

SENTENCIA N° doce /2017. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **dos días del mes de marzo del dos de mil diecisiete**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial conformada por los Sres. Jueces **Federico Sommer, Daniel Varessio y Liliana Deiub**, presididos por el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso caratulado "**LUCERO MICHAEL Y LUCERO FACUNDO S/HOMICIDIO CALIFICADO**" Legajo MPFCU 22652 Año **2016**, que se tramitara en contra de los ciudadanos **ANGEL JOSE LUCERO, D.N.I. N° 17.934.463**, con domicilio en calle Olga Leone N° 51, Barrio Nehuenche de la ciudad de Cutral Co y, **MICHEL ALEXANDER LUCERO, DNI N° 41.010.567**, con domicilio en calle San Luis N° 82 de la misma ciudad.

Que en la audiencia de impugnación ordinaria celebrada intervino por la acusación el Sr. Fiscal del caso **DRA. MARISA CZAJKA** y el **DR. RICARDO MENDAÑA** por la asistencia técnica de Ángel José Lucero y Michel Alexander Lucero.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia de fecha dos de diciembre de 2016, dictada por el Tribunal Colegiado de Juicio integrado por el **Dr. Leandro Nieves, Dr. Mario Tommasi** y la **Dra. Patricia Lupica Cristo** se declaró

PENALMENTE RESPONSABLE a **MICHAEL ALEXANDER LUCERO**, DNI. N°41.010.567, como autor del delito de Homicidio simple, agravado por el empleo de arma de fuego, en grado de autor, cometido el día 20 de Junio de 2016 en la ciudad de Cutral Co, en perjuicio de Laura Gutiérrez y a **ÁNGEL JOSÉ LUCERO**, D.N.I. N°17.934.463, se lo declaro PENALMENTE RESPONSABLE como autor del delito de Homicidio simple, agravado por el empleo de arma de fuego, en grado de partícipe necesario, cometido el día 20 de Junio de 2016 en la ciudad de Cutral Co, en perjuicio de Laura Gutiérrez.

En la etapa de cesura, en fecha 29 de diciembre de 2016 se le impuso a **MICHAEL ALEXANDER LUCERO** la pena de DIEZ AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO más accesorias legales y costas del proceso, Y A **ÁNGEL JOSÉ LUCERO** la pena de DIEZ AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO más accesorias legales y costas del proceso.

Contra la sentencia condenatoria dictada, la defensa de confianza dedujo recurso de impugnación ordinaria conforme lo previsto en los artículos 242, 243 y siguientes del ordenamiento adjetivo (Ley 2784). Por tal motivo se celebró la audiencia fijada en el art. 245 del

C.P.P.N el pasado día 14 de febrero de dos mil diecisiete en la ciudad de Cutral Co.

II.- AUDIENCIA DE IMPUGNACION

1. AGRAVIOS DE LA DEFENSA.

En primer término se explayó sobre la admisibilidad expresando que se encuentra legitimado, por ser el defensor, conforme lo estipula el artículo 239 del C.P.P., la decisión cuestionada resulta impugnabile, en virtud de lo prescripto en el art. 233 y 236 del Código Procesal penal. La impugnación se dedujo en el plazo que autoriza el art. 242 del CPP, por escrito expresando los motivos en que se sustenta, causando un gravamen irreparable, pues es una sentencia de condena a pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo.

Seguidamente, la parte impugnante fundamentó la cuestión de fondo y desarrolló oralmente los agravios que el resolutorio en crisis le acarrea, en concordancia con lo esgrimido en su impugnación.

Impugnó la sentencia de responsabilidad, dictada el 2/12/2016, y la sentencia de condena, pronunciada el 29/12/2016. Mencionó los antecedentes, hizo un análisis del hecho imputado, aportó información de contexto para apreciar la procedencia de los agravios.

En concreto, postula que la sentencia de responsabilidad adolece de tres agravios principales, el primero es la violación del principio de congruencia, porque tiene que ver con quien hizo los disparos en la primera fase del enfrentamiento, en el requerimiento de apertura a juicio y en el alegato inicial, la Fiscalía dijo que el que efectuó los disparos fue Michel Lucero, esa posición coincide con lo que Michel admitió.

En el alegato de clausura de la Fiscalía, se produce una sutil modificación fue "un integrante de la familia Lucero", remarcó. Los jueces dijeron que el que efectuó el disparo fue Ángel.

Señaló que la Defensa advirtió la situación en el alegato de clausura, en la audiencia, los tres ocupantes del Gol no identifican al tirador, hay dos testigos Meliqueo y San Martin que mencionan que fue Ángel el que efectuó el disparo. Hay una afectación del principio de congruencia, porque hay una obligación de los jueces de no variar el hecho. El tribunal no respeta los límites que le fijo la acusación. Dio lectura a dos párrafos de la sentencia, que resumen el criterio de los jueces, afectando el derecho de defensa por violación el principio de congruencia. Cito jurisprudencia y doctrina en abono a su

postura. La sentencia es nula por violación al principio de congruencia, asegura.

Respecto de los segundos agravios menciono ejes concatenados, serios vicios en la motivación, clara violación de la presunción de inocencia y violación del estándar objetivo de duda razonable.

Refirió que para destruir la presunción de inocencia hay que tener certeza y la certeza judicial sólo se adquiere cuando se descartan todas las probabilidades alternativas y cuando la probabilidad que se acepta se mantiene incólume. Se debe distinguir la situación respecto de cada imputado porque son absolutamente distintas.

