



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

### **ACUERDO**

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 115778 caratulada "SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

### **ANTECEDENTES**

El Tribunal de Jurados se pronunció, con fecha 9 de diciembre de 2021, dictando veredicto de culpabilidad por unanimidad de sus doce miembros, respecto del acusado Lucas Javier Schwaner por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por haberse cometido en ocasión de un espectáculo deportivo. Celebrada la audiencia de cesura de juicio el Dr. Eugenio Casas, juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Bahía Blanca, lo condenó a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por haberse cometido en ocasión de un espectáculo deportivo (arts. 41 bis, 45 y 79, Cód. Penal, 1 y 2 de la ley 23.184).

El defensor particular, Dr. Maximiliano de Mira, interpuso recurso de casación, impugnando tanto el veredicto de culpabilidad como la sentencia.

Como primer motivo de agravio, planteó que el veredicto de culpabilidad se apartó manifiestamente de la prueba producida en el debate.

En lo esencial, alega que no se probó que su asistido haya disparado el arma de fuego que mató a la víctima, pues existieron otros sujetos que dispararon en idénticas circunstancias de



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

tiempo y lugar.

Que la prueba practicada permitió establecer que Denis Alaiz, Antonio Ruiz y Gastón Ortega habrían efectuado disparos, al igual que otras personas que no fueron identificadas pero se las ve en las imágenes, y que los testigos Cristian Masson y Dario Rodriguez coincidieron en señalar que Denis Alaiz habría reconocido la autoría del hecho frente a ellos, minutos después de su comisión.

Agrega que no se secuestró ningún elemento en poder de Schwaner que lo vincule con el delito y que el arma con la que se disparó a Manuel Castillo no fue hallada.

En definitiva, alega que la evidencia disponible dio cuenta de un escenario tumultuario, con varios tiradores, por lo que no era posible identificar a su asistido -mas allá de toda duda razonable- como el autor del disparo que mató a la víctima y, por ello, el veredicto de culpabilidad resultó manifiestamente contrario a la prueba producida en el juicio.

Sin perjuicio de lo anterior, afirma que el magistrado que dirigió el debate impidió a esa defensa la incorporación como prueba material y exhibición al jurado de la camiseta que su asistido tenía puesta el día que mataron a la víctima y que permitía refutar que Schwaner la quemó luego del hecho, de acuerdo con el relato de la testigo de la fiscalía Sofía Martinez.

Estima que la justificación que dio el magistrado, al señalar que esa evidencia no constituía un “hecho nuevo” en los términos del art. 363 del CPP, no era razón suficiente para impedir su ingreso y posibilitar a la defensa refutar la prueba de cargo, especialmente frente a las “enormes contradicciones” en las que incurrió Sofía Martinez. Insiste en que era necesario que el Jurado contara con elementos para examinar la fiabilidad de la testigo y que, en definitiva, el magistrado impidió a esa parte demostrar “la falsedad de los dichos de una testigo que, al decir del propio



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

Fiscal, resultaba clave para determinar la autoría del acusado”, privilegiando una justificación formal por sobre el ejercicio de defensa del acusado, demostrando al mismo tiempo su falta de imparcialidad.

En ese sentido, informa que el juez adoptó, en el mismo debate, un criterio diametralmente opuesto al resolver una petición similar de la acusación, toda vez que al comparecer el testigo Denis Alaiz, el fiscal requirió se le permitiera al Jurado “escuchar los audios que le habría enviado otro de los testigos (ORTEGA Gastón)”, petición a la que el magistrado accedió, cuando esa prueba no había sido ofrecida oportunamente, se desconocía su origen y mediaba oposición de la defensa.

Estima que al permitir aquella reproducción, se contaminó la opinión del Jurado con prueba ilegítima y se configuró un desequilibrio entre las partes, con afectación al derecho de defensa en juicio del acusado, en la medida en que ese derecho “que no sólo abarca la posibilidad de ser oído, sino además la de producir pruebas y controlar las que puedan producirse”.

En subsidio, señala que en la audiencia de cesura la fiscalía solicitó se impusiera a Schwaner la pena de treinta años de prisión, al concursar en forma real (art. 55, Cód. Penal) las agravantes previstas en el art. 41 bis del Cód. Penal y la de los arts. 1 y 2 de la ley 23.184, en relación al delito de homicidio simple.

Explica que se trata de un mismo hecho que abarca diferentes figuras legales y, en consecuencia, correspondía la aplicación del art. 54 del Código Penal.

No obstante, afirma que el magistrado aceptó aquella “forma concursal, conforme el art. 55 del Código Penal, condenando al imputado a la pena de 20 años de prisión”, sin motivar debidamente esa decisión.

Por otro lado, considera que la pena impuesta al acusado es desproporcionada y arbitraria (teniendo en cuenta que el juez



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

había valorado previamente distintos atenuantes), además de violatoria de los principios constitucionales de reinserción social y humanidad.

Finalmente, cuestiona la decisión del magistrado al resolver sobre las atenuantes y agravantes discutidas por las partes (arts. 40 y 41, Cód. Penal).

En función de las argumentaciones expuestas, solicita “la nulidad de la sentencia y se ordene llevar a cabo un nuevo debate” con respeto de las garantías constitucionales del acusado y, subsidiariamente, “se ajuste la pena a las circunstancias atenuantes mencionadas por la Defensa, y conforme el art. 40 y 41 del Código Penal”.

Practicado que fuera el sorteo de rigor, y notificadas las partes, el recurso radicó en la Sala.

La defensa desistió de la audiencia de informes y la Fiscal ante esta instancia, Dra. Daniela Bersi, postuló el rechazo del recurso interpuesto, por los argumentos desarrollados en el dictamen presentado.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

#### **CUESTIONES**

**Primera:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

**Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **VOTACION**

**A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:**

1. En lo que importa destacar, la fiscalía acusó a Lucas Schwaner de realizar “múltiples disparos de arma de fuego contra un grupo de personas identificadas con el Club Olimpo” de Bahía Blanca, “con la clara y manifiesta intención de causar[les] la muerte (...) o debiéndose al



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

menos, representar dicho resultado atento la cantidad de personas que se encontraban en el lugar hacia donde fueron dirigidos la multiplicidad de disparos realizados, causando la muerte de Sergio Emanuel Castillo”. Señaló que el hecho ocurrió el día 9 de febrero de 2020, entre las 20:00 y las 20:30 horas, en las inmediaciones del Club Villa Mitre, donde se disputaba un partido de fútbol entre ese club y el Olimpo de Bahía Blanca.

Luego de la deliberación del Jurado, sus miembros encontraron “al acusado Lucas Javier Schwaner CULPABLE como autor del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por haberse cometido en ocasión de un espectáculo deportivo, por mayoría de 12 votos” (conforme acta del debate).

**2.** Como vimos, la defensa reclama la nulidad del veredicto del Jurado, por apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate oral (art. 448 bis d), CPP).

Cabe recordar que de acuerdo con nuestra legislación procesal, la defensa puede recurrir bajo el argumento de que el veredicto de culpabilidad no superó el estándar probatorio de duda razonable, es decir, cuando estima que el veredicto no resulta compatible con el peso convictivo de la evidencia disponible, y dentro del amplio margen de agravios que se abren para el recurrente bajo el test de la duda razonable, el inc. d) del art. 448 prevé la situación particular donde la defensa cuestiona de manera directa los hechos probados por el Jurado.

Aquí el centro del recurso no será el posible error en las instrucciones al Jurado, sino su apartamiento manifiesto de la prueba de refutación que se practicó en el juicio o de la insuficiente evidencia para condenar, pues ello convierte en arbitraria o irrazonable la decisión sobre los hechos. En definitiva, se trata de demostrar que el veredicto es contrario a la prueba.

Ahora bien, la revisión de la decisión del Jurado bajo este especial supuesto de procedencia (art. 448 bis d), CPP), exige de



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

la defensa explicar que el veredicto carece de una base razonable si se lo confronta o coteja con determinada o determinadas pruebas que se practicaron en el juicio oral y ese razonamiento probatorio tiene que exponerse con precisión en el escrito y en la audiencia del recurso.

En otras palabras, la interposición del recurso de casación contra el veredicto inmotivado del Jurado exige indicar exactamente la porción de la evidencia practicada en el debate que demuestra que la decisión es irrazonable (valiéndose del registro del juicio o de las instrucciones), y exponer claramente el proceso lógico que lleva a esa conclusión, pues solo de ese modo -desde lo metodológico- será posible, en el marco de la revisión, confirmar la veracidad de las afirmaciones que hace el recurrente, al cotejarlas con lo que dijo un testigo, un perito o con la prueba material exhibida y/o reproducida en la audiencia (cfr. Harfuch, Andrés; El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, Prov. Buenos Aires, 2013, pág. 345).

En efecto, importa destacar que la tarea revisora de este tribunal no pasa por la realización de un nuevo juicio, sino controlar la corrección del razonamiento inferencial que avala la decisión del Jurado y para ello es necesario que la defensa explicita cuál es la evidencia de la que se apartaron sus miembros en forma manifiesta y la conclusión que era razonable inferir de ella, en la medida que demuestre que la decisión fue arbitraria o irrazonable. Ello, en definitiva, permite articular la base objetiva sobre la cual debe decidir este Tribunal.

**3.** Establecido lo anterior, observo cierto déficit en la técnica recursiva de la defensa pues describe muy vagamente los presupuestos fácticos que sustentarían su argumentación, situación que no pudo ser superada en el marco de la audiencia del recurso, ante el desistimiento de la parte.

En efecto, la defensa plantea su propia hipótesis alternativa sobre los hechos que apoya en el examen de prueba testifical



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

practicada en el juicio oral.

En lo esencial, alega que no se probó que su asistido haya disparado el arma de fuego que mató a la víctima, pues “existieron por lo menos tres personas –que circulaban en el vehículo Fiat UNO blanco- que efectuaron disparos en idénticas circunstancias de tiempo y lugar, además de las personas pertenecientes a la caravana del Club Olimpo, que también portaban armas y disparaban”, conforme el relato que hicieron “los testigos” y especialmente el comisario Cemino.

Expone que según lo entendió su contraparte, el caso de la fiscalía se habría probado mediante las testificales de los policías y las filmaciones que se aportaron al juicio (donde, explica el defensor, se ven varias personas con armas de fuego), más un audio que se le adjudicó al acusado Schwaner y el testimonio de Sofía Martínez, quien declaró sobre circunstancias posteriores al hecho.

No obstante, afirma que de lo declarado por el imputado Lucas Schwaner y por los testigos Cristian Masson, Darío Rodríguez y Gastón Ortega (más la prueba pericial que constató la existencia de impactos de distintos calibres -22 y 38- en los automóviles cercanos al escenario del hecho), surgió que tanto Denis Alaiz, Antonio Ruiz y hasta el propio testigo Gastón Ortega habrían efectuado disparos, al igual que otras personas que no fueron identificadas pero se las ve en las imágenes.

Agrega que tanto Cristian Masson como Darío Rodríguez coincidieron en señalar que Denis Alaiz habría reconocido la autoría del hecho frente a ellos, minutos después de su comisión.

Expone que no se secuestró ningún elemento en poder de Schwaner que lo vincule con el delito y que el arma con la que se disparó a Manuel Castillo no fue hallada. Que “todos los testigos” que declararon en el juicio “si bien lo ubican [a Schwaner] en el lugar, no ha podido determinarse que efectuara el disparo que culminara con la vida de



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

Emanuel Castillo” (sic). Que no existió reconocimiento personal ni fotográfico de Schwaner.

4. Por otro lado, denuncia que el juez mediante una argumentación puramente formal le impidió a la defensa incorporar y exhibir al Jurado la camiseta que su asistido tenía puesta el día que mataron a la víctima y que permitía refutar que Schwaner la quemó luego del hecho, conforme lo sostuvo la fiscalía a partir del relato de la testigo Sofía Martínez y, con un criterio diametralmente opuesto, permitió a la acusación reproducir un audio durante el testimonio de Denis Alaiz, pues esa evidencia no había sido ofrecida oportunamente, se desconocía su origen y mediaba oposición de la defensa.

En su opinión, la exhibición de la camiseta hubiera permitido desacreditar el testimonio de Sofía Martínez, especialmente frente a las “enormes contradicciones” en las que incurrió aquella testigo.

5. A fin de asegurar el correcto abordaje de los agravios formulados por la defensa, conviene repasar las hipótesis que se enfrentaron en el juicio oral y especialmente los alegatos finales que hicieron las partes, en tanto demuestran que los aspectos centrales de la prueba que señala el recurrente fueron especialmente discutidos frente al Jurado.

En similar sentido, la confrontación de los alegatos permitirá constatar si hubo omisiones probatorias relevantes en la exposición del caso que hizo el recurrente, en la medida que -en lo central- alega la inexistencia de prueba que permita identificar a su asistido, más allá de toda duda razonable, como el autor del disparo que mató a la víctima.

Ciertamente lo que dicen los litigantes (sea fiscal o defensor) en sus alegatos no es evidencia. La información que el Jurado valora para decidir sobre los hechos controvertidos debe emanar de la fuente de información (testifical, informativa, etc).

No obstante, el alegato final tiene una finalidad



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

específica y concreta, pues refleja las argumentaciones y conclusiones que hacen las partes sobre la prueba que efectivamente se practicó en el debate (por oposición a las promesas probatorias que hicieron al inicio del juicio) y sugieren al Jurado -previo a su deliberación- cómo cada evidencia o tramo de información se conjuga en forma coherente con su respectiva hipótesis del caso o refuta la contraria. En definitiva, las partes orientan la construcción de las conclusiones que pueden hacer los jurados sobre la prueba, para estar en condiciones de justificar su decisión sobre los hechos, lo que se complementa con el tamiz de las instrucciones de valoración probatoria a la que también contribuyen las partes.

Como ya señalé, la interposición del recurso presenta ciertos déficits que exigen, en el caso concreto, identificar con mayor precisión y claridad cuáles fueron los puntos centrales del litigio (no solo desde la visión del recurrente sino los que surgieron genuinamente de la contradicción del debate) y también establecer cuáles fueron los tramos de la evidencia no controvertidos, pues ello reflejará más fielmente el conjunto de elementos de prueba sobre los que decidió el Jurado y facilitará la tarea revisora de confrontación o cotejo, cuando corresponda, de las afirmaciones del recurrente con el registro del juicio.

**6.** El acceso a ese registro permite corroborar que la defensa sostuvo en el juicio oral una hipótesis alternativa a la de la acusación, pues además de negar la autoría de Schwaner en el homicidio, dijo que el autor podía ser Denis Alaiz o Antonio Ruiz, pues ambos portaron armas y dispararon hacia donde estaba la víctima, el día del hecho. Afirmó que Schwaner no portó armas de fuego ni disparó, e insistió en que la investigación del caso se orientó arbitrariamente hacia su asistido, sin reparar en la multiplicidad de desmanes que se constataron el día del hecho en las inmediaciones del estadio.

No obstante, hubo datos fácticos que no fueron controvertidos por la defensa. En lo que importa destacar: (i) que la persona



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

que disparó en contra de la víctima se bajó del Fiat blanco perteneciente a Pavarin; (ii) que Lucas Schwaner iba a bordo de ese automóvil.

Por su parte, la fiscalía no negó que el día de los hechos se constataron distintas roturas en la vía pública, sustracciones e incluso diversos abusos de armas de fuego por parte de sujetos que eran ajenos a la causa. Sin embargo, explicó al Jurado que la fiscalía a su cargo se especializaba en investigaciones de homicidios y que el único hecho que se juzgaba en ese juicio era el homicidio de Castillo, al margen de las investigaciones pendientes en relación con otros los delitos que se cometieron el mismo día.

7. En lo que importa destacar, luego de la práctica de la prueba, la fiscalía alegó que fueron cuatro los testigos que en el juicio declararon que Schwaner disparó a la víctima. Dos de ellos hinchas de Olimpo, Juan Araneda y Diego Modarelli, quienes vieron a la persona que se bajó del auto y disparó, reconociéndola luego a partir de las fotos que se publicaron en distintos medios periodísticos. Que también los hinchas de Villa Mitre, Denis Alaiz y Gastón Ortega declararon que el acusado fue el que disparó.

7.1. Constato que la defensa, al alegar en la discusión final del debate, no controversió la fiabilidad de los testigos Araneda y Modarelli, ni tampoco hizo referencia a la información que incorporaron en el juicio oral sobre la identificación de Schwaner disparando hacia donde estaba la víctima. Solo señaló que Modarelli dijo que fueron muchos los disparos que escuchó.

En el recurso, la defensa no mencionó a Araneda ni a Modarelli y si bien ello podría comprenderse desde la estrategia del litigante, resulta una primera aproximación a la prueba de cargo con la que contó la fiscalía y refleja una omisión probatoria por parte del recurrente que se debe tener presente en el avance de esta revisión.

7.2. Sobre el testigo Denis Alaiz, la defensa



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

señaló que declaró por primera vez en el juicio oral, donde lógicamente no iba a realizar ninguna manifestación autoincriminatoria. Reiteró que “los testigos” vieron a Toni Ruiz armado y disparando, y también vieron a Alaiz disparar, pero no individualizó las fuentes concretas de su información, solo señaló que así lo declaró Gastón Ortega, aunque más adelante admitió que ese testigo había mutado sus declaraciones a lo largo del tiempo (conforme lo había explicado la fiscalía al cuestionar la declaración que hizo en la investigación).

**7.3.** En efecto, en lo que importa mencionar, el fiscal explicó en su alegato las razones por las cuáles la versión que quiso introducir el testigo Ortega durante la investigación preliminar quedó desacreditada, pues los disparos que en ese entonces atribuyó a Alaiz, según la ubicación y trayectoria que el testigo señaló, eran incompatibles los disparos que mataron a Castillo. No obstante, el fiscal observó al Jurado que confrontado con su declaración previa, Ortega admitió en el juicio oral que el que disparó fue Schwaner y que había declarado con anterioridad amenazado por la familia del acusado.

**8.** El fiscal alegó sobre la fiabilidad de Sofía Martínez. Recordó que al presentarse como testigo tuvo que alejarse de su grupo de pertenencia, que compartía con el acusado. Que declaró días después del hecho, atravesada por un conflicto de conciencia cuando dimensionó lo que había ocurrido, lo que sabía, y conversó con su madre al respecto, quien la acompañó a la fiscalía.

Señaló que conforme lo declaró Sofía Martínez, Schwaner reconoció que había disparado, que había enviado el mensaje de audio donde decía que “bajó al de la moto” y que le dio a un par más; reconoció al sujeto al que le disparó, cuando Sofía le exhibió y vieron juntos un video donde se veía a Emanuel Castillo tirado en el suelo, en un charco de sangre y también le dijo a Sofía que había escondido una pistola calibre 38. Que la testigo presenció cuando quemaron la ropa que Schwaner tenía



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

puesta el día del hecho.

El fiscal explicó al Jurado que luego de la presentación de Sofía Martínez en la fiscalía, se ordenó la detención del acusado y se le recibió declaración, donde manifestó que el día del hecho tenía puesta una “camiseta blanca con letras”, con la intención -según la opinión de la fiscalía- de desacreditar que había quemado la ropa que mencionó Sofía Martínez. No obstante, señaló que el oficial Cemino explicó en el juicio oral cómo empezaron a buscar si el acusado aparecía en las filmaciones del día del hecho, observándolo con la remera de la selección argentina, corroborando objetivamente esa parte del relato de Sofía Martínez. La fiscalía agregó que Sofía puso a disposición su teléfono celular, de donde se extrajeron fotografías del día del hecho, que ella tomó y en las que se observa a Schwaner con la remera de Argentina.

Agregó que oportunamente se ordenaron distintos allanamientos, donde ciertamente no se halló la ropa que el acusado usó el día del hecho, pues la habían quemado, y señaló que después de dos años, durante los cuales Schwaner estuvo privado de su libertad, el defensor intentó irregularmente introducir en el debate una remera de argentina, alegando que era la que usó Schwaner el día que mataron a la víctima y que siempre estuvo en poder de la familia.

**8.1.** Sobre este tramo de los alegatos, caben realizar varias consideraciones, en función de los agravios que trae el recurrente.

En primer lugar, constato que la defensa, en el alegato final del debate, no examinó la declaración de Sofía Martínez, es decir, no argumentó en esa oportunidad sobre la información que introdujo la testigo ni sobre su credibilidad. Solo señaló, vinculado a ese testimonio, que el mensaje de audio que mencionó el fiscal no se había peritado y que la voz que se escuchaba no era de Lucas Schwaner, sino de Ruiz Tevez (recordemos que una de las hipótesis de la defensa fue que Ruiz disparó en



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

contra de la víctima).

No obstante, en el recurso, la defensa denunció que el magistrado le impidió la incorporación como prueba material (y exhibición al Jurado), de la camiseta de argentina que su asistido tenía puesta el día que mataron a la víctima, que le hubiera permitido refutar que Schwaner la quemó luego del hecho y, en consecuencia, controvertir el relato de Sofía Martínez, especialmente frente a las “enormes contradicciones” en las que incurrió esa testigo. En definitiva, afirmó que el magistrado impidió a esa parte demostrar “la falsedad de los dichos de una testigo que, al decir del propio Fiscal, resultaba clave para determinar la autoría del acusado”.

Bajo esas condiciones, se puede constatar que no existió impedimento alguno para que la defensa alegara sobre la credibilidad de Sofía Martínez frente al Jurado, sino una inactividad del propio litigante, pues no mencionó ningún aspecto de esa testifical en la discusión final del debate. En otras palabras, la defensa no sugirió al Jurado cómo debía valorar esa evidencia, ni argumentó ninguna circunstancia concreta -frente a sus miembros- con capacidad para controvertir la fiabilidad de la testigo como fuente de información. El recurrente tampoco señaló, en su presentación por escrito, cuáles serían las “enormes contradicciones” en las que incurrió Sofía Martínez durante su declaración.

Por lo demás, es claro que la defensa no se vio imposibilitada de cuestionar frente al Jurado la credibilidad de Sofía Martínez porque se rechazó el ingreso de la camiseta. En efecto, su eventual incorporación, mediante la declaración del acusado, no habría predeterminado el sentido de la valoración de los jurados sobre la acreditación de ese elemento ni, en consecuencia, probado la veracidad de la proposición fáctica que afirmaba el defensor (es decir, que era la remera que Schwaner usó el día del hecho). En otros términos, la admisibilidad de un objeto material en el juicio, por sí mismo, nada prueba, pues su



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

acreditación depende de la capacidad de rendimiento que tenga el testigo que da cuenta de su origen y fidelidad. Se trata de dos valoraciones diferentes.

**8.2.** Sobre el destino de la camiseta de argentina que llevaba puesta el acusado el día del hecho las partes sostuvieron versiones encontradas, que formularon en el juicio y sobre las que el Jurado quedó en condiciones de resolver.

En efecto, aun cuando no se haya permitido la incorporación material de la camiseta que solicitó la defensa (ciertamente, sin arbitrariedad por parte del magistrado, pues de acuerdo a los argumentos que invocó la parte no resultaba una prueba novedosa, en los términos del art. 363 del CPP y no había sido ofrecida oportunamente como evidencia); lo cierto es que el registro del juicio permite constatar que previamente, durante el examen directo del acusado, la defensa le preguntó sobre la camiseta que se veía en las fotos e incluso -imprevistamente- tomó una camiseta de argentina del escritorio, la levantó, la exhibió y le preguntó a Schwaner si podía ser ésa, reconociéndola el acusado como la que llevaba puesta el día del hecho, continuando su declaración. También dijo que esa prenda había estado en poder de su familia.

La incidencia que discutieron las partes fue posterior, cuando previo a iniciar el contra-examen, la fiscalía pidió al magistrado que se explicara al Jurado que la camiseta exhibida no era prueba incorporada al debate y el juez le respondió que la defensa no había requerido formalmente su incorporación, por lo que no había nada que resolver.

Ciertamente, ese intercambio entre la fiscalía y el juez alertó al defensor, pues inmediatamente requirió la incorporación de la camiseta como prueba material, a la que -como vimos- la fiscalía se opuso y fue rechazada por el magistrado, por no ajustarse a lo previsto en el art. 363 del CPP.



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

En consecuencia, y al margen de la forma en que las partes litigaron ese tramo del debate, constato que si bien la camiseta no se incorporó como prueba material, la exhibición al acusado se practicó frente al Jurado -sin objeción de la contraparte- y no hubo una indicación directa hacia sus miembros en torno a cómo debían apreciar ese tramo preciso de la práctica de la prueba, demostrando que el Jurado no fue condicionado en modo alguno para decidir sobre las versiones que se confrontaron, quedando en libertad de apreciar la capacidad de rendimiento de la declaración del acusado, cuando afirmó que aún tenía la camiseta que se veía en las fotos, junto al resto de la evidencia.

**8.3.** Por lo demás, constato que en el marco de la incidencia antes señalada, la defensa alegó que ya se había permitido a la acusación incorporar prueba que no era novedosa, señalando que durante la declaración del testigo Denis Alaiz el fiscal había reproducido un audio que no estaba incorporado por exhibición al debate, corrigiéndolo el magistrado al recordarle que esos audios sí habían sido ofrecidos oportunamente y admitidos como prueba, tramo que no fue refutado por el recurrente y demuestra que no medió arbitrariedad alguna o decisiones contradictorias por parte del magistrado al resolver sobre la admisión y rechazo de la prueba.

**9.** La defensa alegó que los testigos que vieron a Denis Alaiz en la cancha lo escucharon cuando reconoció que disparó en las afueras del estadio, por lo que consideró acreditado que Alaiz fue quien disparó.

Como vimos, ese dato fue señalado con mayor énfasis en el recurso, donde la defensa afirmó que Cristian Masson y Darío Rodríguez coincidieron en señalar que Alaiz habría reconocido la autoría del hecho frente a ellos, minutos después de su comisión.

**9.1.** No obstante, constato que ese tramo de la prueba también fue examinado por la fiscalía en su alegato, donde explicó



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

que al contrario de lo que quiso instalar la defensa durante el examen directo de aquellos testigos, Masson no escuchó ninguna manifestación autoincriminatoria de Alaiz sino que lo observó haciendo una seña con la mano, que él interpretó como “que le había dado”; mientras que Rodriguez dijo que escuchó a Alaiz decir que “le había dado ahí nomás”, aunque sostuvo que Masson también lo había escuchado, porque estaba a su lado, evidenciando el fiscal una clara contradicción entre los declarantes.

**9.2.** El registro del juicio permite corroborar que tanto Masson como Rodriguez declararon sobre lo que presenciaron en el entretiempo del partido, dentro del estadio.

En lo que importa destacar, Cristian Masson dijo que conocía a Alaiz y ante la pregunta de la defensa sobre si lo escuchó manifestar algo ese día, respondió que encontrándose en el baño de la cancha, estaba presente parte de la hinchada, y Alaiz “le hacía señas a otro miembro de la hinchada como que le había dado”, explicando que dos o tres le dicen que “cierre el orto, que no haga bandera”.

En el contra-examen, preguntado por el fiscal para que describa la seña, el testigo extendió los dedos índice y pulgar de la mano derecha, y preguntado sobre si Alaiz dijo algo, manifestó que no y que él interpretó que su gesto era “como le dí”.

Por su parte y en lo que aquí importa, el testigo Dario Rodriguez relató frente a preguntas de la defensa que en el entretiempo vio a Denis Alaiz y le preguntó qué le pasaba, pues lo vio caminando “yendo y viniendo”, agarrándose la cabeza, y Alaiz le contestó “con la mirada perdida”, “le dí de acá a ahí”, dato que Rodriguez no comprendió en ese momento -según lo relató- porque todavía no sabían nada de lo que había pasado.

El fiscal preguntó a Rodriguez si cuando Alaiz le dijo eso, Masson estaba a su lado, contestando “claro, estaba más acá” e hizo un gesto indicando a su izquierda, con la mano; y preguntado si



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

Masson escuchó lo mismo que él, respondió “claro”, “sí, estaba ahí”.

**9.3.** Luego, el cotejo de lo que dijeron los testigos Masson y Rodriguez en el juicio, impide confirmar la veracidad de la afirmación que hace el recurrente, cuando sostiene que Alaiz reconoció frente a ellos la autoría del homicidio y, en consecuencia, sus relatos no tienen capacidad para demostrar que el Jurado se apartó manifiestamente de la prueba practicada en el juicio oral al dictar el veredicto.

**10.** Por otro lado, el fiscal señaló que al declarar en el debate y dar su versión sobre los hechos, el propio Schwaner manifestó no entender por qué no habían traído a Toni Ruiz al juicio pero observó al Jurado que Ruiz era un testigo ofrecido por la defensa, que no fue convocado. Agregó que la defensa tampoco había citado como testigo a la prima de Schwaner, si su intención era controvertir los dichos de Sofía Martinez, pues ella declaró que la prima también presenció cuando Schwaner, en la cancha, el día del hecho, reconoció que había matado a la víctima.

**10.1.** El defensor se agravió de la inactividad probatoria que la fiscalía le atribuyó frente al Jurado y explicó a sus miembros que la carga de la prueba pesaba sobre la acusación y que no era obligación de la defensa citar a ningún testigo para probar la inocencia del acusado.

Sin embargo, en su réplica, la fiscalía aclaró al Jurado que, efectivamente, la acusación tenía la carga de la prueba pero que no iba a citar a personas que estaban siendo investigadas por la posible comisión de otros delitos. Expuso que la teoría del caso de la fiscalía era que Schwaner disparó en contra de la víctima, siendo irrelevante, en ese marco, si otro sujeto disparó un arma de fuego en otro lugar, durante los desmanes. No obstante, aclaró que Ruiz era un testigo que había sido ofrecido por la defensa y eso fue lo que quiso señalar en su alegato. Observó que si la defensa quería refutar la teoría del caso de la fiscalía, sí debía practicar



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

prueba para controvertirla y en ese sentido fue que alegó que la prima de Schwaner no había sido ofrecida como testigo para desmentir a Sofía Martínez y reiteró que no había razones para pensar que Sofía mintió en el juicio.

**11.** Finalmente, observo que del relato de la testigo Sofía Martínez (que fue examinado mediante el registro del juicio), no surgen auto-contradicciones, como tampoco que haya sido confrontada con alguna declaración previa por la defensa para fijar alguna inconsistencia entre sus manifestaciones y, por otro lado, incorpora -en lo esencial- las proposiciones fácticas que le atribuye la fiscalía a su declaración.

**12.** Establecido lo anterior, constato que al igual que lo hizo durante sus alegatos finales, la defensa se limitó a sostener en el recurso una hipótesis alternativa sobre los hechos, pero sin suficiente apoyo empírico, a la vez que no logró demostrar el apartamiento manifiesto de la prueba por parte del Jurado.

En efecto, el recurrente estructuró sus agravios sobre circunstancias fácticas que, o bien solo fueron sostenidas por el acusado (como cuando afirmó que “existieron por lo menos tres personas – que circulaban en el vehículo Fiat UNO blanco- que efectuaron disparos en idénticas circunstancias de tiempo y lugar”), o no impidieron la identificación de Schwaner por los testigos presenciales del hecho (como cuando insistió en el escenario “tumultuario”), o directamente no se corroboraron empíricamente (como cuando afirmó que Denis Alaiz habría reconocido la autoría del homicidio frente a los testigos Cristian Masson y Darío Rodríguez).

Luego, la defensa no incorporó ningún elemento que permita demostrar que el Jurado estuvo de algún modo condicionado para evaluar la fiabilidad de la testigo Sofía Martínez como fuente de información y se limitó a desacreditarla en forma genérica.

En definitiva, la defensa no demostró que el



PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

Jurado se haya apartado manifiestamente de la evidencia que se practicó en el debate y tampoco que haya validado arbitrariamente un veredicto frente a un cuadro de duda sobre la autoría, como el que sostiene el recurrente. Recuerdo que en lo que respecta a un caso penal, no deben tratarse de dudas subjetivas, sino de aquellas que puedan surgir del examen objetivo de la evidencia y, en este sentido, constato que la defensa estructura su hipótesis alternativa a partir de una exposición parcial y fragmentada de los elementos disponibles, incompatible con la prueba de cargo que se presentó en el juicio y que permitió al Jurado arribar al veredicto de culpabilidad sin menoscabo de la presunción de inocencia.

**13.** Como planteo subsidiario, la defensa cuestiona la decisión del magistrado que descartó la atenuante relativa al “menor grado de reproche que significa[ba] la ausencia de intención de matar directa” y recordó que “se adujo que existió dolo eventual en el desarrollo del iter criminis”. También cuestionó que no se haya valorado como atenuante “la actuación precedente de la víctima del hecho” como integrante del grupo del Club Olimpo.

Expone que, en el primer caso, el juez señaló en la sentencia que esa defensa no había explicado “cómo podría gravitar esa situación como circunstancia que lleve a un menor reproche” pues, al contrario, la conducta de haber “efectuado varios disparos hacia una gran cantidad de personas” impedía estimarla “como de menor gravedad”.

En contra de lo decidido, recuerda que su argumentación en la audiencia de cesura fue clara e incluso mereció una réplica por parte de la fiscalía. En lo esencial, explicó que la “menor intensidad en la intención” que refleja el dolo eventual “debiera tener una respuesta punitiva menos grave” y citó doctrina que avalaría su posición.

**14.** Dicho esto, observo que el magistrado, al rechazar la primera de las atenuantes, además de los argumentos que señaló el recurrente, también estimó que era irrelevante que las partes



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

“hablasen en el caso de dolo eventual”, y ello, en mi opinión, se compatibiliza con las instrucciones que se dieron oportunamente al Jurado, pues si bien se les explicó a sus miembros los diversos alcances del dolo directo y del eventual, (incluidos alternativamente en la acusación), en las opciones del veredicto no se discriminó nada al respecto, como tampoco correspondía hacerlo.

Aun así, no encuentro objeción alguna al razonamiento que hizo el magistrado en este tramo de la decisión, pues al margen de las diversas opiniones doctrinales que señala el recurrente, lo cierto es que la configuración total del hecho sobre la que discutieron las partes en la audiencia de cesura (que Schwaner efectuó varios disparos hacia una gran cantidad de personas), “impide estimar a esa conducta como de menor gravedad” conforme consta en la sentencia.

**15.** En cuanto a la “conducta precedente de la víctima”, la defensa alega que se probó que Castillo formó parte de la caravana del Club Olimpo que se acercó al estadio de Villa Mitre cuando el acceso al público visitante estaba prohibido, provocando desmanes y daños en su camino; pero sin reparar -ni controvertir- que el magistrado también señaló que “la conducta de la víctima ninguna relación tiene en este caso con la culpabilidad del condenado”, por lo que el planteo de la parte en este tramo resulta insuficiente a los fines de la revisión.

**16.** Finalmente, la defensa cuestiona que se haya valorado como agravante que “Schwaner efectuó más de un disparo de arma de fuego, no sólo el que causó la herida mortal al señor Castillo, sino también otros más, en dirección a una gran cantidad de personas que se encontraban en la vía pública” (segunda cuestión de la sentencia), pues -en su opinión- esa misma conducta fue utilizada para acreditar el dolo eventual por parte del Jurado, incurriendo en una doble valoración prohibida en materia penal.

Sobre la imputación del dolo eventual en el caso



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

concreto caben las mismas observaciones que se hicieron más arriba, pues el Jurado no se pronunció al respecto. En consecuencia, el agravio se estructura sobre una afirmación que no se ajusta estrictamente a las constancias de la causa e insuficiente a los fines de su revisión. Aun así, constato que las circunstancias fácticas que valora el magistrado resultan ponderables en el marco de “la naturaleza de la acción y medio empleado para ejecutarlo” del art. 41 inc. 1 del Código Penal y se traducen en un mayor contenido de injusto de la conducta asumida por el acusado.

17. Establecido lo anterior, no constato que el magistrado haya “acepta[do] la forma concursal” del art. 55 del Código Penal, que denuncia el recurrente y, en ese sentido, que haya partido de una escala penal inadecuada al establecer la sanción del acusado.

En efecto, observo que en la cuestión tercera de la sentencia el magistrado señaló “de conformidad con los hechos que se tuvieron por probados por el Jurado al arribar al veredicto de culpabilidad, entiendo que los mismos deben ser calificados como homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por haberse cometido en ocasión de un espectáculo deportivo (arts. 79, 41 bis y cc del Código Penal y art. 1 y 2 de la ley 23.184...”, calificación que se reflejó en iguales términos en la cuarta cuestión, cuando el magistrado condenó a “Lucas Javier Schwaner a la pena de 20 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 29 inc. 3°, 40, 41, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal, arts. 1 y 2 ley 23.184...”.

Frente a lo anterior, entiendo que la inclusión del art. 55 del Código Penal en la parte dispositiva de la sentencia, obedece a un error material involuntario y no, como afirma la defensa, al tratamiento de “la calificación legal -con cita del art.55 del CP-”, de manera inmotivada, por parte del magistrado. En cualquier caso, si se trata del punto de partida en la escala penal aplicable, es oportuno recordar que no hay diferencias en el mínimo resultante con relación al concurso material o al formal, de conformidad con los artículos 54 y 55 del Código Penal.



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

En ese sentido, no puede soslayarse que la pena de veinte (20) años de prisión finalmente impuesta al acusado se aleja en forma evidente de los treinta (30) años de prisión que requirió la fiscalía (según la conformación de la escala que propuso en la audiencia de cesura), y se acerca más a la pena que solicitó la defensa en la misma audiencia (14 años y 2 meses de prisión), datos suficientes para descartar todo cuestionamiento abstracto relativo a la proporcionalidad de la pena.

En efecto, aun con la aplicación de las agravantes de los arts. 41 bis y arts. 1 y 2 ley 23.184, la sanción no superó el máximo de la pena prevista para el homicidio simple.

Por lo demás, recuerdo que la sistemática de los arts. 40 y 41 del Código Penal no fija la incidencia que debe tener cada una de las pautas mensurativas –atenuantes y agravantes– en la composición final de la pena, ni impone a los jueces y juezas la obligación de partir necesariamente del mínimo legal posible.

Desde el punto de vista constitucional, la reprochabilidad, como fundamento y medida de la responsabilidad penal, establece como criterio rector que la sanción a imponer no puede superar la gravedad de la culpabilidad, en tanto debe guardar proporción con el hecho ilícito incriminado.

Así, siendo graduable el injusto y consecuentemente el reproche, la pena debe ajustarse a dichos parámetros, siempre que se respeten los marcos punitivos previstos en la ley de fondo.

En definitiva, no advierto que la defensa haya demostrado una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal que pueda incidir en la determinación del monto de la pena, tornándola arbitraria o desproporcionada, por lo que debe mantenerse.

**18.** En orden a las consideraciones formuladas, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso deducido por la defensa, con costas y a esta PRIMERA CUESTION VOTO POR LA NEGATIVA (arts. 18



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 41 bis y 79, Cód. Penal; 1 y 2 de la ley 23.184; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP).

**A la primera cuestión el señor juez doctor**

**Maidana dijo:**

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión voto en igual sentido.

**A la segunda cuestión el señor juez doctor**

**Carral dijo:**

Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas; II. REGULAR LOS HONORARIOS del doctor Maximiliano de Mira, por la labor desarrollada luego del juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 41 bis y 79, Cód. Penal; 1 y 2 de la ley 23.184; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP).

**A la segunda cuestión el señor juez doctor**

**Maidana dijo:**

Que vota en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

**SENTENCIA**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas.

II. REGULAR LOS HONORARIOS del doctor Maximiliano de Mira, por la labor desarrollada luego del juicio, en un 25% de la suma fijada en origen (art. 16 y 31 ley 14.967).

Rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I



Causa n° 115778  
SCHWANER LUCAS JAVIER S/ RECURSO DE  
CASACION

Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 41 bis y 79 del Código Penal; 1 y 2 de la ley 23.184; 209, 210, 371, 373, 448, 454, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 06/10/2022 07:59:49 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 06/10/2022 10:21:48 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ



232801115003061519

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 06/10/2022 10:39:54 hs. bajo el número RS-1060-2022 por GONZALEZ PABLO GASTON.

Registrado en REGISTRO DE REGULACIONES DE HONORARIOS el 06/10/2022 10:39:52 hs. bajo el número RH-162-2022 por GONZALEZ PABLO GASTON.