

SENTENCIA N° ocho/2018: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintidós días del mes de febrero del año 2018, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Richard Trincheri, Florencia Martini y Andrés Repetto**, presidido por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "Maripán Darío Ezequiel; Lefipán Lefin Jonathan Franco s/ Homicidio agravado por el uso de arma de fuego", legajo MPNQ 78.196/2016. Los imputados son: Jonathan Franco Lefipan Lefin, DNI 39.880.832, con domicilio real en Mza. 3, Lote 28 de calle Pelagatti, de la ciudad de Neuquén, nacido el 25 de agosto de 1996, soltero, hijo de Mirta Lefin y Antonio Julio Lefipan y, Darío Ezequiel Maripán, DNI 40.899.496, con domicilio real en Mza. H, Lote 1, de Toma Ex Despo Neuquén, nacido el 19 de diciembre de 1997.

Intervinieron en la instancia de impugnación los Dres. Gustavo Olivera por el imputado Lefipán Lefin, Gustavo Palmieri por Maripán y las Dras. Gloria Lucero y Lucrecia Sola en representación del Ministerio Público Fiscal.

ANTECEDENTES:

I. Por sentencia dictada el 11 de octubre de 2017 el Tribunal de Juicio resolvió: "**I. Declarar culpable a Jonathan Franco Lefipan Lefin**, en orden a la comisión del delito de homicidio en calidad de partícipe secundario, por el hecho ocurrido el 7 de

noviembre de 2016 en la ciudad de Neuquén, en perjuicio de Diego Omar Oyarzo (arts. 79 y 46 del CP.). **II. Absolver a Darío Ezequiel Maripan,** del hecho por el que fuera reprochado, en orden a la comisión del delito de homicidio agravado por la utilización de arma de fuego en calidad de autor (art. 79, 41 bis y 45 del CP. y 8 del CPPN)".

Asimismo, el mismo Tribunal el día 30 de noviembre de 2017 resolvió: "I. Fijar la pena de prisión al Sr. **Jonathan Lefipan Lefin,** en virtud de la declaración de responsabilidad penal oportunamente dictada en orden a la comisión del delito de homicidio en calidad de partícipe secundario (cfr. arts. 79 y 46 del C.P.) en **6 años de prisión.** II. Unificar la pena fijada en este legajo con el antecedente condenatorio (Sentencia en Legajo 33.442/2014 n° 61 del 7 de abril de 2015), en la pena de 8 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (cfr. arts. 268 y ss. del ritual)".

II. Contra la decisión de absolver a Darío Ezequiel Maripán interpuso impugnación la fiscalía, sosteniéndose que existe en la sentencia apreciación absurda y arbitraria de las pruebas recibidas durante el juicio. Arguye que los jueces señalan que no deben valorarse los testimonios prestados por Donati y Campodónico, pero que de todos modos hay prueba independiente que sindicó a Maripan como autor del hecho. La sentencia afirma que dicha prueba es el testimonio de Oyarzo, García y Vallejos, pero luego le restan valor incriminatorio. Lo cierto es que sobre Vallejos nada dicen los magistrados. Directamente no

valoran su testimonio, sino que señalan que es prueba independiente de la autoría de Maripan pero luego no valoran, no mencionan, nada dicen, sobre su declaración. Dicho testigo fue clave para la acusación, dado que en el juicio dijo que reconoció a Maripan como el autor del disparo, explicando que lo vio, le vio la cara. Los testigos dieron sus explicaciones, por demás lógicas, de porque no dieron el nombre de Maripan en la entrevista videofilmada, sin perjuicio de haber brindado la información a personal policial, siendo que en un caso dio el apodo y en el otro explicó que pensó que el herido había sido él y que luego se dio cuenta que su hermano había recibido el disparo, debiendo asistirlo.

La Fiscalía también impugnó la sentencia que responsabilizó penalmente a Lefipán Lefín. Critica que tal decisión judicial haya considerado al imputado como partícipe secundario en orden al delito de Homicidio simple. En principio quedó acreditado en el juicio que el aporte de Lefipán Lefín al autor del disparo que mató a Oyarzo fue esencial para que el resultado se produzca, en tanto condujo en el automóvil al autor hasta el lugar en que se encontraba la víctima, frenó el vehículo, aguardó a que el autor dispare y luego aceleró el rodado alejándose del sitio. También es un error sustancial omitir el agravante de la utilización del arma de fuego, al tipificarse el hecho como homicidio simple.

La declaración de responsabilidad penal de Lefipán Lefín además fue impugnada por su defensor. En ese orden el Dr. Gustavo Olivera (como primer motivo de agravio) lo funda en la regla que se establece en el art. 196 del CPP, en tanto entiende que la sentencia ha dado por acreditado un hecho distinto al contenido en la acusación fiscal. En la pieza acusatoria se acusa a su defendido de haber tomado en el hecho una participación sin la cual el hecho no habría podido cometerse, mientras que el tribunal no pudiendo acreditar dicho extremo fáctico lo convierte, sin ningún fundamento, en una cooperación en la acción homicida, hecho este que lesiona la garantía de la defensa en juicio. El segundo agravio planteado es que la sentencia carece, por lo dicho anteriormente, de toda fundamentación tanto fáctica como jurídica. Así porque la modificación del hecho trae aparejada una modificación de la calificación jurídica, una participación distinta (art.46 CP) que no tiene fundamentos fácticos (carece de fundamentación subjetiva) ni jurídicos, no se precisa la mecánica del hecho, ni tampoco se determina la autoría. El tercer agravio, según la defensa, se registra porque los argumentos del voto unánime quebrantan el principio de inocencia, al invertir el efecto de la duda y oponerla a su defendido. Como cuarto agravio, dice el defensor que se ha utilizado prueba testimonial obtenida de imputados en la comisión del hecho que fueran tomadas en dependencia judicial y bajo apremios. Esta forma de investigación inficiona todo el proceso legal

por lo que la actividad valorativa, crítica, debió extremarse, actitud que no aparece reflejada en las sentencias impugnados en su valor como acto jurisdiccional. Por último, resalta el letrado que no se realiza en la sentencia una valoración completa y conjunta de toda la prueba, sino una descripción parcializada.

III. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos en relación a la sentencia absolutoria de Maripán y sobre la declaración de responsabilidad penal de Lefipán Lefin.

Sobre la absolución de Darío Ezequiel Maripán: en principio, la fiscal dijo que su impugnación era admisible mencionando que encuentra respaldo en lo establecido en los artículos 233, 237 y 241 inc.2 del CPP. Respecto del fondo sostuvo que los jueces hicieron una arbitraria valoración de la prueba rendida en el juicio, debido a que los testigos Oyarzo, García y Vallejo declararon que Maripán fue quien disparó el arma de fuego contra la víctima, mencionándolo por sus apodos. Los magistrados se apoyaron en que los testigos no dijeron enseguida que había sido Maripán quien disparó, siendo esa "no noticia inmediata" la que hace que se dude sobre la autoría de Maripán pero omiten valorar que Vallejo lo sindicó directamente como autor. En base a ello la acusadora pide la revocación de la absolución y que el

Tribunal de Impugnación asuma competencia positiva y declare la responsabilidad penal de Darío Ezequiel Maripán.

Dada la palabra al defensor de Maripán, el Dr. Gustavo Palmieri señaló que la impugnación era inadmisibile formalmente, más allá de su presentación en término y por quien tiene derecho a realizarla. Sin embargo, resaltó que en casos de absoluciones el Estado no tiene derecho a una revisión amplia (conforme al estándar establecido en "Casal"), sino que tiene que analizar el razonamiento argumental de los magistrados que dictaron la sentencia y no hacer una nueva valoración de las evidencias rendidas en el debate. El letrado afirmó que los jueces fundaron debidamente porqué su defendido debía ser absuelto. Con claridad marcaron que los testimonios de Donati y Campodónico (indirectos, no presenciales) no podían ser tomados en cuenta como prueba de cargo por cuanto sus declaraciones estaban precedidas de actos de investigación en la que se los tuvo como imputados. La prueba que podría reputarse como "independiente" y que fue utilizada por la acusación presentó serias contradicciones en el juicio: los testimonios de García, Vallejo y Oyarzo fueron defectuosos al cabo del contra interrogatorio al que fueron sometidos por su parte en el debate. Allí surgieron controversias profundas que fueron tomadas por los jueces y de ahí que tal criterio no sea caprichoso.

Remarcó el Dr. Palmieri que los magistrados no les creyeron a los tres testigos porque

en los actos iniciales de la investigación no incriminaron a Maripán como autor del disparo. Además de ello, el personal policial que declaró en el juicio (Cerda, Encina, Sandoval, Vázquez) en forma coincidente afirmó que Maripán no fue sindicado como autor cuando ellos tomaron intervención en el caso. Es decir, la sentencia da razones adecuadas respecto a porqué en términos de credibilidad no se superó en el debate el estándar de "más allá de toda duda razonable" y se dictó la correspondiente absolución. En su petición, el defensor sostiene que si el Tribunal hace lugar a la impugnación de la fiscalía la solución es el reenvío y no el dictado de una condena, debido a que ello solo puede hacerlo un Tribunal de juicio.

A continuación se debatió sobre la declaración de responsabilidad penal de Lefipán Lefín. La fiscal fundó su posición respecto a la admisibilidad formal sosteniendo en que, si bien el CPP no permitiría la impugnación, atendiendo el monto de pena impuesta al imputado (seis-6-años), lo cierto es que existió un error material en la sentencia respecto a la calificación legal porque se omitió asentar sobre el agravante de la utilización del arma de fuego (art.41 bis del Código Penal). Esto último y la participación secundaria atribuida a Lefipán Lefín condicionaron en el juicio de cesura a la fiscalía, parte que siempre sostuvo que el aporte del imputado respecto a la muerte de Oyarzo fue indispensable, primaria, y no secundaria.

Interrogada por el presidente de la Sala sobre el monto de pena solicitado en la audiencia de imposición

de pena respondió "... nueve años..." y, al ser preguntada por la pena que hubiera solicitado si el Tribunal hubiera tipificado conforme el temperamento de la acusación, esto es, partícipe primario de la comisión del delito de Homicidio simple agravado por la utilización de un arma de fuego, respondió: "once años" (minuto 50:50). Sobre el fondo reiteró en lo principal lo aducido por su colega en el escrito de interposición, destacando que a pesar de haberse probado en el debate el rol principal de Lefipán Lefín en la muerte de Oyarzo (condujo el automóvil con el autor en su interior, frenó el vehículo, aguardó a que se produjera el disparo mortal y luego huyó del sitio), los jueces sostuvieron que la precitada participación es secundaria porque "autos hay en todos lados".

Otorgada la palabra al defensor de Lefipán Lefín señala que la impugnación de la fiscalía no es admisible formalmente, remitiéndose a lo expresado por su colega defensor de Maripán. Dice que no existiendo una cuestión federal y siendo clara la norma del CPP respecto a las limitaciones de la fiscalía para impugnar la absolución peticiona la declaración de inadmisibilidad formal.

