



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-127788-1

"Gómez, Nicolás Martín

s/ Recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Quilmes que había condenado a Nicolás Martín Gómez a veinte años de prisión, accesorias legales y costas, como partícipe necesario del delito de privación ilegal de la libertad, agravado por haber sido con el fin de obligar a la víctima a tolerar relaciones sexuales contra su voluntad, por la intervención de tres o más persona y por haber resultado la muerte de la víctima (fs. 340/357).

II. Contra esa decisión los defensores particulares del imputado interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue parcialmente concedido por el *a quo* en lo que respecta a los ítems relacionados con la arbitrariedad en la ponderación de la prueba testimonial, la violación a la garantía de la doble instancia y el error en la calificación del hecho (fs. 360/445).

Fundando los motivos de agravio que sortearan la admisibilidad, señalan los recurrentes que el fallo de casación resulta arbitrario en tanto en un claro afán de fortalecimiento del fallo del tribunal de mérito, realiza discursos y consideraciones que terminan fortaleciendo la

visión de esa parte, pues en él se patentizan gruesos errores de apreciación, contradicción abierta con constancias indubitables, falta de rigor analítico, prescindencia de prueba decisiva, invocación de prueba inexistente y autocontradicción lógica.

Expresan que, a diferencia de lo que sostuvieron los jueces revisores, los impugnantes plantearon que a la dudosa moralidad o antecedentes que constan en la causa al respecto de los testigos González y Bacigalupe, debía sumarse la incoherencia interna de los discursos, considerando lo que declararon en la investigación y luego en el debate. Agregan que a ello debía sumarse la incoherencia externa de esos testimonios, considerando los dichos de los testigos Smolej y Quirino, y la incompatibilidad con la pericia de A.D.N.

Asimismo alegan arbitrariedad por haberse prescindido del testimonio de Javasarín, quien manifestara haber visto a la víctima dentro de un rodado Peugeot el día 20 de diciembre y no el 30, como afirmara el fiscal, lo que importó alterar constancias indubitables de la causa.

En cuanto a la prueba pericial realizada sobre los trozos de vidrio, consideran arbitraria la postura del tribunal de mérito que la invalidó, por no haberse respetado la cadena de custodia, y la asumida por la sala revisora, que la consideró irrelevante.

Por otra parte, los recurrentes denuncian violación al derecho a la doble instancia del imputado de autos.

Señalan que la materia de recurso violentó los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-127788-1

postulados del principio de inocencia y su derivado, el *in dubio pro reo*, a los que consideran no tratados en el fallo apelado.

Aducen violentado el principio de no contradicción, al haberse sustentado la condena en declaraciones que el tribunal oral no incorporó, pese al insistente pedido de la defensa.

En relación a ello señalan que: "*[l]a sentencia aquí impugnada da la razón tácitamente a estos impugnantes en cuanto se adentra en el cotejo de las testimoniales durante la investigación de Bacigalupe y González que no fueron incorporadas por lectura -y obviamente no fueron analizadas por el tribunal de juicio-, sin reparar que tal valoración significaba a su vez la violación del derecho a la doble instancia*" y por ello postulan la anulación del fallo.

En cuanto al último de los agravios que sorteó el juicio de admisibilidad del tribunal *a quo*, relacionado con el cuestionamiento a la calificación legal, los recurrentes afirman que, de los argumentos dados por el juez del primer voto surge la atipicidad de la conducta de su asistido, en tanto el tribunal revisor consideró que correspondería encuadrarla en la norma más grave del artículo 124 del C.P., indicando que ello no podía ocurrir por ausencia de recurso fiscal.

De lo reseñado, además, infieren que el resolutorio impugnado no sólo omite aludir a la ultrafinalidad de la norma aplicada, sino que sienta que la misma no existió, toda vez que se afirma que Gómez "no podía dejar de representarse", expresión que denota la ausencia del ineludible

dolo específico.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los defensores de confianza de Gómez, con los alcances impuestos por el auto de admisibilidad parcial oportunamente dictado, no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

En primer lugar, entiendo que corresponde desestimar los agravios en los que se denuncia arbitrariedad en la valoración probatoria efectuada por el órgano intermedio pues, además de no trascender de una esquemática oposición a la solución brindada al caso en esa instancia, no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, CN).