En relación a Michel Lucero, la cuestión de la motivación de la prueba desde el plano objetivo, lo cierto es que el proyectil que perforó el cuerpo de la víctima no se encontró, por las características del orificio es compatible con el arma, pero la pregunta es si alcanza con eso. Según Michel hubo un intercambio de disparos. Ello deja abierta la posibilidad de que el disparo letal haya provenido de un arma de los ocupantes del Gol, hay una situación de duda, porque no se trabajo en evidencia física, no sabemos dónde estaba la señora en el

momento que recibe el disparo, sabemos donde cayó, si se movió o estaba en forma perpendicular a la moto, o si algún disparo del otro lado pudo haberla matado.

Donde es más grave el déficit de motivación es en el dolo, la fiscalía trato de defender el dolo eventual, debemos ver el aspecto factico y por otro lado la significación jurídica, indicó que planteo como tercera causal un error en la aplicación de la ley sustantiva al descartar la aberratio ictus.

Señalo que en este caso el Tribunal dijo que: "La intención directa de Michel Lucero en dirigir sus disparos de arma de fuego hacia los ocupantes del gol y a la vez cierta indiferencia o aceptación de que esta conducta, por circunstancias objetivas previsibles, pueda provocar el deceso o la lesión de los destinatarios o de cualquiera de las personas que circulara en el cuadro de situación".

Advierte que la fiscalía nunca trajo a los imputados a juicio por abuso de armas o tentativa de homicidio, hace una construcción de dolo directo respecto a la agresión de los ocupantes le reconoce una onda expansiva que se transforma en dolo eventual respecto de los resultados periféricos. El juez dice: "Lucero actuó con

dolo eventual, desde que disparó en forma reiterada hacia el automotor en plena vía pública, en una esquina de un populoso barrio, donde además se encontraban varias personas, al menos la víctima Gutiérrez, su nieta que la acompañaba, tres o cuatro niños que jugaban a la pelota". Esto no está probado.

Y agregan los jueces "(...) el causante representó la posibilidad de matar o herir a alguien, ello por cuánto, era consciente de que disparaba un arma de fuego calibre 45, elemento de alto poder destructivo y lo hacía en dirección a las personas que viajaban en el automóvil. No obstante, siendo consciente de ambos extremos, continuó disparando contra las personas, de lo que surge que actuó con indiferencia en relación a la producción del resultado, lo que surge al repetir varias veces la conducta peligrosa consistente en la numerosa reiteración de los disparos". No hay una mención concreta a la indiferencia.

Remarcó que la indiferencia surgiría si el imputado vio a la señora, y sigue tirando, San Martín y Meliqueo no vieron a la señora, en una acción así es muy difícil atribuírsela a Michel. Acá hay un problema en la motivación, no porque cuestione el dolo directo respecto a

la agresión dirigida a los ocupantes del gol, el tema es en que apoyan la indiferencia los jueces, la apoyan en que el arma era de grueso calibre, la apoyan en que los disparos fueron más de uno, ninguna de las dos cosas indican indiferencia. La indiferencia, el desinterés, el eventual asentimiento, hubiera surgido si el imputado hubiera visto a la señora o si la señora era parte del grupo agredido, pero la señora estaba fuera del grupo. Los jueces lo suponen pero no lo motivan. El tribunal debió dar razones específicas. Los jueces utilizan un ejemplo y lo usan mal, lo explica.

Indicó que efectúan un análisis de la aberratio y dicen: La aberratio, es para los casos en que la desviación causal era improbable, como en general sucede en los casos en que el autor no tenía a la vista el segundo objeto. Eso es lo que paso acá, refirió el impugnante. El auto obstruía justo la intersección, la señora no era visible, si los dos principales testigos no vieron a la señora esto no hace más que respaldar la posición de Michel. Acá se muestra un defecto en la motivación y la violación de la presunción de inocencia, es altamente probable que la víctima estuviera detrás del auto Gol, lo que impedía ser vista; el conductor del auto aceleró

bruscamente al recibir los disparos (así lo dicen dos testigos); el hermano de Michel, conducía la moto, zigzagueo para evitar recibir algún disparo de los ocupantes del Gol; la acción tuvo un desarrollo sorpresivo, pues los contendientes se encontraron de manera brusca; el lugar donde apareció herida la Sra. Gutiérrez es un descampado, donde no se ha demostrado que existiera otras personas, mucho menos niños jugando. Este vicio en la motivación tiene un vicio muy serio en el elemento subjetivo.

Respecto de Ángel la situación es más simple el "aporte" material, es la entrega del arma, no hay prueba de eso, porque no tiene lógica, surge de los testimonios de Meliqueo y San Martín, son vecinos, después de los hechos una de ellas agredió a la familia tratando de quedarse con su casa, por lo tanto su credibilidad es baja, explica los motivos. Además dicen que el que efectuó disparos es Ángel pero lo ubican en un lugar que es incompatible con la única vaina que se encontró. Mientras que la posición que nos dice el propio imputado que reconoce haber efectuado un disparo es compatible con el lugar que aparece la única capsula. Meliqueo no se dio cuenta de los disparos que venían del auto, los ocupantes

reconocen haber hecho tres o cuatro disparos, esa es la testigo confiable. Hay un clarísimo déficit que no está resuelto en la sentencia.

Pero lo más grave, a su juicio, es lo atinente al elemento subjetivo. Si es difícil, por no decir imposible, adjudicar el resultado muerte a título de dolo eventual para Michel, peor es hacerlo respecto del padre. Todo el despliegue es el dolo eventual con Michel, pero no con Ángel. La víctima era vecina del barrio con la que nunca tuvieron problemas.