Respecto al fondo, solicita ser habilitado por el Tribunal a expresar los fundamentos de su impugnación contra la sentencia que declaró la responsabilidad penal de su defendido, a lo cual el presidente hace lugar y así expresó el letrado: que la sentencia modificó las condiciones fácticas del hecho atribuido; que la decisión judicial impugnada no tiene fundamentos

fácticos y jurídicos ; que ha violentado el principio de inocencia por cuanto ha invertido los efectos de la existencia de la duda; que se ha registrado una falta a la observación de la independencia y la imparcialidad de la acusación (citando un fallo de un Tribunal internacional)y, finalmente, que la sentencia no hizo un detalle de la tipicidad que se le ha endilgado a Lefipán Lefín. Explayándose, el defensor consideró importante resaltar: respecto al primer agravio, en parte coincide con la fiscalía respecto al cuestionamiento al Tribunal sobre la cuestión fáctica; sin embargo, cabe mencionar que también a Lefipán Lefín se le reprochaba haber proporcionado el arma homicida al autor del disparo y ello no quedó probado en el debate. Seguidamente expresa que falta un desarrollo adecuado en la sentencia sobre la participación secundaria que se le terminó endilgando a su defendido: todo lo que se lee es que el imputado condujo el automóvil en cuyo interior iba el autor del disparo mortal pero debe demostrarse el dolo. Recuerda que el imputado de disparar fue absuelto y que - en consecuencia- no quedó acreditado si el autor sabía y quería darle muerte a Oyarzo o si por el contrario pasaba por el lugar y disparó sobre la víctima.

Siguió diciendo el defensor impugnante: al no argumentarse sobre el dolo de tal partícipe secundario la sentencia queda infundada. Lo que hizo la sentencia en cuestión fue cambiar el hecho más que cambiar la calificación legal (esto último permitido por el Código cuando favorece al imputado). Repite que para afirmar

sobre la existencia de ese aporte accesorio al actuar del autor del hecho se debería haber determinado la existencia del dolo homicida lo cual no sucedió. Agrega el Dr. Olivera que tampoco se estableció en el debate cómo sucedió el hecho, surgiendo solamente dudas a lo largo de las audiencias. Recuerda que la policía llegó al lugar del hecho aproximadamente veinte minutos después de acaecido aquél y dentro de una situación caótica. En ese contexto se interroga a distintas personas y surge el tema del "auto rojo" y en ese sentido el Tribunal se apoya en el testimonio dado en el debate por Oyarzo, Vallejos y García calificándolos de contestes pero, en verdad, no son contestes. Señalan que conducía Lefipán Lefín pero no hay precisiones sobre de dónde venía, hacia dónde se dirigió, dónde fue precisamente el lugar del disparo, quién disparó, etc. Hay un testigo, Luciano Sandoval Vallejo (hermano de Ulises), presencial porque estuvo con la víctima y que da información distinta sobre el horario y las calles del suceso y sin embargo el Tribunal no analiza esos dichos. Sobre el lugar del disparo dice el letrado que fue fijado en base a los dichos de personal policial que, al día siguiente del suceso, encontró una vaina que se correspondía con la bala utilizada. A partir de ello y sin mayores certezas se estableció que ése era el lugar del hecho.

Sobre la circunstancia del arma de fuego que según la acusación la proporcionó su defendido, tampoco pudo probarse tal extremo. Se supo que tal arma fue incautada luego de un allanamiento en el parque

industrial, en el curso de una investigación que involucraba a gente de UOCRA, y también que tal objeto fue sustraído a personal policial. Sin embargo, la defensa interrogó en el debate y ni siquiera hubo denuncia judicial respecto a tal sustracción. Entonces, ante esta situación, el defensor recuerda que hay que preguntarse cómo nace la imputación y en ese orden surgen los testimonios de Donati y Campodónico, los cuales quedó claro fueron obtenidos ilegalmente por la policía, mediante apremios. Entonces, resumiendo, no hay armas, sobre el automóvil "rojo" se desconocen mayores datos, la coartada del imputado tampoco fue desvirtuada en el debate (en el horario del suceso se encontraba presenciando un partido de fútbol), limitándose los jueces a sostener que pudo haber estado en tal evento e igualmente concurrir al lugar del hecho, lo cual pone al imputado en una situación "diabólica" debido a que quien debe probar tal extremo es la acusación y no lo hizo. Todo lo mencionado genera como mínimo una situación de duda, la cual como se sabe beneficia al imputado. Por todo lo argumentado, el Dr. Olivera peticiona la revocación de la sentencia de responsabilidad de su defendido y que se reenvíe a nuevo juicio.

La fiscal, en relación a lo sostenido por la defensa precedentemente, expresa que siempre la imputación a Lefipán Lefín consistió en haber conducido el rodado facilitando que se produzca el hecho. Nunca formó parte del reproche haber proporcionado el arma al autor. La Dra. Lucero señaló que Lefipán Lefín tuvo el "dominio

del hecho" debido a que manejó el auto transportando al autor del homicidio hasta el lugar en que se encontraba la víctima, frenó el vehículo, esperó a que se efectuara el disparo y luego huyó del lugar llevando al autor. En esto fueron contestes los testigos que declararon en el juicio, tuvo el "dominio total" del hecho. Sin su participación no se hubiera cometido el hecho, tuvo un dolo "específico". Respecto a la coartada de Lefipán Lefín remarcó que los testigos declararon que en el horario del hecho el imputado no estaba en la cancha de fútbol.

Seguidamente se da la palabra a la defensa en carácter de réplica, arguyendo el Dr. Olivera que la fiscalía vuelve a "cambiar el hecho" por cuanto ahora habla de "dominio del hecho", lo cual plantea circunstancias no conocidas hasta ahora en la imputación. Advertida la fiscalía sobre este extremo, la Dra. Lucero señala que pudo llevar a error la utilización de su parte de "dominio del hecho", queriendo repetir que lo que se le reprocha a Lefipán Lefín es una participación primaria en el suceso y que no se está cambiando el hecho.

