

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y UNO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los dieciocho días del mes de octubre de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctor Néstor Hernán Martel -Presidente- y doctoras María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 127/23, caratulados: **“Gordillo, Javier Pío -Gordillo, José Daniel -homic. doblemente calif., etc.- -s/ rec. casación c/sent. n° 202/23 de expte. n° 132/19”**.

Por Sentencia n° 202 de fecha 01 de diciembre de 2023, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “VI) Declarar culpable a José Daniel Gordillo, de condiciones personales relacionadas en la causa, como co-autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 80, incs. 2 y 6 y 45 del CP), condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de prisión perpetua, ordenando en consecuencia su inmediata detención, a cuyo fin oficiese, como más accesorias de ley (art. 12 del CP). Con costas (arts. 407 y 536 del CPP). VII) Declarar culpable a Javier Pío Gordillo, de condiciones personales relacionadas en la causa, como co-autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 80, incs. 2 y 6 y 45 del CP), condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de prisión perpetua, ordenando en consecuencia su inmediata detención, a cuyo fin oficiese, como más accesorias de ley (art. 12 del CP). Con costas (arts. 407 y 536 del CPP). (...)”.

Contra esta resolución, el Dr. Roberto José Mazzucco, en su carácter de abogado defensor de los acusados, Javier Pío Gordillo y José Daniel Gordillo, interpone el presente recurso. Centra sus críticas en el inc. 2º, del art.

454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

En primer término, el impugnante refiere que la decisión del tribunal de grado es nula por arbitrariedad, por violación del principio acusatorio, de bilateralidad, contradictorio, defensa en juicio, acusación, sentencia, tutela judicial efectiva y debido proceso.

De esta forma señala que el fallo atacado excede a la acusación fiscal, toda vez que el tribunal valoró pruebas que no fueron ni siquiera mencionadas por el Ministerio Público Fiscal en sus alegatos.

Indica que en este proceso contradictorio hubo escasos argumentos vertidos por el representante fiscal, tan es así que limitó su acusación a cuatro declaraciones vertidas en el plenario: la de uno de los imputados, Cristian Espinoza y los testigos: Walter Córdoba (a) “Chelín”, los hermanos Diego y Walter Daniel Navarro y su madre María del Carmen Heredia.

Es así que, ante esta defectuosa acusación fiscal, el tribunal intentó remediarla mencionando diferentes elementos probatorios que nunca fueron utilizados por el MPF. Funda esta postura refiriéndose a las funciones del debido proceso y el principio contradictorio.

En esta dirección, menciona que en la sentencia en ningún momento fueron valorados los argumentos por él brindados en ocasión de alegar en defensa de sus asistidos, como tampoco se efectuó una adecuada valoración de los dichos del representante del MPF, simplemente el tribunal se erigió como órgano co-acusador para suplir la acusación fiscal y valorar elementos que no fueron meritados por la fiscalía. Al respecto, cita a Cafferata Nores, doctrina de organismos nacionales e internacionales y jurisprudencia del TSJ, con relación al principio de inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

Corte de Justicia de Catamarca

Refiere también que existe una violación al principio de congruencia y fundamentación lógica y legal, en razón a que el tribunal en su decisorio fue más allá de los argumentos acusatorios. No dio explicaciones respecto a dicho razonamiento y omitió el análisis de elementos objetivos necesarios para aplicar semejante condena y encuadramiento legal. Cita fallos de la CSJN y de la CSJCanadá referidos a la doctrina de la arbitrariedad.

En segundo término, el impugnante refiere que el mérito por los juzgadores de los elementos probatorios es subjetivo y direccionado a perjudicar a sus defendidos.

Señala que en la causa sólo existen testigos de oídas cuyas testimoniales no determinan que el hecho haya ocurrido de un modo diferente al afirmado por los acusados.

Que no se puede obviar al único testigo casi directo del hecho, -cuyas declaraciones se incorporaron al plenario, además de prestar declaración en el debate-, el ciudadano Fabio Bravo que vivía al lado del comercio que le alquilaba a la víctima Apaza y que en el momento del evento sintió varias explosiones. Que al observar hacia afuera vio a “Chelín” Córdoba que se retiraba del lugar a toda velocidad en una motocicleta. Al día siguiente, cuando asistió al velatorio de la víctima, se presentó Córdoba y allí le recriminó porque estaba en el lugar, que lo había visto retirarse del lugar en su motocicleta, a lo que éste se justificó diciéndole que fue Apaza quien le pidió que se retirara; lo que evidentemente se contradecía con lo expresado por el mismo testigo.

Dice el recurrente que lo manifestado por “Chelín” Córdoba se contradice con lo expresado por el acompañante en ese momento, Brian Moreira, cuyo testimonio fue incorporado al plenario, pero no fue citado al mismo, es más, por las contradicciones en que incurrieron ambos, se negó a realizar un careo durante la IPP.

Asimismo que “Chelín”, en una de sus cinco declaraciones, refirió que al sentir los disparos se dirigió al lugar y persiguió a dos motocicletas y que en una de ellas observó a Javier Pío Gordillo, para luego, en su quinta declaración, recordó haber visto también a José Daniel Gordillo.

Esta circunstancia llama la atención del impugnante en razón de que Moreira (acompañante de Córdoba en el evento), nunca expresó haber salido en persecución de nadie, como tampoco dijo haber visto el automóvil de Apaza impactado y menos aún a los hermanos Gordillo en las inmediaciones de la escena del hecho. Que estas contradicciones motivaron un careo en el que ambos se mantuvieron en sus dichos.

Por otra parte, entiende que la declaración de Córdoba fue redactada por una tercera persona, de identidad desconocida, por cuanto, ante preguntas formuladas por las partes en el debate, el mismo indicó que tenía instrucción primaria incompleta y por tal motivo desconocía lo que eran los puntos cardinales. Esta manifestación no se condice con la brindada en la IPP, en donde dio detalles específicos acerca de la dirección en que se dirigían las motocicletas y con especificación de los puntos cardinales.

Asimismo, señala el recurrente, que el tribunal al momento de valorar los dichos del testigo Córdoba no contrapuso su declaración, ni siquiera con lo manifestado por Moreyra, que lo contradijo totalmente.

En el debate, Córdoba no recordaba ninguna circunstancia respecto al hecho, por lo que el tribunal dispuso se oralizaran todas las declaraciones brindadas por aquél durante la IPP. Escuchadas las mismas, Córdoba sólo manifestó que era su firma la que estaba plasmada en esos actos.

Se pregunta ¿por qué motivos se dotó de credibilidad la declaración de Córdoba (que perjudica a sus asistidos) y no así la de Moreyra?

Dice que el tribunal también meritó las declaraciones de testigos de oídas en la IPP; los hermanos Diego y Walter Navarro y su madre

Corte de Justicia de Catamarca

María del Carmen Heredia que dijeron que Brian Saúl Juárez (a) “El Tucumano” les comentó que los hermanos Gordillo le habían entregado unas armas para que las guardara y que éstas serían con las que habían dado muerte a Apaza.

Refiere que más allá de los allanamientos y aprietes que sufrió Juárez, las armas nunca fueron secuestradas y en el debate negó categóricamente haberlas recibido. Es más, hasta el mismo Diego Navarro negó haber prestado esa declaración, pero, aun así, la misma fue incorporada por su lectura.

Luego, y al no existir elementos probatorios en contra de Juárez como supuesto partícipe en el hecho, el fiscal solicitó su absolución y argumentó que no podía valorar las declaraciones de los hermanos Navarro y de su madre en contra de Juárez, porque era como obligarlo a declarar en contra de sí mismo. Interpreta esta decisión como una excusa infantil por parte del MPF, porque después sí valoró esos testimonios en contra de los hermanos Gordillo.

Por otra parte, el co-imputado Cristian Oscar Espinoza refirió que los hermanos Gordillo junto a otros individuos lo habían amenazado, que andaban buscando la moto de su hermana “Kitty” Gordillo, que lo llevaron en contra de su voluntad a la casa de aquella y allí lo volvieron a amenazar.

Señala que hay puntos que ni el fiscal ni el tribunal evaluaron, lo que perjudicó a sus asistidos.