Aseguró que la posición que plantea el tribunal de sentencia es errónea porque no logró demostrar el dolo eventual, pero además porque la agresión, los disparos no fueron contra personas indeterminadas, la agresión contra los ocupantes del gol es contra personas determinadas. Los jueces no nos dicen que la víctima estuviera a la vista de Michel cuando efectuó el disparo.

Luego se explayó con doctrina cita a Farinaccio, toma la tesis de Zaffaroni respecto del resultado, si la discordia es esencial, no tenemos responsabilidad dolosa. Cita jurisprudencia del caso Nicolás Sáez de Cutral Co.

Por último agrego que desde esta perspectiva corresponde absolver a ambos imputados, respecto del hecho que fueron traídos a juicio. La fiscalía no persiguió el primer tramo de la conducta, la agresión dirigida a los ocupantes del gol, por lo que cerró la posibilidad de la responsabilidad culposa, debido a este error en el planteo se aferro a esta posibilidad de atribuirle el hecho a título de dolo. Corresponde el dictado de una sentencia que revoque la condena y se disponga la absolución de culpa y cargo de ambos.

2. CONTESTACION DE AGRAVIOS POR LA FISCALÍA. La fiscal del caso efectúa un croquis ilustrativo sobre las secuencias del episodio porque el señor Defensor habla de la falta de congruencia, la falta de un hilo conductor entre la formulación de cargos, la acusación, el alegato final y la sentencia. Aseguro que eso no es así y lo va a demostrar por qué. Explico con un croquis que la primera fase no fue objeto de reproche, lo que si fue objeto de reproche es la segunda fase cuando los ocupantes del gol emprenden la retirada, ahí sale una moto conducida por el hermano menor de Michel Lucero, ahí comienzan a hacer disparos, la señora víctima iba caminando con su

nieta y cae malherida. El testigo Gómez dijo que había niños jugando.

Solicitó al tribunal rechace esta historia que se pretende distorsionar que la fiscalía no ha respetado el principio de congruencia, ya fue invocado en el alegato final y fue descartado. La responsabilidad de Ángel y Michel no tienen que ver con el primer foco de hostilidad; por estrategia la fiscalía se concentro en investigar quien había matado a Laura Gutiérrez. ¿Cómo se puede pedir la nulidad de un hecho que no fue objeto de reproche ni de imputación?, no se altero la plataforma fáctica desde el inicio hasta el final de esta investigación. El abuso de armas no se les reprocho, no se les condeno, ni tampoco de esa primera fase se construyo ninguna teoría, por lo que la sentencia se encuentra motivada.

El segundo agravio del defensor, nos habla de la aberratio ictus, el error en el golpe, este supuesto dogmáticamente tan complejo, es la disgregación entre lo que planea la persona y lo efectivamente concretizado o realizado. El fallo que invoca el defensor Nicolás Sáez s/ homicidio, el tribunal de impugnación no solo convalido la sentencia sino que dijo que el supuesto

de aberratio ictus se debe descartar cuando hay dolo eventual.

Menciono que para hablar de dolo eventual no podemos prescindir del cuadro situacional, es imposible hablar en abstracto de la teoría del delito sin tener presente el hecho acaecido y probado, fueron varios los testimonios que se produjeron en el debate.

Dijo la fiscalía que, Ángel Lucero tenedor legítimo de dos armas de fuego, una de ellas la pistola calibre 45, se la proporciono a su hijo, eso lo vieron dos testigos, dos mujeres, que el defensor trata de interesados y además menciono que los Lucero son buena gente que colaboran con la policía, sin embargo los testigos que pasaron por el juicio no opinan lo mismo.

Puntualizó que en el barrio Neuhenche hay alta vulnerabilidad, droga, alcohol, delincuencia. Michel Lucero ya había recibido un disparo de arma de fuego, los testigos hicieron mención a que siempre se victimizan. Los mismos testigos y sobre todo Gómez que es una persona absolutamente creíble, dice que actuaba con eso de ser tenedor legítimo como comisario del pueblo y todos agachaban la cabeza. Esta familia Ingals que nos pretendió presentar el defensor no se condice para nada con lo que

han depuesto los testigos, ellos dijeron que los conflictos los resolvían a los disparos.

En cuanto a las falencias probatorias, hubo efectivos policiales que llegan después de acontecido el episodio, y personas que se encontraban en la vereda y que vieron como se sucedieron los hechos, Rosa Meliqueo, Claudia San Martín y el testigo privilegiado Gómez. La fiscalía no solo acreditó la materialidad del hecho sino defendió la calificación legal en el entendimiento de que estamos ante un supuesto de dolo eventual, los Santana y Méndez que iban en el vehículo no se conocían con Lucero, ¿de que contrincantes hablamos?, eso quedó acreditado en el debate.

Lo que dijo el tribunal acertadamente que descartaba el tema de la aberratio ictus porque se disparó a contrincantes indeterminados, no había delimitación a los sujetos, a quien iban a matar, al conductor, a Méndez al acompañante, al otro Santana de atrás, podría haber muerto cualquier persona. Hizo mención a fallos, entre ellos Pedraza; invoco que en el dolo eventual hay una voluntad incondicional de actuar y una voluntad eventual de resultado. Se privilegia la acción y se menosprecia el resultado. Hay un montón de espectadores que observan como

este señor disparaba, Gómez dice que lo hacía de un modo de abanico y tuvo que proteger a su mujer embarazada en un auto y el tirarse al piso. Como no se va a presentar los resultados, ¿de qué aberratio ictus hablamos?, menciona el caso Fuentealba y Martinero.