Habiendo sido escuchadas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, luego la **Dra. Florencia Martini** y por último el **Dr. Andrés Repetto**

CUESTIONES: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la fiscalía contra la decisión de absolver a Darío Ezequiel Maripán?;

II. Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la fiscalía contra la declaración de responsabilidad de Jonathan Franco Lefipán Lefin?;

III. Es formalmente admisible el recurso de la defensa del imputado Jonathan Franco Lefipán Lefin contra la declaración de responsabilidad de su defendido?;

IV ¿Qué solución corresponde adoptar?;

V. ¿Corresponde la imposición de costas?

VOTACIÓN:

I. A la **primera cuestión** el **Richard Trinchero** dijo: del juego de los artículos 227, 233, 237 y 241 inc.2 del CPP se desprende que la fiscalía cuenta con facultades de impugnar sentencias absolutorias, si bien limitadas, y que conlleva la tarea de determinar si merece o no ingresar al tratamiento del fondo del asunto lo expuesto por la acusación en esta oportunidad.

La Dra. Lucero ha alegado arbitrariedad y absurdidad en la apreciación de las pruebas realizada por los magistrados, principalmente de algunos testimonios considerados esenciales por la acusadora para determinar la autoría que postula se declare.

La fiscalía embate contra la decisión que absolvió a Maripán, entendiendo que se acreditó con suficiencia en el debate que aquél fue el autor del disparo que mató a Oyarzo, y que existe arbitrariedad y absurdidad en el

tratamiento interpretativo que los jueces hicieron de los testimonios que la acusadora considera esenciales para establecer la autoría del hecho, concretamente los de José David Oyarzo, Elio Mauro García y Pablo Ulises Vallejos. Este último testimonio ni siquiera fue valorado por los jueces en la sentencia según la acusadora.

En principio, corresponde ir a la sentencia impugnada. Hay un muy escueto fundamento en cuanto a la situación de Maripán. Primero, el juez ponente (seguido sin agregados por sus colegas) excluye de su consideración a los testimonios de Alejandro Gabriel Donati y Sebastián Campodónico por entender que declararon en sede policial y que lo hicieron en momentos en que estaban siendo investigados como imputados. Suprimida tal prueba, aborda los testimonios prestados en el debate por José Oyarzo, Mauro García y Pablo Vallejos. Así escribió el magistrado: "...¿qué grado o peso incriminante tienen dichas declaraciones? Aquí, focalizando la valoración de la prueba producida, considero que dichos testimonios entran en crisis en los contrainterrogatorios, toda vez que al contraponer las declaraciones vertidas en juicio con otras anteriores, surgió claro que ninguno de los tres pudo identificar en los primeros momentos a Maripán como el autor del disparo. Ello así, de las testimoniales de distintos policías que formaron parte del procedimiento como Cerda, Encina, Sandoval y Vásquez que aluden que al entrevistarse personal con el hermano de la víctima y un tal García pudieron estos identificar a Jonita

(como conductor) y a Donati (como acompañante) y a una tercera persona que no lograron saber quién era y, no obstante que José Oyarzo dijo que le había dicho a la policía ni bien llegó, haber visto a Maripan en el auto ello no fue corroborado por el Ofi. Ppal. Cerda que concurre en primera instancia al lugar del hecho. En el caso de Mauro García, aludió a que no dio datos de Maripan de primer momento por no querer dar explicaciones a la policía y estar metido en esto (por el hecho). En ambas declaraciones no resulta lógico que ambos identificaran a Jonita y no quisieran hacerlo respecto de la presencia supuesta de Maripan como el que iba detrás del conductor e hiciera el disparo. En suma, del contexto de información que deriva de la producción de prueba rendida por las partes ante el Tribunal, soy de criterio que con relación a Maripan opera el principio in dubio pro reo que ha sido entendido como una derivación del principio de inocencia, traducido en una interpretación restrictiva que supone que en caso de duda, ante la imposibilidad de llegar a una certeza con relación a la intervención que le cupo al encartado en el hecho en reproche, debe resolverse en forma favorable a aquél (cfr. art. 8 del CPPN.). Es mi voto...".

A continuación se transcribe el registro de lo que los tres testigos de mención declararon en el juicio, lo cual no fue cuestionado por la impugnante: "...**José David Oyarzo**, declaró: "Diego era mi hermano, a Jonathan Franco Lefipan Lefin no lo conozco, a Maripan le dicen Payaso, fue el que mató a mi hermano. No tenía relación con él. Estábamos parados en la esquina, fuimos a comprar, eran como las 8 de la tarde, cuando volvíamos y vino un auto fuerte y disparó el maricón, estaba con Jonita y el..... En la esquina de calle Darwin. Estábamos tomando una gaseosa. Mauro García vino a avisar que lo habían amenazado primero. Que lo habían cruzado en la cancha y que también le iban a dar. En un auto rojo. Fuimos hasta el kiosco yo fui con mi hermano, Luciano Tano andaba con nosotros. Mauro llegó a avisarnos y apareció el auto... Disparó Darío Maripan, del conductor, atrás. Conducía el Jonita. Yo estaba atrás de mi hermano, yo me agaché y le dieron un tiro acá. Mi hermano se quiso dar vuelta pero... se agarró del portón y se cayó. Le dije a un policía primero lo que pasó, que iban a llamar a una ambulancia y me fui para lo de mi abuela." "Eran Jonita y Maripan. Andan con Osés. Y hay bronca. Nosotros contra ellos... De donde estábamos nosotros el disparo vino de frente. Estaba oscuro, oscureciendo. Después de eso fue al playón de la Com.19 a la vuelta, y nos amenazó y nos tiró unos tiros, estaba en una moto. Que me iba a matar igual que mi hermano. Le avisé a mi mamá en seguida. No hice la denuncia."

