de una tía. Supo después que cuando fueron al hotel con el personal de Prefectura, Solís salió y les dijo que estaba todo bien y no pasaba nada y que mientras esto ocurría, su amiga había ido a la casa de Solís y de allí había regresado. También sabe que una de las hijas del imputado, de nombre Rosario le mandó un mensaje de texto diciendo que se fuera del barrio pues Solís la iba a matar”.

Agregó que “el 26 de abril, alrededor de las 15.00 horas, Laura Chaparro fue a visitarlas a la casa donde ella vivía con la madre de su amiga. Mientras estaban conversando, el hijastro de Gomez Chejolán





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

que se encontraba también en la casa, recibió un mensaje de texto anunciando que algo había pasado con su padrastro por lo que salió corriendo a la casa de éste. También ella fue al lugar y pudo ver a Marcelo Gómez Chejolán que se hallaba muerto en el pasillo de la casa. Al llegar al lugar, todos comentaban que Solís lo había mandado matar”.

1.2.3.- El *informe de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual*, del Ministerio de Justicia y derechos Humanos, de fs. 36/39, confeccionado el 26 de abril de 2013 –incorporado por lectura–, que en lo pertinente expresa: “en virtud de lo solicitado quien abajo suscriben se hacen presentes en División Homicidio para contener y orientar a la Srta. Laura Verónica Chaparro, quien es trasladada a dicha División debido a un homicidio que involucra a un familiar y cuyo delito estaría relacionado con un delito contra su integridad sexual. Se mantiene una entrevista con la Sra. Laura Chaparro quien refiere que en el día 27 de marzo del corriente año [2013] fue victimizadas sexualmente por su suegro el Sr. Horacio Solís de aproximadamente 54 años. (R)elata que e(se) día (...) se dirigía a la causa de una conocida de nombre Nancy para retirar un dinero adeudado en la zona de la boca, y mientras aguardaba el colectivo, se presenta su suegro en su auto y le ofrece alcanzarla a dicho lugar. (A)grega que al subir al auto de dicho sujeto toma el camino que bordea el puerto mientras él le pide que le ‘pique marihuana’ motivo por el cual Laura no pudo observar el camino que continuó este sujeto en el automóvil. (R)elata que repentinamente al levantar su vista se encuentra en la puerta de un hotel ubicado en Villafañe y Caboto de nombre ‘Juntos’, (...) que no comprende esta situación, preguntándole a su suegro acerca de esto y él le contestó que quería conversar tranquilo con ella. (R)elata que ingresan a una





de las habitaciones de este Hotel, frente a lo cual ella intenta entablar un diálogo con dicho sujeto, quien la obliga a consumir cocaína, frente a lo cual ella se niega y posteriormente este sujeto la empuja sobre la cama. Le baja sus calzas y la viola. (A)grega que frente a (est)a situación (...) sintió ´miedo´ debido a una amenaza recibida por su suegro en la cual le decía ´vas a saber quien soy´ (sic)”. Por otra parte, se dejó sentado que “la Sra. Laura refiere que al día siguiente del hecho relatado concurre a un Hospital de la zona de Solano en donde recibió la medicación preventiva para estos casos de violación”.

1.2.4.- El relato de *Sandra Elizabeth Andrade*, quien fue pareja de Marcelo Gómez Chejolán durante trece años –hasta febrero de 2013–, y manifestó que “al momento de los hechos, tanto del que aquí se trata como del (de homicidio de Gómez Chejolán), se encontraba viviendo en González Catán”, que “se enteró por una llamada telefónica en la que le manifestaron que ´el Polo violó a Laura´ (...) y que por ello, Marcelo Gómez Chejolán buscaba al imputado que, según decían, estaba ´desaparecido´ del barrio”.

Recordó que “en su momento, le contaron que Solís había hecho subir al auto a su nuera, Laura Chejolán, y que la había llevado a un hotel donde la había violado” y afirmó que “en el barrio de La Boca todos decían que a raíz de este conflicto, y de que Gómez Chejolán buscaba al imputado para vengar el agravio, éste lo mandó matar a través de una persona de nombre Walter a quien no conocía más que de nombre porque lo había escuchado mencionar a su ex pareja y a un amigo de éste que conoce como ´Chispita´”.

1.2.5.- La declaración de *Viviana Inés Andrade*, quien sostuvo que “se enteró del homicidio de Gómez Chejolán de boca de un sobrino que vino corriendo a su casa a dar la noticia de modo que fue al lugar de inmediato y pudo ver el cuerpo caído de la víctima. Fue la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

primera familiar en llegar y luego lo hicieron los restantes parientes y amigos entre los que recordaba a 'Chispita'. Cuando llegó el personal policial, ella misma les refirió que tenía conocimiento de que el muerto tenía una querrela con el imputado con motivo de la violación de una sobrina”.

Agregó que “el día en que ocurrió tal violación ella conoció lo ocurrido de boca de la propia Laura Chaparro con quien habló telefónicamente, quien (...) le contó, llorando, que ‘el Polo’, la había ‘levantado’ en un auto, la había llevado a un hotel donde, tras consumir sustancias, la violó. Según le contaron, ella logró dar aviso de la situación y fueron a buscarla lo que le permitió escapar”.

Detalló que “con motivo de este hecho, su sobrina se fue del barrio y que Gómez Chejolán buscaba a Solís ‘para darle una paliza’, (...) que el nombrado tenía un arma y que ella pudo verla”. Manifestó “haber escuchado grabaciones en el celular de Laura donde Sebastián –hijo de Solís– la amenazaba para que no insistiera con el episodio de la violación” y que “en el barrio todos decían que el homicida era ‘Walter’”.

Finalmente, resaltó que “ella tiene un profundo agradecimiento hacia Horacio Hipólito Solís, por cuanto los hijos de éste eran amigos del suyo, y cuando su hijo se suicidó, el imputado se hizo cargo de todos los gastos de sepelio, en virtud de esta amistad (con su hijo)”.

1.2.6.- El testimonio de *Nora Pérez Ferrando*, inquilina de la planta alta de la casa de Villafañe 55, quien declaró que “en la planta baja vivía la nuera de Solís”, que “la vivienda era inhabitable y que, en realidad, la mujer iba en ocasiones pero no permanecía allí”.

Se dejó constancia de que se exhibió en la audiencia el contrato de locación celebrado entre la testigo y la hija del imputado,



que daba cuenta de que el inmueble se alquiló a partir del 1 de marzo de 2013.

1.2.7.- La declaración del *Dr. Carlos Alberto Tisera*, médico del Hospital de Francisco Solano, que atendió a Laura Verónica Chaparro y no recordó el caso en particular pero señaló que “cuando se aplica el protocolo por violación se debe a que tal circunstancia fue manifestada por la mujer al presentarse en el hospital y que se encuentra dirigida a una prevención sanitaria”.

1.2.8.- Las *constancias de atención en el Hospital Dr. Eduardo Oller* de fs. 261/164, del día 28 de marzo de 2013, en horas de la mañana –incorporadas por lectura–, en las que se asentó “Laura Verónica Chaparro 30 años 29.522.141. MC: refiere abuso sexual por parte de su suegro se realiza protocolo de asistencia a la víctima de abuso sexual con respectivas interconsultas con los servicios de psicología, infectología para su seguimiento por consultorios externos”.

1.2.9.- El relato de *Sonia Aída Pérez*, pareja actual de Solís, quien refirió haber recibido una llamada telefónica de Chaparro “quien, según dijo, le contó lo ocurrido pero estaba ‘totalmente drogada’”.

1.2.10.- El testimonio de *Marcelina Romina Sosa*, última pareja de Gómez Chejolán, quien “conoció de los hechos por boca de este último pero señaló que no creía que se tratara de una violación, refiriendo que Laura Chaparro había sido ‘la chica’ de Gómez Chejolán antes de que éste conviviera con ella”.

1.3.- En función de tal base probatoria, el tribunal consideró que no existía controversia acerca de que “el 27 de marzo de 2013, aproximadamente a las 19.00 horas, Horacio Hipólito Solís y Laura



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Verónica Chaparro, se encontraban en la habitación n° 712 del Hotel ‘Juntos’ en el barrio de La Boca”.

Entendió que tal controversia se limitaba, a partir de las versiones contrapuestas de Solís y de Chaparro, sólo a dos circunstancias, que conducían a concluir que uno de los dos mentía:

- Cómo llegaron Solís y Chaparro al hotel “Juntos”, toda vez que existían versiones opuestas “en las que la iniciativa para ir a conversar privadamente a un hotel es atribuida de manera recíproca”.

Así, los jueces, tras recordar la versión brindada por Laura Chaparro, apuntaron que Solís afirmó que “la mujer le exigía dinero para la manutención de los hijos que tenía con Sebastián Solís, hijo del imputado y que ‘cierto día nos encontramos y ella me pidió si tenía dos mil pesos. Yo le dije que tenía que ir a buscar a mi casa y me dijo si me podía esperar en el coche. Yo le dije que sí, que me esperara, que yo ya venía. Cuando volví recibí la propuesta para que habláramos tranquilos en el Hotel Juntos’”.

- Qué ocurrió en el interior de la habitación del hotel.

En este punto, los magistrados resaltaron que Solís declaró que “al llegar el hotel, me llamó el conserje ni bien subimos al Hotel que me buscaba prefectura. Eran seis o siete señores de prefectura, que no se si andaban buscando menores o no sé. Ahí me identifiqué yo y Laura que no era menor. Prefectura le preguntó a Laura si era menor, y ella dijo que no, que era mayor. El Sr. Prefecto le preguntó si había algún problema conmigo y ella aseveró que no, que no había ningún problema. Le volvieron a repetir si había algún problema porque estaban llamando por teléfono que estaba en contra de su voluntad. Ella dijo que no había ningún problema que habíamos venido a hablar y luego se retiró por la puerta trasera, frente a la gente de la Prefectura. Eso lo vieron los siete de la Prefectura. Laura les dijo a





estos señores que no se encontraba en contra de su voluntad y que la dejaran de molestar”.

Los jueces concluyeron que Solís mintió, puntualizando que su versión “no sólo carece de apoyo en la prueba producida, sino que además, no se compadece con la efectivamente realizada”.

En esta línea, valoraron que según la versión de Chaparro el tiempo de permanencia en el hotel se extendía por más tiempo, mientras que el relato de Solís lo eximió de brindar información “respecto de los temas por los que, según refiere, fue invitado a ‘hablar’ en el Hotel”, ya que afirmó que al llegar a la habitación “fue convocado por el conserje ante la presencia de personal de prefectura”.

Asimismo, consideraron acreditado que la víctima envió un mensaje de texto a Lara Pigni, destacando la declaración de esta última.

A partir de estos elementos, concluyeron que “la concurrencia de la fuerza de seguridad al Hotel debió necesariamente demorar un tiempo desde que Solís y Chaparro ingresaron a la habitación 712 desde la que se envió el mensaje” y que “la presencia de prefectura no respondía a un procedimiento general como lo presenta Solís sino que de manera concreta iban a buscar a Laura Chaparro tal como ésta lo explicó”.

Asimismo, razonaron que el hecho de que “Laura Chaparro le enviara el mensaje de texto a su amiga Lara refuerza (su) versión (...) en punto a que la iniciativa para ir al Hotel partió de Solís”; que la víctima tenía miedo, pues repite tal circunstancia en dos ocasiones en un texto breve; y que pedía que nadie interviniera.

Desestimaron la existencia de un accionar premeditado por parte de Laura Chaparro para provocar el episodio en el Hotel



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

“Juntos”, dado que no tenía sentido que “invitara a Solís a ‘hablar’ en un Hotel, para inmediatamente comunicarse con una amiga tergiversando la situación pero pidiéndole que no hiciera nada” y concebir tal posibilidad “no sólo implica(ba) atribuirle una especial y retorcida personalidad sino que además choca(ba) con la circunstancia concreta de que en el mismo texto en que hace saber la situación en que se encuentra, pide que no intervengan”.

Añadieron que “con excepción de Solís que mencionó la supuesta propuesta de su nuera con cierta indiferencia, los restantes testigos que depusieron en el juicio y que pertenecen al entorno social y familiar de ambos le dieron a la concurrencia al hotel una connotación distinta de la de elegir un lugar apropiado para una conversación familiar. Es más, Laura Chaparro se manifestó sorprendida y asustada ante la decisión inconsulta de su suegro de concurrir al hotel y ante la irrupción del personal de Prefectura y la presencia de los familiares de Chaparro en la puerta del Hotel, se procuró evitar un enfrentamiento directo ante lo claramente irregular de la situación”.

Expresaron que Laura Chaparro sí relató lo que ocurrió en el interior del hotel, que “(b)ásicamente se trató de una recriminación de Solís sobre las conductas que le atribuía a la mujer, el consumo de psicotóxicos y el ataque sexual que involucró una penetración”; haciendo hincapié en que “el mismo día del hecho (...) le refirió lo que había ocurrido a distintas personas de su familia, repitiendo siempre las mismas circunstancias. Una de las cuales consiste en el temor que sentía hacia Horacio Hipólito Solís que no sólo la llevó a no resistirse cuando la introdujo en el Hotel sino que además la motivó a irse del barrio, con sus hijos, esa misma noche y a un lugar donde no pudiera hallarla”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Luego, ponderaron que aunque “su amiga Lara le indicara que no debía bañarse para evitar la pérdida de eventuales pruebas contra Solís, Chaparro pasó por alto la advertencia y se bañó antes de retirarse con sus hijos”, y “al día siguiente se presentó en el Hospital Oller de Solano donde manifestó (que) había sido abusada por su suegro, lo que motivó que se realizara el “‘protocolo de asistencia a la víctima de abuso sexual’ con respectivas interconsultas con los servicios de psicología, infectología”.

Detallaron que recién el 26 de abril de 2013 “ante el asesinato de su tío Marcelo Gómez Chejolán, decidió poner en conocimiento de las autoridades policiales el hecho que la había damnificado y brindó su relato ante la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, del Ministerio de Justicia y derechos Humanos, donde reiteró en los mismos términos lo que le había sucedido”.

Los magistrados entendieron que “la persistencia del relato, la verosimilitud de lo que expuso y la existencia de prueba consistente con lo que refiere” avalaban la versión de la víctima.

Por otra parte, afirmaron que contra la solidez de tal versión se alzaron dos argumentaciones insostenibles:

- La primera se vinculaba a una “supuesta manipulación o preordenación de la conducta de Laura (...) a fin de obtener algún beneficio”.

El tribunal la desechó sobre la base de que “una vez ocurrido el hecho, Laura Cha(parro) sencillamente se fue del barrio y perdió contacto con Horacio Hipólito Solís”, por lo que este último “se vio liberado de la obligación alimentaria que, en su carácter de abuelo, lo comprometía con sus nietos”.

Destacaron que “(n)i inmediatamente de ocurrido el hecho, ni en los días inmediatamente posteriores (la víctima) realizó conducta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

alguna tendente a preservar algún tipo de prueba contra Solís, ni se presentó a formular denuncia alguna, sino que se limitó a presentarse ante la autoridad sanitaria para preservar su salud brindando los datos mínimos exigidos y sin activar ninguna acción penal”.

Refirieron que “ni el imputado ni sus familiares han siquiera mencionado que Laura Chaparro hubiera sugerido, exigido o pedido algún tipo de beneficio a cambio de no efectuar la denuncia”, sino que “fue la propia familia de Solís la que, una vez iniciada la causa, procuró convencerla de que levantara la denuncia”.

Reiteraron que la damnificada puso en conocimiento de las autoridades policiales lo que había ocurrido “sólo con motivo del asesinato de Marcelo Gómez Chejolán, porque este homicidio se presentó a los ojos de todos los vecinos y familiares como la consecuencia del enfrentamiento entre Gómez Chejolán y Solís originado en el ataque sexual”, y “sólo por ello, Laura Chaparro se decidió a denunciar lo ocurrido”.

Por esta razón, entendió el *a quo*, que “la dinámica de los hechos torna inadmisibles imaginar siquiera que el episodio del 27 de marzo de 2013 fue una creación de Laura Chaparro para producir algún efecto un mes más tarde cuando se produjera el homicidio impredecible de Gómez Chejolán”.

- La segunda argumentación se centró en que la defensa y algunos de los testigos sugirieron “que la penetración que existió fue un acto consentido”.