Destaco que los hechos que han sido alegados fueron acreditados y probados por la fiscalía, el defensor se preguntaba quien había matado a Laura Gutiérrez, no solamente el testigo Gómez ve al único disparador Michel Lucero; la Dra. Fariña cuando hace el examen cadavérico nos aproxima al diámetro de entrada y salida al calibre 45, eso puede ser indiciario, pero también los ocupantes del vehículo refieren que el único disparador era el de la moto, como los restantes vecinos y si se ve la secuencia del auto perforado, coincide con el impacto que acaba con la vida de Laura Gutiérrez, no hay posibilidad de duda de saber que arma mato a Gutiérrez, a la tarde estaba secuestrada la moto, el arma. Se realizaron todas las diligencias hay una convención probatoria sobre elementos químicos en una de las manos de Michel. Este es un claro caso de homicidio con dolo eventual.

Respecto de la participación necesaria de Ángel Lucero quedó acreditado que como tenedor legítimo

tiene más exigencias que personas que no poseen esas características y aun así hay testigos que lo vieron suministrando un arma, un arma se suministra para matar, ¿Cómo no se va a representar el resultado? Y tanto Meliqueo como San Martín observan como Lucero le carga el arma y se la da a su hijo, ¿no es un aporte esencial para la consumación del delito?. Considera que la sentencia es coherente desde el plano fáctico como normativo solicita se confirme en todos sus términos la sentencia atacada.

Haciendo uso de su derecho a réplica el Dr. Mendaña dijo que, la fiscalía dice que ese, el primer tramo era absolutamente irrelevante, no es irrelevante porque la acusación señala esa proposición fáctica y se conecta con un tramo del quehacer investigado donde aparece la figura de Ángel, al que le están atribuyendo responsabilidad penal en ese mismo contexto donde se efectuaron los disparos. Está claro que los jueces fueron mas allá de la fiscalía; la fiscalía dice que no es importante, pero le atribuyo a uno y los jueces le atribuyeron a otro. Acá hay una afectación aunque sea una proposición fáctica que no está en el núcleo de la muerte.

El cuadro del fiscal nos muestra el lugar donde se producen los dos encontronazos y nos comentó por

donde iba la señora, miren si encuentran alguna referencia que diga que algún testigo vio por donde iba caminando la señora. Tanto San Martín y Meliqueo no la vieron a la señora caminar y Gómez no nos da elementos para ubicar el desplazamiento de la señora cuándo comienzan los disparos.

Sobre el tema de dolo la sentencia no dice como se acredita el dolo eventual de Ángel, no están los fundamentos, además el arma no es solo para matar, puede tener múltiples usos. En cuanto a la referencia a los distintos precedentes mencionados por la fiscalía, los analiza, no son aplicables. Este es un clarísimo caso de aberratio ictus.

Cedida la palabra a Ángel Lucero, reitero su inocencia, efectuó consideraciones que fueron escuchadas por el tribunal, por su parte su hijo Michel Lucero, hizo uso de la palabra reiterando que no quiso matar a nadie.

IV.- Practicado el pertinente sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debía expedirse el **Dr. Daniel Varessio**, luego el **Dr. Federico Sommer** y finalmente la **Dra. Liliana Deiub**. Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación ordinaria interpuesto?.

El **Dr. DANIEL VARESSIO**, dijo:

La presente impugnación ordinaria resulta formalmente admisible y corresponde su tratamiento.

En tal sentido, cabe considerar que la impugnación fue presentada contra una sentencia condenatoria, por escrito, por ante el órgano administrativo encargado de su recepción y tramitación, y por quien se encuentra legitimado subjetivamente para ello (arts. 233 y 236 del código de rito). Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente porque de su lectura y de lo debatido en la audiencia celebrada (conf. art. 245 del C.P.P.N.) se hace posible conocer cómo se configura -a juicio del señor Defensor el motivo de impugnación ordinaria aducidos y la solución final que propone para el caso, por lo que corresponde su tratamiento. Así voto.

El **Dr. FEDERICO SOMMER**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. DANIEL VARESSIO, dijo:

Como lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (Fallos: 328:3399) cuando se trata de casación en materia penal, corresponde una revisión amplia de la sentencia dictada. De allí, que la función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia condenatoria de grado es la de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (Art. 236 C.P.P.N.) en la declaración de responsabilidad.

Ingresando en la cuestión de fondo objeto de controversia, corresponde abocarme al tratamiento de la impugnación; es preciso señalar que el hecho tiene particulares aristas y el impugnante las presenta con claridad, existen dos situaciones muy diferenciadas, una es la participación de Ángel Lucero y otra es la de Michel Lucero, por lo que cada una merece un análisis específico.

El hecho que el tribunal tuvo por acreditado y fue la materia a tratar en la sentencia fue el siguiente: que el día 20 de junio de 2016, en horas de la tarde, pasado el mediodía, aproximadamente a las 15.00

horas, se produjo un intercambio de disparos desde calle Olga Leone y calle San Luis, hacia la esquina de Olga Leone y calle sin nombre, donde funciona una despensa que es conocida en el barrio como la despensa de Laura, lugar en el que estaba estacionado un vehículo Gol Blanco IVC 913 conducido por Ángel Santana acompañado por su tío Lucio Méndez, mientras que en la parte posterior del vehículo iba Braian Santana. En este primer tramo del hecho, Ángel Lucero, desde la vereda de su casa efectúa dos disparos en dirección automóvil Gol, generando esto que Lucio Méndez, baje del vehículo y repela la agresión, utilizando un arma de fuego calibre 32, efectuando tres disparos. Inmediatamente baja del vehículo Braian quien lo hace ingresar nuevamente a Lucio al vehículo, para huir del lugar por una calle sin nombre en dirección hacia Marcelo Berbel. Posteriormente, Ángel Lucero, luego de extraer el cargador y volver a introducirlo en su pistola marca Cohinco, se la da en la mano a su hijo Michael, quien ya se encontraba en la motocicleta tipo cross, color negra la cual era conducida por su hermano M. F. -menor de edad-. Los jóvenes salen en la motocicleta por calle Olga Leone, toman luego por calle San Luis y salen al encuentro del Gol Blanco, interceptándolos en calle San Luis y