A preguntas de la Defensa, dijo: "... el auto era rojo, nuevo era... no sé qué marca, rojo, todo cuadrado y largo, cuatro puertas. Yo vi a dos personas. A Maripan y a Jonita. Del lado del acompañante: no. Los vidrios no eran polarizados. A Maripan lo conocía hace rato. Le conté a la policía haber reconocido a Maripan. Después en mi casa, creo que fue en la policía declaré bajo juramento." Solicitó la defensa valerse de declaración anterior en la que el testigo dijo haber visto a un morochito así negro, pelo corto y a la pregunta si lo había visto antes, dijo antes no, hace mucho que no. Preguntado por qué no lo reconoció aquel momento, contestó: Porque estaba nervioso. Al conductor dije Jonita. Después nadie me comentó nada... le preguntaron alguna otra característica de la persona que tiró? Dijo, no. Pero yo le dije a la policía cuando llegó. El auto hizo una coleada, frenó de mano. La distancia es ahí nomás. Estábamos a menos de media cuadra. Mauro le dio nombre y apellido? Nos dijo que andaban los Chavos. Lo conozco a Maripan de Confluencia, él vivía en la villa. Tenían la ventanilla baja y sacó medio cuerpo afuera. Me agaché pero seguí observando... Yo cuando llegó la policía dije Maripan y Los Chavos, yo les dije." "Llega Mauro García y que andaban los Chavos y que estaban con un arma, estaba el Darío. Por el Jonita y el Darío. El auto venía fuerte. Con Maripan no había problema. Se sube al problema de los otros. Maripan estuvo metido en la muerte de mi papá... ".

"...**Elio Mauro García**, declaró: "A Lefin lo conozco del Barrio, lo conocen como Jonita. Conozco a Maripan como Payaso. A Oyarzo, era amigo del barrio. Yo iba para la casade Lucianoy en la Tronador, cerca de la canchita, me lo crucé a Jonita que iba manejando. Les avisé a los pibes. A los cinco minutos pasaron. Yo iba caminando con el Bombo. Era un auto rojo, un Ford escort, rojo. Cuando largaron después iba el Payaso atrás. Cuando largaron el tiro. Yo vi. Vi el mismo auto. Dispararon de atrás, era el Payaso porque iba con los vidrios bajos. Del lado izquierdo estaba ubicado Maripan. Atrás del que maneja. Justo ahí están los focos y se vio. Era un auto Ford escort, medio viejo, color bordó. El auto frenó, estuvo cinco segundos y siguió de largo." A preguntas de la Defensa dijo: "... yo llegué hace 3 años... sabía que tenía bronca con mi amigo. Estuve con la policía. Lo conozco por Payaso. No dije antes porque no quería estar metido en este caso y no quería dar explicación a la policía. Después estuve en la Comisaría 19, les expliqué que no querían que me filmen y me filmaron. No recuerdo lo que largué ese día. Me los crucé antes. Pero no me amenazaron. No vi que saliera el cuerpo de la ventanilla." "A las 8/9 me los cruzo cerca de la cancha. A los cinco minutos llego les aviso, fuimos a comprar y cuando volvíamos fue el disparo. A los diez minutos más o menos."

"...**Pablo Ulises Vallejos**, expresó: "Conozco a Lefipan por vista, como Jonita. A Maripan de vista como Payaso. Oyarzo era como mi hermano. Bombo. Era una amistad de pibes estábamos y mi abuela, todos y

pasó, mi abuela es Amanda Rosa Sánchez. Estábamos con Diego Oyarzo después fuimos a comprar y luego pasó eso. Como a las 9 fuimos a comprar, yo, mi primo Jonathan Sandoval, José Oyarzo, mi abuela y otro más. Fuimos a la esquina, mi primo, Jonathan Sandoval y Oyarzo y pasó alguien en moto, la otra banda, eran los que nos tienen bronca a nosotros. Después volvimos a la casa de mi abuela y pasó el auto. Vi un auto que pegó un frenón y vi al Jonatan y al Eze, Payaso. Lo vi en la esquina de la casa de mi abuela. El otro sacó un arma y pegó un tiro, el Payaso. Jonita manejaba. El Payaso iba ubicado de la parte de atrás. Disparó El Payaso. Se dio vuelta y me dijo me dieron amigo y llamé a la ambulancia. Se desvaneció y se cayó al piso. Me tomaron declaración. No tuve inconvenientes. Se comentó que iba una chica en el auto. Al auto lo vi rojo, medio bordó." A preguntas de la Defensa, señaló: "... a Maripan lo conozco de vista. Lo he cruzado. Me habían dicho, se comenta, que iba Donati, una piba que lleva y trae. Alcancé a ver que había uno pero no sé quién era. Vi que uno iba manejando, después vi para atrás y vi que hizo así (como el gesto como que sacó la mano). Lo vi a Maripan con mis propios ojos. Ese día me llevaron al lado de la Comisaría del Menor. Me filmó, me acuerdo..." De declaración anterior la Defensa le indicó que dijo oportunamente que iba el Jonita, el Ale Donati y el que tiró me parece que era el Payaso, con rulo, chascón, con cara de indio. Y dijo: "...lo mismo que dije hace un rato." La Defensa le leyó a su vez: "¿Si los volvés a ver los reconocés? -Al Ale y al Jonitasi, pero al otro

no." Y dijo en juicio: "En el momento le vi la cara. Las chascas, pelo largo..." "...Después no hablamos. Yo me fui al hospital. Nunca hablamos. Mauro García nos vino a avisar... El nombró a Jonita, al Donati, por eso dije que ese día estaba y el Payaso. No conozco a Campodónico. Con Jonathan Sandoval tienen problemas que es mi primo. La policía no nos dijo nada." "Los que pasaron en la moto era una Honda Way y ellos se juntan con ellos, son unos pibitos de Confluencia. Son todos de la misma banda. El auto venía por Avenida Darwin y frenó en Pomona y Darwin. Habrá unos 20 mts. para allá. Se quedó unos segundos. La piba es Flor Gimenez y me dijo que iba Donati. Mauro García también dijo que iba una piba, la misma. Yo vi que eran tres y afirmo que eran Jonita y Payaso, a ellos les vi las caras. Payaso iba atrás del acompañante.."