Dice que cuando Espinoza declaró en la IPP sostuvo que los hermanos Gordillo lo amenazaron, cada uno, con un arma dirigida a su rostro y que se llevaron su teléfono celular para ocultar pruebas. Luego, en el debate, dijo que está seguro que uno de los hermanos Gordillo hizo un ademán, como mostrándole que portaba un arma en su cintura.

Entiende el recurrente que lo depuesto en la IPP y en el debate por Espinoza no se puede obviar, ya que fue absolutamente mentiroso en

sus dichos, y así -luego- lo reconoció al expresar que había mentido en sus declaraciones, pero que no recordaba en qué había mentido.

Sin embargo, tanto el MPF como el tribunal valoraron su declaración en la parte en que perjudica a sus pupilos. Ahora, ¿qué parte de su declaración fue meritada como creíble y cuál como falaz, cuando el mismo Espinosa reconoció que mintió?

Luego, señala el impugnante que no existen pruebas que acrediten que quienes dieron muerte a Apaza sabían dónde se encontraba éste.

Que no se debe obviar lo manifestado por el testigo Juan Ismael Reyes, que se contrapone con lo expresado por el co-imputado Ever Luis Santos al desmentir los dichos de aquél. Es decir, con estas declaraciones, no se puede acreditar responsabilidad alguna a sus asistidos en el hecho.

Cuestiona que el tribunal valoró una serie de elementos probatorios que no fueron utilizados por la fiscalía al momento de emitir sus alegatos, transformándose en un órgano co-acusador para intentar suplir los argumentos que el MPF no dio en aquella ocasión.

Sostiene que el presente caso, por su gravedad, debió haber sido juzgado en un juicio por jurados. Refiere al art. 60 de la ley 5719, que prohíbe la valoración de testigos indirectos y critica que, en procesos penales idénticos, se aplican procedimientos desiguales y contrapuestos en lo que respecta a la valoración probatoria y que esto perjudica las reglas del debido proceso y del derecho de defensa.

Alude a que en el lugar del hecho existe una importante cantidad de cámaras, pero -llamativamente- ninguna sirvió para registrar los momentos anteriores, concomitantes o posteriores al hecho, pero sí registró a sus defendidos en actitud sospechosa.

Por otra parte, no existe prueba de parafina o dermatotest positiva con relación a sus asistidos.

Corte de Justicia de Catamarca

No existen elementos probatorios de convicción que afirmen que José Daniel Gordillo participó de este luctuoso evento. Es más, en su declaración de imputado expresó que momentos antes del hecho estaba en su domicilio, que Paola Rodríguez (a) “Nini” fue a buscar a su esposa, que en la casa estuvo hasta las 23:45 hs. aproximadamente para después salir todos (su mujer, sus hijos y “Nini”) hasta un local comercial ubicado en Avda. Gral. Navarro. Que a las 0:30 hs. del 07 de octubre de 2015, mientras regresaban a su domicilio, se encontró con Angel Horacio Saldaño y fumaron marihuana hasta la 01:35 de esa madrugada, momentos en que Saldaño se retiró de su vivienda.

Con relación a Javier Pío Gordillo, tampoco existe material probatorio que acredite su participación y responsabilidad en el suceso; ya que quedó acreditado que el día sábado 3 de octubre viajó junto a Julio Suárez a la localidad de Orán, provincia de Salta, a retirar mercadería, más precisamente, prendas de vestir. Que en esa ocasión también los acompañó su sobrino Miguel Mejías (a) “Cheche” y Julio Pedernera. Regresaron el día 04 y el 05 salió hacia la provincia de Neuquén junto a Julio Pedernera y Mejías. El día 06 llegaron a destino y regresaron a esta provincia el día 08 a las 20:00 hs. aproximadamente. Que esto fue corroborado por las testimoniales de las personas que viajaron y por los tickets de peaje que se adjuntaron e incorporaron al legajo.

Así las cosas, abundan las dudas respecto al material probatorio incorporado, sumado a la exigua acusación fiscal al momento de alegar, ocasión en la que se meritó parcialmente la prueba, se omitió una importante cantidad de prueba de cargo y de descargo que el tribunal intentó suplir contrariando las reglas de derecho procesal y dejando a su parte en estado de indefensión frente a las pruebas valoradas en contra de sus defendidos y que no fueron materia de contradictorio.

Por ello, al existir duda sobre cómo ocurrieron los hechos, la misma debe beneficiar a sus asistidos. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

Ahora, con relación a la calificación legal, no existen constancias suficientes de cargo que acrediten el concurso premeditado de dos o más personas, al igual que el agravante de alevosía. Es decir, no existe un solo testigo directo que haya observado el momento preciso del crimen, el modo en que ultimaron a Apaza y si éste se encontraba en estado de indefensión o si los autores estaban en peligro.

Por último, solicita en atención a que no existe certeza para condenar a sus defendidos a semejante pena, debido al gran número de contradicciones y dudas sobre la existencia del evento, su modalidad de ejecución y autoría. El tribunal se apartó de las reglas de la sana crítica racional y asumió el papel de órgano co-acusador, transformando la sentencia en un acto arbitrario que la hace nula, ya que violenta los principios acusatorios, de bilateralidad, contradicción, derecho de defensa y del debido proceso. Que ante la carencia de pruebas debe estarse a favor de la postura o interpretación que sea beneficiosa a los imputados, en este caso su absolución. Por ello, solicita se revise y revea la pena impuesta, atento a que no guarda la correlación necesaria respecto al hecho e imputación, siendo ésta excesiva.

Efectúa reserva del Caso Federal.

En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en los arts. 460 y 464 del CPP, el recurrente reiteró los agravios vertidos en su escrito recursivo.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs.), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Rosales Andreotti; en segundo, la Dra. Saldaño y en tercer lugar, el Dr. Martel.

Corte de Justicia de Catamarca

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? (art. 454, inc. 2º del CPP); ¿Se encuentra debidamente motivada la resolución cuestionada (art.408, CPP)? y como consecuencia: ¿qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Adhiero a la solución brindada por la Sra. Ministra preopinante respecto a la admisibilidad formal del recurso, por ende, voto en el mismo sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel, dijo:

La Sra. Ministra, emisora del voto que lidera el acuerdo, da las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión con relación a la admisibilidad del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado es el siguiente: “Que con fecha 07 de octubre del año 2015, en un horario que no se pudo determinar con precisión, pero que estaría comprendido entre la hora 01:10 y 01:20 aproximadamente, Miguel Angel Apaza (a) “Puchi”, se

encontraba a bordo de un automóvil marca Fiat, modelo Palio Fire, color blanco, dominio PDR-909, ubicado en el asiento del conductor y estacionado en la vía pública a la altura del frente de su local comercial, destinado a la venta de pollos, sito en avenida Choya, a la par de la vivienda emplazada en B° Municipal, manzana 1, lote 4 de esta ciudad de San Fdo. del Valle de Catamarca, provincia de Catamarca, efectuando comunicaciones vía mensajes de texto desde su teléfono celular marca Nokia, modelo 1616, ICCD 5100728005230, imei 012821009285441, con la línea de telefonía Personal 3834328558, perteneciente a Cristian Oscar Espinoza, a fin de concretar operación de rescate sobre una motocicleta marca Honda, modelo CG Titán, 150 cc ESD, color roja, chasis 8 CHKC0830EP018219, motor KC08E2E760776, sin dominio colocado, propiedad de Angélica Beatriz Gordillo (a) “Kitty”, previamente sustraída el día 06 de octubre de 2015 en horario que no se ha podido determinar con exactitud, pero estaría comprendido antes de las 19:00 horas aproximadamente, del domicilio sito en B° 172 vv sur, casa n° 39 de esta ciudad Capital. En dicho momento, se hicieron presentes Javier Pío Gordillo (a) “Javi”, José Daniel Gordillo (a) “Dani”, en compañía de otras dos personas no identificadas, quienes previo acuerdo delictivo, portando armas de fuego calibres 38 (posible revólver), 22 y 9x19 mm (posible pistola semi-automática) y conduciéndose a bordo de dos motocicletas, una marca Honda, modelo Twister, 250 cc, color rojo y otra cuyos datos aún no han sido identificados en el curso de la investigación, procedieron con clara y común intención de quitarle la vida a Miguel Angel Apaza, acometer contra su humanidad aprovechando que se encontraba indefenso y distraído, permitiendo ello que los sujetos de mención se aproximaran rápidamente hacia el automóvil sin que pudiera ser ello advertido por Miguel Angel Apaza y desde distintas posiciones efectuaron múltiples y reiterados disparos, impactando varios de ellos en la humanidad del mismo, tales como, un disparo en zona lumbar