Marcelo Berbel, es decir, a una cuadra de distancia, arteria esta última que utilizaban los ocupantes el Gol Blanco para huir hacia el barrio Peñi Trapun, cuando se produce el encuentro en la esquina citada, Michael, en su lugar de acompañante de la motocicleta efectúa por lo menos cinco disparos hacia el vehículo en movimiento, con clara intención de matar, impactando tres disparos al vehículo - dos en el guardabarros delantero derecho y uno sobre el marco de la puerta del acompañante- y otro de esos disparos efectuados por Michael, da en el cuerpo de Laura Gutiérrez, generándole una herida mortal que ocasionara posteriormente su deceso, escapando del lugar el automóvil por calle Berbel y regresando los hermanos Lucero, al galpón de su padre en calle Olga Leone 51.

En efecto, la impugnación en relación a Ángel Lucero es la que merece tratarse en primer término, por la secuencia en que sucedieron los hechos y las proposiciones fácticas presentadas.

¿Cabe preguntarse si la sentencia contiene los vicios denunciados por la defensa?, estimo que lleva razón particularmente en lo que se refiere a la participación necesaria de Ángel Lucero que como se esboza en la sentencia consistió en "en haberle proporcionado un

arma cargada a su hijo quien ya estaba a bordo de la motocicleta dispuesto a interceptar a los ocupantes del Gol.".

Cuando el voto liderante aborda la materialidad y la autoría, refiere que "Entiendo que en esta fase del hecho la participación de Ángel Lucero es esencial, el mismo proporciona a su hijo el arma de su propiedad, previamente cargada, realizando de este modo un aporte sine qua non, sin el cual el hecho no podía haberse cometido".

En el tópico calificación legal dijo: "En efecto, como ya se adelantara, en la conducta de Michael Lucero, la modalidad del hecho histórico, permiten inferir en los imputados, la existencia de la tradicional figura del dolo eventual y no la de la culpa". (el subrayado me pertenece). Para concluir que "En cuanto al accionar de Angel Lucero, estamos ante un claro caso de participación necesaria. En este sentido es cómplice primario el sujeto que realiza un aporte de naturaleza sine qua non respecto del delito, vale decir, cuando su aporte fue de tal magnitud que sin él, el hecho no se hubiere podido efectivizar en la forma que se consumó. Esa naturaleza del aporte corresponde calificarla de necesaria, pues acudiendo

al procedimiento que consiste en verificar si el hecho se podría haber consumado suponiendo suprimida la contribución del partícipe”.

En efecto, lo transcripto, tiene por finalidad señalar que son frases dogmáticas carentes de fundamentos jurídicos, en especial el atinente al aspecto subjetivo del dolo eventual, ya que la elaboración de la autoría en base al dolo eventual lo fue respecto de Michel, mas no hay una línea argumental sobre Ángel, de ahí el subrayado, habida cuenta que pareciera que el tribunal abordaría la cuestión de Ángel, para luego de la lectura surgir que omitió toda consideración.

Esto tiene su razón de ser, mas cuando la fiscalía, en la audiencia de Impugnación, puso en evidencia en qué consistió el objeto de su investigación, esclarecer la muerte de Laura Gutiérrez, prescindiendo imputar el abuso de armas a Ángel, es decir lo acaecido en el primer segmento temporal, que por otra parte tal como venia presentado el caso desde la formulación de cargos, los primeros disparos se los atribuía a Michel.

El tribunal recoge el agravio de la defensa, sobre la violación del principio de congruencia y da respuesta adecuada, señalo que: “No escapa al análisis

de este Tribunal un detalle que destaca el Sr. Defensor, respecto de que la Fiscalía describe en su acusación inicial, y en la primera secuencia del hecho, el que comenzó tirando con su arma hacia el Gol, era Michael, cuando en realidad los testigos dijeron que quien tiró (reitero, en esa primera fase del hecho) fue Ángel Lucero. Sin perjuicio de ello, entiendo que tal error, no afecta la acusación que formula la Fiscalía en contra de Lucero Padre.(...) de ningún modo invalida la acusación ni la prueba de cargo recibida en juicio, quedando subsistente tanto el accionar por parte de Ángel Lucero, como partícipe necesario del hecho que se concreta luego”.

El tribunal le adjudica desde el plano factico a Ángel la provisión del arma en base a los testimonios de San Martín y Meliqueo que a juicio de los sentenciantes, producto de la inmediación lucen “claros, precisos, unívocos y contundentes”. Sin embargo, existe un problema, o un desacople con el aspecto normativo del tipo penal elegido, porque lo más grave como lo señalo la defensa es el déficit de fundamentación que se endilga a la sentencia respecto del elemento subjetivo para acreditar los extremos típicos de la “participación de Ángel Lucero,

mas aun a titulo de dolo eventual, este es el eje sobre el que me detendré para analizar como condición determinante.

En ese sentido el eje argumental de la defensa fue "Si es difícil, por no decir imposible, adjudicar el resultado muerte a titulo de dolo eventual para Michel, peor es hacerlo respecto del padre. Todo el despliegue es el dolo eventual con Michel, pero no con Ángel". Asegurando en la replica que "Sobre el tema de dolo la sentencia no dice como se acredita el dolo eventual de Ángel, no están los fundamentos, además el arma no es solo para matar, puede tener múltiples usos".