Llegado el momento de resolver considero que la impugnación debe ser declarada formalmente inadmisibile, debido a que no ha logrado la fiscalía superar el valladar establecido en el artículo 237 del CPP, debido a la inexistencia en el caso de los dos motivos que el legislador ha fijado para habilitar la impugnación de una sentencia absolutoria cuando proviene de los acusadores: ni arbitrariedad de la sentencia (inc.1)ni apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio (inc.2).

Para que una decisión judicial pueda ser calificada como arbitraria, tal "arbitrariedad" debe surgir en forma tal que la "injusticia" (en puridad ello significa) resulte palmaria, notoria, evidente.

Yendo a la explicación que dan los jueces para descartar la teoría del caso de la fiscalía en relación a la participación atribuida a Maripán, no luce "injusta" ni tampoco apoyada solamente en la voluntad de los magistrados, ni se observa alguna fractura en el razonamiento lógico de la sentencia.

En el debate observado en la audiencia realizada ante esta Sala, el defensor fue contundente en el rechazo de la posición de la fiscalía: dijo el letrado que los jueces argumentaron por qué no le otorgaban a los tres testimonios precitados la misma credibilidad reclamada por la acusación y cuáles fueron las razones para ello. El principal sustento tuvo que ver con que Maripán no fue sindicado por dichos testigos al prestar otras declaraciones, con anterioridad al juicio, extremo que se puso en evidencia cuando la defensa contra examinó. A ello se sumó que otros testigos (cuatro funcionarios policiales) también aseguraron en el debate sobre esa falta de imputación a Maripán de parte de los tres testigos en cuyas declaraciones se apoya la fiscalía.

De las transcripciones obrantes más arriba, se desprende que acierta el Dr. Palmieri en cuanto resalta los fundamentos dados en la sentencia y que, pueda o no compartírseles, no alcanzan para tildar la decisión judicial de arbitraria o absurda. Es verdad que el juez que lideró la votación omitió asentar mayormente sobre el testimonio de Vallejos. Así, si bien lo nombró junto a García y Oyarzo en el encabezamiento de su fundamentación sobre el punto (inciso b) penúltimo

párrafo) luego (inciso c) describe las inconsistencias derivadas de los contra interrogatorios de la defensa, describiendo también lo declarado por los policías Cerda, Encina, Sandoval y Vázquez, pero solamente asienta como desde su punto de vista la defensa logró poner en crisis la credibilidad de Mauro García y José Oyarzo, no menciona a Vallejos. Ahora bien, y ello también surge de la transcripción de la declaración de Pablo Vallejos, tampoco salió airoso tal testigo en el contra examen: "...la defensa le leyó a su vez: "si los volvés a ver los reconoces?- al Ale y al Jonita sí, pero al otro no...". Se entiende de la lectura de la sentencia que "Ale" sería Alejandro Donati y "Jonita" sería Jonathan Lefipán Lefin y, por último, "el otro", o sea, la persona a la que no reconocería sería Maripán. Esto último como simple conjetura, pero en realidad el testimonio de Pablo Vallejos presenta el mismo déficit que los dos restantes.

Lo dicho en el párrafo anterior basta para afirmar que sin perjuicio que la omisión de tratamiento existió (y en cierta manera debilita la completitud deseable como pieza jurídica), lo cierto es que no alcanza para identificar, tal omisión, como un error de máxima potencia que pudiera dar lugar a la consideración de alguna absurdidad y con ello aplicar el art.237 inc.2) del CPP. No alcanza porque no agrega ni quita nada a la conclusión a la que arribó el tribunal por cuanto, el sentido negativo que termina otorgando en tren de credibilidad a lo declarado por José Oyarzo y Mauro García está basado en las mismas

razones que caracterizan la situación de Pablo Vallejos: cuando contrainterrogó la defensa se puso en crisis que realmente hubiera visto disparar a Maripán. En virtud de lo expuesto, el Tribunal de juicio ha dado razones que en un análisis de revisión de la sentencia no permiten calificarla como arbitraria o absurda. En consecuencia corresponde declarar formalmente inadmisibles la impugnación de la fiscalía respecto a la absolución de Darío Ezequiel Maripán, la cual en consecuencia debe quedar confirmada.

Así voto.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Comparto lo manifestado por el colega preopinante.

Mi voto.

El Dr. **Andrés Repetto**, dijo: Adhiero a la solución propuesta.

Es mi voto.

II. A la **segunda cuestión** el **Richard Trinchero** dijo: la impugnación de la fiscalía a la sentencia condenatoria de Jonathan Lefipan Lefin es claramente inadmisibles y no es muy extenso el análisis a realizarse, porque manifiestamente operan los límites que el legislador ha establecido en este orden para negar el recurso a la fiscalía en caso de condena, en cuanto a que la pena que el Tribunal definitivamente impuso es superior a la mitad de la que ha solicitado la acusadora en el juicio de cesura (art.241 inc.3 del CPP).

Se trata de un simple cotejo numérico: si el Tribunal aplicó el monto de seis (6) años de pena de

prisión a Jonathan Franco Lefipán Lefin, la fiscalía no ha cumplido con el requisito debido a que la propia Dra. Lucero señaló que solicitó nueve (9) años de prisión. Va de suyo que tampoco queda salvado el impedimento con la justificación ensayada por la fiscal en la audiencia celebrada ante esta Sala (que el Tribunal de juicio omitió ponderar la agravante por el arma de fuego y que atribuyó un grado de participación secundario a Lefipán Lefín en lugar de primario) porque- con mucha sinceridad, se reconoce ello- le respondió al presidente que en caso de haberse llegado al juicio de cesura con la tipificación pretendida por la fiscalía (Homicidio simple agravado por la utilización de un arma de fuego) su parte hubiera solicitado la pena de once (11) años de prisión, o sea, ni aún en ese caso el Tribunal impuso una pena inferior a la mitad que su parte pretendía, con lo cual no se colma el requisito establecido normativamente (art.241 inc.3 CPP).