El tribunal descartó también esta posibilidad porque “la mujer relató que fue penetrada contra su voluntad en un acto violento y no hay ningún motivo para suponer que haya mentado”.

En este sentido, precisaron que “fue muy clara en punto a que fue sorprendida por Solís que ingresó de manera inconsulta el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

vehículo en el que circulaban, al hotel y que ante su protesta, de manera imperativa le dijo que irían a hablar en un lugar privado. Por cierto que el vínculo suegro-nuera permite despojar de toda suspicacia al hecho de que la mujer aceptara sin reservas subir al vehículo de Solís para ir a la casa de éste y establece además una relación simbólica que, sumada al carácter fuerte que todos le atribuyen al imputado y violento que muchos le adjudican, le otorgaban frente a Laura Chaparro una autoridad difícil de resistir. No es menor la circunstancia de que una vez en el interior del rodado percibiera en el hombre signos evidentes de encontrarse bajo el efecto de psicotóxicos”.

Asimismo, razonaron que “(t)ampoco resulta indiferente que, lo que Solís recriminaba a Chaparro era, precisamente, la supuesta autonomía con que la mujer decidía su conducta sexual. Lo que la mujer interpretó como reproche de infidelidad respecto del hijo preso de Solís, no era otra cosa que la supuesta autonomía con que la mujer resolvía su vida íntima y que, a juzgar por los dichos de algunos testigos trascendía en los corrillos del barrio”.

Por último, consideraron que “la reacción y conductas inmediatamente posteriores de Laura Chaparro se encuentran claramente en contradicción con la hipótesis de una relación consentida. La angustia expresada en el llanto ante la familia de Solís y la propia, y la toma de distancia, alejándose del barrio y de su vida de relaciones y amistades ponen de manifiesto no sólo la humillación de haber sido sometida y doblegada sino también la persistencia del temor que la había dejado indefensa ante la acción de Horacio Hipólito Solís”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

1.4.- La defensa particular de Horacio Hipólito Solís se presentó ante esta instancia y sostuvo que realizaría dos planteos diferentes.

Fundó el primero de ellos en una inobservancia de las normas adjetivas y violación al debido proceso, aduciendo que la resolución contenía una fundamentación aparente pues, a su criterio, se sustentó en simples convicciones de los magistrados, cuando la situación de duda ameritaba la aplicación del art. 3, CPPN.

Alegó que, en el caso, no se acudió a la exigencia de que el acusador compruebe el hecho ni se tuvo en cuenta la totalidad de la prueba rendida en el juicio, y, además, se omitió valorar la producida durante el debate, que fue claramente invocada como sustento por la defensa en su alegato final.

En esta línea, afirmó que en la resolución no se descartó el razonamiento fundado realizado por la defensa en los alegatos para llegar a la absolución de su asistido, sino que “se limitó a efectuar una apreciación abstracta y general de la prueba que no pudo obtenerse”, lo que “constituy(ó) una valoración conforme el sistema de prueba legal o tasada”.

Esgrimió que el principio de la sana crítica racional exige la descripción del elemento colectado y su valoración crítica, que debe estar dirigida a actualizar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya el decisorio, pero que en el caso en la sentencia sólo se enumeró la prueba testimonial de los allegados de Laura Verónica Chaparro.

Añadió que todas las pruebas en conjunto llevaban a concluir que el hecho jamás existió y que las cosas ocurrieron como lo relató Solís, aludiendo, en particular, a las declaraciones de Bustamante,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Carlos Alberto Tisera, Pérez Ferraro y Pigni, que, a su entender, servían para robustecer la presunción de inocencia de su asistido.

Precisó que el médico Tisera no constató la existencia de indicadores de abuso sexual y sus posibles consecuencias, o rasgos de la personalidad del imputado compatibles con las conductas endilgadas.

Manifestó que Chaparro previamente había dejado a sus hijos menores a cargo de su amiga Lara, a quien comentó por mensaje de texto que estaba en un albergue transitorio con su suegro, aclarando que no hicieran nada, porque “evidentemente eso deseaba, cuando envió el texto mientras Solís estaba en el baño, ya que sino se hubiera retirado del lugar, al igual que cuando se presentó personal de prefectura a indagar al respecto”.

Sostuvo que “ante la publicidad que había cobrado el hecho de encontrarse con su suegro en un lugar tan comprometido, (...) se retiró a la localidad de San Francisco Solano, donde permaneció algunos días, ya que el 26 de abril de 2013 (...) se encontraba en el barrio de La Boca, y en ocasión de muerte de quien fuera su pareja, decide efectuar una denuncia por el hecho supuestamente acaecido un mes antes”.

Alegó que, sin embargo, la fiscalía dio absoluto valor a los dichos de la supuesta víctima, sin realizar mayores investigaciones, pues no fueron habidos los numerarios de prefectura intervinientes, no se constituyó ningún funcionario en el lugar de los hechos, ni se consultó sobre la existencia de cámaras en el lugar.

Por ello, estimó que “no se respetó la ley de derivación propia del contradictorio, de la cual se extrae el principio de razón suficiente”, y que debieron haberse invocado los motivos por los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

cuales se le restó valor a la prueba invocada por las partes, así como también, al análisis efectuado por ellas.

Sobre esta base, concluyó que correspondía anular la resolución impugnada en tanto contenía afirmaciones meramente dogmáticas y no constituyó una derivación razonada con arreglo a las circunstancias del caso.

En segundo término, y de modo subsidiario, la recurrente entendió que la decisión debía ser revocada por inadecuada aplicación de la norma sustantiva, sin profundizar este motivo de agravio.

1.5.- Durante el término de oficina, la parte insistió en que la declaración de Lara Pigni demostraba que la voluntad de Laura Chaparro era poner en conocimiento de su amiga que estaba en un hotel alojamiento con su suegro, pero que no lo comentara; y destacó que esa amiga le aconsejó hacer la denuncia y que no se bañara, negándose Chaparro a ambas cosas.

Sostuvo que el *a quo* omitió arbitrariamente valorar la declaración de Marcelina Romina Sosa, dado que ni siquiera la mencionó, pese a que resultó de vital importancia para el hecho de homicidio también investigado.

Alegó que dicha testigo declaró que eran mendaces los dichos de Chaparro sobre la relación tío-sobrina que la unía con Gómez Chejolán, y que no creía que hubiese sido violada por Solís, ya que en su condición de remisera los había visto juntos en el automóvil en conductas típicas de una pareja.

Hizo hincapié además en el testimonio del médico Tisera, en punto a que solo le hizo un “hisopado y praxis”, y manifestó que si hubiesen existido lesiones, aunque fueran mínimas, constarían, pero no constaban.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Criticó además que la fiscalía no haya solicitado una amplia pericia psicológica del imputado o de la víctima, que no haya escuchado a los numerarios de prefectura, citado al personal del hotel “Juntos”, ni concurrido al lugar de los hechos.

1.6.- Durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, la defensora particular Thedy sostuvo que la interpretación de las normas legales ha vulnerado los límites de la sana crítica.

Afirmó que no pudo establecerse de forma fehaciente por ADN, porque la fiscalía en menos de dos meses elevó la causa a juicio sin ahondar en este punto, que la víctima tuviera semen de Solís. Destacó que incluso se dijo que había semen de un individuo no secretor, lo que caracteriza a un porcentaje mínimo de la población masculina, pero no a Solís.

Recalcó que Laura Chaparro no hizo la denuncia por más de un mes y cuestionó que el *a quo* considerara veraz su declaración, ya que ésta era parte del conflicto porque vivía en una de las propiedades de Solís y fue desalojada un mes antes. Esgrimió que, por esta razón, había una cuestión de enemistad y no de temor.

Alegó que no podía compartirse el criterio del *a quo* al desmembrar las declaraciones de Lara Pigni, Marcelina Romina Sosa y Carlos Alberto Tisera, tomándolas en cuenta en lo medular para condenar por el delito de homicidio a R y prescindiendo de ellas para absolver a Solís por el delito de abuso sexual; pues aquello tornaba arbitraria la sentencia.

Sobre esta base, solicitó que se case la resolución impugnada y se absuelva a su defendido por el delito de abuso sexual agravado por el que resultó condenado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

1.7.- En la misma oportunidad se presentó el fiscal general ante esta instancia, Leonardo G. Filippini, quien sostuvo que no encontraba razones para modificar lo considerado por la fiscalía oportunamente, toda vez que los hechos se acreditaron sobre la base de la prueba que la fiscalía expuso y que el *a quo* valoró.

Asimismo, proclamó que la impugnación resultó insuficiente porque no atacó los elementos sobre los cuales se fundó la condena y sus argumentos no desmerecían la credibilidad de los dichos de los testigos.

Añadió que las circunstancias apuntadas por el recurrente simplemente caracterizaban el hecho, pues los sucesos de abuso generalmente eran intra-grupales, y lo mismo cabía concluir respecto de la demora en denunciar por parte de la víctima.

Por último, resaltó que los numerarios de Prefectura no llegaron al hotel “Juntos” por un procedimiento genérico, sino por el mensaje de texto que recibió Lara Pigni de la víctima.

Por todo ello, concluyó que en el caso bajo análisis existía “sobrada prueba” para confirmar la sentencia recurrida.

1.8.- Contra lo que se sostiene en el recurso de casación, surge de la simple lectura de la sentencia que el razonamiento desarrollado por los jueces no luce arbitrario como lo intenta figurar la defensa, sino que responde a una lógica interpretativa que se corresponde con el sistema de la sana crítica racional que rige en materia de valoración probatoria (arts. 398 y 399, CPPN), y que permitió acreditar la existencia del hecho y la intervención de Solís en él.

Es sabido que en este tipo de sucesos, por lo general, no se cuenta con testigos presenciales que posibiliten al tribunal conocer las circunstancias concretas en que tienen lugar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

El caso bajo análisis no constituye una excepción a dicha generalidad, dado que aquí, como en la mayoría de estos supuestos, existían dos versiones contrapuestas –la de la víctima y la del victimario– acerca de la ocurrencia de aspectos esenciales del hecho; y el *a quo* resolvió otorgándole credibilidad a una de ellas –la de la víctima– por sobre la otra.

Pese a la ausencia de testigos presenciales aludida, entiendo que el tribunal valoró de un modo razonable elementos de prueba adicionales a la declaración de la víctima, que corroboraban su versión; y que permitieron reconstruir el hecho tal como se tuvo por probado en la sentencia.

Conforme lo apuntó el *a quo*, diferentes testimonios dieron cuenta de la veracidad del relato de Chaparro –en particular, los dichos de Lara Pigni–, los que además se complementaron con la prueba incorporada por lectura –como el informe de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual y las constancias de atención en el Hospital Dr. Eduardo Oller–.

En este contexto, aunque la impugnante pretende restarle mérito a tales elementos de cargo apelando a las declaraciones de Verónica del Valle Bustamante, Carlos Alberto Tisera, Pérez Ferraro y Lara Pigni, lo cierto es que lo hace de una forma muy genérica, sin especificar de qué modo deberían haber sido sopesados por el *a quo* dichos relatos, ni cómo una valoración distinta a la efectuada en la sentencia hubiese repercutido de un modo favorable a su asistido.

Más allá de este déficit en la fundamentación del recurso, se advierte que, incluso tomando las críticas de la recurrente, es difícil imaginar cómo el testimonio de Verónica del Valle Bustamante podría haber beneficiado a Solís en el marco del delito de abuso, toda vez que dicha testigo, según lo que surge del DVD de la audiencia de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

debate, en todo caso podría haber aportado información vinculada al delito de homicidio, pero de ningún modo datos relacionados con el hecho de abuso sexual.

Esto demuestra que la parte cuestionó la decisión del *a quo* sin siquiera cotejar debidamente las constancias obrantes en autos.

Si bien en el término de oficina la defensa intentó precisar, por ejemplo, de qué modo debió haber sido considerada la declaración de Lara Pigni, la parte se limitó a aseverar datos objetivos que ya habían sido considerados por el tribunal –como que “la declaración de Pigni demostraba que la voluntad de la víctima era poner en conocimiento de su amiga que estaba en un hotel alojamiento con su suegro, pero que no lo comentara, y que esa amiga le dijo que efectuara la denuncia y no se bañara, negándose la damnificada a ambas cosas”– y no explicó cuáles eran las consecuencias favorables a su defendido que se desprendían de dichas circunstancias que, según la recurrente, el *a quo* habría omitido ponderar.

En cualquier caso, resulta evidente que este testimonio, lejos de poner en crisis la versión de Laura Chaparro, la robustece, pues, tal como lo consideró el tribunal de grado, la reacción posterior al hecho por parte de la víctima –haberse bañado y dejado el barrio de La Boca por meses– prueba su ausencia de interés en efectuar la denuncia contra Solís al momento del hecho.

En cuanto al testimonio del médico Tisera, la defensa esgrime que éste refirió que “solo le hizo un hisopado y praxis, y manifestó que si hubiesen existido lesiones, aunque fueran mínimas, constarían, pero no constaban”.

Esta afirmación pone de resalto, una vez más, el déficit de fundamentación del recurso interpuesto, que sólo se queja de la valoración de la prueba efectuada en la decisión recurrida, sin un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

punto de apoyo que la sustente: ¿Por qué razón la parte hace hincapié en la ausencia de registro de lesiones si en ningún momento la damnificada declaró haber sufrido lesiones a raíz del hecho de abuso denunciado?

Por lo demás, tampoco puede sostenerse lo alegado por la impugnante, en cuanto aduce que la fiscalía dio un absoluto valor a la declaración de la víctima.

Esta aseveración cae por sí sola al observar que en la sentencia no se valoraron sólo los dichos de Chaparro para reconstruir el hecho endilgado a Solís, sino que –como ya se dijo– se ha hecho referencia a prueba complementaria para corroborar ciertos aspectos esenciales de aquél –como, por ejemplo, el tiempo en que víctima y victimario permanecieron en el interior del hotel “Juntos”–.

Sobre la base de estas consideraciones, las críticas de la defensa no permiten desvirtuar la plausible construcción del hecho realizada en la sentencia, que no se basó sólo en el testimonio de la víctima –como lo aduce la recurrente–, sino que ha sido el resultado de una ponderación conjunta de todos los elementos de prueba acompañados al juicio.

Resta aclarar que aunque la defensa al comienzo de su recurso manifestó que se agraviaría tanto por la errónea valoración de la prueba como por la afectación a la ley sustantiva, no ha dedicado un solo renglón de su exposición a fundamentar este último aspecto.

Por ende, habiéndose descartado la arbitrariedad en la valoración de la prueba denunciada por la parte, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Solís, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

2.- Recurso a favor de W J E R :





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Tal como se desprende del punto I de los considerandos, en la decisión impugnada el tribunal resolvió condenar a W J E R por dos hechos distintos.

Dicha circunstancia motivó la presentación de un recurso de casación por la asistencia técnica del nombrado, en el que la parte planteó los siguientes agravios:

- a. Arbitrariedad en la valoración de la prueba para concluir que R fue el autor del delito de homicidio.
- b. Invalidez de la incorporación *a posteriori* de ciertos aspectos del alegato fiscal, vinculados a la aplicación del art. 41 *bis*, CP en el delito de homicidio; y del art. 50, CP.
- c. Errónea interpretación de la ley, porque no debió aplicarse el art. 41 *bis*, CP al delito de homicidio, ni el art. 166 inc. 2°, primer supuesto, CP al delito de robo.
- d. Arbitrariedad en la mensuración de la pena.
- e. Inconstitucionalidad de la reincidencia e inaplicabilidad de dicho instituto en el caso concreto.

A fin de lograr un mejor tratamiento de los asuntos traídos a conocimiento de esta Cámara, las distintas cuestiones serán abordadas por separado.

2.1.- Primer hecho que el *a quo* tuvo por acreditado:

Que “el 26 de abril del año 2013, aproximadamente a las 15.15 horas, W J E R se presentó en el domicilio de Marcelo Gabriel Gómez Chejolán, sito en Martín Rodríguez 843, al que llegó a bordo de una motocicleta que conducía una persona no identificada. Una vez allí, se entrevistó con Gómez Chejolán en el pasillo de ingreso a la vivienda y, de manera intempestiva, esgrimió un arma de puño calibre .22 con la que le efectuó un disparo en la cabeza a su interlocutor, causándole la muerte. Luego de ello, se



retiró, alejándose del lugar en la misma motocicleta que conducía la persona desconocida” (sic).