Lleva razón la defensa, al formular esas apreciaciones, ya que la entrega de un arma, no necesariamente implica representarse la acción de "matar", y en ese sentido el tribunal debió explicar ese aspecto subjetivo de la figura dolosa, debió dar las razones, y no las hizo.

La doctrina nos ilustra que "La postura del dolo eventual como resignación, conformación o asunción del resultado, es un criterio utilizado por numerosos autores como Jescheck y Weingend, quienes sostienen que el dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo y se conforma con

ella. Según estos autores, considerar en serio el peligro quiere decir que el sujeto calcula como "relativamente alto" el riesgo de su realización. Pero a la representación de la seriedad del peligro debe añadirse, además, que el autor se conforme con la producción del resultado, es decir que se decida, para el logro de la meta de la acción que se propuso "(cfr. Edgardo A. Donna, al comentar el tipo subjetivo en el delito doloso. En Derecho Penal. Parte General. Tomo II. P. 581. Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires. 2008).

Además, la fiscalía, en la impugnación, no satisfizo la carga argumentativa consistente en señalar la transcendencia concreta de la participación de Angel desde el plano subjetivo, teniendo en cuenta los dos elementos que la doctrina exige, como presupuestos para su imputación. Por otra parte, la acusación a mi juicio, luce desproporcionada con la realidad fáctica y me habilita a despojar del dolo eventual homicida al imputado Ángel Lucero.

En la participación, el aporte se presta al autor y es deber señalar no sólo el elemento objetivo sino el subjetivo, que en la sentencia está ausente, no se justifica, por lo que se evidencia un déficit en la

fundamentación respecto de Ángel Lucero, debiendo absolverse al imputado, por no haber dado razones respecto del elemento subjetivo en el dolo eventual atribuido a Ángel Lucero, haciendo lugar a la impugnación respecto del imputado, absolviéndolo de culpa y cargo.

La situación respecto de Michel Lucero, luce completamente distinta a la de su padre. Si bien la defensa esgrime los mismo agravios, la tarea de Michel consistió en efectuar disparos que como acredita la sentencia provocaron el deceso de Laura Gutiérrez.

En concreto, el señor Defensor postula que la sentencia de responsabilidad adolece de tres agravios principales, el primero es la violación del principio de congruencia, porque tiene que ver con quien hizo los disparos en la primera fase del enfrentamiento, ese tópico, fue abordado al dar respuesta positiva a la impugnación de Ángel Lucero. Si bien no había claridad en lo postulado por la fiscalía en su alegato inicial con lo que luego efectivamente sucedió en el juicio, ese achaque, está relacionado con el primer tramo del iter criminis, y en nada afecta la imputación de Michel, ya que no se lo responsabilizo por ese tramo del hecho. Por lo que esto ya fue contestado.

El segundo agravio lo encauza en serios vicios en la motivación, clara violación de la presunción de inocencia y violación del estándar objetivo de duda razonable.

El impugnante en relación a Michel Lucero, se esfuerza en cuestionar la motivación de la prueba desde el plano objetivo, discute que el proyectil que perforo el cuerpo de la víctima no se encontró, por las características del orificio es compatible con el arma.

La sentencia da las respuestas a ese interrogante del señor defensor, efectuando una análisis de la prueba y partiendo de la base que el proyectil no se encontró, supliendo ese déficit probatorio en la valoración de la demás prueba sustanciada en el debate, expresó "(...)respecto al calibre del proyectil que provocó la muerte de Laura Gutiérrez, de los testimonios y evidencias recogidos en la audiencia surge que la única arma que se disparó en ese momento fatal fue el arma que llevaba Michael (conf. Brian y Matías Santana, Méndez, San Martín, Meliqueo y Gómez) además de que ninguna munición calibre 32 fue hallada en el lugar.

Agregó que "la declaración de la médica forense Dra. Fariña, expresó claramente que la herida que

ocasionó el deceso de Gutiérrez se corresponde con un arma de gran calibre, constatando un orificio de entrada de 2 cms. aproximadamente y de 1,7 cms. de la salida, en la zona escapular. La existencia de un sólo orificio de entrada y uno sólo de salida también es confirmado por el informe de Suyai Escalona respecto de las prendas de vestir de la Víctima".

Aseguró el señor defensor que según Michel hubo un intercambio de disparos. Ello deja abierta la posibilidad de que el disparo letal haya provenido de un arma de los ocupantes del Gol, hay una situación de duda, porque no se trabajó en evidencia física. Ello no es así, la sentencia lo explica.

El tribunal analizó que "La existencia de un intercambio de disparos en la esquina del hecho se descarta también por una cuestión de lógica pura, ya que si los hermanos Lucero atacaron al Gol desde el lado derecho del mismo -lo que objetivamente se demuestra con las huellas de los tres impactos referidos y fotografiados- si estos hubieran tirado lo hubieran hecho hacia allí y no hacia la izquierda del automóvil que es donde se hallaba la víctima fatal". Respalda además esta afirmación, la circunstancia ya referida de que las cinco vainas servidas

calibre 45 se hallaron todas juntas en ese lado de calle San Luis, conforme declaran los efectivos policiales y aclaran las fotografías y croquis exhibidos”.

Ahora bien, tal como lo describe la sentencia, la defensa “no cuestionan que el arma utilizada en el conflicto haya sido el arma utilizada por Michel Lucero -es decir que los casquillos hallados se corresponden con el arma y que Michel realizó varios disparos- como así tampoco controvierten el hecho de que en el auto de Mendez haya quedado la impronta de impactos de arma de fuego. Tampoco discuten reitero, la causal de muerte de Laura Gutiérrez”.