En consecuencia debe declararse la inadmisibilidad de la impugnación de la fiscalía contra la sentencia que condenó a Jonathan Franco Lefipán Lefín.

Es mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.
Así voto.

El Dr. **Andres Repetto**, dijo: Comparto la solución dada por el colega que inaugurara la votación.

Mi voto.

III. A la **tercera cuestión** el **Dr. Richard Trinchero** dijo: entiendo que la impugnación presentada por el defensor del imputado Jonathan Franco Lefipán Lefín debe ser declarado formalmente admisible, en cuanto ha sido presentado por la parte legitimada y ha cumplido con los requisitos de modo, tiempo y lugar. También con las exigencias de los artículos 227, 233 y 239 del CPP, mereciendo especial resalte el derecho de todo imputado a la revisión de la sentencia de condena, de acuerdo a Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art.75 inc.22 CN).

Es mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.
Así voto.

El Dr. Andres Repetto, dijo: Comparto la solución dada por el colega que inaugurara la votación.

Mi voto.

IV. A la **cuarta cuestión** el **Dr. Richard Trinchero** dijo: adelanto que al cabo del análisis de los puntos de agravios expuestos por el defensor, y de lo escrito en la sentencia impugnada en su relación, el recurso del Dr. Gustavo Olivera no tendrá favorable recepción correspondiendo declarar su improcedencia.

Entiendo indispensable para dar respuesta a la impugnación precitada acudir a lo escrito en la sentencia en cuestión sobre el particular: "...la Fiscalía postuló que la teoría del caso se había probado en todos los extremos. Así, concluyó que alrededor de 22.45 hs. del día 7 de noviembre de 2016, el Sr. Jonathan Lefipan Lefin con un auto rojo bordó, fue en compañía de Maripán, hasta la intersección de las calles Pomona y Darwin y disparó hacia la calle Pomona a la altura de 1670, impactando a Oyarzo, quien recibió un disparo en la zona baja del abdomen, compatible con proyectil de arma de fuego 9mm, causándole la muerte por shock hipovolémico; habiéndose secuestrado un proyectil del cuerpo de la víctima...Conforme la plataforma fáctica propuesta por la Fiscalía, habré de concluir en el dictado de declaración de culpabilidad, con cambio en la calificación jurídica postulada, respecto a Lefipan Lefin. Relativo a la conducta de Jonathan Lefipan Lefin, los testimonios de José Oyarzo, Mauro García y Pablo Ulises Vallejos con contestes en que esa noche el vehículo color rojo o bordó era conducido por el imputado y que frenó en la intersección de las calles Pomona y Darwin, momentos en que, en segundos, desde dicho rodado, se efectuó el disparo que hiriera mortalmente a la víctima, emprendiendo la huida raudamente por calle Darwin en el mismo. Incluso, de las declaraciones brindadas en juicio de Alejandro Gabriel Donati, Ismael Castillo y Domingo Lefipan (tío del encartado) se desprende que Lefipan tenía un auto

bordó o entre rojo y bordó. Por otra parte, del testimonio de Alejandro Gabriel Donati prestada en juicio, surge que esa noche, cuando el testigo estaba en compañía de Eber Castillo, vio al Jonita con un auto bordó, que se detuvo en su casa, que Lefipan entró y salió de la vivienda, que se subió nuevamente al auto y se fue; pero no vio arma alguna. Entonces, más allá que en el debate fue exhibida el arma de fuego - oportunamente secuestrada, que fuera robada a la efectivo policial Natal y Courregges- no pudo acreditarse debidamente con el grado de certeza exigido que, de acuerdo a la propuesta fáctica de la Fiscalía, haya sido Lefipan Lefin quien le entregó ésta a la persona que materialmente efectuó el disparo. En respaldo de ello tengo presente el testimonio de Vázquez, quien más allá de mencionar que el arma se habría secuestrado a Salvi Fuentes y su sospechada relación con Lefipan, dicha circunstancia no pudo ser corroborada de modo fehaciente según se evidenció del contrainterrogatorio de la defensa. En cuanto a los testigos de la defensa, si bien fueron concordantes en que ese día lunes por la noche hubo un partido de fútbol, en la cancha conocida como "Tronador", a la que asistió Jonathan Lefipan como espectador, lo cierto es que ninguno de ellos pudo aseverar que lo vio en todo momento entre la franja horaria ubicada entre las 21.30 hs. del 7 de noviembre de 2016 y la 1 h. del día siguiente (8 de noviembre). De modo que bien pudo el imputado retirarse en determinado horario y regresar luego a la canchita. Lo cierto, contundente y cargoso

es que en el horario que postuló la Fiscalía fue visto al comando de un auto rojo o bordó en calles Darwin y Pomona en las circunstancias apuntadas..."

Del contenido de la parte pertinente de la sentencia (precedentemente transcripta) se desprende materia más que suficiente para rechazar todos los agravios contenidos en la impugnación del defensor y que fueran debatidos ante esta Sala. De inicio, debe afirmarse que no hubo cambio fáctico alguno en la consideración del tribunal de juicio en la sentencia: existió - por el contrario- una modificación en la subsunción jurídica (respecto a la peticionada por la fiscalía), autorizada por el CPP (art.196 primer párrafo) y que, paradójicamente, beneficia al impugnante. En ese sentido, nótese que más allá de tratarse de una cuestión muy opinable, el criterio utilizado por los jueces para sostener que la participación de LefipánLefín es secundaria y no primaria (principalmente la circunstancia de que "...un automotor no es un bien escaso..." cuando el conductor llegó al lugar, frenó, esperó que se efectuara el disparo y luego huyó), como Tribunal de revisión podemos decir que no es arbitrario más allá que no se lo comparta. Ahora bien, la legitimada para impugnar tal planteo de cambio de calificación legal es la fiscalía (en rigor lo hizo aunque la impugnación no superó el tamiz de la admisibilidad formal como quedó fijado anteriormente) por la evidente diferencia con su teoría del caso. Dada la imposibilidad de atacar un cambio de calificación legal que lo favorece, el Dr. Olivera

elige como estrategia criticar la sentencia aduciendo carencia de fundamentación fáctica-jurídica en la misma, poniendo el acento en la supuesta ausencia de comprobación del dolo en el accionar de su defendido, agregando que tampoco se pudo acreditar tal extremo en relación al autor del homicidio, habiéndose absuelto a quien fue acusado de efectuar el disparo.