2.1.1.- Para así concluir, el *a quo* mencionó la prueba en el marco de este hecho, consignando lo siguiente respecto de cada una de ellas:

2.1.1.1.- La declaración de *Marcelina Romina Sosa*, quien, al momento del hecho, vivía con la víctima en la calle Martín Rodríguez 843, y afirmó que “el 26 de abril de 2013, entre las 13.00 o 13.30, escucharon que golpeaban fuertemente la puerta de entrada a la casa. Ante la insistencia del llamado, su compañero salió y poco después al salir a buscarlo, vio que le habían pegado un tiro en la cabeza y se hallaba tirado en el pasillo de acceso a la vivienda”.

La testigo sostuvo que “conocía a la víctima porque ambos trabajaban como remiseros en la misma remisería y que también conocía a (sus) amigos (...), de sobrenombre ‘Chispita’ (Gabriel Adrián Peralta) y al de nombre Walter (Walter Jesús Enrique Ríos), quienes se dedicaban a robar”, que “(s)i bien a este último lo conocía desde hacía siete años pues durante mucho tiempo estuvo en pareja con Jorge Fuque quien solía frecuentarlo, volvió a verlo unos meses antes de producirse el homicidio”.

Precisó que vivía con la víctima “desde muy poco antes de que ocurriera el hecho y que después de la muerte de éste se fue de esa casa y nunca volvió”.

Asimismo, aclaró que “su compañero estaba enfrentado a ‘Polo’ Solís, con motivo del episodio ocurrido con su sobrina Laura Chaparro y que estaba armado y decía que lo iba a matar”.

Añadió que R “iba a la casa donde vivía con la víctima entre dos y tres veces por semana para fumar marihuana y que según pudo ver en imágenes tomadas por las cámaras de la Ciudad de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Buenos Aires que le exhibieron en la Fiscalía. El día del hecho, R llegó al domicilio en una moto, como acompañante, descendió y, posteriormente se lo ve alejarse en la misma moto. Dijo que pudo reconocerlo en aquella ocasión aunque al exhibírsele el video reservado en Secretaría, si bien indicó una moto con dos personas a bordo, dijo que las imágenes que le mostraron en la Fiscalía de instrucción resultaban más nítidas y en ellas había reconocido perfectamente al imputado”.

Afirmó que “‘*Chispita*’ Peralta (...) era amigo de Gómez Chejolán y que juntos habían efectuado algunos robos entre los cuales estaba el de un local de *Pago Fácil* donde obtuvo un botín que le permitió comprar el auto con el que trabajaba de remisero”.

Por último, aseguró “haber escuchado la grabación en el teléfono de Lara Pigni, en la que Sebastián Solís expresaba amenazas contra Chaparro”.

2.1.1.2.- La declaración de *Juan Carlos Leonel Ávila*, hijastro de Gómez Chejolán, quien relató que “se hallaba en la casa de su tía, la madre de Laura Chaparro, pues esta había venido a verlos, cuando recibió una llamada telefónica de unos amigos que lo esperaban en su domicilio para ir a jugar al fútbol. Éstos le hacían saber que ‘*Machi*’ Gómez Chejolán estaba tirado en el pasillo de acceso a la casa, por lo que, de inmediato, fue a ver qué pasaba y encontró que su padrastro ya estaba muerto.

Cuando llegó ya estaba en el lugar personal de Prefectura y sus amigos Matías García, Fernando Lezme, y un tercero de nombre Daniel. Ellos le dijeron que antes de (...) ver a Gómez Chejolán caído en el pasillo, vieron salir del lugar a una persona que subió a una moto y se fue”.



Asimismo, el testigo recordó que “en una oportunidad le exhibieron un video de las cámaras ubicadas en la vía pública y pudo reconocer al imputado R , como la persona que viajaba de acompañante en la moto que se ve alejarse del lugar del hecho inmediatamente después de sucedido éste”, y en la fotografía que se le exhibió en la audiencia, extraída del video secuestrado, señaló “al imputado W: R (...) como la persona que conoce con el nombre (d)e ‘W: R’”.

Explicó que “esta persona le fue presentada por su padrastro Gómez Chejolán quien le dijo que era un ‘sicario’ y que “cuando se lo presentaron, Walter Rí(vas) le dijo que si alguna vez pasaba algo no dudara en llamarlo razón por la cual, al ocurrir la muerte de Gómez Chejolán, lo primero que hizo fue llamarlo al teléfono que le había dejado, y ‘Walter’ le contestó ‘ya voy, ya voy’ y nunca más supo nada de él”.

Finalmente, manifestó “que se enteró por Gómez Chejolán del suceso ocurrido en el Hotel *Juntos* con Laura Chaparro y dijo que por ese motivo, su padrastro estaba *buscando* a Solís”.

2.1.1.3.- La declaración de *Daniel Fernández*, quien sostuvo que “el día del hecho estaba en la puerta de la casa de Juan Carlos Leonel Ávila donde debía encontrarse para ir a jugar al futbol y estaba esperando en la puerta junto con otro amigo, Fernando Lezme”, que “(p)ermanecían afuera de la vivienda cuando escucharon algo parecido a un golpe del otro lado de la puerta, y vieron salir a una persona que llevaba un bolso en el cual resultaba visible un ‘fierro’”, aclarando que se refería a un arma.

Declaró que “(v)ieron que esta persona se subía a una moto roja y negra que lo estaba esperando y se iba por lo que se asomaron al pasillo y vieron el cuerpo caído de Gómez Chejolán. Al mismo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

tiempo vieron venir corriendo a los hijos pequeños de la víctima por lo que los distrajo y se retiró con ellos para que no vieran lo que estaba ocurriendo”.

Y que “(s)imultáneamente su amigo y él llamaron a los gritos a un agente de prefectura que se hallaba en la esquina y que se negaba a ir hasta que por su insistencia se acercó a ver qué pasaba. Seguidamente fue a una cabina telefónica y se comunicó con su amigo para referirle lo que había sucedido”.

2.1.1.4.- La declaración del Cabo 2° de la Prefectura Naval Argentina, *Iván Christian Ariel Fumez*, quien recordó que “prestaba servicio de parada en la esquina de Martín Rodríguez y Suárez, cuando lo llaman de un conventillo ubicado a media cuadra por la calle Suárez diciendo que le habían disparado a una persona. Se acercó al lugar y pudo ver que efectivamente en el pasillo de ingreso había una persona muerta por lo que llamó al Comando Radioeléctrico. Quienes le dieron noticia del hecho fueron unos jóvenes de alrededor de diecisiete años que le refirieron haber visto salir del lugar a una persona armada que subió a una moto que lo esperaba y se fue del lugar”.

El deponente expuso que “(a)nte este relato, (...) recordó que, efectivamente, desde su lugar de parada había visto la motocicleta que le describían y que había pasado un par de veces con sus dos ocupantes. Recordó que en un momento vio que el vehículo estaba sólo con su conductor cerca de la esquina donde hay un comercio por lo que prestó atención pues la actitud le resultaba sospechosa. Como estaba viéndolo, pudo advertir que el acompañante volvía desde Suárez y, rápidamente, subía a la moto que, sin más, doblaba en dirección a la avenida y se alejaba del lugar. Ello ocurrió instantes antes de que lo llamaran a intervenir por este hecho”.





2.1.1.5.- La declaración de *Melina Gisella Rodríguez*, Oficial Principal de la Prefectura Naval Argentina, quien refirió “que fue desplazada al domicilio de Martín Rodríguez por el Comando Radioeléctrico (...) donde fue recibida por el personal de Prefectura Naval que estaba en el lugar y le indicó donde estaba el cuerpo tendido por lo que convocó a la Unidad Criminalística e interrogó a los vecinos sin obtener ningún resultado”.

2.1.1.6.- La declaración de *Gabriel Adrián Peralta* (“Chispita”), quien al momento del juicio se encontraba detenido y refirió haber sido muy amigo de la víctima y conocer “a W R pues con él y otro amigo Christian salían a robar”.

El testigo declaró que al “momento de los hechos (...) estaba viviendo en el domicilio de la madre de sus hijos Cyntia Rodríguez y que también allí estaba ocasionalmente viviendo W R . Recordó que ese día, W apareció en su casa y pareció sorprenderse al verlo, cuando él le preguntó en qué andaba, Walter evadió la respuesta y se retiró de inmediato, a bordo de una moto cuyo conductor lo estaba esperando fuera del domicilio. Al poco tiempo recibió por *handy* la noticia de la muerte de Gómez Chejolán por lo que se fue corriendo hasta la casa de éste y pudo verlo tirado en el pasillo. Ante esto, se puso a llorar y volvió a su domicilio. Concurrió al velatorio de su amigo y tanto en el lugar del hecho como en el entierro escuchó que todos decían que el autor del homicidio era Walter”.

Aclaró que “si bien W R estaba ‘*parando*’ en el mismo domicilio que él, nunca más volvió, a punto tal que dejó allí sus pertenencias que el testigo entregó en la instrucción cuando fue convocado a declarar”; y que “cuando le mostraron el video registrado



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

por las cámaras de la Ciudad, pudo distinguir sin lugar a dudas tanto a Walter como a la moto a la que lo vio subir el día del hecho”.

Finalmente, reconoció “que volvió a ver a W R en una única ocasión poco tiempo después del hecho, (...) en el barrio chino de Alvarado y Melo ocasión en la cual se decidió a matarlo por lo que le había hecho a su amigo y que se le trabó el arma lo que le permitió a R salvar su vida”.

2.1.1.7.- La segunda declaración de *Marcelina Romina Sosa* (última pareja de Gómez Chejolán), tomada en virtud de que mientras Gabriel Adrián Peralta declaraba en el juicio, el *a quo* observó que la nombrada, que ya había declarado y asistía en calidad de público a la audiencia, efectuaba inequívocas señales de asentimiento; y que, minutos después, cuando se retiraba, desde la puerta de acceso a la sala de audiencias, expresó en voz alta y dirigiéndose al Tribunal “¡miren el video!”, y se retiró.

Ello motivó que las partes solicitaran que se la convocara nuevamente para que aclarara qué había querido decir, lo que así hizo el *a quo*.

En tal oportunidad la testigo explicó que “cuando escuchó el relato de ‘Chispita’ (del incidente ocurrido en el barrio chino de La Boca), recordó que lo que este refería había ocurrido en un lugar que se encuentra cubierto por un ‘domo’ del gobierno de la ciudad, por lo que si se buscaba el video de ese día seguramente estaba registrado el suceso”, que “efectivamente cuando apareció Walter en el barrio chino de La Boca, Peralta se hallaba en la casa de su hermana y salió para matarlo pero se le trabó el arma y el personal de Prefectura Naval lo rescató para evitar que la gente lo golpeará”.





Especificó que “ella no presencié esto pero su hermana, que estaba presente en la sala era quien se la había contado pues efectivamente presencié todo lo ocurrido ese día”.

2.1.1.8.- El testimonio de *Graciela Amelia Sosa*, hermana de Marcelina Romina Sosa, quien se hallaba en la sala, y que se le tomó declaración a fin de que refiriera aquello que le había contado a su hermana y a lo que acababa de hacer referencia en su deposición.

Explicó que “un día jueves o viernes, pasado un tiempo de la muerte de Gómez Chejolán, Walter Rí(vas) se presentó en el barrio chino de La Boca, cerca de la esquina de Vespuccio y Melo. Aparentaba estar drogado por su excitación y, en el lugar empezó a vociferar vanagloriándose de haber matado a ‘Machi’ y afirmando que los mataría a todos. Cuando Peralta, que estaba en su domicilio, lo escuchó, salió con su pistola para matarlo pero se le trabó y no salió el disparo. La gente del barrio estaba indignada y empezó a golpearlo. En ese momento se hizo presente personal de Prefectura Naval que comenzó a protegerlo. Él seguía amenazándolos a los gritos y ella, al igual que otras personas, le dijo al personal de Prefectura que W R era el autor del homicidio de Gómez Chejolán y que lo detuvieran. No obstante ello, el personal de Prefectura se interpuso entre los vecinos y el imputado, lo protegió y retiró del lugar hasta una esquina en la que detuvieron un taxi y, subiendo en él al imputado, lo hizo salir del lugar”.

2.1.1.9.- La declaración de *Dilo Héctor Gómez*, padre de la víctima, que vive lejos del lugar de los hechos y sólo intervino en el reconocimiento y retiro del cuerpo de su hijo.

2.1.1.10.- Las declaraciones de *Sandra Elizabeth Andrade* y *Viviana Inés Andrade* –ya reseñadas–; y la de *Verónica del Valle*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Bustamante (expareja de Gabriel Adrián Peralta), quien dijo haber reconocido a R en un video que se le exhibió en instrucción.

2.1.1.11.- La prueba incorporada por lectura o exhibición al debate:

- La declaración de *José Luis Severo* de fs. 944, prestada en instrucción, que a criterio del *a quo* nada aportó porque dijo no tener conocimiento de los hechos.

- El acta de secuestro de fs. 8, del 26 de abril de 2013, a las 17.40 horas, en la cual la Oficial Principal Melina Giselle Rodríguez de la Prefectura Naval Argentina, constituida en la calle Martín Rodríguez 843 de esta ciudad, procedió al secuestro de “un (1) teléfono celular, Motorola I-4750, un (1) de llaves (con tres llaves), y siete (7) billetes de 100 pesos; cinco (5) billetes de 50 pesos; dos (2) billetes de dos pesos; once (11) billetes de 10 pesos; cinco (5) monedas de un (1) peso, un (1) elemento circular de plástico de color azul” y “una (01) vaina servida de calibre, aparentemente veintidós (22) milímetros con la inscripción REM”. Allí también se dejó constancia de que el celular secuestrado fue entregado “al personal de Homicidios Subinspector Mariano Ojeda LP 4924, como así también unas llaves de auto, correspondiente al fallecido que llevaba consigo”.

- La declaración de uno de los testigos del procedimiento, *Jony Elcirio Ferreira*, quien ratificó las constancias del acta de fs. 8.

- La copia de la partida de defunción de fs. 346, en la que consta “(d)efunción de Marcelo Gabriel Gómez Chejolán, el 26 de abril de 2013, a las 15.30 horas. Causa de la defunción: lesiones por proyectil de arma de fuego en cráneo y cerebro”.

- El informe de fs. 636/639, elaborado por la Unidad Médico Forense de Investigación de Policía Federal Argentina, del 26 de abril de 2013, en el que se concluyó que: “1. Se trata de una muerte





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

violenta; 2. Se indica la remisión del cadáver a la Morgue Judicial, a los efectos de efectuarle la correspondiente obducción y determinar fehacientemente la causa, la data y mecanismo productor de la causa de muerte”.

- El informe del Laboratorio Químico de fs. 640/641, referente a las muestras tomadas en las manos de la víctima, y sus conclusiones, que expresan que: “1- En la muestra de la mano izquierda de Gómez Chejolán Marcelo Gabriel, “NO” se comprobó la presencia de constituyentes de restos de flagranza pólvora. 2.- Este resultado no elimina la posibilidad de que haya efectuado algún disparo por cuanto las características del arma, la forma de ser empleada, etc. pueden impedir que se depositen restos de deflagración de pólvora sobre las manos de quien/es efectúa/n el disparo. 3.- La toma de muestras por intermedio de bandas adhesivas en reemplazo del método clásico ‘de la parafina’ fue inspirado en el trabajo de E.P. MARTÍN que extrae las muestras de la forma mencionada. 4.- Se adjunta como foja 2/2 del presente informe el acta de levantamiento labrada en el lugar”.

- El informe de autopsia de fs. 268/279, cuyas conclusiones, que, en lo esencial, ratifican el informe de la Unidad Médico Forense de Investigación de la Policía Federal Argentina, son: “(...) 2) El cadáver ha sido remitido con ropas: remera negra de algodón mangas cortas con inscripción en inglés, calzoncillo negro tipo slip marca Janus y pantalón tipo bermuda gris a cuadros, marca Stone. Todas ellas con manchas pardas tipo sangre.- 3) No se observan lesiones del tipo defensivas.- 4) Las características de orificio de entrada permiten suponer una distancia de disparo estimada menor a 50-70 cm, o sea corta distancia, dada la presencia de tatuaje y la ausencia de quemadura y ahumamiento. Debiendo tenerse en cuenta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

que se han podido interponer elementos a modo de telón (ropas, gorra, etc.).- 5) Las posiciones estimadas de víctima y victimario los ubicaría enfrentados al momento de producirse el disparo mortal, con el tirador hacia la izquierda del lesionado debiendo tomarse en cuenta (que) esta apreciación es una estimación estática de un hecho dinámico” y que la muerte de la víctima “fue producida por lesiones por proyectil de arma de fuego en cráneo y cerebro. hemorragia interna y externa”.