Al respecto es preciso señalar que si se acepto una proposición como verdadera, asintiendo y no cuestionando la misma, no podemos luego agraviarnos, o desacreditarla en el razonamiento.

Luego el impugnante, nos dijo que se desconoce dónde estaba la señora en el momento que recibe el disparo. Sabemos donde cayó, si se movió o estaba en forma perpendicular a la moto, o si algún disparo del otro lado pudo haberla matado.

La respuesta al interrogante surge del testimonio de Claudia Noelia San Martin que manifestó “La

tarde del hecho la vecina se encontraba acompañada de su nieta. Cuando escuchó a la nena que grita, estaba en medio de la calle, salió corriendo y la vió a la vecina tirada". A preguntas de la defensa dijo que "El cuerpo de la Sra. estaba detrás del auto". Por su parte Marcos David Gómez declaró que "Remarca el trayecto de Laura, que viene caminando con una nenita por la última casa de la cuadra, luego Laura sale corriendo, cruza la calle, aparece el auto, el auto sigue su curso mientras que Michel seguía disparado, cuando se va el auto, luego se va la moto, el ve que Laura cae sentada, la nena empieza a gritar y a la Sra. le sale sangre de la boca y de su pecho, después de que Laura cae herida, se van y no vuelven más".

Por último, no hay duda alguna de que quien efectuó los disparos fue Michel, Gómez reveló que "Michael disparaba hacia el auto en movimiento haciendo incluso un ademan a modo de barrido, comenzando hacia el lugar donde el Gol aparece en escena y terminando hacia donde él se encontraba, tirando al piso inclusive para poner a salvo su vida, aclarando incluso que su esposa se tiró dentro del auto hacia abajo del torpedo para cubrirse también".

Agrega la sentencia "Su versión,- por Gómez- además encuentra apoyo en evidencia física; esto es el hallazgo de cinco casquillos en el suelo sobre calle San Luis, casquillos que según declaró la Licenciada en Criminalística Villalba provenían del arma calibre 45.

Se corrobora en la sentencia el cuadro cargoso sobre la mecánica de los hechos, al referir que: "los tres ocupantes del vehículo (los hermanos Santana y Lucio Méndez), quiénes aseguran que luego del primer tiroteo en la esquina de la despensa de Laura tratan de "escabullirse" (sic) por calle Berbel y al llegar a la esquina con San Luis son sorprendidos por los ocupantes de la motocicleta. Dijeron que los vieron llegar desde su derecha, en una moto grande, disparando inmediatamente varias veces; que llevaban las ventanillas cerradas y que ellos no dispararon en ningún momento y solamente trataron de huir, todo lo que fue corroborado plenamente por Gómez".

De modo tal que los agravios de la defensa en este punto no pueden prosperar, porque la sentencia efectúa una valoración integral de toda la prueba y da razones del por qué atribuye a Michel la autoría de los disparos.

Por último la defensa indicó que planteó como tercera causal un error en la aplicación de la ley sustantiva al descartar la aberratio ictus.

Indicó que los jueces efectúan un análisis de la aberratio y dicen "en general sucede en los casos en que el autor no tenía a la vista el segundo objeto". Eso es lo que pasó acá, refirió el impugnante. Esa afirmación no es así.

La evidencia nos revela que el testimonio de Marcos Gómez, al que la defensa estratégicamente desecha, porque no le es favorable a su postura, ubica a Laura Gutiérrez no sólo en el lugar del hecho sino, como blanco visible, posible y representable. Reitero un párrafo sustancial de su testimonio porque es elocuente y revelador, "Laura, que viene caminando con una nenita por la última casa de la cuadra, luego Laura sale corriendo, cruza la calle, aparece el auto, el auto sigue su curso mientras que Michel seguía disparado, cuando se va el auto, luego se va la moto, él ve que Laura cae sentada". Por su parte Rosa Meliqueo, afirmando el testimonio de Gómez enfatizó: "Manejaba la moto M. y Michel iba atrás, iba como levantado en la moto y efectuó como cinco o seis

disparos. Estaba lleno de gente había vecinos afuera, había muchos vecinos, pero hay muchos que tienen miedo”.

Entiendo que la propuesta defensiva no puede prosperar, el auto no obstruía la visión de Michel, tal como surge de la testimonial transcrita, por lo que Michel tuvo a la vista el cuerpo y la humanidad de Laura.

El vicio en la motivación en el elemento subjetivo, del dolo eventual mereció respuesta del tribunal, que no satisfizo a la defensa, ello no es obstáculo para tener por válido el razonamiento efectuado. Dijo la Dra. Lupica: “Existen dos elementos que nos permiten dilucidar la estructura psíquica de los autores en el acontecimiento: La intención directa de Michel Lucero en dirigir sus disparos de arma de fuego hacia los ocupantes del gol y a la vez cierta indiferencia o aceptación de que esta conducta, por circunstancias objetivas previsibles, pueda provocar el deceso o la lesión de los destinatarios o de cualquiera de las personas que circulara en el cuadro de situación. A mi juicio, Lucero actuó con dolo eventual, desde que disparó en forma reiterada hacia el automotor en plena vía pública, en una esquina de un populoso barrio, donde además se encontraban varias personas, al menos la víctima Gutiérrez, su nieta que la acompañaba, tres o

cuatro niños que jugaban a la pelota en la vereda de enfrente al descampado (según declaró Marcos Gómez) y éste último junto a su esposa. De todo ello se colige que el causante representó la posibilidad de matar o herir a alguien, ello por cuánto, era consciente de que disparaba un arma de fuego calibre 45, elemento de alto poder destructivo y lo hacía en dirección a las personas que viajaban en el automóvil. No obstante, siendo consciente de ambos extremos, continuó disparando contra las personas, de lo que surge que actuó con indiferencia en relación a la producción del resultado, lo que surge al repetir varias veces la conducta peligrosa consistente en la numerosa reiteración de los disparos”.