Corte de Justicia de Catamarca

derecha, penetrante en abdomen con orificio de entrada de 10mm (a distancia), sin salida, un disparo en zona escapular izquierda de 12 mm penetrante en tórax (sin salida), a distancia, un disparo pasante como una quemadura en brazo izquierdo y dos disparos en cara exterior del muslo izquierdo, provocando finalmente la muerte de Miguel Angel Apaza por shock hipovolémico por disparo lateral de arma de fuego en el corazón; como asimismo otros impactos constatados en diferentes partes del vehículo (parante posterior de la puerta anterior del lado derecho ‘acompañante’, parante superior de chapa a la puerta anterior del lado derecho ‘acompañante’, parte interna de la puerta posterior ‘baúl del rodado’, interior del faro trasero izquierdo, interior del parante intermedio de las puertas anterior y posterior del lateral izquierdo). Que inmediatamente de ocurrido dicho ataque, Miguel Angel Apaza, aún dentro del rodado, intentó alejarse del lugar conduciendo por Avda. Choya (ex pista), culminando su trayectoria a pocos metros al impactar con un poste de alumbrado público emplazado en la platabanda de la avenida de mención; por lo que el accionar de ambos debe quedar atrapado bajo las previsiones del art. 80, inc. 2 y 6 del CP, esto es, el delito de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en calidad de coautores, de conformidad a lo establecido por el art. 45 del citado texto punitivo de fondo”.

Establecido lo anterior y reseñados los agravios que motivan las impugnaciones articuladas por el ocurrente, previo a ingresar a la revisión del pronunciamiento puesto en crisis, adelanto que, la misma, se llevará a cabo con la amplitud de criterio adoptado reiteradamente por esta Sala, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (*Fallos*: 328:3399). En cuanto a la amplitud del recurso intentado, como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo “Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo Casal y del método alemán

invocado por la Corte” (publicado en el sitio elDial.com.Doctrina, el15/05/07), “...la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí ‘amplitud’ significa, simplemente, revisión integral de la sentencia impugnada. Que la revisión sea ‘integral’, por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a que su caso sea examinado ‘una vez más’ en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés, en tanto no sea imposible revisarlos ...”.

Los arts. 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, en virtud del principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto mencionado), y, también, por la limitación fáctica de conocimiento impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, correlacionando, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la inmediatez.

Que, el análisis de la temática propuesta en el recurso de casación, exhibe aristas que deben ser analizadas en función de las importantes particularidades que la misma ofrece, propiciando también su examen a la luz de la interpretación normativa que rige el debido proceso, también llamado “Proceso Justo” por la doctrina, esquema que hunde sus raíces en las garantías y principios contenidos en nuestra Constitución Nacional y los catálogos casuísticos contenidos en el derecho convencional.

En tal sentido, el recurrente cuestiona básicamente tres puntos: i) Nulidad de la sentencia -primer agravio- ii) Inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba -segundo agravio- y, iii) Agravios calificación legal -tercer agravio-.

Corte de Justicia de Catamarca

I.- Así las cosas, me avoco a lo que es materia de análisis y por una cuestión de orden atento al fin perseguido -nulidad-, iniciaré el tratamiento del primer agravio en el que postula la “nulidad de la sentencia condenatoria por arbitrariedad, por violación del principio acusatorio, bilateral y contradictorio, no respeto del principio procesal de Defensa-Acusación-Sentencia, tutela judicial efectiva y debido proceso”.

Bajo este título se desarrolla lo que, a su entender, agravia a la parte que representa, en el entendimiento que, el Tribunal ha intentado suplir la defectuosa acusación fiscal, haciendo mención a diferentes elementos probatorios en sus fundamentos que en ningún momento fueron utilizados por Ministerio Público, erigiéndose como un órgano co-acusador, lo que ha llevado a la vulneración de los principios constitucionales y procesales que enuncia.

Nuestro Código de rito aborda la cuestión en el art. 408, enumerando taxativamente los supuestos en que la sentencia será nula, no verificándose en el caso la nulidad pretendida por el recurrente que, por su contenido, considera el Tribunal suplió la actividad fiscal defectuosa y que no se valoraron los argumentos vertidos por la defensa. Asimismo, invoca, cuestiones que no se discuten ni se ponen en tela de juicio como el hecho de que la fiscalía es el único responsable de la acusación y que, la correlación entre acusación y sentencia integra el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio.

Considera que hay violación al principio de congruencia porque el Tribunal falló más allá de los fundamentos acusatorios brindados en el alegato Fiscal de la Cámara. De esta manera soslaya el material probatorio que ha sido legalmente incorporado por su lectura en audiencia de debate (fs. 3096/3103 vlta.), consistente en prueba pericial, documental, informativa y testimonial producida en IPP, habiendo sido ofrecidos los testigos para deponer en audiencia, no que no fue posible en algunos casos, por incomparecencia de

testigos (verbigracia: testigo Atienza, Cintia Natalia, a fs. 3135 vlt. de Acta de Debate, desistido por quien los había ofrecido: el fiscal, prestando conformidad las distintas defensas) o, imposibilidad de dar con su paradero (caso del testigo Reyes, Juan Ismael a fs. 3135 vlt. del Acta de Debate, desistido por quien los había ofrecido: el fiscal, prestando nuevamente conformidad las distintas defensas), y toda aquella prueba legalmente incorporada en la que el Tribunal encuentra basamento al emitir su decisión, y sobre la que, reitero, no hubo oposición por parte de la defensa. Lo cierto es que las pruebas receptadas y/o incorporadas al plenario se encuentran relacionadas en el acta de debate, así como las instancias y conclusiones finales del Ministerio Público Fiscal y las partes, conforme lo determina el art. 398 del C.P.P. y esas son las piezas que deben ser y han sido consideradas en lo pertinente en el tratamiento de las cuestiones a dilucidar en la sentencia del juzgador.

Como sostuve en expte. Corte n° 051/23, caratulados: “Ramos, Luis Ángel -homicidio Culposo, etc.- s/rec. de casación c/ Sentencia n.º 20 de expte. n° 09/18”, al precisar en qué consiste el principio de congruencia, invocado por el recurrente, “podríamos conceptualizar como principio de congruencia en el proceso penal la exigencia de que debe mediar una permanente e inmutable identidad, entre el hecho que se le inculpa al imputado en su primera declaración y aquél por el que se lo acusa y se le dicta sentencia; no pudiendo variarse en ninguna de estas etapas la demarcación fáctica, teniendo el órgano jurisdiccional limitada su potestad a este respecto, debiendo resolver sólo en relación con ese hecho, condenando o absolviendo por el mismo” (Jauchen Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, tomo II, 1ra. ed., 2022, página 528/529).

En este caso, como en el citado en el párrafo precedente, el mencionado principio implica el deber de informarle al imputado, de forma clara y precisa, el hecho que se le atribuye con las indicaciones de modo,

Corte de Justicia de Catamarca

tiempo y lugar. En idéntico sentido, el juez al momento de dictar sentencia debe circunscribir su decisión a ese mismo hecho que fue base del juicio. En el presente recurso, el defensor alega su violación en razón de que la Sentencia enumera y se basa en prueba no mencionada por el fiscal al momento de emitir sus conclusiones finales del art. 397 del C.P.P., habiéndose apartado, notablemente de los alegatos rendidos por el Ministerio Público y no sólo ello, sino habiéndolo complementado como órgano co-acusador, lo que atenta gravemente en contra de nuestro sistema acusatorio, contradictorio, bilateral y en definitiva en contra de las reglas del Debido Proceso y el Derecho de Defensa de los acusados.

Sin embargo, esta postulación y conclusión del defensor, no se verifica, porque considero que el impugnante omite ver el proceso como un todo, en el que los imputados a los que asiste, han sido siempre y en cada etapa, informados del alcance y contenido de la acusación y de la prueba de cargo obrante en su contra. Lo que se constata también al analizarse las constancias del Acta de Debate, donde, previo a ser indagados cada uno de los ocho imputados, se les leyó el hecho y la prueba recabada, sobre la que las partes decidieron de consuno y en audiencia, incorporar al debate por su lectura.

Como se ha sostenido en otras oportunidades, la vía recursiva no pone a cargo de ésta Sala el buscar eventuales deficiencias en la sentencia recurrida, sino a cargo del recurrente el demostrar la existencia de esas deficiencias y su relevancia concreta por su incidencia en la solución dada al caso.

Asimismo, la sola postulación por parte de la defensa de vulneración de derechos constitucionales es insuficiente por sí para acoger favorablemente el recurso en este punto, si en el cuestionamiento efectuado no se acredita la vulneración que se invoca. Y es que, el recurrente confunde y

otorga otra extensión al principio de congruencia y al resto de los principios que menciona como vulnerados, pero no demuestra ni explica el por qué la sentencia no podría valorar y hacer uso de prueba legalmente incorporada al proceso, sobre la que no hubo oposición, por ejemplo, a su introducción por lectura, ni reserva de recurrir en casación, circunscribiéndose la defensa a transcribir los cuestionamientos desde el punto de vista dogmático y jurisprudencial, sin explicar cómo se relacionan al caso que nos ocupa.

No precisa, concreta y adecuadamente, cuáles son las defensas que se ve privado de oponer a raíz del vicio que alega en la Sentencia, ni cuál es el perjuicio concreto sufrido por parte de los acusados, vicio en el que participa si tenemos en cuenta que la incorporación por lectura, dispuesta en juicio, de las probanzas producidas en la IPP y valoradas en la Sentencia, se hizo con su conformidad expresa, conforme surge del Acta de Debate, más allá de que se trata de prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista por el art. 360 del C.P.P.. Con esa omisión, no resulta de recibo este agravio, que pretende nulificar la Sentencia, sin lograrlo.

Y si bien las razones expuestas, bastan para rechazar el planteo, no obstante, cabe recordar que las nulidades existen en la medida en que se ha ocasionado un perjuicio debiendo limitar su procedencia a los supuestos en que el acto que se estima viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante, porque las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, y no cabe admitir la nulidad de los actos procesales cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia, por la nulidad misma, en el sólo interés de la ley (CS, *Fallos* 339:480). En esa comprensión, la declaración de la nulidad por la nulidad misma (plasmado en el antiguo brocárdico galo “*pas de mullité sans grief*”), o mero prurito formal compromete la vigencia de los principios de progresividad y de preclusión que rigen el proceso judicial y que reconocen su fundamento en

Corte de Justicia de Catamarca

motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable.

Resulta atinado recordar que: *“Debe distinguirse entre sentencia nula y sentencia defectuosa, la primera así debe ser declarada, la segunda no. No debe olvidarse que el análisis de la legalidad y razonabilidad de las pruebas debe estar precedido por el interés de su declaración. No existe la nulidad de la declaración por la nulidad misma, pero deben enunciarse todas las pruebas ofrecidas e introducidas por todas las partes y valoradas cada una y en su conjunto. En el estado actual de la cuestión, el tribunal de sentencia o de ejecución no puede seleccionar y valorar lo que considere de valor decisivo. Debe tomar toda la prueba y valorarla, dejando señalado qué prueba cada prueba. Si selecciona y valora, teniendo en cuenta las que verdaderamente son decisivas, será una sentencia defectuosa pero no nula. Pero lo que hoy se exige es que al tribunal de casación se le abra todo el espectro probatorio para que él conozca si el método de selección y valoración seguido es el correcto. Esto no entra a los hechos. Es exigencia para el control casatorio. Empero, si no se ha labrado el acta en cada audiencia y no es un juicio breve, la condena será nula”*. (Recurso de Casación Penal Contemporáneo. Martina Barberá. Editorial Advocatus. 2014. Pág. 65).

Por todo ello, no se advierte la configuración de la violación predicada del derecho de defensa y del debido proceso y, por ende, que corresponda declarar nula la sentencia impugnada. Así voto.

II.- Sentado lo anterior, corresponde ahora ingresar al tratamiento del segundo agravio cuyo eje central de discusión radica en cuestionar la intervención que, en el hecho de la causa le es reprochada a José Daniel Gordillo y Javier Pío Gordillo, respecto a la cual, la defensa invoca el motivo de inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

En tal sentido, se cuestiona la valoración probatoria de la sentencia, puntualmente, dirige su crítica afirmando que no existen testigos presenciales directos y que sólo existen testigos de oídas y que hasta ellos mismos se ven desvirtuados por sus propias declaraciones o por las de terceros, sin que se haya ponderado lo expuesto por los hermanos Gordillo y por la defensa en debate.

De ello se colige que, la condena es impugnada por estar basada, a criterio de la defensa, en inferencias, sin embargo, lo relevante es que la parte recurrente no logra demostrar el error que predica del mérito efectuado sobre el conjunto de indicios convergentes invocados en la sentencia como indicativos de la co-autoría de José Daniel Gordillo y Javier Pío Gordillo en el homicidio doblemente calificado cometido en contra de Miguel Ángel Apaza, en el plano de los estándares generales de apreciación de la prueba.

En innumerables oportunidades, se dijo que quien impugna una sentencia fundada en prueba indiciaria debe tomar razón de todos y cada uno de los elementos de juicio ponderados por el Tribunal, aprehendidos en su sentido de conjunto, para no desnaturalizar la esencia del razonamiento así estructurado, en tanto la fuerza convictiva de los indicios reside en su apreciación conjunta.

En consecuencia, el cuestionamiento de su motivación requiere el análisis holístico de los indicios valorados, y no en forma separada o fragmentaria, además de los elementos periféricos. Ello es precisamente, lo que ha obviado el recurrente, por cuanto su escrito impugnativo discurre en un análisis segmentado de la prueba valorada por el Tribunal, que no atiende al eslabonamiento de la misma a partir del cual se arribó a la certeza sobre la participación de los acusados Gordillo en el delito atribuido. De allí, que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con

Corte de Justicia de Catamarca

reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél.

Sabido es que el objeto del proceso penal es el descubrimiento de la verdad y que, para tal fin, nuestro ordenamiento vigente consagra, por un lado, el principio de libertad probatoria y, por el otro, el de la sana crítica racional. Por el primero, los hechos pueden ser probados por cualquier medio de prueba constitucionalmente válido. Por el segundo, la apreciación de los documentos, de los testimonios y de los indicios no está previamente tarifada por el legislador con reglas automáticas, sino que es dejada libremente a los jueces, cuyas conclusiones deberán ser el fruto razonado de esas pruebas y merced al empleo y con fundamento en los principios de la lógica, de las ciencias auxiliares, de la experiencia, y del sentido común.

En este caso, las partes han acercado diverso tipo de pruebas. Los acusados han asumido una posición exculpativa colocándose en otros ámbitos espaciales el día del hecho, en un día normal con actividades cotidianas llevadas a cabo en familia, por parte de José Daniel Gordillo; de viaje por motivos laborales junto a otras dos personas y por distintas provincias e incluso otro país, en el caso de Javier Pío Gordillo y, en virtud de tales declaraciones, desde la investigación penal preparatoria se ha procedido a la evacuación de citas, es decir, se han investigado todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a las que se refirieron los imputados (art. 277 del C.P.P.) y en este punto, el juicio tiene otra particularidad, ya que a diferencia de la mencionada Ley 5.719, cuya aplicación fue pretendida en distintas oportunidades del proceso, en aquello que el recurrente considera que lo beneficia (prohibición de testimonio de oídas del art. 60), aquí no ha sido la defensa, sino la fiscalía, quien ha aportado toda la prueba necesaria para corroborar las coartadas invocadas (también exigida, pero en este caso a la

defensa, en el art. 27 de la Ley 5719, en la audiencia de admisión de evidencias).

Respecto a ello, la defensa planteó que el presente caso, por su gravedad, debió haber sido juzgado en un juicio por jurados y que el art. 60 de la ley 5.719, prohíbe la valoración de testigos indirectos por lo que , en procesos penales idénticos, se aplican procedimientos desiguales y contrapuestos en lo que respecta a la valoración probatoria. Sin embargo, considero que, por un lado, el recurrente ha soslayado principios constitucionales tales como el de la irretroactividad de la ley penal, teniendo en cuenta un hecho irrefutable, la Ley 5.719, entró en vigencia el 03 de diciembre del año 2.021 y, por el otro, que es innegable que la sentencia puesta en crisis ha valorado varios testimonios de personas que no han visto el suceso criminoso y sólo saben de oídas -Víctor Mariano Apaza, Diego Gabriel Navarro, María del Carmen Heredia, Walter Rubén Córdoba, entre otros-, así como también la relevancia que tienen los testigos presenciales si los hubiera, por exhibir la jerarquía de la patencia e inmediatez del registro mnemónico. Pero, no se puede soslayar que los primeros son válidos, extremando su valoración armónica con los restantes elementos probatorios de la causa.

En la mayoría de los procesos, la prueba testimonial supera con creces a las restantes y éste, no ha sido la excepción. Esto es así porque, como señaló Cafferata Nores, no debemos olvidar que: *“Como el proceso se refiere a un fragmento de la vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas”*. En efecto: *establecido que el juez tiene la obligación de echar mano a todos los medios que le permitan lograr una reconstrucción conceptual del hecho, y aceptado que los hombres pueden percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones, surge a simple vista la necesidad de que aquél funcionario tome contacto con quienes puedan haber*

Corte de Justicia de Catamarca

adquirido así conocimiento de los acontecimientos sobre los cuales versa el proceso, a fin de que le trasmitan lo que sepan. Es cierto que no siempre la percepción de la realidad será fiel y que no siempre la transmisión será veraz, pero estas circunstancias no bastan para descalificar genéricamente al testimonio como medio de prueba.” (José I Cafferata Nores, La prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994).

Hago esta primera alusión, pues considero que la defensa ha puesto el acento, aunque de manera genérica, en que las versiones brindadas por los testigos son falsas y/o contradictorias y/o que son testigos de oídas, es decir, no presenciales y no han percibido por sus sentidos. También se alega, pese al tiempo transcurrido, faltas de precisiones o diferencias -no esenciales- de algunos testimonios, para restarles individualmente valor como evidencia. En otras palabras: se niegan los hechos negando verosimilitud a la declaración de quienes sindicaron a los acusados como responsables. Asimismo, el razonamiento desplegado en el recurso interpuesto, omite toda la doctrina, muy conocida, tendiente a aportar los principios y reglas generales de apreciación de los testimonios y fundamentalmente, el necesario grado de prudencia que debe emplearse al emitir conclusiones al respecto.

El tribunal de sentencia a partir de la valoración de la prueba producida en la causa, tuvo por acreditada la existencia material del hecho y que la conducta llevada a cabo por los acusados José Daniel Gordillo y Javier Pío Gordillo, en calidad de co-autores, encuadra en el delito de Homicidio doblemente calificado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 2 y 6 y 45 del C. Penal), en concordancia con la calificación legal solicitada por el Ministerio Público Fiscal en su acusación.

No obstante ello es oportuno referir que, el defensor, al momento de alegar en la audiencia de debate solicitó la absolución de sus asistidos por el beneficio de la duda, considerando que: “*no hay elementos*

suficientes para acusar, y que debe primar el principio de inocencia, el cual debe ser derribado por el Ministerio Público con el grado de certeza para poder acusar y poder condenar y que aquí se está condenando básicamente por indicios nada suficientes en base a declaraciones de circunstancias anteriores y no concomitantes al momento del hecho y que se valora parcialmente con la intención de perjudicar a mis defendidos, la declaración de un testigo -no dice cuál- el cual tuvo contradicciones”; planteo sobre el cual se expidió el tribunal, rechazándolo y formulando al respecto algunas precisiones (verbigracia: fs. 3196 donde se refuta la crítica defensiva dirigida a la ausencia de test positivo del uso de arma de fuego).

Sobre el punto, constato que el impugnante acude a esta instancia casatoria en procura de una revisión con idéntica hipótesis sobre el supuesto déficit probatorio, a la ya resuelta por el tribunal *a quo*, sin rebatir los argumentos específicamente dados en el decisorio en crisis e incluso sin adicionar ninguna circunstancia, viso o particularidad, a lo ya expuesto, lo que podría aparejar la insuficiencia del reclamo en el presente agravio.

El Tribunal llevó adelante una valoración pormenorizada del plexo probatorio reunido en el proceso que los llevó a acreditar el extremo cuestionado en los términos establecidos en el fallo. Con buena técnica expositiva el tribunal, valoró todas las probanzas incorporadas al proceso.

En este orden de ideas, resulta apropiado recordar que: “La sentencia es un acto del poder estatal que necesita legitimarse en algo más que en un mero hecho de fuerza, dado que el Derecho no es solamente voluntad o poder, sino también, y principalmente, Justicia” (ver W. Goldschmidt “Justicia y Democracia” en La Ley 87, 324). Partiendo de esa premisa, es correcto asumir un control del razonamiento del Juez (formal-lógico), porque el mismo tiene la obligación constitucional de razonar correctamente y no violar las reglas que rige el pensar.

Corte de Justicia de Catamarca

El fallo contiene datos fácticos incontrovertidos. En lo que importa destacar, las partes no discutieron la existencia de una problemática originada por robo/rescate de motos. Tampoco puede discutirse que el examen directo de Walter Rubén Córdoba, enfrentó a la fiscalía con una situación inesperada y ajena a cómo administró su prueba, especialmente porque Córdoba (a) Chelín, por el paso del tiempo, 8 o 10 años, según manifiesta, no recordaba mucho del hecho, sin embargo a la hora de darse lectura a las partes pertinentes de sus testimonios brindados en la etapa de la investigación penal preparatoria (art. 392 del C.P.P.), corroboró y ratificó las mismos, declaraciones que, compatibilizadas con la efectuada por el único testigo “casi directo”, a criterio de la defensa, es decir, Fabio Marín Bravo, en nada se contradicen como postula el recurrente, ya que este último corrobora lo manifestado por aquél: que luego de los disparos Córdoba pasó por el lugar, en persecución de dos motos, según manifiesta éste, sin saber motivo según mantiene Bravo. Es aquí donde corresponde hacer un análisis global de la situación, más aún cuando hay otros testimonios que corroboran a los nombrados, como los de Roxana Eugenia Díaz a fs. 1273/1273 vlt a y de otro de los imputados, Cristian Espinoza, a lo que se suma prueba documental y pericial e incluso, un móvil, la búsqueda de la motocicleta sustraída, sobre la que Miguel Ángel Apaza tenía conocimiento y cuyo rescate era exigido por otro de los imputados, quien confiesa el hecho y es también condenado, Juan Carlos Encina.

Advierto que sobre las manifestaciones de los restantes testigos no medió inadmisibilidad alguna y no fueron controvertidos por el recurrente como fuentes fiables de información.

Bajo esas condiciones, estimo acertado el razonamiento que siguieron los magistrados al extremar el análisis de la eficacia probatoria de los testimonios recibidos en audiencia, los incorporados por su lectura y con el restante material probatorio. El tribunal consideró que Walter Rubén Córdoba

no negó las proposiciones fácticas por él brindadas durante la investigación penal preparatoria, al ser examinado por la fiscalía en audiencia de debate. En efecto, no medió una retractación, por decirlo de algún modo (si tomamos su conceptualización como el cambio abrupto de la versión dada con anterioridad), pues no alegó en el juicio haber realizado declaraciones falsas, sino que dijo no recordar algunos tramos de los hechos que conocía y había presenciado, pero ratificó haber visto dos motocicletas que pasaron rápidamente y que en una de ellas se conducía Javier Gordillo.

Párrafo aparte merece la falta de realización del careo ordenado en la IPP, entre este testigo y su acompañante en la fatídica noche del suceso delictivo, Moreira. El careo fue ordenado y se intentó llevarlo a cabo en dos oportunidades, en la segunda de las cuales, simplemente ambas personas se mantuvieron en sus dichos, ratificando el contenido de las declaraciones prestadas oportunamente, de donde no surgen contradicciones como intenta hacer ver el recurrente, sino, distintas percepciones, nacidas de relatos de dos personas diferentes, una de las cuales no fue citada a juicio tampoco por la defensa.

En ese sentido, la discusión central del debate se terminó ubicando en la participación de los imputados y, subsidiariamente, en la configuración de los agravantes de alevosía y de participación de dos o más personas, aspectos que el Tribunal abordó en la sentencia impugnada. En efecto, los magistrados vincularon las consideraciones realizadas por las personas que intervinieron en la causa con las manifestaciones de realizadas por los testigos en el debate, y dio por probada la participación. En ese sentido, los jueces apoyándose en la evidencia disponible, recrearon el hecho; y entendieron que se podía dar por probado el caso abarcado por la hipótesis fiscal de que José Daniel y Javier Pío Gordillo, dieron fin a la vida de Miguel Ángel Apaza, dato negado por la defensa que parece estructurar la ajenidad de los imputados,

Corte de Justicia de Catamarca

ubicándolos en otros lugares. En efecto, constato que el recurrente exige una estricta simetría entre la declaración de los testigos en el juicio y las proposiciones fácticas que conforman la teoría del caso de la fiscalía, desconociendo que esa hipótesis pudo corroborarse a partir de aquellas declaraciones, aún con algunas limitaciones, y el resto de los elementos de prueba disponibles.

Por lo demás, los magistrados descartaron que los acusados estuvieran ausentes en el lugar conforme la posición exculpatoria asumida por ambos. Al igual que lo hizo en el debate, la defensa argumenta que la problemática del robo de la moto de la hermana de sus asistidos no demuestra, por sí sola, que los hermanos Gordillo hayan llevado a cabo el homicidio de Miguel Ángel Apaza; no obstante, se puede advertir que el Tribunal dio respuesta a este planteo y señaló que la evidencia disponible demostraba lo contrario. Bajo esas condiciones, el Tribunal estimó que el material probatorio analizado acredita la existencia del hecho y la participación de los hermanos Gordillo.

La defensa construye su crítica a partir del desarrollo teórico de los derechos y garantías de los acusados y, en especial, sobre la arbitrariedad en la que, según manifiesta, incurrió el Tribunal, al erigirse como órgano co-acusador, pero sin reparar que, el juzgamiento bajo mirada conglobada se impone en casos complejos como el presente, a fin de llevar a cabo el razonamiento probatorio de todo lo visto y oído en el debate. El tribunal con idéntico detalle valoró la hipótesis alternativa sostenida por la defensa que, en resumidas cuentas, invoca la ajenidad de los Gordillo en el hecho que se les intimó. Es así que concluyó que las posiciones exculpatorias asumidas por los imputados no eran de recibo al ser rebatidas por otras pruebas (ver fs. 3194 y 3195 respecto a la declaración e Javier Pío Gordillo). En definitiva, no se advierte insuficiencia ni absurda valoración probatoria, ni defecto alguno en el

razonamiento del *a quo*, tampoco puede tildarse de arbitraria o carente de rigor lógico el pronunciamiento atacado, el que se encuentra sobradamente fundado en las premisas que señala y la conclusión lógica a la que arriba. En suma, encuentro que la evidencia valorada, permite acreditar el extremo criticado por la defensa.

Los cuestionamientos de la parte, no logran desvirtuar la entidad convictiva de la prueba examinada por los sentenciantes. La conclusión del fallo, en cuanto afirma el extremo de la imputación aquí discutida, constituye la derivación razonada del derecho vigente y de las pruebas habidas en la presente causa; no hubo, pues, infracción a ninguna regla de la sana crítica ni desconocimiento del *in dubio pro reo* en este punto, desde que la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia como posición del juez respecto de la verdad -frustrada-, no sólo no surge de los fundamentos que el *a quo* expuso sino tampoco de los argumentos utilizados en el recurso (cfr. TCPBA, Sala VI, c. 55.295, El Bueno, Humberto Gabino ó Del Bueno, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación, reg. 186 del 30 de mayo de 2013, entre muchas otras).

Estimo adecuada la relevancia en la sentencia al considerar los indicios fuertes de participación que surgen de los testimonios recibidos e incorporados, en razón de los cuales, el tribunal concluyó que, los hermanos Gordillo en miras a recuperar la motocicleta de su hermana Angélica Gordillo, buscaron información durante el día del hecho. Y ello ha sido así porque se llevó a cabo una reinterpretación de los elementos colectados en la causa, los cuales en su mayoría constituyeron indicios a la luz de parámetros racionales que compatibilizaron el valor propio de cada uno de ellos.

En efecto, el caudal probatorio indiciario examinado por el tribunal, conduce unívocamente a tener certeza sobre la acreditación del hecho

Corte de Justicia de Catamarca

y la intervención de los acusados Gordillo en el mismo, en calidad de coautores.

En razón de lo expuesto, entiendo que la responsabilidad penal de los acusados, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal de juicio, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis, el que no logra demostrar el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, por lo que este agravio no puede tener acogida favorable. Así lo voto.

III.- Como tercer motivo de agravio, la defensa hace referencia a la calificación legal. En un escueto desarrollo de dos carillas expone que reitera su reclamo de los agravios anteriores en cuanto considera que el Tribunal suple sin limitaciones los deficientes e insuficientes alegatos del fiscal.

Refiere con respecto al agravante de concurso premeditado de dos o más personas, no hay constancias suficientes de cargo.

En relación a la agravante alevosía, reitera a lo endeble de la prueba, concluyendo, *“tanto las circunstancias en las que se podría haber producido el hecho y a cómo podrían haber ultimado, ingresan dentro de las elucubraciones y creaciones del juzgador, pues desconocemos si realmente se encontraba -por Apaza- en estado de indefensión, o si existió o no peligro para los autores porque desconocemos esa circunstancia en definitiva”*.

De lo anterior se colige, que el examen de la cuestión traída a estudio deberá circunscribirse a considerar si, en el presente caso, resulta o no procedente el cambio de calificación legal, esto es, de la figura de Homicidio doblemente calificado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más

personas (art. 80 inc. 2 y 6 y 45 del C. Penal) impuesta por el Tribunal de Juicio.

El planteo impone precisar que: *“la alevosía implica asegurar: sea por la selección de medios, por la forma o por los modos, la ejecución del hecho, sin que el autor corra riesgos (D’Alessio Divito, Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Tomo II, Parte especial, Editorial La Ley, año 2009, pág. 15/16). La indefensión de la víctima, para que se configure el supuesto de alevosía, no implica que ésta esté imposibilitada en forma total de resistir la agresión, puede haber una resistencia mínima contra el agresor, más hace referencia a la inadvertencia respecto del ataque -tanto por parte de la víctima o de terceros -extremo que es aprovechado por el perpetrador (...) no es necesario para la configuración de la alevosía un estado total de seguridad y de total indefensión, sino que lo que interesa que haya habido seguridad en la mente del autor (...) se ha sostenido que para que quede configurada la alevosía, se tienen que dar los siguientes presupuestos: 1º) el homicidio proditorio, en el cual al acto de matar precede el apostamiento, el acecho, la trampa, la emboscada, que aseguran la ejecución sin riesgo, ya que la víctima está desprevenida; 2º) el ímpetu o sorpresa, que es una agresión súbita, inopinada, inesperada, ocultando el ataque; 3º) el aprovechamiento de una situación de indefensión del ofendido no provocada por el agente (confrontar Aboso, Gustavo Eduardo, “Código Penal de la República Argentina”, comentado, concordado con jurisprudencia, 3º Edición, Editorial BdeF, Montevideo Buenos Aires, año 2016. Con cita de Donna, Edgardo “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, año 1999 y antecedente de TOC 29, “I.R.I. del 28/03/2000). (...) cabe recordar que el actuar sobre seguro al que se hace referencia para subsumir legalmente una conducta en la alevosía, es una relación y respeto de la víctima y no de la posibilidad de que el sujeto activo pueda ser o no descubierto. El actuar*

Corte de Justicia de Catamarca

alevoso, a traición, asegura la concreción del tipo objetivo: dar muerte a otra persona sin riesgo por ese mismo acto para el perpetrador, siendo relevante establecer que el agente buscó las condiciones seguras para actuar, esto es, que actuó con dolo en orden a este aseguramiento". Conforme causa "Azcona" (TOC n° 15- "Azcona, Lucas Ariel", cn° 43587/2014, rta:21/11/16).

"Es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impide poner una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente; mientras que en la faz subjetiva, el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, son el riesgo que puede significarla reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión" (D'Alessio Divito, "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado", Tomo II, La Ley, 2° ed., Buenos Aires (2009), pág. 15 y ss.).

Consecuentemente con lo expuesto, cabe concluir que, es pacífica la doctrina en señalar que la alevosía exige, como requisito típico objetivo, una víctima que no esté en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo, aunada al conocimiento de esa situación en el tipo subjetivo (dolo) y aun elemento del ánimo, que consiste en 'aprovecharse' de tal indefensión para cometer el delito.

En relación a la agravante restante, si bien, la doctrina especializada nos enseña que el texto hoy vigente no exige que todos los partícipes intervengan en la ejecución del hecho, *"...sino que es suficiente con que el hecho (la muerte del sujeto pasivo) concurren una pluralidad de sujetos activos, independientemente de su calidad de autores o partícipe secundario..."* (conf. Soler, Sebastián, "Tratado de Derecho Penal 2. Parte Especial", 6° ed. Actualizada y ampliada; Astrea; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2022), el tipo objetivo exige primeramente la concurrencia de al menos tres personas. La agravante se funda -principalmente- en un estado de mayor indefensión de la víctima ante la numerosidad de sus atacantes, enseña la

doctrina que habrá que estar en el caso concreto al modo y naturaleza de la participación que los demás sujetos hayan tenido en la comisión delictiva. La norma exige también la premeditación, no del homicidio en sí, sino del concurso, o sea, de la concurrencia personal y efectiva en el hecho. (Tazza, Alejandro; “Código Penal de la Nación Argentina Comentado - Parte Especial”, Tomo I, arts. 79 al 161; ira. Edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2018; pág. 70 y ss y cc.).

Sentado cuanto precede, compatibilizando el material probatorio con las circunstancias fácticas narradas en la sentencia, resulta imperativo tener en cuenta que ésta al abordar la segunda cuestión – ¿en caso afirmativo que calificación legal le correspondería asignar?-, procede a realizar una modificación en el hecho materia de acusación, principalmente al eliminar los nombres de quienes llegaron a juicio en carácter de coautores de los hermanos Gordillo, reemplazando los mismos al describir el accionar materia de acusación por la frase: “...en compañía de otras dos personas no identificadas, quienes previo acuerdo delictivo ...”, lo que da cuenta que, en el caso, el Tribunal de Juicio no calificó adecuadamente el hecho. Doy razones.

Como primera medida, traigo a colación la hoja 78 de la sentencia impugnada que en su parte pertinente dice: “...*En éste sentido, es menester señalar, como ya lo dijera al tratar la cuestión anterior, que el mismo debe sufrir una variación, de conformidad a las pruebas debidamente incorporadas a debate aclarando que la misma es consecuencia del grado de certeza requerido en esta etapa procesal, y que en nada afecta al principio de congruencia que debe reinar en todo proceso penal, por lo que el mismo, a fin de dar acabado cumplimiento al art. 403 de nuestro ordenamiento ritual penal, quedará redactado de la manera que a continuación se transcribirá. “Que con fecha siete de octubre del año dos mil quince, en un horario que no se pudo determinar con precisión pero que estaría comprendido entre la hora 01:00 y*

Corte de Justicia de Catamarca

01:20 aproximadamente, Miguel Ángel Apaza (a) Puchi, se encontraba a bordo de un automóvil marca Fiat modelo Palio Fire color blanco, dominio PDR-909, ubicado en el asiento del conductor y estacionado en la vía pública a la altura del frente de su local comercial destinado a la venta de pollo, sito en avenida Choya a la par de la vivienda emplazada en el Barrio Municipal Manzana 1, Lote 4 de esta ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, efectuando comunicaciones vía mensaje de texto desde su teléfono celular marca Nokia modelo 1616-28, color azul, con línea de telefonía celular Movistar N° 3834-677036, ICCID 5100728005230, imei 012821009285441, con la línea de telefonía Personal 3834328558 perteneciente a CRISTIAN OSCAR ESPINOZA a fin de concretar una operación de rescate sobre una motocicleta marca Honda modelo CG Titán, 150 cc ESD, color roja, chasis 8CHKC0830EP018219, motor KC08E2E760776, sin dominio colocado, propiedad de Angélica Beatriz Gordillo (a) Kitty, previamente sustraída el día 06 de Octubre de 2015 en un horario que nos e ha podido determinar con exactitud, pero estaría comprendido antes de las 19.00 horas aproximadamente, del domicilio sito en B° 172 Viviendas casa N° 39 de esta ciudad Capital. En dicho momento se hicieron presentes JAVIER PIO GORDILLO (a) Javi, JOSÉ DANIEL GORDILLO (a) Dani, en compañía de otras dos personas no identificadas, quienes previo acuerdo delictivo, portando armas de fuego calibres 38 (posible revolver), 22 y 9x19mm. (posible pistola semi automática) y conduciéndose a bordo de dos motocicletas, una marca Honda modelo Twister, 250 cc, color rojo y otra cuyos datos aún no han sido identificados en el curso de la investigación, procedieron con clara y común intención de quitarle la vida a Miguel Ángel Apaza, a acometer contra su humanidad aprovechando que se encontraba indefenso y distraído, permitiendo ello que los sujetos de mención se aproximaran rápidamente hacia el automóvil sin que pudiera ser ello advertido por Miguel Ángel Apaza y desde distintas

posiciones efectuaron múltiples y reiterados disparos, impactando varios de ellos en la humanidad del mismo, tales como un disparo en zona lumbar derecha penetrante en abdomen con orificio de entrada de 10 mm (a distancia) sin salida, un disparo en zona escapular izquierda de 12 mm. Penetrante en tórax (sin salida) a distancia, un disparo pasante como una quemadura en brazo izquierdo y dos disparos en cara exterior del muslo izquierdo, provocando finalmente la muerte de Miguel Ángel Apaza, por shock hipovolémico por disparo lateral de arma de fuego en el corazón; como asimismo otros impactos constatados en diferentes partes del vehículo parante posterior de la puerta anterior del lado derecho (acompañante), parante superior de chapa a la puerta anterior del lado derecho (acompañante), parte interna de la puerta posterior (baúl del rodado), interior del faro trasero izquierdo, interior del parante intermedio de las puertas anterior y posterior del lado izquierdo. Que inmediatamente de ocurrido el ataque, Miguel Ángel Apaza, aún dentro del rodado, intentó alejarse del lugar conduciendo por Avda. Choya (ex Pista), culminando la trayectoria a pocos metros al impactar con un poste de alumbrado público emplazado en la platabanda de la avenida de mención; por lo que el accionar de ambos debe quedar atrapado bajo las previsiones del art. 80 inc. 2 y 6 del Código Penal, esto es delito de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en calidad de coautores de conformidad a la establecido por el art. 45 del citado texto punitivo de fondo”.

Se puede advertir que en la modificación se quita el nombre de quienes llegaron a juicio como coautores, así como también el de quienes se consideraban en etapas anteriores como partícipes necesarios, los que fueron absueltos por falta de acusación fiscal.

Establecido ello, estimo desacertado el razonamiento seguido en el fallo por cuanto de los argumentos allí brindados, a pesar de

Corte de Justicia de Catamarca

afirmar lo contrario, no surge claro la configuración de los agravantes como requisitos que habilitan su aplicación, conforme los he mencionado al iniciar el tratamiento del presente agravio. Es decir, no surge que haya existido convergencia intencional, que los encartados hayan pre-ordenado su acción homicida, que se hayan valido del estado de indefensión de la víctima, desconociéndose también, si fueron dos o más, que acompañaran a José Daniel y a Javier Pío Gordillo, que haya existido un enfrentamiento, un cruce de palabras, agresiones verbales, o incluso riesgo para sí mismos y, en definitiva el contexto y circunstancias en sí, del hecho.

Desde esa perspectiva, los Juzgadores ponderaron escuetamente y sin base probatoria alguna que esa planificación de terminar con la vida de Miguel Ángel Apaza, haya comenzado con tiempo de anticipación, por breve que éste sea, al desenlace final. A tales fines, el Tribunal no valoró material probatorio alguno como puede advertirse de la simple lectura de la segunda cuestión mencionada, para dar por cierto con el grado de certeza exigido, la configuración de los elementos requeridos para concluir que deben aplicarse los agravantes. Y en ello asiste razón al defensor, en cuanto afirma que dicha conclusión ingresa dentro de las elucubraciones y creaciones del juzgador, y no encuentra apoyatura en prueba alguna que habilite tan grave conclusión.

De lo anterior se colige, sin atisbo de duda, que no resulta acertado el razonamiento del Tribunal al argumentar que “a través del *modus operandi*” –sin decir cuál es –, “buscando la indefensión de la víctima quien se encontraba distraído en el interior del automóvil Fiat Palio de color blanco” – sin manifestar por qué o cómo se conoce esa circunstancia, cuál es la fuente de conocimiento tomada en consideración–, “actuando además sin peligro para los autores” –lo que no puede conocerse sin prueba–, entonces, cabe preguntar

¿puede afirmarse categóricamente tal extremo sin apoyatura en probanza alguna? -fs. 3200.

A continuación, el Tribunal se limita a citar jurisprudencia y doctrina al respecto, lo que no es suficiente para tan grave acusación de homicidio doblemente calificado con la consecuencia que implica.

Sobre el concurso premeditado de dos o más personas, si bien el Tribunal desarrolla más ampliamente su razonamiento, el mismo no es suficiente. Esto es así porque, como puede verificarse se afirma lo que es sabido conforme pacífica doctrina, que debemos encontrarnos ante al menos tres personas. Con el cambio de la acusación se asume que habría otras dos personas no identificadas, pero para lograr esa conclusión afirmando que “ello quedó acabadamente probado”, toma en forma aislada y tergiversando su contenido un testimonio prestado en IPP e incorporado por lectura, el de un empleado judicial llamado Lucas Xavier Álvarez Carrizo, que llevó a cabo el informe técnico balístico incorporado a la causa en el que afirma que “el automóvil tenía a su alrededor ocho impactos de proyectiles disparados por armas de fuego y que las vainas encontradas demostraban la utilización de dos armas de fuego diferentes y por diferentes tiradores”. Ello lleva a plantearnos el interrogante: dos armas disparadas por diferentes tiradores, ¿implica que ellos deban ser cuatro y no puedan ser sólo dos?

Según Cafferata Nores (Cf. Cafferata Nores, y otros, Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C., 2ª ed., p. 610 a 612. Ver también: Cafferata Nores – Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Mediterránea, 2003, Cba., p. 444 a 446), la imposibilidad de revisar cuestiones de hecho en las sentencias definitivas (condenatoria o absolutoria), en virtud de la eliminación de la segunda instancia que caracteriza al juicio oral y la regla de la inmediación, no es imposible de ser superada.

Corte de Justicia de Catamarca

Podrá serlo por aplicación del principio constitucional “*in dubio pro reo*” (la duda sobre cuestiones de hecho debe beneficiar al imputado). Por ejemplo, si el tribunal *a quo* reconoció expresamente en su sentencia que dudaba, pero no obstante condenó. En este caso, puede interponerse el recurso de casación para controlar el mencionado principio. Otro caso es cuando el tribunal *a quo* se basó en pruebas intrínsecamente dubitativas para dar por ciertos hechos de la acusación. Aquí también se podrá interponer la casación para controlar indirectamente el principio *in dubio pro reo*, porque en tal supuesto debió admitir –por razones lógico formales– la existencia de la duda; la vía para introducir la cuestión será la descalificación de las conclusiones fácticas de la sentencia por violación de una de las leyes de la lógica que orientan la corrección del razonamiento: el principio de razón suficiente, ya que los hechos fijados en el fallo deben ser los únicos que pueden inducirse de las pruebas invocadas.

Por último, un caso distinto a los dos anteriores es cuando el tribunal no admite expresamente que dudó, pero el recurrente intenta demostrar que debió haber dudado por insuficiencia conviccional de la prueba. Aquí, al no haber expresado el tribunal el objeto de su duda, la casación no puede ser deducida, por no haber tenido el tribunal de alzada inmediación con la prueba para valorar su eficacia conviccional y establecer si el *a quo* debió dudar (salvo violación manifiesta, flagrante, del principio *in dubio pro reo*, caso en el que no es necesaria intermediación alguna para admitir que el juez *a quo* debió dudar). [cfe. <https://derechopenalonline.com/el-nuevo-diseno-de-la-casacion-penal/>]

En el caso nos encontramos ante el segundo supuesto: el tribunal *a quo* se basó en pruebas intrínsecamente dubitativas para dar por ciertos los extremos para la configuración de los agravantes de la acusación y, en consecuencia, debe primar el *in dubio pro reo*, porque la conclusión de

configuración de los dos agravantes es sin dudas discutible y puede ser objetada porque el tribunal no ha proporcionado fundamentos suficientes. “No forma parte de los motivos la revisión del valor convictivo de la prueba invocada en sustento de la conclusión dubitativa, salvo que la valoración efectuada por el tribunal de juicio haya sido absurda” (TSJ, Sala Penal, AI n° 277, 25/08/2003), y en este caso puede concluirse que es absurda porque, como sostuve anteriormente, nada quita que dos armas, con diferentes tiradores puedan haber sido dos y solo dos.

Entonces, jurisprudencial y doctrinariamente es aceptado el contralor indirecto del principio *in dubio pro reo* a través de vicios de la motivación, es decir, amarrado a algún defecto invalidante en la derivación de la conclusión fáctica objetada como cierta o incierta por la duda, como el caso que nos ocupa.

Y ello debe ser así por las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5), ambos de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), que postulan la garantía de revisión de la sentencia y por la interpretación amplia de la casación, a lo se agregan los postulados de la teoría del máximo rendimiento, según la cual esta Sala ha de revisar todo lo que pueda revisar, con la única excepción de lo que es producto de la inmediación. Esta "amplitud" debe captar el control de la observancia, en el fallo condenatorio, del constitucional principio de inocencia que asiste a todo acusado, que sólo podrá ser destruido a partir de una plena convicción de culpabilidad asentada en prueba idónea; y también debe abarcar el control de la posible inobservancia del principio *in dubio pro reo* que, en este caso, debe tener plena vigencia respecto a los agravantes.

Corte de Justicia de Catamarca

Son las circunstancias de cada caso y, en este caso, las dudas sobre la existencia de una deliberación previa o convergencia intencional para llevar a cabo el homicidio, debe actuar a favor de los acusados.

De ello se colige, que el Tribunal no aplicó adecuadamente la norma prevista en el art. 80, inc. 2 y 6 del CP, con lo que el agravio recursivo tiene idoneidad a fin de modificar lo decidido al respecto, y la calificación legal que corresponde aplicar a la conducta desplegada por los imputados es la de coautores material y penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en los términos de los arts. 45,79 y 41 bis del CP.

Por las razones expuestas, voto afirmativamente a la presente cuestión.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entiendo acertados el razonamiento efectuado y la conclusión arribada por la Sra. Ministra preopinante. Por ello, adhiero su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Comparto los fundamentos y la solución propuesta por la Dra. Rosales Andreotti, en razón de ello, adhiero a su voto y lo hago en idéntico sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Javier Pío Gordillo y José Daniel Gordillo, con la asistencia técnica del Dr. Roberto José Mazzucco, en contra de la sentencia nº 202/23 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación.

2º) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación y en consecuencia revocar la sentencia nº 202/23 dictada por la Cámara en lo

Criminal de Primera Nominación -en lo que se refiere a los agravantes de alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas-, debiendo remitirse el expediente al tribunal de origen a fin de que determine la pena, de acuerdo a la nueva calificación legal, esto es, homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dr. Néstor Hernán Martel -Presidente- y Dras. María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria. **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.