- Los informes de la División Balística de la Policía Federal Argentina de fs. 617/623 y 729/731, que permitieron determinar que la bala extraída del cuerpo de la víctima corresponde a un “proyectil de plomo desnudo remitido para estudio se encontraría dentro de los parámetros del calibre .22”, enteramente compatible con la vaina servida secuestrada que “corresponde al calibre .22 largo rifle”.

- Los informes de fs. 814 y 829/834, que no permitieron vincular el arma empleada para efectuar el disparo con las empleadas en ocasión de otros hechos investigados.

- El croquis y las fotografías del lugar del hecho, de fs. 7 y 14/18, y las fotografías del video de monitores de fs. 61/66 como así también “el video reservado en Secretaría”.

2.1.2.- Sobre dicha base probatoria, el tribunal destacó que “no se ha puesto en duda, ni tampoco podría hacérselo” que la víctima “murió el 26 de abril de 2013, alrededor (de) las 15.30 horas, en el domicilio de Martín Rodríguez 843, con motivo de que una persona le disparó en la cabeza con una pistola calibre .22, penetrando el cráneo con la munición e interesando el cerebro, ocasionando la muerte”.

En este punto, los jueces hicieron hincapié en el informe de la UEFI de la Policía Federal Argentina, en el informe de autopsia del Cuerpo Médico Forense, en los informes de balística y en el hecho de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

que no se encontró ningún arma junto al cuerpo ni rastro de pólvora en las manos de la víctima.

Descartaron la hipótesis de un acto autolesivo debido a “las circunstancias en que se produjo la muerte”.

Añadieron que la defensa no discutió que el autor “fue la persona de sexo masculino que arribó al lugar acercado por un motociclista que lo esperó cerca de la esquina, que llamó a la puerta del domicilio de Martín Rodríguez 843 y logró que la víctima le franqueara el paso hasta avanzar en el interior del pasillo de acceso a la vivienda, que sin mediar discusión alguna, en algún momento le disparó a Gómez Chejolán en la cabeza, un disparo certero y mortal, tras lo cual guardó el arma en un bolso y se retiró, subiendo a la motocicleta roja y negra que lo alejó del lugar”.

Y afirmaron que, igualmente, esta circunstancia se encontraba acreditada con el relato de Marcelina Romina Sosa y Daniel Fernández, quienes no escucharon discusión alguna, por lo que, de haber mediado algún diálogo con el homicida, debió ser en un tono normal.

Luego, precisaron que “(e)l acercamiento de esta persona en una moto roja y negra, como así también la partida en el mismo vehículo”, fue confirmada por el Cabo 2° de la Prefectura Naval Argentina, Iván Fumez, “a quien la maniobra del motociclista y su compañero le llamó la atención desde un primer momento por cuanto ni a él ni a nadie se le escapa que dos personas en una motocicleta de buen porte se detienen en una esquina descende el acompañante y se aleja unos metros mientras el conductor permanece alerta con el vehículo en marcha, bien pueden estar a punto de realizar una conducta delictiva y para quien cumple funciones de prevención es de buena práctica prestar atención a lo que está ocurriendo”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Sobre esta base, estimaron que “no puede sorprender a nadie que Fumez haya estado alerta y haya visto cómo el acompañante regresaba, montaba la moto y, con su compañero, se alejaban del lugar” y que “resulta obvio que Fumez fijara esta circunstancia en su memoria cuando inmediatamente después Fernández y Lezme lo llamaran para que tomara conocimiento del homicidio y le refirieran que el posible autor había fugado en la moto que lo esperaba en la esquina y que él estaba observando”.

Sentado todo lo anterior, el *a quo* concluyó luego que la persona que llegó en la motocicleta y disparó contra la víctima fue W J E R . Para ello, los jueces han valorado:

- El reconocimiento efectuado por *Gabriel Adrián Peralta*.
- El reconocimiento realizado por *Marcelina Romina Sosa* y *Juan Carlos Leonel Ávila* al exhibírseles los videos en la instrucción, descartando los dos cuestionamientos efectuados por la defensa a estos reconocimientos, que consistieron en que dicha parte “no tuvo oportunidad de controlar si se trataba de los mismos videos que se trajeron al juicio y, en consecuencia, no pudo criticar adecuadamente estos reconocimientos”; y en que “cuando se le exhibieron a Juan Carlos Leonel Ávila ante la instrucción, éste manifestó que no podía reconocer a nadie y recién en la audiencia de juicio manifestó que, en realidad, había reconocido a R: pero no se había animado a decirlo por temor”.

- Las expresiones “públicamente manifestadas por W J E R días después del homicidio en la puerta de la vivienda de Vespucio 183. Allí estaban Gabriel Peralta y Graciela Amelia Sosa, y hacia allí fue el imputado vociferando que él era el autor del homicidio y que mataría a quien fuera”.



Los jueces adujeron que “(e)l hecho fue relatado por Peralta y ambas hermanas Sosa”.

Afirmaron que del relato de Graciela Amelia Sosa surgía que “los vecinos del barrio chino de La Boca enfurecieron ante esta actitud y quisieron matarlo a golpes por lo que debió ser rescatado por la Prefectura” y que ésta “(n)o fue una reacción espontánea de los vecinos en quienes ya existía la convicción de su autoría, sino generada por la actitud provocativa y amenazante del imputado”.

Por estas razones, tras referir que la víctima “era una persona acostumbrada a manejarse en un ambiente hampón y con motivo de su enfrentamiento con Solís había tomado especiales prevenciones”, entendieron que “su asesino pudo sortear esas prevenciones porque Gómez Chejolán le franqueó el acceso a su casa, no discutió con él ni ofreció resistencia y no dudó en darle la espalda, porque el balazo ingresó por región temporo-occipital izquierda, lo que implica que la víctima no esperaba el ataque”.

En esta línea, destacaron que “W. R. era su amigo, en tal carácter lo visitaba y compartía con él el consumo de marihuana de dos a tres veces por semana, estaba en perfectas condiciones para llevar a cabo la faena ya sea porque alguien se lo hubiera encomendado o porque guardara algún rencor oculto, lo cierto es que fue reconocido y el mismo se vanaglorió de haber ejecutado a Marcelo Gómez Chejolán”.

2.1.3.- El recurrente se presentó ante esta instancia y alegó que el tribunal de grado realizó una errónea valoración de la prueba rendida en el debate, y que tal circunstancia lo condujo a concluir que R. fue el autor del delito de homicidio.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

En esta dirección, sostuvo que los elementos valorados en la sentencia fueron considerados arbitrariamente por los jueces y que, además, no se ponderó prueba relevante para la solución del caso.

Estimó que se llegó a un resultado que no se desprendía de la prueba producida y que la imputación se fundó en meras conjeturas y dichos de vecinos del barrio de La Boca, afectando así la sana crítica.

Puntualizó los tres elementos valorados por el *a quo* para tener por acreditada la autoría de R en el hecho de homicidio, y criticó cada uno de ellos del siguiente modo:

a) Afirmó que los reconocimientos efectuados a partir del video por Marcelina Romina Sosa y Juan Carlos Leonel Ávila fueron valorados arbitrariamente; y que si bien el *a quo* sostuvo que había un solo video en Secretaría, ello no se derivaba del examen de la prueba producida en la causa.

En particular, expresó que Marcelina Romina Sosa señaló que el video exhibido en el debate no era el que le habían mostrado en instrucción y que manifestó que vio a Walter descender de una moto y después alejarse en esa misma moto, lo que era insostenible porque la testigo declaró que el día del hecho no vio a R y en el video al que se hizo referencia sólo se ve una moto circulando y no la secuencia que ella describió.

Sobre esta base, concluyó que no se pudo demostrar que ese video era el mismo que el exhibido en instrucción, con lo cual no existió forma de controlar la prueba.

Agregó que las dudas respecto a la existencia de otros videos se afincaban además en:

- La existencia de unas imágenes que durante la instrucción fueron exhibidas a Juan Carlos Leonel Ávila y a Verónica del Valle Bustamante, que no eran las vinculadas al episodio de la motocicleta,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

en las que sí reconocieron a R , lo que demostraba que existía en la causa una constancia concreta de que a los testigos se les exhibió un video distinto al que refiere el *a quo*.

Detalló que cuando Ávila declaró en instrucción, éste era menor de edad, por lo que bien pudo haber sido acompañado por Marcelina Romina Sosa, lo que reforzaba la presunción acerca de que existía otro video.

- Que Marcelina Romina Sosa relató, en su segunda declaración, que cuando “Chispita” estaba declarando y ella gritó en la Sala de Audiencias que miraran el video, se refería al domo de seguridad que debió haber grabado la incidencia ocurrida en el barrio chino de La Boca.

- La existencia de irregularidades durante la instrucción, lo que se evidenciaba, por ejemplo, a partir de que el testigo Eduardo Andrés Suárez señaló que cuando la policía allanó su domicilio no hizo referencia a W R , y, sin embargo, tanto de su declaración ante la policía como ante la instrucción surgía dicha referencia; o a partir de que Viviana Inés Andrade señaló que la División Homicidios le entregó una foto de R para que avisara si lo veía por el barrio.

En función de estas consideraciones, adujo que aunque el tribunal identificó solo un video, dicha circunstancia no conducía necesariamente a concluir que era el mismo que Marcelina Romina Sosa había visto en la instrucción.

Por otra parte, añadió que si bien en la sentencia parece que Marcelina Romina Sosa reconoció en instrucción a R como el acompañante de la moto, esta circunstancia la declaró recién en el debate, pues en su testifical de fs. 113/115 dijo que no pudo reconocer a nadie.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

El recurrente destacó que en el debate dijo que antes lo había reconocido pero que no lo había dicho, haciendo hincapié la parte en que, igualmente, no se trataba del mismo video.

Sobre esta base, el impugnante alegó que no hubo un reconocimiento estricto, sino el recuerdo de la testigo respecto de un reconocimiento que hiciera dos años antes y no manifestara oportunamente.

Indicó que en el caso de Juan Carlos Leonel Ávila se trató de una situación análoga, en tanto el testigo también tuvo “un recuerdo del reconocimiento”.

Especificó que, según las actas respectivas, ambos testigos afirmaron encontrarse en estado de shock al momento de la primera declaración en la que no lo habían reconocido.

Alegó que si bien en la sentencia se consideró razonable que Juan Carlos Leonel Ávila no reconociera a R porque se encontraba en estado de shock al ver el video en instrucción, ello hubiese sido lógico si el testigo no hubiese declarado ninguna relación de R con el hecho concreto, pero no en este caso, en el que ambos testigos ya habían declarado sin temor que R podía ser el asesino y que era un sicario, entendiendo que el temor o el shock no pudo haber existido solo al ver el video exhibido.

Manifestó que, además, la secuencia que describió Juan Carlos Leonel Ávila en el momento del episodio no guardaba el orden que el tribunal le asignó, pues, según la sentencia, el shock en el reconocimiento tuvo que ver con que se le estaba presentado en ese momento, al verlo en el video, a R como el autor del asesinato, que allí advirtió que lo había llamado por teléfono.

La parte refirió que, sin embargo, en esa misma declaración el testigo señaló que existían rumores de que había sido W aportó el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

teléfono que poseía W , y concluyó que sin dudas éste había sido el autor del homicidio, por lo que el razonamiento empleado por el *a quo* no era coherente, ya que su temor respecto a una indicación a R tendría debería haber sido mayor si lo hubiese acusado sin prueba, y por ello era más lógico que lo reconociera en el video, pero no lo hizo.

Agregó que al ampliársele la declaración en mayo de 2013 en la fiscalía de instrucción, se le exhibieron fotografías y videos de otros episodios y en ellas sí lo reconoció y siguió sosteniendo la hipótesis de que Walter fue el autor.

Por tal razón, no podía afirmarse, a su criterio, que el shock fue el determinante para justificar su no reconocimiento.

Añadió que el *a quo* también valoró como argumento del estado de shock y justificación del no reconocimiento, que Ávila había llamado a R para pedirle ayuda y no había ido, pero la parte refirió que si bien el testigo aportó el teléfono al cual se habría comunicado con R durante la instrucción, no se pudo identificar la existencia de esa llamada en el listado de fs. 284.

Por todo ello, consideró que aunque le otorgaron en la sentencia un carácter dirimente a estos reconocimientos, tales “recuerdos de reconocimientos positivos” eran puestos en duda y no podían tomarse como relevantes para la solución del caso.

En otro orden de ideas, expuso que en la sentencia no se valoraron elementos relevantes, como por ejemplo que tanto el Cabo Fumez como el testigo Daniel Fernández, al ser preguntados si la persona que se encontraba allí era quien habían visto bajar de la moto en esa ocasión, lo negaron, destacando, en este punto, que ninguno de los testigos tenía ningún conflicto previo con Solís o R ni con la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

víctima “Machi” y que eran los únicos que habrían visto a los autores del homicidio.

Añadió que al momento de rendir la prueba se sostuvo que Verónica del Valle Bustamante reconoció a R en un video que se le exhibió al declarar en instrucción, pero que, en realidad, lo reconoció por la ropa, porque en el barrio chino le habían dicho cómo estaba vestido; pero el día del hecho no lo había visto; y en la audiencia de debate se le exhibió la imagen digitalizada y no logró reconocerlo.

b) Asimismo, el impugnante puso en crisis la credibilidad del testimonio de Gabriel Adrián Peralta, destacando que debía valorarse cautelosamente porque a lo largo de toda la instrucción e incluso durante el debate se hizo referencia a la posibilidad de que éste hubiera sido el autor del homicidio; y la hipótesis sobre la cual se responsabilizó a R le podría caber perfectamente.

En este sentido, aludió al testimonio de Laura Chaparro, que dio cuenta de la existencia de una discusión entre “Machi” y “Chispita” por plata; al de Verónica del Valle Bustamante, que especificó que dudaba de Gabriel Peralta; y al de Marcelina Romina Sosa, que se refirió a una circunstancia no aclarada respecto a un robo que lo enfrentó con el fallecido.

Entendió que la construcción hipotética que colocó a R como posible autor del disparo corría por la misma senda que la presunta indicación de que Polo Solís le habría pagado a Walter, pues todo se fundaba en rumores del barrio de la Boca. Señaló que lo último no fue probado, y que ello motivó que el fiscal no acusara a Solís por aquella circunstancia; y que, sin embargo, se mantuvo con el mismo rigor probatorio la acusación contra R

Agregó que, más allá de lo sostenido en el pronunciamiento





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

cuestionado, de la lectura de la causa surgía que Peralta se comunicó desde su teléfono en varias oportunidades con el teléfono atribuido a R , y que ello fue constatado por la fiscal de instrucción.

Recordó que Peralta al comenzar su exposición aclaró que no podía decir nada de la causa, que eran puras habladurías, que incluso a él se lo había sindicado como autor del homicidio.

Expresó que cuando se le preguntó a Peralta si tenía más datos de quién le había dicho que era W y por qué no eran habladurías, contestó que se lo había dicho la hija de “Machi”, apuntando la parte que esta última, según la declaración de Sosa y Fernández, no se encontraba presente, y recordando que en instrucción había dicho que se enteró por Verónica del Valle Bustamante que W fue el autor del homicidio, y que también había referido que un tal “Javi” le había dicho que a W le había pagado “Polo”, pero, tiempo después, declaró que nunca dijo eso.

c) Por último, entendió que el *a quo* valoró las expresiones que habría realizado R en el barrio chino de La Boca de un modo paradójico.

En primer término, sostuvo que no era propio de un sicario aparecer desarmado en el lugar en el que en teoría todos los vecinos sabían que había asesinado a una persona querida por todos, completamente drogado, a vanagloriarse de ello. Y que, frente a esta circunstancia, “Chispita”, la otra persona sindicada en el barrio como posible autor, se encontraba ahí y demostró tener intención homicida.

Asimismo, refirió que el hecho de que “Chispita” haya intentado matar a R no era indicio de su autoría en el homicidio de Gómez Chejolán, sino prueba de una suerte de venganza con una llamativa fuerza probatoria respecto a R .