En lo relativo a la indiferencia, cuestionada se clarifica nuevamente con la valoración que efectúa el tribunal al concluir “Recuérdese que se trataba de un día feriado, a las tres de la tarde, en un barrio populoso, donde habían chicos que estaban jugando al fútbol y Laura Gutiérrez caminaba junto a su nieta. Cabe señalar también aquí el testimonio de Gómez, quien al narrar que queda también en el medio de tiroteo, se tira al piso para resguardarse de la balacera, al tiempo que su esposa

embarazada, se esconde entre el torpedo y el asiento del auto agachándose para evitar ser alcanzada por el disparo”.

Es decir Michel Lucero, no sólo tuvo a su vista a Laura Gutiérrez y a su nieta, sino a Gómez y su esposa, reitero, testimonio casi olvidado por la defensa en la valoración parcializada que efectuó de los hechos.

Concluye el tribunal que “No hay duda a partir de los hechos que se tienen por objeto del juicio que se está ante un homicidio con dolo eventual. No hay posibilidad de aberratio ictus en un enfrentamiento como el que nos ocupa donde se dispara con la finalidad de dañar mortalmente a contrincantes indeterminados -en cuanto a delimitación de sujetos. En el caso en estudio, el desarrollo causal (muerte de Laura Gutiérrez) era altamente probable por la concurrencia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya apuntadas en la valoración de la prueba. Recuérdese que se trataba de un día feriado, a las tres de la tarde, en un barrio populoso, donde había chicos que estaban jugando al fútbol y Laura Gutiérrez caminaba junto a su nieta”. (...) “El nivel de riesgo desaprobado que se alcanza con ese comportamiento incluye a sujetos que están dentro del contexto situacional, más allá de su pertenencia o identificación con el grupo. En la medida que

no hay duda del dolo de disparar para alcanzar personas, la representación de la trascendencia del daño más allá de lo grupal es precisamente el "tomarse en serio" el resultado";(...).

Para finalizar corresponde señalar tal como transcribe la sentencia cuando no procede la aplicación de la aberratio ictus siguiendo el voto del Dr. Zvilling en el legajo Sáez Nicolás, "... excepto, naturalmente cuando el autor lo ha previsto como posible y lo ha ratificado...", "excepción que claramente es la que ha sucedido en el caso en examen, pues tal como se ha detallado más arriba, Lucero previó como posible herir a alguien que estaba en el mismo cuadro de situación y cerca del blanco donde se hallaban el gol y sus ocupantes y habiéndoselo representado como posible decide seguir actuando, ocasionando la muerte de Laura Gutiérrez".

Por lo que concluyó que el disparo fue contra personas y contrincantes indeterminadas, porque la sentencia menciona, "(...) que llevaban las ventanillas cerradas y que ellos no dispararon en ningún momento", refuerza ese tópico el testimonio de Gómez al decir que "El auto blanco pasó y Michel siguió disparando", es decir el disparo no sólo fue contra los ocupantes el Gol. Sino que

pudo dar contra la humanidad de cualquier transeúnte que se encontraba en la misma zona, como Gómez, su esposa, la nieta de Gutiérrez, o los niños.

En función de lo expuesto corresponde no hacer lugar a los agravios esgrimidos por la defensa técnica de Michel Lucero y en consecuencia, confirmar la declaración de responsabilidad de Michel Lucero. Es mi voto.

El **Dr. FEDERICO SOMMER**, manifestó: voy a coincidir con el voto de mi colega, el Dr. Daniel Varessio, al que adhiero en todas sus partes.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: adelanto que mi voto acompaña a ambos colegas, por compartir sus fundamentos.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. DANIEL VARESSIO**, dijo:

Que hallo motivo para eximir totalmente de costas procesales en esta etapa recursiva a los recurrentes, a fin de no afectar la garantía al doble conforme y a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, en cuanto considero que el ejercicio de tal derecho no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor

de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales para el caso de que el recurso sea rechazado (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.). **MI VOTO.**

El **Dr. FEDERICO SOMMER**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: voto esta cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente FORMAL LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida a favor de **LUCERO, ANGEL JOSE D.N.I. N°: 17.934.463** y **LUCERO, MICHEL ALEXANDER DNI N° 41.010.567.-**

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA por no verificarse el motivo invocado (art. 246 del C.P.P.N.), y en consecuencia **CONFIRMAR** la sentencia recurrida que **DECLARO A MICHAEL ALEXANDER LUCERO, DNI. N°41.010.567**, como autor del delito de Homicidio simple, agravado por el empleo de arma de fuego, en grado de autor,

cometido el día 20 de Junio de 2016 en la ciudad de Cutral Co, en perjuicio de Laura Gutiérrez.-

III.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACION ORDINARIA DEDUCIDA por verificarse el motivo invocado (art. 246 in fine) y en consecuencia **ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a ÁNGEL JOSÉ LUCERO, D.N.I. N°17.934.463**, del delito de Homicidio simple, agravado por el empleo de arma de fuego, en grado de partícipe necesario, cometido el día 20 de Junio de 2016 en la ciudad de Cutral Co, en perjuicio de Laura Gutiérrez.

IV.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y pertinente notificación.-

Dr. Daniel Varessio

Juez

Dra. Liliana Deiub

Juez

Dr. Federico Sommer

Juez

Reg. Sentencia N° 12 T° I Fs. 184/202 Año 2017.-