Más allá de la discrepancia con el fallo -tal como lo ha señalado en similares supuestos esa Suprema Corte- los recurrentes no demuestran que lo sentenciado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia. De ahí que no se advierte que la decisión condenatoria cuestionada padezca de algún vicio que, bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, ingrese al elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada (cfr. P. 118.131 sent. de 30/9/2014).

Esa Suprema Corte ha rechazado planteos análogos,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127788-1

cuando en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se alega arbitrariedad de la sentencia por omitir valorar determinados elementos de prueba, "*...el impugnante no se hace cargo de los argumentos que sustentan la desestimación del planteo*", destacando además que el esfuerzo por controvertir el material tomado en consideración por el órgano intermedio para efectuar el reproche penal en cabeza del imputado resulta infructuoso "*...por dirigirse al valor convictivo de las pruebas de cargo seleccionadas*", exponiendo una opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que el *a quo* haya incurrido en vicio lógico alguno o una absurda ponderación capaz de conmover lo resuelto (P. 121.363, sent. de 11/3/2015).

En el caso es evidente, además, que los impugnantes reproducen el razonamiento que ensayaron en el recurso de casación, al sostener que hay insuficiencia en los elementos probatorios de cargo para tener por legalmente acreditada la autoría penalmente responsable que se le endilga a su asistido, técnica manifiestamente ineficaz para acceder a esta sede de revisión extraordinaria.

Asimismo, no pueden prosperar los reclamos de los defensores dirigidos a controvertir los indicios por los cuales el *a quo* confirmó la autoría del imputado Gómez, en la medida que el planteo se vincula directamente con la valoración probatoria y, por lo tanto, no es susceptible de revisión en esta instancia extraordinaria. Ello en tanto los recurrentes alegan absurdo en la valoración de las pruebas, mas no demuestran la concurrencia de ningún supuesto excepcional en los términos en que esta

Suprema Corte edificó esa doctrina.

En el mismo sentido, ha expresado esa Suprema Corte que es inadmisibles el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la defensa alega la conculcación del debido proceso y la defensa en juicio a raíz del absurdo en el que habría incurrido el *a quo* respecto a la acreditación de la autoría responsable del imputado si: "*...los desarrollos traídos en el escrito impugnativo no pasan de ser una mera opinión discrepante a la actividad valorativa realizada por el Tribunal revisor, sin evidenciar que el reproche practicado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia*" (cfr. P. 118.687, sent. de 11/6/2014).

No obstante lo antedicho, coincido con lo expresado por el *a quo* en cuanto, al repasar lo sostenido por las controvertidas testimoniales, puntualizó que: "*Rubén González relató que la noche del 28 de diciembre debía ir a hacer un asado al club de los Petroleros (suponiendo que le habían jugado una broma por el "día de los inocentes", pues nadie concurrió), por lo que al retirarse del lugar a tomar el colectivo -entre las 11, 30 y las 12 horas- y mientras se encontraba semi escondido en un zanjón al que se había aproximado por necesidad fisiológica, observó el arribo de dos automóviles, de los que descendieron dos o tres varones, escuchando la voz de una mujer que recriminaba a otro; agregó que ambos habían descendido de un Renault 11, y que la mujer fue llevada hasta el segundo rodado, uno de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-127788-1

color oscuro" (fs. 348 vta./349).

En relación al testimonio brindado por González, el *a quo* sostuvo en su análisis no encontrar variaciones sustanciales entre la citada declaración y la prestada en la instrucción agregando que: *"si no se ha denunciado, y menos probado, que las eventuales falsedades en una declaración posean una relación directa e inmediata con el hecho materia de juicio (pues ellas pueden obedecer a múltiples razones, incluidas las de orden ilícito pero no vinculadas con el presente hecho), no es posible hacer pie en ellas para descalificar lo que el testigo afirma haber visto" (fs. 349 vta.).*

En cuanto al testimonio de Bacigalupe, el tribunal revisor expresó que el mencionado testigo relató en el debate que: *"cerca de la medianoche, mientras intentaba tomar un colectivo en el lugar del hecho, sintió un griterio, por lo que giró, observando (a unos 25 o 30 metros) un rodado Ford azulado, un Renault que parecía modelo 11, y a cuatro personas, una de ellas de sexo femenino, a quien uno de los sujetos tomó por los pelos y le pegó, mientras ella le recriminaba su actitud. Afirmó que este sujeto sacó a la muchacha del automotor Renault, y la introdujo, con ayuda de un segundo (de quien pensó que era policía, motivo por el cual se abstuvo de intervenir), en el Ford" (fs. 350).*