Puso en duda que las cosas hubieran ocurrido como las relató





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

R , pues no podía descartarse que este último se fue porque Peralta lo obligó a irse, y cuando apareció en el barrio chino aquél acometió contra su vida.

Por estas razones, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia y se absuelva a su defendido por el delito de homicidio que se le atribuyó.

2.1.4.- Durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel, se remitió en términos generales a esta crítica efectuada por su colega de la anterior instancia en el recurso de casación, y puntualizó que:

- Nadie vio directamente al agresor, sólo se lo podía ver a través de un video.
- Si bien en la sentencia impugnada parece que sólo Marcelina Romina Sosa y Juan Carlos Leonel Ávila realizaron diligencias de reconocimiento, en el juicio lo hicieron también el oficial Fumez y Daniel Fernández, y ninguno de los dos pudo reconocer a R como el autor del homicidio.

Criticó que esta circunstancia ni siquiera se mencionó en la sentencia, alegando que estas diligencias no pudieron pasar desapercibidas y debieron ser valoradas por el *a quo*, porque incluso hubo planteos de reposición.

- La circunstancia de que Juan Carlos Leonel Ávila se haya llevado el arma del muerto era contradictoria con la idea de que “cargaba un muerto”; y dos años antes no había identificado a su asistido.
- Se valoró de un modo arbitrario como demostrativo del homicidio lo declarado por “Chispita”, omitiendo considerar que la defensa puntualizó los motivos por los cuales Peralta estaba





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

incriminando a R como si ninguna crítica se hubiera efectuado sobre la credibilidad de esta declaración, y que no podía dejar de valorarse su interés concreto en desincriminarse de los hechos.

El defensor, luego citó el precedente “Zaragozo” de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la valoración de prueba; y el fallo “Gottero” de la Sala III de esta Cámara, en lo relativo a las cuestiones conducentes y oportunamente impuestas por las partes.

Por todas estas circunstancias, solicitó que se case la sentencia y se absuelva a su asistido, por existir un cuadro de incertidumbre, de conformidad con lo establecido en el art. 3, CPPN.

2.1.5.- En la misma oportunidad, el fiscal general ante esta Cámara, Leonardo G. Filippini, sostuvo que el hecho de que se haya discutido mucho el reconocimiento no decía nada, y que, a criterio de la fiscalía, lo valorado por el *a quo* resultaba suficiente para tener por acreditada la autoría de R

Resaltó que en la audiencia los videos de las cámaras domo fueron exhibidos a los diferentes testigos, e incluso capturas fotográficas de ese video, y que la fiscalía en ningún momento advirtió motivos para separarse de lo que el tribunal hizo.

A su entender, estaba bastante claro, eran las cámaras domo del lugar, a partir de las cuales surgieron los reconocimientos de Juan Carlos Leonel Ávila y de Marcelina Romina Sosa, personas del entorno de la víctima, que conocían al autor.

Estimó que si bien Fumez y Daniel Fernández no dijeron “sí, este es R”, ello lejos estaba de ser un elemento plenamente favorable a la defensa, ya que, en todo caso, le otorgaba credibilidad a esos relatos, especificando que el primero de los nombrados era un policía de la calle.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Por último, refirió que en el incidente del barrio chino fueron otros los testimonios valorados por el *a quo*.

2.1.6.- Tal como lo afirma el recurrente –y se expuso en el punto 2.1.2. de este voto–, el *a quo* concluyó que “la persona que llegó en la motocicleta y disparó contra Marcelo Gómez Chejolán” fue
W J E R

Como se dijo, a tal conclusión llegó a través de la valoración de los reconocimientos efectuados por tres testigos que depusieron en el debate y por la actitud asumida por el propio R en un incidente ocurrido en el barrio chino de La Boca, tiempo después del homicidio de Gómez Chejolán.

Corresponde entonces, a partir de las críticas expuestas por el recurrente, analizar la valoración que hizo el tribunal de cada uno de estos elementos de prueba para concluir del modo en que lo hizo.

Los jueces ponderaron, en primer término, el testimonio del testigo Gabriel Adrián Peralta (“Chispita”), afirmando lo siguiente:

“El testigo era amigo y socio delictual del muerto, llegó al lugar *de inmediato*, lo que fue confirmado por otros testigos y se retiró conmocionado. *Ya en ese entonces* se asociaba el homicidio con el enfrentamiento que el difunto mantenía con Solís, y se mencionaba el nombre de “W R” como autor del crimen. Pero además de eso, *ya se sabía*, porque lo habían visto los amigos del Hijastro de Gómez Chejolán, que el homicida había llegado y se había ido montado en una motocicleta negra y roja que conducía otra persona. *Minutos antes* de enterarse de la muerte de su amigo, Peralta había visto llegar a su casa a W R en una moto como la descrita y en una actitud esquiva que le llamó la atención. Más aún, le llamó la atención que W R desapareciera del barrio abandonando sus



pertenencias inmediatamente después del homicidio” (sin bastardilla el original).

De la lectura de este primer párrafo surge que los magistrados aluden a diversos indicadores de tiempo (“de inmediato”, “ya en ese entonces”, “ya”, “minutos antes”) que, por el modo en que fueron usados en la sentencia, resultan, por lo menos, imprecisos.

Ello así, porque su utilización no viene acompañada de algún complemento que permita identificar el momento concreto al que se intenta hacer referencia, dado que no se consignó, por ejemplo, inmediatamente “después de qué” Peralta llegó al lugar, “cuándo” es que ya se asociaba el homicidio con W..., ó, “cuándo” ya se sabía que el homicida había llegado y se había ido en una moto negra y roja que conducía otra persona.

¿Quisieron acaso los magistrados decir que llegó “inmediatamente después de sucedido el homicidio”, intentaban referirse a que llegó “inmediatamente después de enterarse de la noticia”, o a algo distinto?

Evidentemente, estas circunstancias no quedan claras a partir de la simple lectura de la resolución impugnada.

Tal ausencia de especificación se repite en el párrafo siguiente al ya citado, que expresa: “Peralta *vio los videos de monitoreo urbano* que mostraban a los motociclistas que se alejaban después del homicidio y reconoció a W... R... como el acompañante” (sin bastardilla el original).

Aunque a partir del análisis de todos los elementos obrantes en la causa se puede conocer cuándo es que Peralta vio los videos de monitoreo urbano –al prestar declaración testimonial ante la fiscalía de instrucción–, lo cierto es que esta circunstancia no fue debidamente expuesta por los jueces en la sentencia, pues el modo en que fue



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

redactado el párrafo citado permite incluso pensar que ello ocurrió durante el juicio oral.

Esta situación de ambigüedad se agrava cuando, en el párrafo siguiente, el *a quo* afirma que “(e)n la audiencia señaló en las imágenes extraídas del video a R como acompañante y a la motocicleta en la que lo había visto ese día” (sin bastardilla el original).

La gravedad aludida se funda en que esta alegación no se condice, de ningún modo, con lo realmente acaecido en el debate.

En el juicio el testigo, después de ver las vistas fotográficas de fs. 61/66 (extraídas del “video reservado en Secretaría”, según lo afirmado en la sentencia) textualmente refirió “(e)sta es la filmación de que me muestran en la fiscalía de la boca” (sic), especificando, a solicitud del fiscal, que dicha filmación era “(d)e una moto en donde... se le ve la cara a él, porque la muestran así... y se le ve la cara a él” (sic), refiriéndose a W R

Sin embargo, cuando se le preguntó si lo reconocía en las imágenes de fs. 61/66, manifestó “(e)n estas fotos no, pero en el momento en que me mostraron la filmación, le acercan el zoom, si se le ve la cara”.

Luego fue indagado acerca de si reconocía a R en la Sala de Audiencias, a lo que el testigo contestó: “el mismo que está en la filmación. El mismo de la filmación. Si saben quién es W ...”, señalando, ante la insistencia del representante del Ministerio Público Fiscal, a W R (cfr. DVD de la audiencia de debate).

De ello surge que en el juicio ocurrió lo contrario a lo afirmado en la sentencia impugnada: Peralta expresamente manifestó que en las fotografías de fs. 61/66 no reconocía a R y, en todo



momento, aludió a la filmación que oportunamente le habían exhibido en instrucción.

El tribunal no solo omitió aclarar esta circunstancia, sino que además pretendió otorgarle un mayor poder de convicción a este testimonio aduciendo que “(s)u convencimiento era lo suficientemente fuerte como para estar dispuesto a matarlo en represalia del asesinato de su amigo en el episodio sobre el que se volverá, y no estaba afincado en una presunción o en una habladuría, sino en la concreta percepción que él había tenido del vehículo en el que se movilizaba ese día, de que estaba acompañado, de cómo vestía, de cuál era su contextura, de lo que le pudieron describir los testigos, de lo que vio en el video y de la actitud del propio R esquivo al inicio y su posterior desaparición abandonándolo todo. Por lo demás, Peralta conocía a R y sabía de qué era capaz y cuáles eran sus posibilidades”.

Por más convincente que pueda parecer este párrafo, lo detallado anteriormente –falta de correspondencia entre lo realmente acontecido en el debate y lo afirmado en la sentencia– demuestra el esfuerzo argumentativo allí realizado por el *a quo* y pone en crisis, asimismo, el valor de las circunstancias allí expuestas para sustentar la atribución de responsabilidad de R

Cabe concluir, en consecuencia, que el *a quo* al valorar el testimonio de Gabriel Adrián Peralta no se ajustó, evidentemente, a las constancias de la causa y realizó, como se dijo, afirmaciones carentes de apoyo en lo realmente ocurrido en el juicio: el testigo no afirmó lo que el tribunal dijo que afirmó (que reconoció al imputado en las vistas fotográficas que le fueron exhibidas en el debate).

En definitiva, Peralta no reconoció a R en las fotografías exhibidas en el debate; pero en el juicio manifestó que en los videos



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

que le habían exhibido en instrucción si lo había hecho –más adelante se expondrá el problema vinculado a la identificación de esos videos–.

Continuando con el análisis de la fundamentación brindada en la sentencia, cabe señalar que el tribunal acudió a dos reconocimientos más para establecer la responsabilidad de R : el de Marcelina Romina Sosa y el de Juan Carlos Leonel Ávila al ver los videos en la fiscalía de instrucción.

La defensa efectuó dos cuestionamientos a dichos reconocimientos en el debate –ya referidos en el punto 2.1.2. de este voto–:

- Que la parte “no tuvo oportunidad de controlar si se trataba de los mismos videos que se trajeron al juicio y, en consecuencia, no pudo criticar adecuadamente estos reconocimientos”.

- Que el testigo Juan Carlos Leonel Ávila ante la instrucción manifestó que no podía reconocer a nadie y recién en la audiencia de juicio declaró que, en realidad, había reconocido a R pero no se había animado a decirlo por temor.

El *a quo* desechó ambas críticas.

La primera de ellas, sobre la base de que el tribunal evaluaba “un testimonio en su totalidad”, y “tanto Sosa como Ávila conocían perfectamente a R . La primera, desde hacía siete años y el segundo porque se lo había presentado el muerto”.

Luego, afirmó que “(e)l video exhibido en la instrucción está debidamente identificado y es el mismo con el que se contaba en el juicio”, que “(e)l Tribunal desconoce si en la instancia anterior se contó con medios técnicos de mayor especificidad que los precarios que se emplearon durante el juicio” (sin bastardilla el original).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Sin perjuicio de esta aseveración del tribunal, está claro que había un problema con los videos.

Esta circunstancia fue revelada a los jueces en el debate por la testigo Marcelina Romina Sosa, quien, tras ver “el video reservado en Secretaría”, correspondiente al domo de la calle Martín Rodríguez y Suárez, hora 3.19, manifestó “(a) mi me habían mostrado otro” (sic).

Además, la existencia de inconvenientes en este punto se hace patente a partir de la propia forma de proceder del tribunal durante el debate.

En este sentido, cabe apuntar que, en orden cronológico, los tres que prestaron declaración en el debate, y sirvieron de base al *a quo* para arribar a una solución de condena respecto de W: J E R fueron Juan Carlos Leonel Ávila, Marcelina Romina Sosa, y Gabriel Adrián Peralta (cfr. acta de debate, fs. 1434 vta., 1444 vta. y 1445 vta., respectivamente).

Cuando el primero de ellos, Juan Carlos Leonel Ávila, declaró el 18 de mayo de 2015 en el juicio, el fiscal solicitó la exhibición tanto de las fotografías de fs. 14 como “del video incorporado a la investigación de las cámaras de seguridad en Martín Suárez, aportado por la policía”, a lo que el presidente del tribunal respondió que “para la exhibición de un video es necesario que (...) avise antes porque hay que poner un dispositivo a tal efecto. Así que por el momento vamos a hacer la exhibición de la foto de fs. 14 y después veremos de hacer un cuarto intermedio para poder establecer el sistema para ver el video” (sic).

Fue entonces, en subsidio, que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió que se le enseñaran al testigo las vistas fotográficas de las imágenes de fs. 61/66 del expediente, a lo que la presidencia accedió.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Posteriormente, el 1 de junio de 2015, declaró en el juicio la testigo Romina Marcelina Sosa, solicitando nuevamente el fiscal la exhibición del video “que está incorporado en autos, correspondiente al domo de la calle Martín y Suárez, concretamente en el minuto de la hora 3 minuto 19” (sic).

Fue en esa ocasión que la testigo explicó que ese no era el mismo video que le habían mostrado en la fiscalía de instrucción.

Y, después de esta reacción de Marcelina Romina Sosa, los jueces dejaron de mostrar el “video reservado en Secretaría” a los testigos y acudieron a las imágenes extraídas de ese video.

Interesa señalar que en las vistas fotográficas de fs. 61/66 difícilmente pueda reconocerse a una persona, no solo porque se trata de fotocopias en blanco y negro, sino además porque por la distancia y la baja nitidez de esas imágenes, resulta hasta dificultoso incluso precisar si en la motocicleta que allí se observa hay una o dos personas a bordo.

Finalmente, cuando declaró Gabriel Adrián Peralta, el mismo día que Marcelina Romina Sosa pero tras un cuarto intermedio, se prescindió de la exhibición de ese video, y se le mostraron las fotografías de fs. 61/66.

La conducta adoptada por el tribunal en relación con la exposición del video en el juicio no puede sino llamar la atención, pues no se trataba de una prueba cualquiera, sino de una que permitía justamente la individualización del autor del hecho investigado.

Párrafo aparte merece lo consignado en el acta de debate a fs. 1481 vta., en la que se dejó plasmado que se dispuso la incorporación por exhibición, en el marco de la causa n° 4433/4592, de las vistas fotográficas de fs. 61/66 y de “*la documentación reservada en*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Secretaría, según certificación de fs. 1039 vta. 1041” (sic, sin bastardilla el original).