De la lectura de la sentencia de responsabilidad impugnada, incluyendo los alegatos iniciales, el contenido de las declaraciones de los testigos presenciales del hecho objeto del juicio, como así también la de los policías que intervinieron en la investigación, se desprende con meridiana claridad que si hay un aspecto nunca discutido ése es el del tipo subjetivo del homicidio de Oyarzo. Las características que rodearon el hecho, la rapidez en que se produjo el desenlace, la inexistencia de discusión alguna entre que el rodado se detiene y se produce el único disparo que ocasiona la muerte de la víctima (por otra parte dirigido el impacto a una zona vital del cuerpo), la enemistad entre quienes resultan involucrados con el muerto o con algunos de su grupo de amigos, etc, hacen que nunca se haya discutido que la muerte violenta de Oyarzo fue intencional, más allá que en el relato del hecho imputado no surja una palabra que referencie tal intención.

Como sostuvo el Dr. Palmieri en el debate ante esta Sala, lo único discutido en el juicio fue la autoría. En ese orden, el defensor de LefipánLefín adelantó cuando empezó el juicio que quedaría acreditado que su

defendido no estuvo en el lugar del hecho por cuanto a la misma hora se encontraba presenciando un partido de fútbol. Ahora bien, y ya me referí al tópico más arriba, la autoría no pudo ser atribuida por los jueces a Maripán habiendo campeado la duda en la situación pero, a no dudarlo, en absoluto ello quita que quien quiera que haya sido el autor del disparo que terminó con la vida de Oyarzo actuó con dolo homicida, ello quedó suficientemente acreditado en el debate y no surge nada distinto de la sentencia impugnada.

En cuanto a Lefipán Lefín, la sentencia se encargó de expresar con suficiencia cuales son los motivos por los cuales es declarado partícipe en el hecho. Se repite, se considera secundaria tal participación aunque para la acusadora es primaria, pero es una mera diferencia dogmática (aunque importante a la hora de mesurar la pena) que en términos de congruencia no perjudica al imputado y que lo beneficia en cuanto se le endilga un menor disvalor.

Por último, dos cuestiones planteadas por el defensor y que también merecen rechazo en cuanto tampoco se ve conmovida la sentencia impugnada. La primera relacionada con la coartada consistente en que a la hora del hecho Lefipán Lefín se encontraba en una cancha de futbol. Sin dudas que los jueces resuelven de una manera lógica y razonable la cuestión: considerando las circunstancias de tiempo y lugar (de la cancha y del sitio en que se cometió el hecho) el imputado pudo estar presenciando el evento futbolístico y también (antes o después) conducir en el vehículo color rojo al

autor de la muerte de Oyarzo. No es que el defensor esté obligado a probar la inocencia de su defendido pero los magistrados otorgaron credibilidad a las varias personas que coincidieron en que era Lefipán Lefin quien conducía el rodado en esa ocasión y no parece objetable la conclusión efectuada, es decir, que tuvo oportunidad de estar en los dos lugares. El restante punto tiene que ver con la procedencia del arma utilizada por el autor del disparo. Más allá de los indicios existentes, los jueces determinaron que no se probó que Lefipán Lefin haya entregado el arma homicida al autor. Esta es una toma de postura de la sentencia que beneficia al imputado (porque incide obviamente en el grado de participación atribuido) pero que tampoco corresponde darle el sentido pretendido por el Dr. Olivera, esto es, que no probado ese extremo haga desaparecer el compromiso de su defendido en el hecho.

Por todo lo expuesto considero que la sentencia de responsabilidad de Lefipán Lefin debe ser confirmada en todas sus partes.

Es mi voto.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

Así voto.

El Dr. Andres Repetto, dijo: Comparto la solución dada por el colega que inaugurara la votación.

Mi voto.

V. A la quinta cuestión el Dr. Richard Trinchero dijo: Sin costas (Arts. 268, segundo párrafo del CPP).

Es mi voto.

La Dra. Florencia Martini, dijo: Adhiero a lo manifestado por el colega preopinante.

Mi voto.

El Dr. Andrés Repetto, dijo: Comparto lo expuesto en el primer voto.

Así voto.

De lo que surge del Acuerdo por unanimidad se

RESUELVE:

I. Declarar **Inadmisibile** la impugnación de la fiscalía contra la absolución Darío Ezequiel Maripán, dictada el día 11 de octubre de 2.017.

II. Declarar **Inadmisibile** la impugnación de la fiscalía contra la declaración de responsabilidad de Jonathan Franco Lefipán Lefin dictada el 11 de octubre de 2.017.

III. Declarar formalmente admisible la impugnación del defensor del imputado Jonathan Franco Lefipán Lefin contra la sentencia dictada el día 11 de octubre de 2.017.

IV. **Confirmar** la sentencia dictada el día 11 de octubre de 2.017 contra Jonathan Franco Lefipán Lefin, por no registrarse los agravios aducidos en la impugnación del Dr. Gustavo Olivera.

V. Sin Costas (art.268 CPP).

VI. Dejar constancia que el Dr. Andrés Repetto participó de la deliberación pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

VII. Regístrese y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General. Firme que sea, líbrense las comunicaciones de rigor.