A ello adunó el *a quo* no encontrar diferencias sustanciales en tanto Bacigalupe siempre sostuvo haber vistos dos autos, uno más bajo y pequeño que el otro, al grupo de cuatro, la recriminación efectuada por una persona (con palabras muy similares a las relatadas por González), y

la agresión referida a la toma de cabellos, amén de las causas de su presencia en el lugar y la imposibilidad de ver la escena hasta su fin, pues tomó el colectivo.

Dichas testimoniales se enlazan con lo señalado por los testigos Smolej y Quirino y en este sentido destacó el *a quo* que: "*...si bien Smolej no pudo observar nada relevante, pues venía guiando su rodado, Quirino -cuya veracidad no ha sido cuestionada- resultó sumamente precisa al afirmar, en lo que aquí interesa poner de resalto, que observó a dos personas, una de ellas aparentemente una mujer (no pudo afirmarlo con certeza), que intentaba zafarse de quien la sujetaba de un brazo y la golpeaba visualizando el momento en que la cabeza de esta persona golpeó contra la parte trasera de uno de los (dos) rodados que vio en el lugar, conducta compatible con las lesiones detectadas en la víctima, conforme lo explicaran los peritos Herstein y Maldonado*" (fs. 351 vta/352).

En cuanto a ello, sostiene el Tribunal revisor que existe coincidencia lógica entre las circunstancias observadas por Quirino y las relatadas por González y Bacigalupe, por lo que se torna prácticamente imposible que tres personas hayan descrito de modo casi idéntico lo que el recurrente pretende que son dos hechos diferentes.

Siguió especificando el Tribunal revisor que: "*...Quirino describió el lugar del hecho, aclarando que en el mismo había árboles y un zanjón, elementos que avalan la explicación de González sobre su ángulo y distancia de visión. Entonces, ninguna duda cabe, para mí, que*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127788-1

los testigos resultaron veraces, y que la secuencia violenta que observaron, poco después de la medianoche, fue la que padeció la víctima Gallo, justamente, en el momento en que era sacada de un rodado Renault 11 e introducida, contra su voluntad, en otro" (fs. 352).

Para cerrar, esgrime el *a quo* que se encuentra por demás probado que en las horas mencionadas el imputado se encontraba con la víctima, no sólo porque lo reconociera, sino también porque así lo declararon Juan Emilio Di Gallo e Hilda González.

Para más abundar, el revisor restó credibilidad a la hipótesis de descargo formulada por el imputado ante la prueba producida, destacando que: *"...el sentenciante ha respetado las exigencias de la lógica y el sentido común, pues el cuadro cargoso presentado en debate, aunado a la refutación de los términos en que fuera formulada la hipótesis de descargo, permiten pregonar certeza en el punto, y con ello, los agravios dirigidos contra la base fáctica y la intervención en la misma de Nicolás Martín Gómez decaen" (352 vta./355).*

En este contexto, el planteo de violación a la garantía del *in dubio pro reo*, derivada del principio de inocencia (arts. 1, CPP y 18 CN), no puede ser atendido pues la temática refiere a una cuestión de esencia procesal -vinculada a la prueba de los hechos y la intervención del imputado en los mismos- extraña a la competencia reglada en la presente instancia. Más allá de que la parte expresa una razonada oposición a la actividad valorativa, no evidencia que el reproche practicado contra el imputado sea fruto de la

mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia.

Para finalizar con el puntual, no obsta recordar si bien los defensores particulares alegan la violación de la garantía de revisión amplia del fallo pues sostiene que el Tribunal de Casación debió haber advertido y subsanado las afectaciones constitucionales de la sentencia de mérito, sus planteos -en rigor- se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar la revisión conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal". Tampoco corresponde que esa Corte revise *ex novo* la sentencia del tribunal de grado -como se desprende del desarrollo de la impugnación en trato-, puesto que tal tarea supone un reexamen de los hechos y de su prueba, que resulta ajeno a la vía intentada en tanto no medien supuestos excepcionales (P. 118.848, sent. de 22/10/2014).