De la certificación de fs. 1039 vta./1041 surge que la documentación reservada era la siguiente: **“carpeta con inscripción “Sumario n° 456/2013”** (causa 39490/2013 “Diligencia Judicial”), de la Superintendencia de Investigaciones de la Policía Metropolitana, a fs. 162; **caja de color azul, identificada con el nro. 1** que contiene: sobre de color marrón identificado con la letra “A” que contiene: cinco tarjetas de memoria identificadas con los nros. 1 al 5; y un pen-drive marca Kingston de 4gb; sobre de color marrón identificado con la letra B: en cuyo interior obra un teléfono celular de color negro con la inscripción “Motorola” modelo i475 “Nextel”, con su batería y chip n° 000825164923360; sobre identificado con letra “C” que contiene una sevillana con la inscripción “Stainles 440c, patent 200830047612.1; CD correspondientes a intervenciones telefónicas: 45 CD del abonado telefónico n° 1120097310 (nros 1 al 45); 17 CD del abonado telefónico n° 1159978832 (nros 1 al 17); 11 CD del abonado telefónico n° 1157139338; (nros. 1 al 10 y 13); 4 CD del abonado telefónico n° 1137384945 (nros.1 al 4); 18 CD del abonado telefónico n° 1124843204 (nros. 1 al 18); 24 CD del abonado telefónico n° 1139117508 (nros.1 al 24); 2 CD del abonado telefónico n° 1122196127 (nros. 1 y 2); 25 CD del abonado telefónico n° 1143026972 (nros. 1 al 25); 30 CD del abonado telefónico n° 1143016626 (nros. 1 al 30); 13 CD del abonado telefónico n° 1158358923 (nros.1 al 13); 22 CD del abonado telefónico n° 1161742303 (nros. 1 al 22); 1 CD del abonado telefónico n° 1134785479 (nros. 1); 10 placas radiográficas; **caja de color azul, identificada con el nro. 2:** que contiene sobre de color marrón





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

identificado con la letra “A” (Benítez Araujo): que contiene un teléfono celular “Samsung”, con su batería y un papel blanco con un chip de teléfono celular; sobre identificado con la letra “B” (PENAYO LÓPEZ) que contiene un teléfono celular LG, con su correspondiente batería, y un trozo de papel en el que se encuentran colocada la tarjeta de memoria y el chip de la empresa Personal; sobre identificado con la letra “D” (material Pericia n° 559-46-001359/13) que contiene un bolsa plástica con sobre blanco lacrado, un fragmento de proyectil; sobre blanco con la inscripción “causa n° 20397/13 “Solis”, que contiene una bolsa transparente con la inscripción “evidencia cargada en SAIB que contiene una vaina (muestra VI01); sobre de color marrón identificado la inscripción “I-CB-19540 “NN s/ homicidio damn. Gómez Chejolan Marcelo c. (20.397/13), que contiene un CD-R con la inscripción ICB 19540/13; sobre de color blanco con la inscripción I-CB-19540/13 “NN s/homicidio, documentación aportada por Laura Chaparro” que contiene: cinco constancias de atención médica a nombre de Laura Chaparro, con el sello de la Municipalidad de Quilmes de fecha 28/3/13; sobre blanco con la identificación “autopsia n° 1004-13 a nombre de Gómez Chejolan Marcelo del 27/4/2013”, que contiene un CD con la inscripción 1004.13; sobre blanco con la inscripción CN i-cb-19540 (39490/2013) con un CD “Teltron” con la leyenda “AUDIO AMENAZAS LARA”; bolsa de plástico negra con la inscripción “Martín Rodríguez 843, 26-04-2013, que contiene 63 vistas fotográficas; tres sobres identificado con la inscripción “NEXTEL” c/n 20.397/13 (nota del 18/9/13”, que contiene un CD con la inscripción “teltron”; sobre de papel madera con la inscripción DVD REMITIDO DEL SPF (6/8/13) c/n° 20.397/13 “Solis” que contiene un DVD TDK “Solis Claudio Sebastián; sobre color blanco con la inscripción sumario 456/13 que contiene dos CDs





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

de material fílmico y fotográfico del sumario 456/13; dos impresiones fotográficas (tipo fotocopias) en hoja tamaño oficio; sobre color blanco con la inscripción “c/n 20.397/13 Solis, Telefónica Móviles”, que contiene CD-R “Telefónica of 672218(cm); bolsa plástica negra con la inscripción “1197/13 MORGUE JUDICIAL”, que contiene una vista fotográfica; sobre blanco con un sello y firmas ilegibles que contiene un CD-R con la inscripción “Resguardo Digital causa 20397/13”; sobre con la inscripción “Policía Metropolitana “Material Secuestrado que contiene un teléfono celular Motorola “Nextel”, con su batería y chip; varios sobres con inscripción de la causa vacíos; **CAJA IDENTIFICADA CON EL N° 3: que contiene: legajos de transcripciones de intervención telefónica del Area especial de investigaciones telemática de la Policía Metropolitana:** abonado n° 1143016626 a fs. 64; abonado n° 1120097310 a fs. 67; abonado n° 1157139338 a fs. 14; abonado n° 1143026978 (de fs. 15 a 28); abonado n° 1139117508 (de fs. 29 a 84); abonado n° 1122196127 (de fs. 75 a 77); abonado n° 1159978832 (de fs. 78 a 93); abonado n° 1134787479 (de fs. 94 a 95); abonado n° 1161742303 (de fs. 96 a 123) ; abonado n° 1137384945 (de fs. 124 a 128); abonado n° 1158358933 (de fs. 129 a fs. 137); abonado n° 1158358933 a fs. 20; abonado n° 1157139338; abonado n° 1143026972; abonado n° 1139117508 a fs. 26; abonado n° 1161742303 a fs. 11; abonado n° 1159978832 a fs. 6; abonado n° 1143016626 a fs. 9; abonado n° 1124843204 a fs. 57; abonado n° 1120097310 a fs. 56; abonado telefónico n° 1120097310 a fs. 55”.

Esta certificación pone en crisis, sin lugar a dudas, lo referido en la sentencia recurrida, en cuanto allí se alude al “video reservado en Secretaría”, sin brindar más detalles en cuanto a su denominación, como si sólo se hubiese reservado un CD o DVD en la Secretaría del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

tribunal; y, consecuentemente, la hipótesis de una debida identificación del video exhibido en instrucción a los testigos.

Está claro que había muchos CDs y DVDs reservados en Secretaría.

De la certificación mencionada, sin embargo, no queda claro cuál de ellos corresponde al que muestra la intersección de las calles Martín Rodríguez y Suárez del barrio de La Boca –esquina del lugar en que ocurrió el hecho– a las 3.19 horas de la tarde del 26 de abril de 2013, el que, según lo peticionado por el fiscal en el juicio, es el que habría sido exhibido a Marcelina Romina Sosa en el debate, y al que el *a quo* se refiere como “el video reservado en Secretaría”.

A raíz de esta dificultad en la identificación de dicho video, se solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 la remisión de los videos que, a criterio de esta Cámara y según lo detallado en la certificación de fs. 1039 vta./1041, podían tener que ver con el exhibido a Marcelina Romina Sosa en el debate y que, según el *a quo*, era el mismo que los distintos testigos habían visto en la fiscalía de instrucción (cfr. fs. 1615).

En respuesta a dicha solicitud, el *a quo* remitió **tres** discos para almacenamiento de datos, en tres sobres distintos, con las siguientes inscripciones: 1) “DOMO Boca 41/42/42/42” (DVD); 2) “DOMO Boca 32 de 15 a 16, desglose de fs. 59” (DVD); 3) “DOMO Boca 32/32/34/34” (CD-R) (cfr. fs. 1616).

En total, en los tres soportes digitales hay nueve (9) archivos, que muestran diversas esquinas cercanas al domicilio de Gómez Chejolán, en diferentes franjas horarias del día del hecho, es decir, del 26 de abril de 2013.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Tres (3) de esos archivos corresponden a la esquina de las calles Suárez y Martín Rodríguez, y dos (2) de ellos contienen la franja horaria que incluye hora 3.19 pm.

Las imágenes exhibidas en estos dos últimos archivos son muy similares: una moto de color roja con dos tripulantes circulando por la calle Martín Rodríguez, que dobla en la calle Suárez, con dirección a Almirante Brown. Ninguno lleva casco, boina, ni elemento alguno que cubra sus cabezas.

Lo hasta aquí relevado, más allá de la similitud de las filmaciones de esos archivos, evidencia que el “video reservado en la Secretaría”, a diferencia de lo que postula el tribunal de grado, no está correctamente identificado, y, por ende, la primera crítica efectuada por la defensa a los reconocimientos hechos por Marcelina Romina Sosa y Juan Carlos Ávila, resulta plausible.

El *a quo* intentó, empero, sortear esta ausencia de identificación mediante la afirmación de que “(d)e cualquier manera, cuando se los exhibió en la anterior etapa, había una mayor cercanía temporal con los hechos y *ambos* (Marcelina Romina Sosa y Juan Carlos Leonel Ávila) *fueron categóricos* al señalar que en aquella ocasión reconocieron a R ” (sin bastardilla el original).

Esta afirmación, una vez más, dista de adecuarse a las constancias obrantes en la causa.

Es que, bajo ningún punto de vista podría decirse que “fueron categóricos” si, en realidad, ambos testigos admitieron que al ver el video en instrucción no manifestaron haber reconocido a R (cfr. DVD de la audiencia de debate).

El *a quo* continuó diciendo que “Sosa fue absolutamente franca al decir que al exhibírsele en la audiencia, la calidad de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

imagen era muy baja pero que en la instrucción tenía una nitidez superior”.

Cabe señalar al respecto que si la testigo realizó esta afirmación, esto no quedó registrado en el audio del DVD de la audiencia de debate.

Lo que sí consta en el DVD que registró el juicio es que Marcelina Romina Sosa, como ya se dijo, afirmó “(a) mi me mostraron otro video” (sic).

Sin embargo, esta aseveración no fue siquiera mencionada en la sentencia.

Lo que sí se consignó al describir la prueba –pero no al valorarla– es que la nombrada había manifestado en el juicio que “según pudo ver en imágenes tomadas por las cámaras de la Ciudad de Buenos Aires que le exhibieron en la Fiscalía. El día del hecho, R llegó al domicilio en una moto, como acompañante, descendió y, posteriormente se lo ve alejarse en la misma moto” (sic, cfr. fs. 1519 vta.).

A pesar de ello, de los videos remitidos a esta dependencia, no surge la secuencia que describe esta testigo, al menos, no en la esquina y en el horario al que aludió el fiscal en el juicio (esquina de Suárez y Martín Rodríguez, a las 3.19 pm)¹.

Su declaración demuestra la contradicción en que incurrió la testigo, pues, en el mismo debate se le recordó que ya había declarado previamente en la fiscalía, y se la interrogó acerca de si en dicha oportunidad le habían preguntado si reconocía a alguien, a lo que la deponente contestó “(m)e preguntaron de todo, pero yo tenía cinco

¹ Cabe agregar que se han observado los dos DVDs y el CD-R remitidos por el *a quo*, y tampoco se ha visto dicha secuencia en otros momentos de las grabaciones, que podrían haber sido exhibidas a la testigo en la instrucción (por ej. de 3.05 a 3.19 –por ser el horario referido por el *a quo* al enseñarle el video en el debate a la testigo–).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

pastillas encima. Yo les dije a ellos que yo no estaba para declarar en ningún sentido de la palabra. Yo no estaba para declarar ese día. Se lo dije. Me fueron a buscar en un auto hasta lo de mi hermana porque yo no quería ir. Si no se puede no se puede” (sic).

Al ser indagada acerca de si, después de aquél día que refería la testigo, volvió a ver ese video, respondió “(n)o me acuerdo” (sic).

Asimismo, le leyeron su declaración de fs. 113/115, en la que manifestó que no podía reconocer a nadie y la testigo añadió “(s)i ese día yo no podía reconocer a nadie, obvio” (sic).

Es decir, la testigo manifestó en el juicio que le habían exhibido en la instrucción un video distinto al que le enseñaron en el juicio, y recordó la secuencia que teóricamente había visto –a la que se aludió previamente–, y luego, al ser indagada acerca de si en la fiscalía había reconocido a alguien, respondió que ese día no podía reconocer a nadie, por estar “empastillada”, especificando que no recordaba si posteriormente había vuelto a ver el video.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir, no solo que es correcta la primera crítica realizada por la defensa a los reconocimientos de Marcelina Romina Sosa y Juan Carlos Leonel Ávila, vinculada a la identificación del DVD exhibido en instrucción, sino además, que bajo ningún aspecto puede afirmarse que hubo un reconocimiento del imputado por parte de Marcelina Romina Sosa en el debate.

Los jueces descartaron también el segundo cuestionamiento efectuado por la defensa, referido a que el testigo Juan Carlos Leonel Ávila ante la instrucción manifestó que no podía reconocer a nadie y recién en la audiencia de juicio manifestó que sí lo había reconocido en instrucción a R pero no se había animado a decirlo por temor.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Interesa destacar que este testigo depuso en dos oportunidades en instrucción.

En la primera de ellas se le exhibió la filmación “registrada por el domo de seguridad de la Policía Metropolitana”, y refirió que no podía reconocer a los tripulantes de la motocicleta de color rojo que allí aparecían “dado que la distancia en las cámaras y que la imagen no es lo suficientemente nítida. No obstante, observa que la persona que viaja de acompañante posee un atuendo, que pareciera ser una camisa, de color oscuro, lo cual corrobora lo que señalaron sus amigos” (sic, cfr. fs. 107).

En su segunda declaración le exhibieron “los archivos ‘foto’ del CD aportado por la Policía Metropolitana” (cfr. fs. 395/396), que contenían diversas imágenes, que nada tenían que ver con el hecho aquí ventilado, en las que aparecía W; R con otras personas, y el testigo lo reconoció –vale aclarar que este testigo no estuvo presente en el momento de los hechos y que manifestó conocer al imputado con anterioridad a ellos–.

El tribunal justificó la ausencia de reconocimiento en el video exhibido en la primera oportunidad que declaró, en que “el testigo dijo que en ese momento tenía ‘un muerto encima’”, y en que “(e)n aquella ocasión, Ávila tenía diecisiete años, habían asesinado de un tiro en la cabeza a su padrastro, W Ávila le había sido presentado como ‘un sicario’, él mismo acababa de llamarlo para pedirle ayuda y no sólo no había venido sino que se le estaba presentando en el video como el autor del homicidio. No es humano exigirle a quien era un niño lo que los adultos no hacían”.

Añadieron que su actitud era “comprensible y su testimonio no puede ser desechado porque dio razón de sus dichos, porque explicó por qué podía reconocer a R, porque explicó por qué no lo dijo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

antes y, sobre todo, porque no hay razón alguna para suponer que miente”.

En la audiencia de debate, sin embargo, ni siquiera se atinó a exhibirle el “video reservado en Secretaría” –no es un dato menor el hecho de que la única testigo a la que se le exhibió, manifestó que no era el mismo que le habían mostrado en instrucción–.

El presidente del tribunal le solicitó que mirara las vistas fotográficas de fs. 61/66 así podía “ver la secuencia”, y luego le preguntó qué reconocía de esas fotos, a lo que el testigo contestó “esta es en la esquina de mi casa (entre Martín Rodríguez y Suárez). Esta es como el video q me mostraron a mi, no?” (sic), a lo que el presidente respondió afirmativamente.

Luego el fiscal le preguntó qué más veía en las fotos, si observaba a alguna persona conocida, a lo que el testigo contestó “(n)o, que me resulte conocida no. Veo a las dos personas en la moto. Eso si me ac... o sea... yo me estoy acordando más del video no? Porque no puedo ver bien por la foto. Pero si... era una moto roja, me acuerdo que era una moto roja y dos personas arriba de la moto” (sic).

Al ser interpelado sobre si reconocía a esas dos personas, manifestó “(e)h... dos personas, las dos no. A una sí...” (sic), refiriéndose a W R como el que estaba sentado atrás, a quien además reconoció en la Sala de Audiencias.

Sostuvo que sus amigos, que no conocían a R le dijeron que “lo ven salir de mi casa y que se sube a una moto y se va. Nada más. Justo cuando llegan él sale... Me dijeron un chabón morocho, un poquito como de mi altura, algo así, pero no me describieron bien a la persona” (sic).

Y agregó: “(c)uando a mi me muestran el video, mas yo lo reconocí ahí porque... en el video me parece que estaba con boina y...





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

él era de andar... las veces que yo lo vi por lo menos... usaba boina”
(sic).

En la sentencia se tomó como determinante este “recuerdo de reconocimiento”.

Este proceder del *a quo*, empero, resulta cuestionable, ya que el testigo no solo no manifestó ante la fiscalía de instrucción que reconoció a R sino que además no se le exhibió el “video reservado en Secretaría”; y en los videos remitidos por el tribunal a esta judicatura no se observa ninguna boina o elemento similar en ninguno de los tripulantes de la motocicleta roja que se ve circulando a las 3.19 pm en la esquina de las calles Suárez y Martín Rodríguez del barrio de La Boca.

Sumado a ello, asiste razón a la defensa cuando alega que el tribunal justificó el no reconocimiento de Á en el temor que habría sentido al declarar en la fiscalía, pues, como bien lo refiere la defensa, el testigo ya había declarado con anterioridad contra R y no es cierto que se estaba enterando al ver el video que aquél habría sido el autor del homicidio de su padrastro.

Al respecto, se desprende de las constancias incorporadas a la causa que en la primera oportunidad en la que declaró ante la fiscalía –cuando se le exhibió el video y no manifestó reconocer a R –, el deponente había expresado que “al escuchar las cosas que le dijo ‘Verónica, y relacionarlo con la descripción que le había dado sus amigos sobre la persona que habían visto salir de adentro del conventillo, concluyo sin lugar a dudas que ‘W ´ había matado a ‘Machi’”, y esto ocurrió con anterioridad a la exhibición del video.

