

SENTENCIA N° ciento cinco /2017. En la ciudad de Neuquén, a los *veintiséis días del mes de diciembre de 2017*, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Liliana Deiub, Alejandro Cabral y Daniel Varessio**, presidida por el último de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial **Legajo MPFNQ 81192 AÑO 2017, "OLIVERA, NATANAEL MAICOL S/HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** seguido contra: **Natanael Maicol OLIVERA**, D.N.I. 34.292.417, de nacionalidad argentina, instruido, nacido el 05/03/1989 en la Ciudad de Neuquén, provincia homónima, hijo de Joseías Ilarion y de Liria del Carmen ARIAS, con domicilio el Barrio Gran Neuquén Sur, Manzana 39, Casa 10 de esta ciudad capital.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Agustín García, por el Ministerio Público Fiscal, por la querrela particular el Dr. Federico Egea y el imputado Natanael Maicol OLIVERA, representado por los Dres. Juan Coto y Martín Segovia.

ANTECEDENTES:

Por sentencia recaída en el Leg. N° **81192/2017**, dictada el catorce de agosto del año dos mil diecisiete, el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Héctor G. RIMARO, Florencia M. MARTINI y Diego H. PIEDRABUENA, resolvieron por mayoría en lo que aquí

interesa- DECLARAR a Natanael Maicol OLIVERA, DNI. 34.292.417, de las condiciones personales antes mencionadas, penalmente responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, en carácter de autor, de conformidad a lo normado en los artículos 79, 41 bis y 45 del Código Penal.

Y el día 29 de septiembre de 2017 por mayoría, el mismo tribunal de juicio le impuso a Natanael Maicol Olivera, la pena de ONCE AÑOS Y SEIS MESES de prisión de cumplimiento efectivo por el delito homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, en carácter de autor (arts. 79, 41 bis, y 15 del Código Penal), ocurrido el 7 de enero de 2017, en perjuicio de Jorge Alejandro Fuentes, conforme la declaración de culpabilidad dictada oportunamente. Con más las accesorias legales y costas (arts. 268 y botes. del C.P.P.).

Se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: **Dr. Daniel Varessio, Dr. Alejandro Cabral y Dra. Liliana Deiub.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

Existe una impugnación interpuesta por los defensores del imputado que explicó por qué consideraba que era admisible desde el punto de vista objetivo y subjetivo. La impugnación ordinaria fue presentada en término, ante la Oficina Judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para ello, revistiendo la decisión el carácter de definitiva y no existiendo oposición fiscal, debe declararse procedente.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

a) IMPUGNACION DE LA DEFENSA: El Dr. Juan Manuel Coto interpuso junto con el Dr. Segovia recurso de impugnación en contra la sentencia de responsabilidad de fecha 14 de agosto de 2017, por la que se consideró a Natanael Olivera como autor de Homicidio Simple agravado por la utilización de un arma de fuego.

Expuso que el recurso es procedente, porque fue interpuesto en tiempo y forma dentro del plazo

de gracia de notificada la sentencia de pena, que en carácter de defensores tienen legitimación subjetiva y al ser una sentencia definitiva tiene legitimación objetiva la parte para recurrirla y existe un gravamen en particular. Los anteriores defensores habían propuesto la no culpabilidad del señor Olivera y subsidiariamente como hipótesis alternativa habían propuesto que se declare el exceso en la legítima defensa.

En orden a la autosuficiencia del recurso amplia los antecedentes del caso que en el escrito están desarrollados, lo que es escuchado por el tribunal efectuando reserva del caso federal ante la denegación del recurso.

El primer motivo de agravio es la nulidad de la sentencia de responsabilidad por una indebida fundamentación en la autoría atribuida al señor Olivera. La materialidad no estuvo controvertida, la muerte de Jorge Alejandro Fuentes se produce por un disparo de arma de fuego, lo cierto es que hay circunstancias de la reconstrucción del hecho que considera deficientes por parte de la sentencia y esas circunstancias deficientes impiden que los jueces hayan afirmado que se acreditó mas allá de toda duda razonable que el autor del disparo que termina con la vida de Fuentes fue el señor Olivera.

Efectúa una aclaración con lo anterior sobre la postura de defensa de los Dres. Trova y Bustamante, hubieron posturas disimiles entre los jueces sobre que tratamiento había que darle a las hipótesis alternativas que la defensa planteaba. Lo cierto es que la defensa anterior planteo como hipótesis principal que Olivera se encontraba en otro lugar al momento en que ocurrieron los hechos, considera que descartar esa afirmación, no importa por si que se acredite la autoría por parte de Olivera. Ahí es en donde considera existen serias deficiencias en la explicación que los jueces dieron en la sentencia porque afirmar que Olivera incluso se encontraba en el lugar del hecho, incluso al momento que se produjo no es suficiente para considerar que fue el autor del disparo, menos aun que lo afirmen con del testimonio de F... Y....-

La crítica es que los jueces omiten tener en cuenta múltiples opciones fácticas de como se podría haber desarrollado el suceso. El recurso pivotea sobre la incorrecta valoración de ciertos elementos probatorios y otra serie de deficiencia en la fundamentación por aplicaciones ilógicas de hechos a las circunstancias comprobadas en el caso y un desconocimiento que tiene que ver con la cuestión medica legal que explico la Dra. Fariña.

La primera crítica tiene que ver con el análisis que hizo del primer testimonio, testigo de este caso y la omisión de analizar el valor de su testimonio, porque F... Y... es el único testigo que vio toda la secuencia del hecho. Desde que se produce la sustracción, que él reconoce haber participado de la misma, hasta que se produce el disparo que concluye con la vida de Fuentes, porque él dice que estaba en la moto cuando se produjo el mismo. Si bien los jueces le atribuyen la autoría a Olivera, valoran distinto este testimonio. Da razones, lo analizó.

Se exployó sobre el secuestro una vaina de un calibre 9 mm en el lugar del hecho. Criticó el voto del Dr. Piedrabuena y Rimaro. Mencionó que hay dos testimonios, el de Haydee Fariña que es la médica que hizo la autopsia y de la efectivo policial que se llama Alejandra Sepúlveda que es la que hizo todo el rastrillaje y las pericias en ese acto. A esto se le suma que la lesión que tiene en su cuerpo Fuentes que la describe la Dra. Fariña, tiene en su ingreso 1,2 cm, en la espalda y 1,4 en su egreso por el pecho, es ligeramente oval y esto no permite establecer como hace el Dr. Piedrabuena cuál era el calibre, porque pudieron ser múltiples calibres que llevaran la misma acción.

Se efectuó el secuestro de una vaina en el domicilio de Olivera, se hizo un cotejo entre esa vaina y la secuestrada en el lugar del hecho y dio correspondencia, eso lo dijo la Lic. Julia Villalba. Nosotros a esa información no la cuestionamos, pero si cuestionamos que se haga una inferencia en base a eso. Porque eso en todo caso acredita que realizó un disparo, pero no que ese disparo que efectuó concluye con la vida.

El Juez del primer voto considera que el disparo se efectuó a larga distancia por el solo hecho que no había ahumamiento pero esta información choca con el testimonio de la única persona que podía dar cuenta de esto que era la Dra. Haydee Fariña, ella manifestó que no existía tatuaje ni ahumamiento, eso es común en los disparos de larga distancia.