Descartadas las objeciones planteadas por los impugnantes en el plano probatorio, resta señalar que tampoco pueden ser atendidas las dirigidas contra la calificación legal asignada a la conducta del imputado.

Los recurrentes formulan dos planteos concretos, uno relacionado con la atipicidad del hecho consumado por su ahijado procesal y el otro con la falta de fundamentos en la demostración de la ultrafinalidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127788-1

requerida por la figura efectivamente aplicada. Considero que ninguno de ellos puede ser atendido.

La referencia al "expreso reconocimiento de la atipicidad de la conducta" en la sentencia impugnada que se formula en primer término no se compece con las constancias de la causa.

En efecto, la afirmación del juez que lidera el acuerdo cuando, dejando a salvo su opinión, indica que la acción llevada adelante por el encartado debería haber sido encuadrada en una figura penal más gravosa (art. 124, CP) -imposible de proponer, puesto que no hubo recurso fiscal-, no implica en modo alguno descartar la posibilidad de encuadrar el hecho en una figura como la aplicada (art. 142 *bis* párrafo segundo incs. 1 y 6, CP), que tiene prevista una pena menor y que podría ser desplazada por consunción -o subsidiariedad- si las concretas circunstancias procesales de la causa hubieran admitido la aplicación del tipo al que alude el juez Violini.

El segundo tramo del reclamo tampoco puede ser atendido, pues corresponde aplicar la doctrina de esa Suprema Corte que indica que es preciso rechazar el motivo de agravio relacionado con la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación si éste refiere, en realidad, a cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba, que no son propias del ámbito de conocimiento de esa corte, salvo supuestos excepcionales que no han sido denunciados ni evidenciados en el caso, pues los planteos de los impugnantes suponen una

pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista en las instancias previas, mas tales contenidos no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley bajo estudio (cfr. P. 112.897, sent. de 7/5/2014 y sus citas).

Con ese marco de referencia, estimo acertado el criterio del *a quo* que mantuvo la calificación legal asignada a los hechos en la instancia de origen respecto del suceso que damnificara a Di Gallo.

Así el tribunal de mérito sostuvo que los hechos en juzgamiento debían calificarse como constitutivos de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido con el fin de obligar a la víctima a tolerar tener relaciones sexuales contra su voluntad, por la intervención en el hecho de tres o más personas y por haber resultado la muerte de la persona ofendida como consecuencia no querida por el autor (art. 142 *bis*. segundo párrafo inc. 1 y 6 del Código Penal).

El revisor confirmó esa calificación legal, dando respuesta al planteo de la defensa referido a la falta de demostración de la ultrafinalidad típica -fundado en la inexistencia de prueba sobre el conocimiento que Gómez pudiera tener sobre las prácticas sexuales forzadas a las que se pretendía someter a Gallo-, señalando que: "*...el rapto epiloga con la introducción de la indefensa víctima, a los golpes, de un vehículo en otro, en cabal demostración de que el encartado no podía dejar de representarse, por un lado, la continuidad de la resistencia por parte de aquella, y por el*



508

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-127788-1

otro, el correlativo aumento de la violencia que a la postre llevara a la muerte de la infortunada joven. Ello lleva la conducta el molde del artículo 124 del Código Penal" (fs. 355 vta.).

La propuesta que se formula, en el plano teórico, respecto de la calificación legal del hecho en los términos del artículo 124 del Código Penal, no hace más que confirmar la convicción del tribunal sobre la existencia de la ultrafinalidad a la que alude la defensa, pues aquella figura contempla los casos de los artículos 119 y 120 (que tipifican los delitos contra la integridad sexual) en los que resultare la muerte de la persona ofendida, quedando de esta manera claro que el tribunal revisor, en consonancia con la constancias de la causa, consideró acertada la conclusión del juzgador de origen sobre el conocimiento del imputado sobre la finalidad perseguida por los otros dos sujetos que tomaran parte de la privación ilegal de la libertad de la que el imputado tomaba parte.

Considero, por lo expuesto, que el planteo de la defensa ha recibido una adecuada respuesta también en este punto, circunstancia que impone el rechazo de la queja.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los defensores particulares de Nicolás Martín Gómez.

La Plata, *ZX* de noviembre de 2017.

[Firma]
Julio M. Conte Grand
Procurador General