Este relevamiento de las actuaciones conduce no solo a cuestionar el modo en que el *a quo* desechó la segunda crítica efectuada por la defensa a los reconocimientos de Marcelina Romina



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Sosa y Juan Carlos Leonel Ávila, sino también a concluir que el reconocimiento hecho por este último nunca pudo servir de base al tribunal para sustentar la autoría de R en el hecho de homicidio.

Aparece claro, en consecuencia, que estos dos reconocimientos que valoró el *a quo* –además del de Peralta, cuya aptitud para incriminar a R ya fue descartada– también resultan cuestionables, en tanto ninguno permite afirmar la existencia de un verdadero reconocimiento de R ; y, además confirman la hipótesis de la defensa, en torno a que el video que fue exhibido en instrucción no fue correctamente identificado en el debate.

En definitiva, la situación vinculada a los tres reconocimientos en los que se basa el tribunal es la siguiente:

- Peralta declaró en instrucción que reconoció a R en el video que le fue exhibido, en el juicio no se le exhibió ningún video, y no es cierto que reconoció al nombrado en las fotografías que le fueron exhibidas, extraídas del “video reservado en Secretaría”.
- Marcelina Romina Sosa declaró en instrucción que no podía reconocer a nadie en el video que le fue exhibido; en el juicio expresó que sí lo había reconocido pero no lo había dicho; y, en la misma oportunidad, cuando se le exhibió el “video reservado en Secretaría”, específicamente sostuvo que no era el mismo que había visto en instrucción. Expresó que ella lo había reconocido, y que había visto la secuencia en que “Ri llegó al domicilio en una moto, como acompañante, descendió y, posteriormente se lo ve alejarse en la misma moto”. En el mismo debate, pero minutos después, la testigo se contradijo, en tanto terminó afirmando que el día que declaró en instrucción no podía reconocer a nadie. Por otra parte, en los videos remitidos por el *a quo* a esta judicatura, correspondientes a la esquina de las calles Suárez y Martín Rodríguez, hora 3.19 pm del 26 de abril





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

de 2013, sólo se ve una moto roja circulando, pero no la secuencia que describe la testigo.

- Juan Carlos Leonel Ávila durante la instrucción no manifestó reconocer a R cuando le fue exhibido el video; en el juicio declaró que en realidad sí lo había reconocido en instrucción – recordando que R llevaba una boina–, pero que no lo había dicho por temor; y cuando se le exhibieron las fotografías de fs. 61/66 afirmó que no reconocía a las personas, que veía a las dos sujetos en la moto, recordando luego el video que le habían exhibido en instrucción. No obstante ello, en los videos remitidos por el *a quo* a esta Cámara, correspondientes a la esquina de las calles Suárez y Martín Rodríguez, hora 3.19 pm del 26 de abril de 2013, en la que se ve a dos personas circulando en una moto, se observa claramente que ninguno de ellos viste una boina o un atuendo similar.

En función de estas consideraciones, cabe concluir que mal se puede sostener que los “reconocimientos” realizados por estos testigos hayan podido, razonablemente, servir de base al tribunal para establecer que R fue la persona que disparó contra Gómez Chejolán.

En este sentido, cabe recordar que la Corte Suprema ha sostenido en diversas oportunidades que la doctrina de la arbitrariedad “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”².

En el caso concreto resulta evidente que el tribunal de grado, al resolver como lo hizo, se apoyó en elementos no existentes –

² Fallos: 328:4582; 331:1090; 331:2077 –en este último la Corte se remitió al dictamen del Procurador General–.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

supuestos reconocimientos efectuados por algunos testigos— en la causa, no ajustándose así a las constancias efectivamente comprobadas en el juicio.

Esta circunstancia conduciría, a partir de la doctrina de la arbitrariedad sentada por la Corte, a declarar la nulidad de la sentencia.

De todos modos, se advierte que el *a quo* valoró todos los extremos que podían ser ponderados para arribar a un juicio de condena respecto de R

De todos ellos, sólo subsisten las manifestaciones expresadas públicamente por el nombrado en el barrio chino de La Boca, en las que se habría vanagloriado de haberle dado muerte a Gómez Chejolán.

Está claro que dichas declaraciones, vertidas en un marco ajeno a un proceso judicial y en un contexto como el descripto a lo largo de todo el debate por los diferentes testigos sólo pueden ser leídas como una simple bravuconada de su parte y, por tanto, resultan insuficientes para arribar a un pronunciamiento de condena respecto de Rivas.

Sobre esta única base, pues, no es posible sostener que el autor del homicidio de Gómez Chejolán fue W J E R

En tales condiciones, en este caso concreto, no concurren buenas razones para retrotraer el proceso a la etapa de juicio y, por tal razón, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa, casar la resolución impugnada en cuanto dispuso condenarlo por el delito de homicidio agravado por uso de arma de fuego, y en consecuencia, absolver al nombrado, sin costas (arts. 3, 456 inc. 1º, 465, 468, 469, 471, 530 y 531, CPPN).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

2.1.7.- La solución propuesta torna inoficioso el tratamiento de los agravios introducidos por el recurrente de modo subsidiario, es decir, los referidos a la nulidad por la posterior incorporación del art. 41 *bis*, CP en el alegato del fiscal, a la errónea interpretación del art. 41 *bis*, CP y a la arbitrariedad en la mensuración de la pena.

2.2.- Segundo hecho que el tribunal tuvo por acreditado:

Que “cerca de las 2.30 horas del 19 de febrero de 2014, W J E R detuvo el vehículo de alquiler Chevrolet Meriva, dominio LWS 030, conducido por Luis Antonio Sicca, en cercanías del cruce de las avenidas Entre Ríos y San Juan. Una vez en el interior del rodado, indicó como destino el cruce de Garay y Alberti.

Sin embargo, al acercarse al destino, una cuadra antes, le indicó al chofer que doblara por la calle Pasco y ante la negativa de éste, extrajo una cuchilla de unos 35 cm de largo con la que le aplicó dos puntazos en la cintura al tiempo que lo insultaba y amenazaba con matarlo, seguidamente le arrojó una cuchillada que impactó en el brazo derecho de Luis Antonio Sicca, a la altura del codo, provocándole una lesión sangrante cuya curación exigió ser suturada.

Ante ello, el chofer salió del vehículo, oportunidad en la que R pasó a la parte delantera y tomando el volante se alejó del lugar, llevándose el rodado con lo que había en él, incluyendo la recaudación que ascendía a 252 pesos” (sic).

2.2.1.- En razón de que las críticas efectuadas por la parte en su recurso, en el marco de este hecho, se limitaron a cuestiones de interpretación de la ley sustantiva, resulta innecesario reproducir la prueba que el tribunal evaluó para tenerlo por acreditado.

2.2.2.- Aclarado ello, el primer agravio que corresponde tratar en el marco de este delito –por subsistir aquí el planteo, a diferencia



de lo expuesto en el punto 2.1.7. de este voto—, es el relacionado con la invalidez de la incorporación *a posteriori* del art. 50, CP en el alegato fiscal.

Expuso el recurrente que el alegato fiscal ya había finalizado, y, por lo tanto, se había consolidado como acto jurisdiccional válido y concluido la instancia, cuando el representante del Ministerio Público Fiscal añadió que debía declararse reincidente a R:

Precisó que esa parte realizó tal pedido después de la intervención de la defensa particular y de un cuarto intermedio; y se quejó porque, a pesar de tal circunstancia, el tribunal otorgó nuevamente la palabra al fiscal, quien recién allí introdujo los motivos por los cuales consideró aplicable el art. 50, CP.

Añadió que, en virtud del principio acusatorio, el tribunal tenía vedado considerar dichas circunstancias.

2.2.2.1.- Durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel, insistió con este agravio.

2.2.2.2.- En la misma oportunidad, el fiscal general ante esta Cámara, Leonardo G. Filippini, sostuvo que independientemente del modo en que se haya introducido la cuestión en la audiencia, no se afectó el derecho de defensa de R, en tanto no hubo nada que haya excedido el marco fáctico que ya había sido descripto en los alegatos del fiscal.

2.2.2.3.- Cabe mencionar que, según surge de las constancias obrantes en autos, el fiscal de juicio requirió que se condene a Horacio Hipólito Solís a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas del proceso por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado con acceso carnal, y que se lo absuelva por la imputación por el delito de homicidio por



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

precio o promesa remuneratoria. Por otra parte, solicitó que se condene a W J E R a la pena de treinta años de prisión, accesorias legales, y al pago de las costas del proceso por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de armas en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con homicidio simple.

Luego de ello, el Presidente del *a quo* concedió la palabra a los defensores para que formularan sus alegatos, haciendo uso de la palabra, en primer lugar, la defensora particular, Graciela Liliana Thedy, a cargo de la asistencia de Horacio Hipólito Solís.

Una vez concluido su alegato, el Presidente dispuso un cuarto intermedio.

Reanudado el debate, el fiscal de juicio solicitó la palabra “toda vez que deseaba realizar dos aclaraciones respecto de su alegato”, a lo que el defensor oficial, a cargo de la asistencia de W J E R se opuso en razón de que “ya tuvo la oportunidad de pronunciar su alegato, y además porque la otra defensa ya se había pronunciado sobre el particular”.

La presidencia no hizo lugar a esa oposición y concedió la palabra a la fiscalía para que formulara sus aclaraciones, oportunidad en la que el representante del Ministerio Público Fiscal especificó que debía declararse reincidente a R

Acto seguido, el Presidente le concedió la palabra a la defensa oficial, a cargo de la asistencia de W J E R para que formulara su alegato (cfr. acta de debate de fs. 1492/1493).

2.2.2.4.- Previo a resolver esta cuestión, interesa tener presente que los alegatos constituyen “el momento culminante de la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

contradicción plena y procura el análisis tanto de la prueba recogida como de los corolarios de contenido jurídico”³.

En el caso, se observa que es la defensa oficial, a cargo de la asistencia de W J E R , la que se agravia por el proceder del *a quo* durante el debate.

La parte aduce que cuando el tribunal le otorgó la palabra al fiscal para que introdujera las aclaraciones referidas, sus alegatos ya habían concluido, y, por ende, ya había precluido la instancia.

Se advierte, sin embargo, que tal como se asentó en el punto anterior, la defensa oficial efectuó su alegato después de que el fiscal agregara la cuestión vinculada a la aplicación respecto de R del art. 50, CP.

Por lo tanto, no logra identificarse cuál es el perjuicio concreto que le habría causado al recurrente la circunstancia que apunta.

De ningún modo el impugnante podría alegar que se afectó el contradictorio, toda vez que, al concedérsele la palabra de modo posterior al fiscal, tuvo la posibilidad de brindar las explicaciones que consideró pertinentes.

En otras palabras: no se explica cuál sería el argumento que dicha parte se habría visto privada de contestar al representante del Ministerio Público Fiscal, en tanto alegó una vez que conocía todos los extremos que habían sido por él introducidos.

No solo no se advierte el agravio, sino que además, el recurrente en su impugnación ni siquiera se ha hecho cargo de referirse a esta circunstancia, ya que se limitó a describir lo que sucedió durante el juicio, sin explicar por qué razón el proceder del *a*

³ Francisco J. D’Albora, Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado. Tomo II, 7ma. Ed., Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.





quo le generó algún tipo de perjuicio, afirmando, simplemente, que la instancia había precluido.

Sobre esta base, la declaración de invalidez pretendida implicaría incurrir en un excesivo rigor formal, porque no es posible extraer alguna consecuencia práctica de su pretensión.

En este sentido, no puede perderse de vista que toda disposición legal que establezca sanciones procesales necesariamente debe ser interpretada restrictivamente.

En esa inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público”⁴.

Por estos motivos, corresponde rechazar el planteo introducido por el recurrente en lo que a este aspecto se refiere.

2.2.3.- De modo subsidiario, el impugnante se quejó porque a su entender el *a quo* efectuó una errónea interpretación de la ley sustantiva, ya que el límite establecido por el principio de legalidad impedía incluir al cuchillo de cocina en el concepto de “arma” al que hace referencia el art. 166, CP.

⁴ CSJN, Fallos: 325:1404.



2.2.3.1.- Esta crítica fue reiterada tanto en el término de oficina como en la audiencia celebrada ante esta instancia, y la parte hizo hincapié en los criterios del suscripto y del juez Niño respecto al concepto de “arma”.

2.2.3.2.- Por su parte, el fiscal general ante esta Cámara, Leonardo G. Filippini, sostuvo en la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, que el juez Niño ya resolvió este asunto en el precedente “Monasterio”, mientras que el juez Sarrabayrouse lo hizo en “Paulides”.

2.2.3.3.- El planteo debe ser rechazado porque a mi entender el cuchillo de cocina utilizado por W J E R para perpetrar el ilícito encuadra en el concepto de “arma” al que alude el tipo penal bajo análisis.

El cuchillo es un elemento pasible de ser encuadrado en la doble categoría de arma blanca, es decir, arma en sentido estricto y utensilio destinado para comer.

Por lo tanto, amén de haber aumentado el poder ofensivo del agente, creado un peligro mayor para la víctima y menguado su capacidad de oposición o defensa, en el presente caso, el cuchillo que utilizó R debe ser considerado “arma”, en los términos del art. 166 inc. 2º, primer supuesto, CP⁵.

2.2.4.- El recurrente se agravió además por la mensuración de la pena efectuada en la sentencia, por considerar que el *a quo* fue arbitrario al valorar las agravantes y no considerar las atenuantes.

2.2.4.1.- Durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, el defensor oficial ante esta instancia, Mariano

⁵ Cfr. mi voto en la causa “Lagos, Carlos Ariel y otros”, rta. el 30/8/16, reg. 663/16, de la Sala II de esta Cámara.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

P. Maciel, mantuvo las críticas efectuadas en la sentencia en lo referido a este punto.

2.2.4.2.- La solución propuesta en el punto 2.1.7. de este voto hace, sin embargo, inoficioso el tratamiento de este aspecto del recurso, en tanto, en razón de la absolución allí propuesta en el marco del delito de homicidio, corresponderá remitir las presentes actuaciones a un nuevo tribunal a fin de que, tras la correspondiente audiencia con las partes, determine el monto de pena que corresponderá imponer a R en virtud del hecho de robo agravado que el *a quo* tuvo por probado.

2.2.5.- Por último, el recurrente planteó la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP y alegó su errónea aplicación en el caso concreto, puntualizando que se tuvo por probado que su asistido cumplió pena como condenado pero que no había constancias en autos que así lo demostrara.

2.2.5.1.- Esta cuestión fue reiterada también en el término de oficina, recurriendo la parte al criterio del fallo “Salto” de esta Cámara, y especificando que en el caso concreto no existían datos del avance alcanzado en el régimen progresivo de la pena por su asistido.

Durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel, precisó que R en su anterior condena alcanzó solo la fase de consolidación en la etapa de tratamiento, por eso debe aplicarse el fallo “Salto”, o, eventualmente, el precedente “Obredor”.

Por ello, solicitó que se case la resolución recurrida y se deje sin efecto declaración de reincidencia.

2.2.5.2.- Según surge de la decisión impugnada, el tribunal resolvió declarar reincidente a W J E : R sobre la



base de que “registra una condena a ocho años de prisión (...) impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, el 10 de mayo de 2002 en la causa n° 1174, en la que se lo consideró autor del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso real con portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal en concurso real con resistencia a la autoridad; y a la pena única de ocho años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la mencionada y de la de un año de prisión de efectivo cumplimiento, que con fecha 26 de octubre de 2006, le impuso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, en la causa n° 2461”.

Añadió que “(e)l 14 de enero de 2009, el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 le concedió la libertad asistida y el 9 de julio de ese mismo año venció la pena”.

En función de ello, tras aclarar que “cumplió parte de la condena en encierro efectivo”, estimó que, a partir de lo previsto en el art. 50, CP debía declarárselo reincidente.

Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 50, CP incoado por la defensa sobre la base de los distintos precedentes de la Corte Suprema.

2.2.5.3.- Como se dijo, el recurrente adujo la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP e inaplicabilidad de la reincidencia en el caso concreto.