Explicó que la sentencia omite informar que el cuerpo entró con ropa a la sala de autopsia y que eso dificulta determinar la distancia del disparo. Y además la perito el primer acto que realizó fue lavar el cuerpo, la sentencia no valora y es un elemento más que impediría determinar que el disparo se produjo a una distancia determinada.

Para nosotros el principal déficit de la sentencia tiene que ver con la trayectoria del disparo. Lo arbitrario es que los jueces en este caso tenían

información de Y... y no la valoraron, ni la tuvieron en cuenta. Señalo que a preguntas a Y... del Dr. Trova sobre donde estaba cuando Fuentes le dijo me dio, por el disparo, respondió que estaba sentado atrás en la moto. La sentencia no explica porque el disparo no afecto la vida de Y... en primer término y luego la de Fuentes si era la trayectoria que describía. Además hay otra cuestión, Y... dice que le venía efectuando disparos con la mano izquierda, eso no coincide de acuerdo a la trayectoria, con un croquis, porque el disparo cruzó el cuerpo de Fuentes de derecha a izquierda.

Exhibe el croquis ilustrativo del lugar del hecho, que se incorporo por convención probatoria, lo explica.

Por último de acuerdo a la información que tenían los jueces, no podían descartar que Y... ese día haya estado armado. Asimismo el personal policial tenia la sospecha que Fuentes estaba armado, tenía las manos ensobradas, la Dra. Fariña, no informo que se haya realizado ninguna actividad relativa a determinar si había estado armado Fuentes o no. Tampoco existió alguna medida tendiente a determinar si Y... había estado en contacto con armas de fuego ese día. Por estas razones solicita que se declare la nulidad de la sentencia y se ordene el reenvío para la realización de un nuevo juicio oral y

subsidiariamente va a plantear el segundo motivo de agravio.

El Dr. Martin Segovia dijo con respecto al segundo agravio esta sentencia se conforma con mayoría, uno de ellos entiende que debe encuadrar en las previsiones del artículo 35 exceso en la legítima defensa, en función del artículo 34 inciso 7º, lo postula Piedrabuena, los otros dos jueces en el caso de Rimaro hacen un análisis absolutamente contradictorio, basado en la declaración de un testigo que no es imparcial con intereses personales, para beneficiarse procesalmente en otro legajo.

Tanto Rimaro como Piedrabuena hablan de que esto se inicia legítimamente dentro del 34 inc. 7º, repeler una agresión ilegítima, no haberla provocado y después nos referiremos al otro apartado que establece el medio racional. Rimaro dice esta es una conducta lícita la de Olivera, ¿cuándo se interrumpe la licitud?, cuando el testigo Y... dice que arrojó la cartera, ahí cesa la actualidad de la defensa. Ahora ¿es cierto que Y... arrojó la cartera? Y... dice, yo tire la cartera y él la agarró, o sea, la agarró Olivera persiguiéndolo. No se valoró el testimonio de Coraza y de su marido Colipan que dijeron que hicieron un recorrido por el lugar del hecho y nunca pudieron encontrar la cartera. También se equivoca Rimaro cuando habla de un dolo homicida, el dolo es característico

de todo aquel que se defiende. El Segundo agravio pasa por la errónea calificación que se le ha asignado al hecho.

Hay una falsa mayoría, es por caminos totalmente distintos, la Dra. Martini estriba su fundamentación en una equivalencia de bienes que no la dispone el código. Lo que dice la Dra. Martini en un análisis filosófico es hasta contradictorio con el artículo 34, es contradictorio con las mismas disposiciones normativas. No hay una equivalencia en el código, el código no dice cuales son bienes primarios y cuales son secundarios, hace un análisis de eso y concluye, que la conducta de Olivera lesionó una vida humana y resultó inidónea para prevenir el robo dado que la cartera no se recuperó y lo que es más grave, su acción lesiva se consumó cuando la agresión ilegítima ya había cesado lo que descarta como anticipo la necesidad de la defensa. Ahora bien la Dra. Martini hace un análisis cuando dice que no corresponde analizar esto.

Asegura que los jueces afirman que la cuestión de la legítima defensa o un exceso no fueron ni siquiera litigados, entonces ellos no lo pueden tratar en función del 196, sin embargo lo tratan y lo descartan en función del testimonio de Y.... Por lo tanto entiende que en este caso la sentencia equivoca el marco legal que se le tiene que atribuir a este hecho y correspondía en función

de las disposiciones procesales del 196 adecuar el hecho sobre todo si era en beneficio del imputado a la calificación que abarque la conducta desplegada y ella no es otra que el artículo 35 en función del artículo 34 inc. 7mo.

En caso de no acoger el primer agravio y si este, que es la adecuación típica de la conducta de Olivera, solicita que el tribunal asuma la competencia positiva, enmarque la conducta de Olivera y lo declare responsable por el artículo 35 o sea por exceso en la legítima defensa en función del 34 inc. 7 y se disponga una nueva audiencia para la cesura para modificar la pena, en caso de no acoger esta solución solicitamos la nulidad del fallo por falta de fundamentación de ambos votos del Dr. Rimaro y Martini y juicio de reenvío.

b) La fiscalía por su parte expresó: Hay algunas cuestiones que resultan de importancia poner en conocimiento de los señores jueces para que tengan en cuenta al momento de resolver. Este es un caso que se planteo claro en los términos de acusación, de cual era para la acusación la teoría del caso e inicio claro también por la defensa que ejercían en ese momento los Dres. Trova y Bustamante, entiende que los nuevos defensores están condicionados por la actuación previa que han tenido los anteriores defensores y en ese marco intentan acomodar unas

cuestiones, pero traen una teoría del caso distinta que no fue debatida en juicio. Y este es el gran problema que tenemos en este caso, desde el momento que el Dr. Trova realiza su alegato de clausura que iba en consonancia con el alegato de apertura, cuando va a finalizar el mismo dice en subsidio planteo un exceso de la legítima defensa en los términos del artículo 34 inc. 7º y no da más fundamentos. Porque si uno prepara su pretensión, prepara argumentos para fundar esa pretensión.

Primero es una cuestión contradictoria con lo que sostuvo en todo el debate, ya que se trajo gente que decía que el imputado ese día y a esa hora había estado en Senillosa, lo que pasa que la prueba de cargo lo destruye totalmente, tal es así que los defensores ahora asumen otra postura, diciendo que Olivera estaba en el lugar pero no disparo él. Trova dijo, al hecho no lo vamos a controvertir, existió y esto es contradictorio cuando quiere cuestionar ciertas circunstancias de la materialidad del hecho, o lo acepto o no lo acepto como era. Y lo acepto porque no litigo todas estas cuestiones que hace referencia la defensa, son todas cuestiones nuevas.

Ahora la defensa ¿qué nos dice?, ante la prueba y ante ver como sale esto, dice Olivera estuvo en el lugar, pero quizás no fue él, el que disparo. La sentencia es tediosa tiene 102 páginas, 76 las dedica el Dr.

Piedrabuena y 31 son destinadas a forzar argumentos para que esto sea una legítima defensa en exceso, hay algunos párrafos que les van a sorprender de las cosas que dice, es impresionante como fuerza los hechos para que se de esta calificación. Se critica el voto del Dr. Rimaro que es el segundo en orden que hace un análisis en tres hojas de toda la prueba de cargo por eso ahora la defensa dice Olivera estuvo, porque era insostenible decir que no había estado en el lugar. Lo primero que toma en cuenta es el testimonio de la víctima del robo Amalia Coraza a la que Y... con Fuentes le sustraen la cartera, cuestión que nunca fue negada por las partes acusadoras.

Esta misma información la aporta Colipan, el marido que la llevan a un lugar al frente de una petrolera, vamos a ver que Olivera vive en ese lugar.

Asegura que Piedrabuena dijo, no se acordaba esta señora si tenía un arma. Ella dijo no lo vio. Ahí ocurre la circunstancia que lo confunde a Colipan con el autor del hecho. Los jueces dan razones porque lo confunde. Además hay muchas circunstancias que acreditan la veracidad del testimonio de Y..., su credibilidad. Hubo una incidencia en el juicio de que fue a declarar con una remera Y..., en el alegato se hace referencia a eso, evidentemente Y... tiene una parcialidad, iba con Fuentes, ahora esa misma parcialidad también estaba en los testigos

ofrecidos por la defensa. Porque esos testigos estaban tocando el bombo afuera y fue eso lo que ocurrió.

No es que los jueces no dijeron nada que declaraba sin juramento Y.... Rimaro dijo que el menor F..... E..... Y..... su declaración ha sido prestada sin juramento, incluso apunta a unos desacoples de su declaración. No es que los jueces se desentendieron de esa circunstancia, la tienen en cuenta, e incluso dice las cuestiones por las cuales se le cree, por ejemplo que Colipan presentaba con Olivera similitudes morfológicas, como estatura, contextura, color de tez, probablemente uso de barba recortada. Es el primero que da información al personal policial de quien había sido el autor. De esto da cuenta Reynoso, la oficial Sepulveda, Llaituqueo, todo el personal policial que actuó en el lugar; decía que el autor había sido un milico retirado; Olivera había sido policía, que andaba en un auto blanco que los había perseguido y que él lo conocía porque en el año anterior le había entrado a robar en la casa, eso fue corroborado. Ahora Y..... declaro que a ese hecho lo hizo el, conto el que hizo el año pasado y todos estos oficiales de policía dicen que les daba la misma información. Entonces le preguntaron, donde vive, no sabía pero les daba la información exacta como llegar, los acompañó y les señaló cual era la casa de la persona que sindicaba como el autor. Van a corroborar si es cierto que

esa casa había sufrido un robo el año anterior y efectivamente así había ocurrido, Declara Curinau que el año anterior en mayo habían tenido un procedimiento porque autores ignorados habían entrado a ese domicilio que ahora Y... les estaba señalando. Y habían sacado fotografías de esa vivienda que es conteste con la descripción que hicieron Coraza y Colipan. Además hay un dato importante, uno ve la foto y se ve un Renault 9, es decir era certero el dato de Y.... Y todo eso lo dijo ahí cuando volvió de dejar la moto y ahí estaba el personal policial. Señalo que ese domicilio se allana al día siguiente y se secuestra una vaina servida que es calibre 9 mm y esto se coteja con una vaina que se encontró en el lugar del hecho y habían sido percutidas con la misma arma.

Destaca la declaración de Delfin Haedo Herrera, Rayen Matus y Macarena Comulai que tienen de importante estos tres testigos, están a pocos metros cuando Fuentes cae de la moto cuando ya estaba herido por el arma de fuego.

Luego se valoran las diligencias que efectuó Llaituqueo, que obtuvo el teléfono de Olivera y haciendo un trabajo de Antenas localizan que a esa hora el teléfono se encontraba en ese lugar y no en Senillosa ese teléfono esa noche del hecho fue desactivado y nunca más anduvo, además cuando allanan no encontraron el auto

Renault pero si un título que daba cuenta que el señor Olivera con su esposa eran propietarios de un Renault 9, el auto es entregado por el papá una semana después del hecho. Luego se hace referencia al trabajo del personal policial que llega al lugar del hecho.

También se le toma testimonio a Sánchez y Gacitúa, que una vez secuestrada la moto y el vehículo tiene que hacer un cotejo, porque Y... cuando lo perseguía Olivera decía que los tocaba con el auto, los chocaba por eso Fuentes le dijo a Y... tirale la cartera y esto lo dice Rimaro, que le tiro la cartera y Olivera seguía, que en palabras textuales "no se conformaba con nada", que ven que la moto tiene un daño atrás y que el vehículo tiene un daño adelante y que es compatible, no pueden asegurar que hayan chocado pero que si los dos coinciden en el lugar en el que impactan. Otro dato que lo advierte el comisario Llaituqueo que en las patentes colocadas la de adelante estaba limpia y la de atrás tenía bichos, con lo cual era evidente que se habían cambiado las chapas patentes.

Acá no se puso en duda la autoría, por eso los tres jueces dijeron que Olivera era el autor. Por eso ahora dicen que Olivera estuvo en el lugar y cuestionan otros extremos, por ejemplo que hay una omisión total en analizar el testimonio de Y.... Lo que les leí es el voto de Rimaro, esta tratado, después dicen que le dan distinto

valor a este testimonio, es contradictorio, si dicen que no lo trataron no pueden decir que le dan distinto valor es porque lo trataron.

El que le da distinto valor es Piedrabuena que empieza a forzar los hechos. Lo grave es que esto jamás se litigo en el juicio y sin embargo el Dr. Piedrabuena nos sale con esto ante una manifestación al pasar que hizo la defensa y que no dio fundamentos. Rimaro y Martini dicen que la verdad esto no lo deberíamos tratar porque fue una manifestación sin fundamento alguno en el alegato de clausura, pero lo tratan porque Piedrabuena le dedica varias páginas.

El otro tema es la lesión, trayectoria, distancia del disparo, respecto a la distancia la Dra. Fariña fue clara que fue a larga distancia, no se puede determinar, pero no es a quemarropa en definitiva.

Respecto a la trayectoria, lo que nos dice Fariña coincide perfectamente, tanto con la secuencia que va relatando Y..., como es la persecución, como así también, con el lugar donde quedan esos indicios en el croquis. Muestra el croquis y señala cinco puntos, la trayectoria que señala la Dra. Fariña es de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y ascendente. La trayectoria coincide; ingresa en diagonal el disparo, coincide perfectamente, por lo que la dinámica del hecho

coincide con lo que dice Y... y con el croquis que ha sido materia de convención probatoria.

El cuadro probatorio en primer lugar es demasiado contundente para acreditar que el autor del hecho fue Olivera, acá se intenta introducir una nueva hipótesis, que es que el autor del disparo haya sido Y..., cuando esto no se litigo en el juicio y del propio juicio no surgió ningún indicio que diera cuenta que Y.... se encontraba armado al momento del hecho. El segundo motivo de agravio es que si ustedes no consideraran que no proceden algunas de las cuestiones que plantearon con respecto a la autoría que Olivera actuó en exceso de legítima defensa. Acá vuelve a pasar lo que paso en el juicio vuelve a haber contradicción, si Olivera no fue, no puede haber exceso en la legítima defensa. Para intentar la procedencia de este agravio cuestionan y ahora pasa a ser bueno lo que hace Piedrabuena y pésimo lo que dice Rimaro y Martini. El voto de Piedrabuena que le dedica páginas y páginas para intentar forzar algo que no le da por ningún lado, tiene párrafos que llaman mucho la atención, voy a destacar algunos porque dijo cosas que están totalmente desacertadas.

Analiza el voto de Piedrabuena sus contradicciones. Por eso los otros dos jueces hacen referencia a esto de los bienes primarios y secundarios,

hacen referencia a la actualidad o no de esa agresión, los persiguió durante 2 km 100 mts, ¿no había otra alternativa que dispararles? Piedrabuena ¿qué dice para descartar el dolo homicida? y esto es tremendo, dijo no lo quiso matar, le tiro al pecho no a las ruedas, primer dato que Rimaro destaca y además expreso el otro juez, si lo hubiera querido matar los pudiera haber chocado más fuerte antes con el auto. A ver, si estaba defendiendo como dice Piedrabuena y ahora sostiene la defensa, en definitiva repelía una agresión y quería conseguir la cartera, Y.... dijo que se la tiro antes, no le cree Piedrabuena y los defensores le dicen a ustedes no le tiene que creer tampoco a pesar que todas las otras circunstancias acreditan lo que dice Y.... Sin embargo los testigos presenciales dijeron que disparó y se fue del lugar y no es que Y... se fue después de Olivera. Yañez se fue porque tenía miedo que le peguen un tiro a él.

Si nos dicen que esta intención homicida es con los fines de defender una cartera, por eso matamos, si era recuperarla hubiera frenado para recuperarla, además después desapareció el arma porque no se la encontró, no se utilizó más el teléfono, desapareció el auto, son demasiadas cuestiones para decir que nos encontramos ante un exceso en la legítima defensa.

Tanto Rimaro y Martini dan cuenta en sus votos que esta cuestión del 196 que al juez lo autoriza a ir por una calificación jurídica más benigna a favor del imputado, pero debe haberse litigado no pueden hacerse de esta manera, a nosotros no nos dejaron litigar sobre este punto, esto es un proceso adversarial. Por lo expuesto consideramos que no puede prosperar la impugnación de la defensa y pide se confirme el fallo atacado.

c) Por su parte la Querrela Particular, representada por el Dr. Federico Egea dijo: Esta parte adhiere en todos los términos a lo manifestado por el Ministerio Publico Fiscal, solicitando la confirmación de la sentencia.

Agrega algunas cuestiones que considera interesante señalar que el planteo de la defensa parte de un supuesto que por incompleto termina siendo falso y que se mencionó a lo largo de su exposición, que es que la sentencia condenatoria que aquí se impugna está basada en el testimonio de Yañez, el cual según el argumento de la defensa tendría un triple interés en la resolución del conflicto.

La sentencia no está basada exclusivamente en el testimonio de Yañez y de lo que se encargan los jueces es de ver como este testimonio encaja y consolida toda una serie de hechos probados; este relato

concuerta con Herrera que dice que vio los disparos y el auto blanco que se retiraba, con Comulai y con Matus. Concuerta con la geolocalización y con los testimonios de Coraza y Colipan, eso ya lo sitúa a Olivera en ese lugar como dice Yañez. Lo más importante es la descripción de la dinámica de la lesión que hace Fariña con la descripción que hace Yañez de la persecución. Yañez dice nos venía chocando y Fuentes le dice devolvele la cartera, se la arroja, nos sigue chocando, nos dispara desde el auto, desde un costado un poco hacia atrás y ahí Fuentes dice me dieron, continuamos un poco zigzagueando y caemos unos metros más allá. Lo cual se condice con el croquis que vieron y con todas las pruebas.

El relato es fidedigno y es veraz con un montón de prueba que no tiene nada que ver con el resultado del proceso, no hay interés en la geolocalización hecha con las antenas de celulares, en Colipan en Coraza. Cuál es el triple interés, el hecho que lo conocía a Olivera, no entiende cual es el interés que reconozca esto; ¿para beneficiarse del robo?, si ven la declaración de Yañez lo primero que hace es admitir el arrebató, también admite que antes le había robado a Olivera. Por lo que no estamos ante un testigo que se presente para defenderse de otros delitos. La tercera cuestión es que se presenta a declarar con una remera que tenía la foto de Fuentes y decía la

palabra justicia, lo cual denota un interés por que se condene al que él sabe es el responsable de la muerte de quien era su amigo. Con lo cual esta situación de triple interés tampoco existe.

El presupuesto es falso, no se valoró exclusivamente el testimonio de Yañez y además ese testimonio adecuadamente valorado en los votos de Rimaro y Martini da mucha veracidad, en relación a la otra prueba a la que Yañez no puede manipular.

El tema de la portación de armas es una galimatías lo que presenta la defensa, la testigo Coraza fue clara, ella no vio que tenga ningún arma, quieren construir a una persona como peligrosa para descalificarla, no hay elementos objetivos que demuestren que Yañez estaba armado. No lo dijo ni el propio Olivera, tampoco se encontraron vainas servidas distintas a las encontradas en el domicilio de Olivera. Finalmente el recurso que interpone la defensa excede el ámbito de la impugnación, una porción de su recurso está destinada a probar el exceso en la legítima defensa, esto no formó parte de la teoría del caso de la defensa realizada por los doctores Trova y Bustamante. Ellos postularon que el hecho no había sido cometido por Olivera y que Olivera no se encontraba en ese lugar. No lo hacen en el alegato inicial y lo hacen de una manera casi imperceptible en el alegato final, tan

imperceptible que es apenas una mención, este es un proceso adversarial y las partes deben estar en condiciones de prever, de conocer cuáles son las pretensiones de cada una.

Reflexiona que si yo entiendo que el hecho no lo cometió mi defendido, no puedo luego de producida toda la prueba intentar meter una hipótesis distinta, máxime cuando es contradictoria a mi hipótesis principal. No es una hipótesis coadyuvante, son posiciones contradictorias. El planteo efectuado por la defensa de que se trata de un caso de exceso en la legítima defensa no puede ser receptado porque desborda el ámbito del artículo 236.

No se trata de una de las teorías del caso, su tratamiento constituye una resolución que trasciende la voluntad de las partes, es por eso que los agravios parten de una construcción hipotética y porque la otra porción del recurso excede el marco de competencia de la impugnación vamos a solicitar que se rechace el recurso en todas sus partes y se confirme la sentencia condenatoria y la pena ya fijada.

d) La defensa dijo en uso de la última palabra tiene que ver con disensos de afirmaciones que hizo el Ministerio Público fiscal, la primera para explicar algo que la sentencia no explicó que es porque el disparo si Yañez iba sobre la moto no le pega. La ubicación del

disparo, es en el centro del pecho ligeramente tirada a la izquierda la salida y ligeramente tirada a la derecha en la espalda, no es en diagonal como marcó la fiscalía.

Porque si conocía a Olivera, hay algo que no explican es porque lo señala a Colipan. Y lo tercero tiene que ver sobre lo que se litigó y que no se litigó y hasta qué punto tiene en el sistema adversarial que mostrar todas sus cartas, efectúa consideraciones de que el Dr. Trovallo introdujo, solicita la decisión ya peticionada.

Por último concedida la palabra a Olivera dijo que no tiene nada que manifestar.

SOLUCION DEL CASO

La defensa planteo dos agravios concretos, el primer motivo de agravio es la nulidad de la sentencia de responsabilidad por una indebida fundamentación en la autoría atribuida al señor Olivera, luego esgrimió como planteo subsidiario la nulidad de la Sentencia de Responsabilidad por falta de fundamentación respecto a la aplicación del exceso de la legítima defensa.

El hecho por el que fue declarado responsable Olivera consistió en haber matado a Jorge Alejandro FUENTES de un disparo de arma de fuego, explicando que este hecho habría ocurrido el día 7 de enero de 2017, entre la hora 16:00 y 16:30, en calle Número 6,

frente a la Escuela Primaria N° 354 del Barrio Almafuerce II.

En primer lugar corresponde hacer referencia a que los señores defensores impugnantes no son los mismos que participaron en el juicio de responsabilidad y de pena. Esta circunstancia manifestada por los letrados y puesta en relieve por la Fiscalía, es la que condiciona los planteos que agravian a esa parte impugnante, de la videograbación del juicio y lo plasmado en la sentencia, la Fiscalía tuvo una teoría del caso clara y la defensa ejercida por los Dres. Trova y Bustamante también, en sus líneas de defensa la teoría era que Olivera en el momento del hecho no se encontraba en ese lugar, sino en una isla en China Muerta, en tal sentido aportó testimonios de Jorge Alberto ZUÑIGA, Gabriel Nicolás Maldonado, Rodrigo Nicolás Palacio Sosa, Jorge Andrés Olivera, y de otros testigos que sitúan a Olivera lejos del suceso. Esas fueron las estrategias debatidas en juicio.

Subsidiariamente planteó un exceso de la legítima defensa en los términos del artículo 34 inc. 7° y aquí está el problema porque esa teoría nunca fue litigada y menos aún se condice con la prueba de descargo sustanciada.

Algunas precisiones que valen para ambos agravios, esta fase de impugnación no es la propicia para

modificar la teoría del caso propuesta por la defensa en el juicio. En modo alguno esa proposición puede ser aceptada, menos aún cuando la defensa no fue tildada de ineficaz. Afirma Leonardo Moreno la teoría del caso es, *"el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá en juicio, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral"*. (Teoría del caso, pág. 13). Agregando el mismo autor que *"Respecto de la defensa, su teoría del caso debe estar necesariamente definida a la altura de celebrarse la audiencia de preparación de juicio oral, pues en ella debe anunciar la evidencia que ofrece para ser producida en juicio oral; la cual, indefectiblemente, debe estar vinculada a la versión de cómo acontecieron los hechos que sustentara la defensa"* (pág. 14).

En definitiva la parte -defensa- cuenta con un ámbito de razonabilidad para definir su estrategia defensiva y explicar la teoría del caso, no siendo el alegato final el ámbito apropiado para ello, menos aún cuando sus líneas de defensa inicial y por la cual litigo resultan contradictorias con el planteo subsidiario invocado; se viola de ese modo el principio lógico de contradicción, que asevera que dos afirmaciones no pueden

ser ambas verdaderas. Ergo si se lo sitúa en una isla en China Muerta, no pudo actuar en legítima defensa o en exceso de la misma.

Efectuadas esas precisiones en el caso que nos ocupa, concluyo que se evidencia que los nuevos letrados impugnantes tratan de introducir un cúmulo de información que no formó parte de la teoría del caso de la defensa en el momento del juicio, y lo más grave no fue litigado con la acusación pública y privada.

La sola mención de la existencia de legítima defensa o su exceso, carente de argumento y sin formar parte de la teoría del caso de la defensa, no debió ser atendida por el juez del primer voto porque su posición inaugural condicionó y obligó a los demás colegas a desarrollar fundamentos y a explayarse sobre una dinámica del hecho que no formó parte del proceso. Es en función de esos desacoples generados por el desconocimiento del primer voto de las líneas directrices que hacen a la esencia del proceso penal adversarial, que casi lesionan la dinámica de la sentencia.

Bajo ese prisma la etapa de impugnación ordinaria, es a los fines de verificar la existencia de defectos formales o sustanciales en la sentencia de responsabilidad (artículo 236 en función del art. 233 ambos del C.P.P).

De modo alguno en la impugnación se puede intentar introducir una nueva teoría del caso, primero porque precluyó el momento procesal, no fue objeto del contradictorio, se viola el principio lógico de contradicción, ya que valga la repetición, la teoría con la que la defensa litigó ese caso fue la negación de la autoría de parte de Olivera, ubicándolo en otro lugar, mágicamente ahora la nueva defensa reconoce que Olivera estuvo en el hecho, participó y que obró con una causa de justificación. Tantas galimatías exceden un marco de litigación apropiado. La posibilidad de discusión y contradicción son ejes de la estructura procesal actual, su incumplimiento distorsiona los postulados del sistema acusatorio y adversarial.

Sin perjuicio de lo expresado, a la luz de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se le impone a esta Sala, como Tribunal de Impugnación, una revisión del fallo objetado en su sentido más amplio, de forma tal que para proceder a su confirmación no sólo baste descartar la arbitrariedad sino también cualquier atisbo de error que, por su grado, sea capaz de llevar al temperamento que por dicha vía recursiva se tiende a contravenir.

Respecto del primer agravio, la parte cuestiona que hay circunstancias de la reconstrucción del

hecho que considera deficientes por parte de la sentencia. En otro párrafo agregan "la crítica es que los jueces omiten tener en cuenta múltiples opciones fácticas de cómo se podría haber desarrollado el suceso". Va de suyo, que un pilar del nuevo sistema es que los jueces describen y valoran toda la prueba litigada, no pueden analizar otras opciones que las planteadas y litigadas en el contradictorio por las partes, por una parte la Fiscalía en el debate probó que Olivera estuvo en el lugar del hecho y que fue el autor; la defensa intentó acreditar que estaba en ese horario en una isla en China Muerta, de modo tal que no es veraz lo apuntado por la parte.

La primera crítica tiene que ver con el análisis que hizo la sentencia del testigo de este caso Fernando Yáñez y la omisión de analizar el valor de su testimonio, en este embate parto de la base de que lo que el litigante diga no es prueba, sólo lo es la aportada por las partes en el debate, agrego que todos los votos de los magistrados se complementan, en modo alguno son contradictorios. En ese sentido, no es cierto que no se analizó el valor de su testimonio.

Como parte de la motivación intelectual efectuada por el tribunal se valoró que el testigo no prestó juramento de decir la verdad, el juez Piedrabuena lo analizó.

Por su parte el Dr. Rimaro dijo: "más allá que ha sido prestada por razón obvia sin juramento y que es objetable en orden a algunos extremos (tal el caso de que es el único que alude a la producción por su perseguidor de aproximadamente diez disparos -que ninguno de los testigos traídos a juicio escuchó-, que enrostra a Marcelo Fuentes que agarró primeramente la moto siniestrada y se la llevó, que sindicó en el lugar del hecho erradamente a Colipan como el autor de la muerte de su amigo -no debe perderse de vista un imaginable estado de confusión inicial, máxime cuando Colipan como Olivera presentan similitudes morfológicas, tal como estatura, contextura, color de tez, probablemente uso de barba recortada, etc.) no puede, ni poco menos ser descalificada, como fuente de información a tener en cuenta. Esto último, toda vez que es quien aportó datos iniciales, de real valía, para la elucidación del hecho. En efecto, fue quien ante la desventura de haber perdido a su amigo Fuentes, se vio en la necesidad de decir cómo ocurrió el hecho y de brindar datos útiles para su esclarecimiento. Así, en apretada síntesis, cabe memorar que no mintió cuando dijo que junto a Fuentes interceptaron a la mujer (Corazza) y le arrebataron la cartera; no lo hizo tampoco cuando afirmó que fueron perseguidos por un auto blanco; que el conductor de dicho auto era un ex policía (Olivera lo es); que al

mismo le habían asaltado su casa el año anterior (dato veraz, corroborado por actuaciones policiales labradas oportunamente); que en la casa de Olivera (la misma a la que fue llevada por Colipan la mujer del que salió a perseguir a los delincuentes) se visualizaba ya el año ppdo. un vehículo Renault 9, blanco, viejo; que en esa casa se secuestró una vaina calibre 9mm., la cual al ser cotejada con la vaina de proyectil levantada en las cercanías del cuerpo yacente de Fuentes, arroja absoluta correspondencia; también allí se secuestró documentación importante a los fines probatorios, tal como un título de propiedad del automotor de un vehículo Renault 9 cuyo cotitular es nada menos que Natanael Olivera".

A su turno la Dra. Martini dijo "El testimonio de Yañez expone coherencia externa y en ese punto su relato resulta no sólo verosímil (posible) sino también creíble, en cuanto se corrobora con numerosas pruebas como lo señalara el Dr. Rimaro. Disiento también con la valoración que efectúa el Dr. Piedrabuena, respecto del valor probatorio que la propia fiscalía le asigna al testimonio de Yañez. La fiscalía reconoce la relación de Yañez con Fuentes afirmando en consecuencia que su testimonio podría ser tachado de parcialidad, sin embargo valora la fiscalía el resto de las pruebas producidas durante el debate que corroboran el relato de Yañez

otorgándole coherencia externa. Del mismo modo, los testigos ofrecidos por la defensa mantenían relaciones con el acusado y su familia sin que ello permita concluir que sus relatos fueron mendaces”.

Por ello se concluye, en la verosimilitud del relato de Yañez, porque amén de los desacoples apuntados por el Dr. Rimaro, lo cierto es que la persecución fue de casi dos kilómetros, existiendo un gran tramo del hecho que conto con su sola visualización a excepción del momento del disparo, por lo que es factible que haya ocurrido lo mencionado por el testigo ya que si existió una persecución tan violenta como la descripta, conforme las reglas de la lógica de la experiencia y del conocimiento científico, tornan coherente sus dichos.

Que Yañez tenía un triple interés, no es así, el único interés que se revela es la posición de pedir justicia por su amigo adoptando una posición que lo llevó a lucir una remera; se valoró la forma de la declaración, su claridad y los datos aportados, en primer lugar reconoció el hecho que dio origen al homicidio, dijo que lo conocía a Olivera, que le había robado anteriormente, lo que fue corroborado por personal policial, es coherente el aporte de que Olivera los venia persiguiendo y los chocaba. Por lo que pretender empañar su declaración asegurando que Yañez

mejoraría su situación procesal, es muy endeble, recordemos que es un menor de edad.

La declaración de Yañez no es la única sobre la que reposa la atribución de la autoría a Olivera, el plexo probatorio se focalizó en otros testigos en los que sus dichos se interrelacionan en su conjunto, el voto del Dr. Piedrabuena analiza que *"la fiscalía nos trae a tres testigos que habrían presenciado (parcialmente) el hecho, quienes habrían visto parte de la secuencia al ser alertados por un disparo, siendo que, una de ellas alcanzó a ver de perfil al conductor del vehículo y posteriormente lo pudo identificar positivamente en rueda de reconocimiento (y en la audiencia) como Natanael OLIVERA"*. *"Estos testigos (Delfín Antonio HERRERA AEDO, Rayen Abigail MATUS y Macarena Ayelen COMULAY), que manifestaron no conocer previamente ni a la víctima ni al imputado, coincidieron en haber escuchado una sola detonación de arma de fuego, haber visto un vehículo automotor de color blanco, una motocicleta, decir que ambos circulaban por la misma arteria, siendo que la última de ellos, COMULAY, dio más precisiones, atento que es la única que pudo identificar la marca del auto (RENAULT), y pudo ver al conductor del auto, al cual luego reconoció en rueda de reconocimiento en forma positiva, como la misma persona que se encuentra imputada en este caso"*. Asimismo, esta última

testigo, sin bien dice no haber visto el momento en el cual el acusado habría disparado (como así tampoco lo vieron los otros), nos dice lo habría visto con la mano fuera del vehículo, en una posición que permitiría inferir que así fue”.

Si bien existe unanimidad sobre la autoría de Olivera, el voto del Dr. Rimaro valora otros elementos de cargo que se completan con el testimonio de la víctima Analía Corazza (.....) termina por reconocer que junto a su marido llevaron a la señora de la persona que salió en persecución de los asaltantes a su casa. Casa de material, en la que se encontraba estacionado un vehículo Renault 9 blanco, modelo viejo, y que resulta ser el mismo domicilio que el que fuera blanco de un robo en el año 2016, reflejada en placas fotográficas extraídas en esa ocasión, perteneciente nada menos que al aquí imputado Natanael Olivera); del esposo de la nombrada Corazza, Federico Colipan, quien corrobora los reconocimientos in situ de los coautores de la sustracción de la cartera pero, en particular, la llevada de la señora -cuyo marido había salido en persecución de los delincuentes- al domicilio que resultó ser el de Natanael Olivera. (..), que vinculan al nombrado con esa vivienda -en la que luego se efectuara allanamiento con resultado positivo- y al mismo con el vehículo Renault 9, blanco, modelo de larga data); Delfin

Antonio Aedo Herrera, quien escuchó una detonación de arma de fuego y que vio a dos personas caer de una moto, una que queda tendida y otra que se va; también percibió un vehículo blanco que pasó por la esquina de su casa doblando por calle 6; Rayen Abigail Matus, quien escuchó que "desde arriba" venían vehículos rápido, en persecución, y vio una moto tirada y un auto viejo, de color blanco, tomar calle 6 con rumbo oeste; Macarena Ayelen Comulay, quien escuchó un disparo y vio una moto caer antes de girar y un auto que dobló. Esta testigo, insospechada de parcialidad, reviste trascendental importancia al tiempo de atribución de responsabilidad penal a Olivera. Ella afirma haber visto aproximarse a la motocicleta y al auto, aquella primero, rápido, y el auto detrás; que desde una distancia por demás cercana (la estima entre cuatro a cinco metros) observó que se trataba no sólo de un auto blanco y viejo sino su marca (Renault), lo que coincide con el que pertenece a Olivera y derriba toda especulación de que se tratara del rodado del testigo Colipan (Fiat Siena de color gris). Pero la relevancia de la atestiguación de Comulay no se limita a ello, pues es quien asevera haber visto de perfil al conductor del Renault 9 y tener una mano extendida fuera de la ventanilla de la puerta delantera de su lado. Esta percepción visual encontró luego coincidencia plena con el

reconocimiento en rueda de personas que practicó en sede judicial".

Por otra parte el Dr. Rimaro valora "el testimonio del comisario Sergio Alejandro Llaytuqueo, quien entrevistó a los citados Aedo Herrera, Matus y Comulay, (...) es quien obtuvo del menor Yañez, a poco de producirse el hecho que culminara con el óbito de Fuentes, información certera que permitió elucidar el hecho materia de investigación y juzgamiento. Entre otros datos, atestiguó que desde un primer momento Yañez sindicó a un policía retirado, policía al que aquel había robado el año anterior (corroborado por antecedentes recopilados en la institución policial); también que Yañez marcó el trayecto realizado con Fuentes en la moto tras la sustracción de la cartera a la señora Corazza (reflejado en la planimetría que fue aceptada como convención probatoria) y señaló el domicilio del homicida. En este domicilio dijo haberse practicado allanamiento positivo, pues se secuestró una vaina calibre 9mm y, entre otra documentación, el título de propiedad del automotor Renault 9, color blanco, a nombre de la mujer de Olivera y de él. Otra información de interés que se extrae de este testimonio es que el teléfono que se poseía de Olivera dejó de funcionar desde la noche misma del hecho y que recién pasada aproximadamente una semana el padre del imputado llevó el auto referido a la unidad policial.(...)

con apoyatura en planimetría exhibida, afirmó de la existencia de tres antenas de telefonía celular, de las cuales dos pudieron captar llamadas del aparato de telefonía celular de Olivera que lo ubican en la zona de su domicilio y de la escuela N° 354 contemporáneamente al desarrollo de los hechos aquí ventilados; el testimonio de la oficial subinspector María Alejandra Sepúlveda, que secuestro de la vaina calibre 9mm., fijación de la huella vehicular, etc.); el testimonio del sargento Pablo Eladio Curinao confirma que se abocó a determinar si registraba antecedentes de un hecho delictivo perpetrado en la vivienda del ex policía Olivera, tarea que concluyó de modo positivo, ello porque reconoce haber extraído fotografías en un procedimiento datado el 30 de mayo de 2016. En ellas se puede percibir la casa de material, enrejada, y al frente un vehículo Renault 9, color blanco. Curinao agregó en su deposición en juicio que se comentaba que el acompañante del occiso sindicaba a un ex policía que se movilizaba en un automotor de esas características; el testimonio del cabo Maximiliano Javier Reynoso, del que también se desprende que Yañez expresó que con Fuentes habían sustraído una cartera y que un policía retirado, que andaba en un auto blanco, efectuó un disparo de arma de fuego”.

Por último, valora "el testimonio de la Lic. Julia Noemí Villalba, quien a través de su experiencia y vastos conocimientos, con solidez concluyó que las dos vainas de calibre 9mm. cuyo cotejo le fuera peticionado sólo pudieron ser disparadas, en función de las improntas que quedan en su cuerpo, por una sola arma de fuego. Ello, toda vez que las micro características se corresponden entre ambas y no se ven influenciadas por el material de fabricación de las vainas. Y el testimonio del sargento ayudante Gerardo Ramón Sánchez, quien a partir de una percepción visual determinó que la motocicleta fue impactada en su parte trasera recientemente y, el testimonio del efectivo policial Aldo Renzo Omar Gacitúa, idóneo en mecánica, quien al verificar el vehículo Renault 9 de propiedad compartida entre Olivera y su señora concluyó advertir impronta de raspado en parte inferior y también rotura en máscara frontal, a la vez que afirmó, ante específica pregunta, encontrar compatibilidad por los daños y altura entre lo observado en el automotor aludido y los daños verificados en la motocicleta".

De modo tal que analizada la prueba en su conjunto y confrontada con las testimoniales, documental (croquis del lugar del hecho) incorporado por convención probatoria y la prueba pericial, que contó con el

testimonio de la Dra. Fariña, acreditan fehacientemente la autoría por parte de Olivera.

La defensa cuestionó que Yañez pudo estar armado en el momento del hecho, intentó introducirlo en la audiencia de prueba en el recurso, no teniendo éxito, una cosa es querer probar que Yañez pertenece al ambiente delictivo, extremo por el reconocido al confesar dos hechos contra la propiedad y otra muy distinta es introducir cuestiones sobre las que no había ningún indicio, no surgió de ningún momento del juicio esto, la víctima del robo dice Yañez la amenazó Por otra parte ningún testigo, ni el propio Yañez dijo que durante la persecución que realizo Olivera ellos hayan efectuado disparos, ese es el motivo por el que el tribunal no las analizó.

También se critica que no se pudo determinar que el calibre utilizado fue 9mm, que el disparo se efectuó a larga distancia y la trayectoria del mismo no coincidiría con la que describe la Dra. Fariña.

Entiendo que en este cuestionamiento los jueces fueron claros el Dr. Piedrabuena dice que *"Vale aclarar que tal pericia no determina con precisión el calibre del arma homicida, no obstante con la compatibilidad de la lesión con el calibre de la vaina servida encontrada en el lugar del hecho, razón por la cual*

se sostiene que el mismo se produjo con un arma 9mm, tipo pistola".

Yerra la parte cuando afirma que es fruto de la íntima convicción, también lo fundamentó en la convención probatoria entre las partes respecto a la planimetría del lugar. A estos elementos debe sumársele los testimonios de Delfín Antonio HERRERA AEDO, Rayen Abigail MATUS y Macarena Ayelen COMULAY, como así también el del menor YAÑEZ, con el valor probatorio que las partes mismas le confieren a este, y de los policías actuantes, siendo que los primeros dan cuenta sobre datos del suceso, y estos últimos del hallazgo de un cadáver en estas circunstancias. Además agregó "*(..) A esta declaración se le debe sumar el hallazgo y secuestro de una vaina calibre 9mm en el lugar del hecho, y el secuestro de otra vaina de igual calibre en el allanamiento realizado al día siguiente en el domicilio del acusado, las cuales, al ser peritadas, conforme nos explicó la licenciada Julia Noemí VILLALBA, dieron como resultado la conclusión indubitable que las mismas fueron percutadas por la misma pistola".*" Si bien el arma utilizada para ultimar a FUENTES no fue encontrada, el hallazgo de estas vainas, una en el lugar del hecho y otra en el domicilio del acusado, y la conclusión que las misma fueron disparadas por la misma arma, resultan tener un alto

valor probatorio, más allá de los cuestionamientos que hace la defensa".

Por otra parte el voto del Dr. Rimaro, al que tildan de falta de fundamentos, el mismo adhiere en este punto al del Dr. Piedrabuena, por lo que sus consideraciones completan la visión del voto preopinante.

Respecto del disparo a larga distancia, afirma Piedrabuena que *"tal como lo explico la Dra. FARIÑA en juicio, y que el proyectil habría ingresado por la espalda, atravesando el cuerpo y saliendo por el pecho, haciendo un recorrido que se describe como de atrás hacia adelante, de abajo hacia arriba, y de derecha a izquierda, que comprometió órganos vitales (corazón y pulmón), causándole la muerte. Asimismo, de las conclusiones de la autopsia se nos dijo que el disparo fue desde "larga" distancia, no precisándose la distancia del mismo, no obstante que se dejó en claro que no había tatuaje por quemaduras, de lo cual se infiere que habría una determinada distancia mínima entre el que disparó y el que recibió el disparo"*. La claridad de ese testimonio no abriga dudas de que se efectuó a larga distancia, de modo tal que no fue a quemarropa y la visualización del croquis planimétrico se interrelaciona perfectamente con la dinámica del suceso.

Se criticó que no es posible que el disparo no lesionara a Yañez que se encontraba detrás de la moto. Esta conjetura de la parte no fue motivo del alegato o embate de la defensa en el momento procesal oportuno, ya se analizó la trayectoria del disparo y su coincidencia con la planimetría convenida, por lo que pedirle a la sentencia que aborde una cuestión no debatida, excede el marco de esta impugnación.

Otras cuestiones, sobre las que la parte impugnante se agravia, como que el cuerpo entro con ropa a la sala de autopsia, o determinar si había restos de pólvora, o que la perito lavo el cuerpo, o porque tenía las manos ensobradas, la respuesta emerge del núcleo del planteo, si por cuestiones estratégicas no fueron litigadas, el tribunal no puede suplir esa actividad, no las valora porque no fueron introducidas al debate como proposiciones fácticas que merezcan respuestas en esta instancia. Por lo que la conclusión del tribunal que el disparo fue a larga distancia, es fruto del análisis de la única hipótesis planteada y litigada.

Se controvierte en el segundo agravio la errónea calificación jurídica atribuida por la mayoría, la defensa pondera ahora el voto de Piedrabuena, al que antes criticó.

Señaló dos cuestiones, en primer lugar los dos votos de la mayoría se encargan de marcar cual es el rumbo que debió ceñirse el primer voto conforme lo estipula el artículo 196 del CPP, esta calificación legal planteada en subsidio no fue litigada por las partes, si bien ya abordé el tema, la razón por la que ambos magistrados tratan el exceso en la legítima defensa, es en respuesta al primer voto. Por lo que no existe la contradicción a la que alude el Dr. Segovia.

La contradicción, subyace en el planteo subsidiario de la parte, además por el principio de la unidad de la prueba por el conjunto probatorio del proceso forma una unidad que como tal debe ser examinado, si la teoría del caso fue que Olivera no estuvo en el lugar, no puede plantearse subsidiariamente un exceso en la legítima defensa, con el agravante que no fue litigado.

Afirma el letrado que hay una falsa mayoría, que sus votos transitan por caminos totalmente distintos; de la lectura de la sentencia, ese postulado pierde contenido, ambos votos se complementan y además hacen un esfuerzo supremo procurando salvar los errores de Piedrabuena.

La fundamentación de la Dra. Martini, analiza el impugnante, estriba en una equivalencia de bienes que no la dispone el código, haciendo toda una

evaluación de cual es un bien primario y cual un bien secundario, todo lo cual entiende no está dentro del artículo 34.

La vía elegida para criticar este tramo del voto de la Dra. Martini, no es la adecuada, su razonamiento es impecable por su raíz filosófica. Señaló que "La agresión ilegítima había cesado al momento en el que Olivera efectúa el disparo que termina con la vida de Fuentes, por lo que no se perfecciona el requisito de necesidad racional de la acción defensiva por carecer de actualidad. Asimismo se constató una desproporción inadmisibles de la acción defensiva para repeler la agresión ilegítima, aún en el supuesto en que el autor hubiese obrado en el error de que la agresión ilegítima conservaba su vigencia".

Tampoco es verdad que el art. 34 del CP no establezca una prioridad de bienes jurídicos. Al regular el estado de necesidad expresamente establece en el inc. 3° 3. *"El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño"*. Entonces el Código Penal establece una prioridad de bienes y para determinar la jerarquía de los bienes en conflicto, es necesario considerar las circunstancias que rodearon el caso. No es verdad que el art. 34, o el Código Penal, no establezcan una prioridad de bienes jurídicos, pues claramente el Código refiere "el que

causare un mal por evitar otro mayor". Por ello, resulta absolutamente lógico y se corresponde con nuestro derecho penal, la ponderación de los bienes jurídicos e intereses en juego y debe analizarse: el bien jurídico protegido por cada norma. En ese sentido la parte especial de nuestro Código Penal tipifica los delitos, el orden en el cual aparece cada bien jurídico demuestra una valoración por parte del legislador, es decir, los bienes jurídicos que primero aparecen son los de mayor importancia. También las penas en abstracto tienen importancia y cuando mayor es la pena, mayor importancia le da el Código al bien jurídico protegido. Y en ese sentido ha establecido penas mayores para el delito consumado que para la tentativa, para el delito de lesión que para el de peligro concreto y para el delito de peligro concreto sobre el de peligro abstracto, por dar algunos ejemplos, que sirven para refutar lo expresado por el Dr. Segovia.

Coincido, con la defensa que ambos votos analizan el testimonio de Yañez, al respecto ya se clarifico el alcance de ese testimonio su credibilidad fue analizada en función de las probanzas. El Dr. Rimaro dijo: "Respecto al elemento utilizado por Olivera, insisto, luego de haber transitado a la siga de la moto por más de dos kilómetros, sin recibir agresión de los motociclistas y de haber logrado que éstos arrojaran la cartera de Corazza,

revela, además de la innecesaria intervención de tal modo, la clara intención de sesgar la vida de, al menos, uno de los perseguidos. El tipo de arma usada (pistola calibre 9mm), de reconocida potencia ofensiva (máxime para quien ha integrado la fuerza policial), sumado al lugar de ingreso del proyectil en la humanidad de Fuentes, exhibe palmaria la intención homicida". "En el caso que nos ocupa dable es colegir que, tras haber logrado que los perseguidos no pudieran disponer libremente de la cartera por tener que arrojar la misma, la continuación de la persecución estuvo guiada por un particular sentimiento revanchista irracional. (...), no se comprende por qué no accionó la potente arma de fuego hacia planos que inmovilizaran la moto o pudiera ocasionar un daño corporal sin aptitud previsiblemente mortal". Agrega" A esta altura debe quedar claro que una cosa es la necesidad de intervención inicial de Olivera en defensa de la propiedad de un tercero y otra, muy distinta, la necesidad de disparar en el contexto que lo hizo. Resulta evidente que esta última acción resultó absolutamente innecesaria para neutralizar la agresión ilegítima que sufriera la Sra. Corazza".

Los votos mayoritarios abordan la calificación legal de modo claro y preciso, dan razones de porque el hecho no queda subsumido en la norma del artículo 34 inc. 7 y de porque se trató de un homicidio doloso. La

disconformidad de la parte, sumado a la falta de litigación de esta hipótesis, no es óbice para tildar la sentencia de inmotivada.

Concluyo que del análisis efectuado, confrontando los agravios con la sentencia de responsabilidad me permite verificar que la misma cumple el estándar probatorio exigido por el ordenamiento procesal, son inferencias que muchas de las cuales no fueron litigadas que realiza la parte impugnante que no alcanzan a controvertir los fundamentos esgrimidos por el tribunal de juicio para sostener la responsabilidad del encartado, por lo que voto por la confirmación del fallo. Es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: Costas.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

Atento el principio general contenido en la primera parte del art. 268 del C.P.P. y considerando el derecho a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a

contrario sensu del CPP).

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo se:

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal la Impugnación interpuesta por la Defensa de (arts. 233, 236 y 239 del CPP).-

II.- RECHAZAR la Impugnación deducida, por la defensa CONFIRMANDO la sentencia condenatoria impugnada dictada contra Natanael Maicol OLIVERA, (arts. 246 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

III.- Sin COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, ÚLTIMA parte, del CPP).

IV.- Regístrese. Notifíquese.

Reg. Sentencia N° 105 T° VII Año 2017.-