Sin embargo, la Corte Suprema ya se ha pronunciado sobre la cuestión jurídica a resolver en este asunto, pues, en el precedente “Arévalo” ratificó la constitucionalidad de la reincidencia por remisión a la doctrina permanente de ese tribunal, explicitada en “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938), “L’ Eveque” (Fallos: 311:1451) y “Gramajo” (Fallos: 329:3680), aún después de que adquirieran rango constitucional las reglas establecidas en el art. 5.6 de la CADH



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

y 10.3 del PIDCyP. Ello va dicho sin perjuicio de que el agravio relativo a la regla prevista en el art. 14, CP, en el caso concreto, no es actual, toda vez que R^o aún no ha satisfecho el requisito temporal exigido para el acceso al régimen de libertad condicional (adviértase que en el precedente “L’Eveque” se trataba de un caso en el que la declarada la inconstitucionalidad del art. 14, CP y concedido la libertad condicional al condenado).

Por otra parte, cabe agregar que lo relativo al tiempo sufrido como condenado requerido para considerar que ha habido cumplimiento parcial de la pena anterior, también fue expresamente resuelto en “Gómez Dávalos”. En lo que aquí interesa, allí se dijo:

“5°) Que, a juicio del Tribunal, el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida.

Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó: “Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

es muy breve, casi insignificante. Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta. Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...” (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578).

6°) Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo (...).

(...) Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, que ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial” (sin bastardilla en el original).

La tesis de la Corte, conforme a la cual, el solo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario fue ratificado, dos años después de “Gómez Dávalos”, en “Gelabert” (Fallos 311:1209), fallo en el que se reiteró el criterio según el cual sólo se requiere “...el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Sobre esta base, y toda vez que como se afirma en la sentencia recurrida, R ha cumplido tiempo en detención en calidad de condenado en el marco de la pena única impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13, corresponde concluir que ha sido correcta la interpretación del *a quo* conforme a la cual ha habido cumplimiento parcial de la pena y, por añadidura, es igualmente correcta la declaración de reincidencia.

3.- En función de todas las consideraciones efectuadas, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensora particular de Horacio Hipólito Solís, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, CPPN); hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de W J E R casar la resolución impugnada en cuanto dispuso condenarlo por el delito de homicidio agravado por uso de arma de fuego, y en consecuencia, absolver al nombrado, sin costas (arts. 3, 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 471, 530 y 531, CPPN); rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de W J E R y confirmar la sentencia impugnada en lo que al delito de robo agravado por su comisión con arma se refiere, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, CPPN); y remitir las presentes actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, para que desinsacule un tribunal oral a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento sobre la pena que corresponde imponer a W J E R

El juez Niño dijo:

I. Coincido con el apreciado colega que lidera el acuerdo en cuanto a estimar que la sentencia condenatoria dictada respecto de Horacio Hipólito Solís, por el delito de abuso sexual con acceso carnal, luce a salvo de la tacha de arbitrariedad erigida por la defensa





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

particular del encartado, por las diversas razones por él enunciadas; y que la sola alegación de una eventual aplicación inadecuada de la ley sustantiva, huérfana de sustento argumental, debe ser desechada, confirmándose, en suma, el decisorio que la letrada Graciela Liliana Thedy intentó poner en crisis, sin costas.

II. También concuerdo con la solución propiciada por el Dr. Morin en torno a la ausencia de base probatoria suficiente referida a la autoría en cabeza de W J E R del homicidio de que resultó víctima Marcelo Gabriel Gómez Chejolán.

El pormenorizado examen de la prueba testimonial rendida durante el debate y confrontada con la incorporada por lectura o exhibición desdibuja la potencia cargosa atribuida por los componentes del tribunal sentenciador a los tres elementos centrales presentados como base de su resolución; y el restante dista de alcanzar peso incriminatorio suficiente para fundar una condena. Corresponde, pues, casar el punto pertinente de la sentencia atacada y absolver al epigrafiado en punto a tal evento, sin costas.

III. Por último, en relación con el hecho de robo agravado por el uso de armas en concurso ideal con lesiones leves en perjuicio de Luis Antonio Sicca, participo del criterio adoptado por el vocal preopinante, en los términos del voto emitido en el precedente “Monasterio” de la Sala 3 de este órgano colegiado⁶, cuadrando confirmar lo decidido por el *a quo* sobre ese particular.

En lo que refiere al planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa contra la declaración de reincidencia de su asistido, vale apuntar que la cuestión traída a estudio es esencialmente análoga a la resuelta por esta Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y

⁶ CNCC, Sala 3, sentencia del 11.9.15, “Monasterio, Alan y otro” (reg. n° 453/2015).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Correccional en el precedente “Cajal”⁷ –el cual, a su vez, remite a los considerandos expuestos en “Obredor”–, a la que me remito por razones de practicidad. En esa ocasión declaré la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, por entender que dicho instituto conculca los principios de igualdad ante la ley, de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el hecho (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como el de prohibición del doble juzgamiento y/o punición (art. 33 de la Constitución Nacional y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU).

Sentado ello, con independencia de la posición adoptada en el referido precedente “Obredor”, lo cierto es que en el caso tampoco correspondería la declaración de reincidencia si tenemos en cuenta mi postura tradicional sobre los parámetros que debía tener presente el juzgador al momento de aplicar las prescripciones del art. 50 del digesto sustantivo, el que reiteradamente sostuve como juez ante los tribunales orales de esta Capital Federal.

En efecto, la cuestión central consiste, una vez más, en tomar partido dentro de las distintas tesituras, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, respecto de qué tiempo de pena privativa de libertad debe considerarse para predicar acerca de su cumplimiento parcial. Con las salvedades antes expresadas cabe decantarse, por resultar la más restrictiva, aquella que toma como plazo el cumplimiento de los dos tercios de la condena firme –por analogía “in bonam parte” con el art. 13 del Código Penal–, toda vez que es el que brinda un asidero

⁷ Causa n° 31507/2014, “Cajal, Hugo Ernesto s/ robo” (registro 351/2015, rta. 14/8/2015). Allí se hace remisión, a su vez, al precedente “Obredor”, también de esta Cámara de Casación (registro n° 312/2015, rta. 4/8/2015).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

legal al argumento de la virtual eficacia del cumplimiento de la pena en cuanto tratamiento.

Cuadra recordar el voto del doctor Elbert en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, “Guzmán, Miguel F.” del 8 de agosto de 1989, en el que como primera cuestión se trató la que aquí nos convoca. Allí sostuvo el aludido magistrado que *“(p)or fin, se apoya el último criterio porque está tomado analógicamente de la ley penal, en lo referente a la libertad condicional, institución ahora vinculada fuertemente al instituto de la reincidencia. Cabe pensar que los dos tercios de la pena anterior sean el mínimo relevante de la eficacia del cumplimiento de la pena en cuanto tratamiento, y que este criterio sirve también para determinar cuándo se alcanza una magnitud importante de prevención especial. Por fin, es la más garantizante de las posibilidades, conforme a la Constitución, para proteger los intereses del justiciable”*.

En análogo sentido, durante su voto en el citado plenario, el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni dijo: *“(d)ado que la jurisprudencia de la Corte Suprema no recepta aún la inconstitucionalidad de la reincidencia que, como todo esfuerzo por el derecho penal de garantías, debe abrirse paso lenta y dificultosamente –según enseña la historia-, mi voto por la tesis del doctor Elbert obedece a que es la más restrictiva del concepto de reincidencia...”*.

Más recientemente, se ha expedido la Dra. Ángela Ledesma, en los autos 5843 “Hernández Almada, José Washington s/ recurso de inconstitucionalidad”, resuelta el 19 de octubre de 2005, registro 872/05, Sala IV, Cámara Federal de Casación Penal, retomando esa concepción reduccionista de un instituto que, al fundarse en elementos tales como *“el desprecio que manifiesta por la pena quien pese a*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

haberla sufrido antes, recae en el delito... demostrando una insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche” (CSJN, 16/10/86, “Gómez Dávalos, Sinforiano”, Fallos 308:1938, considerando 5°), revela su anclaje en el fondeadero del Derecho Penal de autor.

Huelga redundar que no paso por alto este último reparo, ni se me escapa que el abismo que se tiende entre las condiciones reales de encierro en la praxis penitenciaria que nos incumbe y el propósito de reinserción social dispuesto por el legislador en la norma penitenciaria (ley 24.660, art. 1), otorga a las expresiones “desprecio” e “insensibilidad” un matiz que, en el mejor de los casos, proviene del más crudo retribucionismo, -fin de la pena que nuestra normativa no acoge- y, en el peor, de un mero ejercicio de cinismo.

Sentado lo anterior, a la luz de los antecedentes reseñados y retomando el criterio adoptado a partir del voto mayoritario incluido en el fallo recaído el 22 de Octubre de 2008 en la causa n° 2739, caratulada “Larrouturon, Diego Gastón, s/robo con armas en concurso real con tenencia de arma de guerra”, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 20, considero que el tiempo que permaneció detenido en calidad de condenado R en cumplimiento de la sanción impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13, en la causa n° 1174 de esos registros, conduce a estimar que no concurre en el caso la condición que permitiría dar relevancia a su hipotética reincidencia en el delito pues no habría alcanzado los dos tercios –en esa condición– de la pena única de ocho años y nueve meses de prisión impuesta por el aludido órgano colegiado.

Ello es así conforme al claro texto del artículo 13 del Código Penal, tomado como punto de referencia en los tres votos mencionado a la hora de precisar el mínimo de eficacia del cumplimiento de la



pena en cuanto tratamiento, y tras efectuar la simple suma aritmética del lapso en que el incuso permaneció en prisión efectiva desde que aquella sentencia adquirió firmeza.

Tal el sentido de mi voto.

Toda vez que las decisiones impulsadas en los puntos II y III obligan a una nueva dosimetría penal, relativa al único hecho en cabeza de R que permanece en pie, es del caso disponer el reenvío de estilo, a tal efecto.

En tal sentido me expido.

El juez Sarrabayrouse dijo:

Adherimos, en lo sustancial, al voto que lidera el acuerdo.

1. Con respecto al recurso interpuesto en favor de Solís, se comparten los argumentos desarrollados por el colega Morin, que llevan a descartar la arbitrariedad alegada en la valoración de la prueba y la afectación a la ley sustantiva dada su falta de análisis por parte de la recurrente. Entonces, corresponde rechazar ese remedio.

2. En cuanto al recurso planteado por la defensa de Rivas, también se coincide con la solución propuesta en aquel voto. En definitiva, en el caso existe una *duda razonable* en los términos expuestos en los precedentes “**Taborda**”⁸, “**Marchetti**”⁹ y “**Castañeda Chávez**”¹⁰ (entre muchos otros), en cuanto a la efectiva participación del nombrado en el homicidio de Gómez Chejolán, que no ha sido correctamente despejada en la sentencia de la instancia anterior. Por esa razón, y compartiendo las razones expuestas por los

⁸ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

⁹ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

¹⁰ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

colegas preopinantes, se estima adecuado absolver al condenado por ese delito.

Lo dicho torna inoficioso el tratamiento del resto de los agravios planteados y conduce a remitir las actuaciones a un nuevo tribunal para que fije la correspondiente pena (arts. 40 y 41, CP).

3. También se comparte lo expuesto en el primer voto en lo atinente a la pretendida declaración de invalidez del alegato fiscal (en cuanto incorporó el art. 50, CP), pues no se aprecia afectación alguna del contradictorio ni la identificación de un perjuicio concreto. Por ende, corresponde el rechazo de ese agravio, sin perjuicio de lo que abajo se dirá relacionado a la declaración de reincidencia.

4. En relación con el empleo de un cuchillo, tal como se desarrolló en los casos “**Paulides**”¹¹, “**Cordero**”¹² y “**Gutiérrez y Arlati**”¹³, ese elemento integra el concepto de “arma blanca” y, por lo tanto, queda incluido dentro de las previsiones del art. 166 inc. 2º, CP.

5. Con respecto al agravio sobre la inaplicabilidad de la reincidencia en el caso concreto, la cuestión relativa a cuándo corresponde declararla ha sido tratada en los precedentes “**Salto**”¹⁴ y “**Medina**”¹⁵, entre otros. En el primero se dijo que, de acuerdo con las etapas en que se divide el régimen penitenciario según la ley 24.660, el período de prueba aparecía como aquél en el que el condenado

¹¹ Registro n° 567/15, sentencia del 19.10.2015, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse.

¹² Registro n° 605/15, sentencia del 30.10.2015, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse.

¹³ Registro n° 443/16, sentencia del 13.06.2016, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse.

¹⁴ Sentencia del 27.8.015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro 374/2015.

¹⁵ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

evidenciaba un avance en su tratamiento, pues estaba en condiciones de “comenzar a autogobernarse”.

En este caso, el tribunal de la instancia anterior, tras recordar la condena impuesta a R y remarcar la concesión de la libertad asistida por parte del respectivo juzgado de ejecución el 14 de enero de 2009, así como el vencimiento de la pena, ocurrido el 9 de julio del mismo año, lo declaró reincidente y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de aquel instituto. Así, dijo en concreto que “... *toda vez que cumplió parte de la condena en encierro efectivo, a la luz del art. 50 del Código Penal debe ser considerado reincidente...*” (fs. 1538 vta.).

Por su parte, la defensa cuestionó la constitucionalidad de los arts. 14 y 50, CP y la arbitrariedad en la fundamentación de la declaración, al no haberse constatado que R recibió tratamiento penitenciario (recurso de casación, fs. 1574 vta. / 1582; presentación en término de oficina fs. 1607/1611). En esta última, planteó concretamente la inaplicabilidad al caso del instituto, pues de las actuaciones no se desprendía “...*dato alguno respecto del avance que W J E_i R alcanzara en su anterior condena dentro del régimen progresivo contemplado en la ley 24.660. En atención a ello es que este Ministerio ha iniciado los trámites necesarios para certificar esta circunstancia, la cual actualmente no ha podido ser recabada debido a lo acotado de los términos procesales con que se cuenta para realizar esta presentación en términos de oficina...*” (fs. 1608 vta./1609). Luego, en el marco de la audiencia celebrada en esta instancia, el defensor Maciel informó que, según había podido averiguar, su asistido había alcanzado únicamente la fase de socialización dentro del período de tratamiento en la progresividad de la pena.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Ahora bien, de la compulsa del legajo de identidad personal de R. surge que, como bien señaló su asistencia técnica, se encontraba transitando la fase de socialización del período de tratamiento al momento de concedérsele la libertad asistida el 14 de enero de 2009, en el marco de la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 aludida por el tribunal *a quo* para considerarlo reincidente (fs. 53/59 del legajo mencionado).

De allí que asiste razón al planteo de la defensa por cuanto, según lo analizado, R. no alcanzó el periodo de prueba en el cumplimiento de esa pena anterior, lo que impide declararlo reincidente. Por ese motivo, debe casarse la sentencia en este punto y dejar sin efecto la declaración prevista en el art. 50, CP, lo que torna abstracto el tratamiento de la constitucionalidad de este instituto.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Solís, sin costas; y hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Rivas, casar el punto IV de la sentencia de fs. 1507/1547 únicamente en cuanto al delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego, absolver a R. por ese hecho y reenviar el caso para que un nuevo tribunal fije la pena correspondiente. Asimismo, corresponde dejar sin efecto el mismo punto en cuanto lo declaró reincidente. Sin costas (arts. 456, 470, 530 y 531, CPPN).

Por todo lo expuesto, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

I. Por unanimidad, **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensora particular de Horacio Hipólito Solís, sin



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

II. Por unanimidad, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto por la defensa oficial de **W J E R CASAR** la resolución impugnada en cuanto dispuso condenarlo por el delito de homicidio agravado por uso de arma de fuego, y en consecuencia, **ABSOLVER** al nombrado, sin costas (arts. 3, 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 471, 530 y 531, CPPN).

III. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de **W J E R CASAR** el punto dispositivo IV de la sentencia recurrida en cuanto dispuso declarar reincidente al nombrado, debiéndose **DEJAR SIN EFECTO** dicha declaración de reincidencia, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

IV. Por unanimidad, **RECHAZAR** los demás puntos de agravio introducidos por la defensa oficial de **W J E R** en el marco de la condena por el delito de robo agravado por su comisión con arma, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase la causa a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, para que desinsacule un tribunal oral a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento sobre la pena que corresponde imponer a **W J E R**. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia de que el juez Daniel Morin participó de la deliberación y emitió su voto, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (cfr. art. 399, CPPN).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 20397/2013/TO1/CNC2

Eugenio C. Sarrabayrouse

Luis F. Niño

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara

