

SENTENCIA N° sesenta y dos /2022.- En la ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén, a los **veintidós días del mes de septiembre del año dos mil veintidós**, se reúne el Tribunal de Impugnación integrado por la Dra. Florencia Martini, el Dr. Fernando Zvilling y el Dr. Marco Lupica Cristo, para dictar sentencia de impugnación en el **LEGAJO MPFCU 44177 AÑO 2021** identificado como **"DIMARCO, ESTEBAN EXEQUIEL S/HOMICIDIO AGRAVADO POR MEDIO EMPLEADO"**, del Registro de la Oficina Judicial de Cutral Co, caso debatido en la audiencia celebrada el día ocho de septiembre del año en curso, en la ciudad de Neuquén, seguido contra **Esteban Ezequiel Díaz Dimarco** , D.N.I. Nro. ..., cuyas demás circunstancias personales obran en el Legajo; en la que intervinieron por la Fiscalía la Dra. Gabriela Macaya y por la Defensa el Dr. Ricardo Mendaña.

REFERENCIAS :

Por Sentencia del día 18 de noviembre abril del corriente año, dictada por el Tribunal integrado por los Sres. Jueces Dres. Raúl Aufranc, Richard Trincheri y Patricia Lupica Cristo, en lo que aquí interesa, falló:

I.- Declarar a Esteban Ezequiel Díaz Dimarco como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego (Art. 79, 41 bis y 45 del Código Penal) por el hecho cometido el día 23 de junio de 2021 a las 20.50 horas en la vivienda ubicada en calle Santiago del Estero N° 60 de la ciudad de Plaza Huincul en perjuicio de Leandro Emanuel Garrido.

En tanto que en la sentencia de pena, se dispuso:

I.- Imponer a Esteban Ezequiel Díaz Dimarco , titular del DNI N°, la pena de once años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas, atento haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego (Art.79, 41 bis, 12 y 45 del Código Penal) por el hecho cometido el día 23 de junio de 2021 a las 20.50 horas en la vivienda ubicada en calle Santiago del Estero N° 60 de la ciudad de Plaza Huincul en perjuicio de Leandro Emanuel Garrido .

Al momento de la expresión de agravios el Sr. Defensor Dr. Ricardo Mendaña sostuvo que no cuestionó la intervención de Dimarco en los hechos que concluyeran en la muerte de Garrido. Que el tema es establecer si Dimarco actuó con dolo, es decir, con

conocimiento y voluntad de disparar. Conociendo concretamente que el arma estaba cargada y si realizó un acto material que provocara el disparo. Que el disparo se produjo en forma accidental o bien podría señalarse como consecuencia de la violación a un deber de cuidado de un arma peligrosa. La sentencia -afirma- se basa en algunos testimonios y un informe pericial. Vilurón dijo que Dimarco se volvió loco cuando se enteró que había sacado una planta de marihuana. Envió un audio a Emanuel mostrándole su enojo y diciéndole que cuando lo viera le iba a pegar un tiro. Minutos después llegó Emanuel, fueron al patio y discutieron. Según el testigo, Dimarco sacó el arma, le apuntó al pecho y le disparó. La sacó, la cargó y disparó, dijo el testigo. Le echó el percutor para atrás. Agustín sostuvo que el arma siempre estaba en esa casa. Cuando Emanuel volvió, Ezequiel agarró la pistola, la cargó para atrás y le dio un tiro mientras estaban de frente. Para cargar el arma tenía que "pajearla". Dijo no saber si disparó o se le escapó el tiro. Milton Garrido escuchó la discusión por la planta de marihuana y luego un disparo. Dijo que disparó y Ema se fue a un costado y luego se cayó. Le apuntó y Ema se apoyaba en el arma y ahí salió el disparo. Y pasó lo que pasó. Alan Gutiérrez también habló del audio, que llegó

Emanuel y entonces sacó el arma y le apuntó a la altura del pecho. Le dijo que "se la iba a dar". Escuchó el estampido. Cuando sacó el arma "echó esa cosa para atrás", apuntó a la altura del pecho y se escuchó el estampido. Sostiene el Sr. Defensor que la primera impresión, luego de escuchar estos testimonios, es que quien portaba el arma efectuó voluntariamente el disparo. Sin embargo, el Tribunal -afirma- se queda con estos relatos y con el informe del Médico Forense que da cuenta que el disparo se produjo a "boca de jarro", a 3 cm de distancia. Pero -alega- algo no fue debidamente analizado, pese a que en el juicio ocupó un papel importante. El Tribunal afirmó que Dimarco disparó, entonces la pregunta que debe formularse es: *¿cómo se demuestra que efectuó el disparo?* Disparar -sostiene- es accionar el gatillo. Entonces, lo primero que hay que ver es cómo se comportaba el arma. Si sólo se disparaba al accionar el gatillo o había otra forma en la que se disparara. Indica que no está demostrado que haya disparado voluntariamente. En Juicio declaró el perito Palma, quien explicó que el arma se "disparaba sola". En el mismo debate, cuando el perito intentaba explicar el funcionamiento del arma, se le disparó más de una vez, solo a través de la manipulación del experto. En el

primer informe explicó que no pudo apreciar el funcionamiento del arma con un proyectil, sino sólo con una vaina porque durante la manipulación se produjeron varios disparos o se accionó el gatillo. De allí que el perito concluyó que el arma es riesgosa por ser extremadamente sensible. Pero tampoco se demostró que Dimarco haya cargado el arma. Y los restos o partículas tampoco demuestran que haya podido gatillar. La sentencia es inválida porque contiene varias omisiones. Existe un deber de motivación no satisfecho. La prueba no fue valorada integralmente. En la sentencia no existe algún tipo de análisis del funcionamiento del arma, ni de la declaración del perito. Se ponderaron cuatro testimonios y el informe de forense, pero no el del perito. Era crucial, afirma el Sr. Defensor, la columna central del planteo que formularan. La sentencia, por otra parte, no analiza qué personas manipularon el arma antes del disparo. Esto es importante para saber en qué condiciones estaba el arma en el momento en que la tomó el señor Dimarco. Vilurón dijo que vio a Dimarco cargar el arma tres veces. Y efectuar unos disparos contra una chapa. Esto no es confirmado por otros testigos. Guerra sostuvo que vio a Vázquez con el arma. Pero no se ponderó esto. Milton Garrido dijo que fue Vázquez quien le alcanzó el

arma. En esto discrepa con otras versiones que dicen que el arma estaba sobre la ventana. Vázquez lo niega. Advierte la Defensa sobre cuentas contradicciones existen respecto de los momentos previos al hecho. El Tribunal no dijo absolutamente nada sobre esto. Y es importante para saber si el arma estaba cargada y si las personas que se encontraban en el lugar sabían que lo estaba. El Tribunal concluyó que Dimarco tomó el arma, pero no se hace cargo que Garrido dijo que al arma le fue alcanzada por otra persona. Y sobre cómo se carga el arma. De allí la importancia del perito balístico, quien, reitera, no fue considerado. Sostiene que el técnico explicó que debe tirarse la corredera hacia atrás, como con un tornillo, entonces deja espacio para la colocación del cartucho en forma manual y recién se debe accionar el gatillo. Nadie dice que el imputado haya colocado un proyectil en la gaveta. Debe alojarse para ser disparado. Nadie vio a Garrido manipular un proyectil, y esto no es analizado por el Tribunal. No se recolectaron huellas en el gatillo. Podría ser importante si cuatro testigos lo vieron disparar, pero hubiese sido más importante haber encontrado huellas en el gatillo. Dimarco, por otra parte, tenía restos de pólvora, pero también los tenía la víctima. Dice el experto que las partículas de la víctima

podrían ser por una acción de defensa, estaba cerca. Admite que hasta puede haber tocado el arma, lo que es importante porque Palma dijo que el arma es sensible y se puede disparar "con tocarla, no con tocar el gatillo". Incluso, si uno empuja el arma, se puede producir el disparo. Seguro que los dos protagonistas estuvieron unos dos minutos discutiendo y como "pechándose", como provocándose. Uno provocando y el otro como "haciéndose el valiente". Esta posibilidad no es analizada. El Tribunal dijo que el arma estaba en condiciones de uso inmediato, pero ninguna prueba acredita esto. Una cuestión secundaria, pero importante, es que todos quienes estaban allí -y eran todos amigos- trataron de ayudar luego del disparo. Dimarco ayudando para reanimar al herido. Es más compatible con un disparo involuntario. No eran extraños, todos eran amigos. El Tribunal de Juicio estaba en el dilema de condenar o absolver, porque no se puede condenar por un hecho culposo, cuando fue acusado por uno doloso. No se demostró el hecho y el Tribunal de Juicio, ante el planteo la defensa, dijo que tenía razón. Índica que no lo dijo expresamente el Tribunal, pero que se hicieron "algo de cargo" y si uno lee entre líneas, los argumentos que plantea la defensa eran realmente muy serios. La sentencia debe ser

descalificada por arbitraria. Omitió aspectos esenciales y no valoró integralmente la prueba. No satisface el estándar de duda razonable. Y se violó la presunción de inocencia.

Respecto de la pena, sostiene que se aplicaron 10 meses más del mínimo, y no hay agravantes. Son todos atenuantes. Consumía sustancias, es una persona joven que trabajaba y ayudaba a su familia.

En la contestación de agravios, la Fiscalía sostuvo que la sentencia es fundada. Se cuenta con prueba suficiente para el dictado de la condena. Este hecho ocurrió en un grupo de amigos. La víctima fue a la casa del imputado para dar explicaciones porque lo acusaba del robo de una planta de marihuana. Los testigos eran todos amigos de la víctima y el victimario, no tenían por qué mentir. Que los testigos explicaron cómo sucedieron los hechos, el mensaje en el que Dimarco decía que le iba a pegar un tiro. Tomó el arma y le disparó casi a quemarropa. Vilurón, Lezcano y Garrido explicaron la dinámica del hecho. Fueron contestes en que cargó el arma. De estar descargada, no se estaría discutiendo lo que sucedió. La carga debe ser manual, dijo el perito, pero debe desplazarse el cargador. La Defensa dice que no se probó quién cargó el arma. Vilurón dijo que Dimarco la

tenía siempre, la conocía y ese día la manipuló. El perito dijo que es aleatorio que el arma se dispare. La defensa pretende que hay diferencias en los testimonios, pero los Jueces se expidieron sobre esto. También señaló lo que la sentencia dijo sobre los actos posteriores. También menciona lo que la sentencia consigna sobre el modo de producción del disparo. Los restos de pólvora en las manos de la víctima, dijo el perito Zalazar, es producto de un movimiento defensivo. Berra, primo hermano del imputado, no estuvo al momento de los hechos. Que Vázquez haya tenido el arma en la mano en algún momento, no hace variar la situación. Respecto de la pena, los únicos atenuantes son los señalados por el Dr. Mendaña, que tenía un trabajo y no poseía antecedentes condenatorios. Los jueces aumentaron la pena en 10 meses por la futilidad del motivo. Fue entre amigos, por el robo de una planta de marihuana. La juventud de la víctima, jugador de fútbol. Y el disparo fue a poca distancia.

En uso del derecho de réplica, la Defensa argumentó que la fiscalía defendió la sentencia, pero no analizó el testimonio del perito y tampoco un aspecto importante sobre el testigo Salazar, sobre cómo pudieron aparecer los restos de pólvora en las manos de

la víctima. Vázquez dijo que no sabía si disparó o se le escapó el disparo. Garrido, que la víctima se apoyaba en el arma y ahí salió el disparo y pasó lo que pasó. La fiscalía relativiza a Palma, que el arma se disparaba con pequeños golpes accidentales.

Concedida la palabra al imputado, pidió disculpas a la familia, que ninguno de los dos debía estar donde están, y que fue un accidente, no es ningún asesino.

Establecido el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el Dr. Fernando Javier Zvilling, luego la Dra. Florencia Martini y, finalmente, el Dr. Marco Lupica Cristo.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El Dr. Fernando Zvilling , dijo :

La impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnable desde el plano

objetivo, por lo que corresponde su tratamiento (arts. 227, 236 y ccdtes. del C.P.P.).

La Dra. Florencia Martini, sostuvo :

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Marco Lupica Cristo , sostuvo :

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Fernando Zvilling , dijo :

El Sr. Defensor impugnó la sentencia de responsabilidad por dos carriles diferentes. Uno, la falta de motivación suficiente, el otro, la ausencia de prueba para superar el estado de duda razonable. También cuestionó -subsidiariamente- la pena impuesta. Respecto del primer vicio alegado, entiende que se omitió completamente la valoración de lo declarado por el perito en armas Luis Palma, y a su vez, no se valoró integralmente la prueba.

Sin embargo, a poco de profundizar en los fundamentos de la decisión cuestionada, se advierte

que la esforzada defensa pretende el análisis -indicó ausencia de análisis del informe pericial- de las pruebas existentes y de aquellas otras que, por alguna u otra razón, no existen. Por ejemplo, todo lo que sucedió con el arma hasta el momento mismo del disparo, lo que en su criterio debió ser acreditado por la fiscalía. Así planteado, y en una primera mirada, resulta un cuestionamiento lógico. Sin embargo, no todos los detalles de un acontecimiento que se recrea en Juicio encuentran respaldo probatorio. Verdad de Perogrullo, pero verdad al fin, si nadie vio a Dimarco colocar el proyectil en el arma, no significa que no lo haya hecho. Esto, por cierto, no implica transformar la inexistencia de prueba en prueba del hecho. Una cosa es la ausencia de prueba, y otra bien distinta es la prueba de ausencia. Si lo que hizo Dimarco hasta el momento mismo del disparo hubiera sido observado por algún testigo, y este testigo pudiera cuenta que no colocó el proyectil en el arma, la prueba de no haber llevado a cabo la acción sería irrefutable, en la medida en que la evidencia fuera confiable. Sin embargo, no es el caso. Existen ciertos vacíos en el acontecimiento que no pueden ser recreados por una sencilla razón: no fueron observados por testigo alguno.

Otro tema es lo que sucedió con el arma hasta el momento del disparo, y esto encuentra versiones diferentes. Una, que sólo la manipuló el imputado, otra, que le fue alcanzada por algunos de los presentes en el lugar de los hechos -dos versiones sobre esto, como se verá-. Este es otro problema, vinculado con la fiabilidad de cada uno de los testimonios.

Pero de lo que no quedan dudas es que Dimarco tenía el arma en su poder, al menos desde unos días antes del hecho, y muy importante por cierto, que conocía su funcionamiento. De hecho, antes del disparo mortal efectuó disparos contra una chapa, cuestión no controvertida. Afirmar que el disparo fue accidental por la facilidad con la que el arma se disparaba en modo alguno aparece como una conclusión lógica, desde que el anormal modo de funcionamiento y su peligrosidad formaban parte de la esfera de conocimiento del imputado. Sabía que manipulaba un arma que podía dispararse fácilmente, con un golpe o con un movimiento -entendemos que brusco-. Sin embargo, la Defensa fue ambigua al señalar que el arma podía "*dispararse sola*". Si con el término "*sola*" pretendió significar que el disparo podía producirse en la medida en que no se accionara el disparador, pero que sufriera un golpe, es correcto. Sin embargo, el término

también daría cuenta que "sola" implicaría la posibilidad del disparo sin la intervención de un factor externo o ajeno al arma. Y esto, no sería correcto.

El señor Defensor sostuvo en la audiencia de impugnación que no se encontraba acreditado el "dolo", y que para ello debía formularse una pregunta. *¿Cómo se demuestra que Dimarco efectuó el disparo?* Disparar -sostiene- es accionar el gatillo. Entonces, lo primero que debe establecerse es cómo se comportaba el arma. *"Si sólo se disparaba al accionar el gatillo o había otra forma de disparar"*. Indicó la asistencia técnica que en el Juicio declaró el perito Luis Palma, quien explicó que el arma se *"disparaba sola"*. Pero, en un segundo momento de la expresión de agravios, el sr. Defensor alegó que el arma *"es sensible y se puede disparar con tocarla, no con tocar el gatillo"*. Incluso, si uno empuja el arma, se puede producir el disparo. Agregó que cuando el perito intentaba explicar el funcionamiento del arma se le disparó más de una vez por la manipulación del experto. Que en el primer informe explicó que no pudo apreciar el funcionamiento del arma con un proyectil, sino con una vaina, ya que durante la manipulación se produjeron varios disparos o se accionó el gatillo. De allí que la Defensa concluyó que el arma

es riesgosa, por ser extremadamente sensible. Esto da cuenta que la primera aseveración del Dr. Mendaña no fue correcta, o incurrió en un error lingüístico. El arma "No se dispara sola".

Entonces, repasemos qué dijo el perito en armas, Luis Palma, sobre los puntos en controversia. Señaló que *"al querer retirar la vaina, tenía que hacer fuerza, se le accionaba el arma, es aleatorio. Cuando se realizaron las pruebas en el laboratorio, recién en el tercer intento de disparo funcionó, por eso dice que es aleatorio"*. *"Si Ud. le da un golpe se dispara, es aleatorio"*. *"Era un arma peligrosa porque en virtud de pequeños golpes el arma se disparaba"*. Sin embargo, cuando el perito -ante una pregunta de la Defensa señaló que se disparaba *sin golpes*, como recién, le indicó la defensa al perito- se refería a los disparos producto de la manipulación del arma.

Es decir que "sola" no se disparaba. Y aún en el caso en que el arma pudiera accionarse sin un golpe, tan sólo con un movimiento -ni siquiera se profundizó en los interrogatorios sobre qué tipo de movimiento podría disparar el arma- lo cierto es que nada de esto fue considerado por el Tribunal de Juicio, como lo sostuviera la Defensa. Sin embargo, las razones por

las cuales no fue considerado guardan relación con un aspecto crucial, desde que más allá de la forma en que el arma podía dispararse, lo cierto es que el Tribunal de Juicio, por varias razones que veremos, determinó que Dimarco actuó con dolo homicida, más allá del funcionamiento del arma. Daría la impresión que la Defensa -sin decirlo- pretende que Dimarco realizó la conducta de apuntar el arma al pecho de la víctima y el disparo se habría producido solo. Pero, y aquí el error, de allí infiere la inexistencia de dolo. Obsérvese que el asistente técnico no analizó la posibilidad de un error no esencial en la causalidad como consecuencia del adelantamiento del curso causal, por haberse producido el disparo instantes antes del plan concreto del autor. La defensa, ante la posibilidad de un disparo accidental, sostiene sin más que no existe dolo. Pero esos no son los hechos analizados, ni los postulados por la defensa, ni mucho menos litigados en Juicio. El Defensor sostiene la inexistencia de dolo homicida. Pero ¿en qué basa esta conclusión?.

En algún sentido asiste razón a la Defensa. El informe del Lic. Luis Palma no fue valorado por el Tribunal de Juicio. Pero que no haya sido individualmente valorado, en modo alguno significa que se

haya incurrido en el déficit de motivación señalado. De hecho, el Tribunal de Juicio admite que el arma se disparaba en las condiciones expuestas por el perito en Juicio, aunque no fueran exactamente las condiciones indicadas por el Dr. Mendaña. La Defensa no repara en que para los Jueces de Juicio resultó indiferente que el arma fuera "celosa" -que se disparaba con pequeños golpes o durante el proceso de manipulación del experto- por la sencilla razón de que toda la conducta desplegada por Dimarco da cuenta que disparó *intencionalmente a pocos centímetros de distancia sobre el pecho de Leandro Garrido*. Los testigos hicieron claras referencias sobre este punto, y fue debidamente analizado en el voto de la Dra. Lupica Cristo. Esto, incluso, más allá de la opinión de alguno de ellos en el sentido que "no sé si disparó o se le escapó el disparo". Porque los hechos descriptos por los mismos testigos dan cuenta que no se trató de un disparo accidental, producto de un golpe sobre el arma o de un supuesto forcejeo (se "pecheaban", dijo erróneamente la Defensa).

Surge de la sentencia que la prueba de mayor relevancia son los cuatro testigos presenciales del hecho. Se indica en la decisión que "*... los que valorados en forma integral respaldan la postura acusadora en cuanto a la*

verdad surgida del debate, estos testigos describen -en lo esencial - la mecánica del hecho en perfecta congruencia, no existiendo ningún elemento que permita sospechar que alguno de los nombrados tenga algún tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad ...".

Incluso, podríamos agregar que la opinión -posible duda- de algún testigo sobre el modo intencional o accidental del disparo puede estar condicionada por esa relación. Y, por otra parte, es una mera opinión, porque los "datos" (hechos) introducidos por los testigos permiten concluir que existió una acción dolosa, tal como se analiza en la sentencia.

Luego de evaluar individualmente cada testimonio, el voto extrae las siguientes conclusiones:

"Estos cuatro testigos declaran en lo nuclear a) que ven a Emanuel y a Ezequiel discutir b) que ambos estaban frente a frente y c) que Ezequiel toma el arma, la carga (desplaza la corredera) le apunta al pecho a Emanuel Garrido y le dispara. Lo vieron y lo escucharon. Es decir, estos cuatro testigos se presentan categóricos en lo medular de la acusación y ubicados en una posición privilegiada para la observación del hecho en cuestión " .

Además, vuelve a reiterar lo puntualmente analizado con anterioridad: *". . . La defensa sobre el punto tocante a la intención de dar muerte a Garrido, refiere*

que nadie lo vio a su defendido colocar el proyectil y accionar el gatillo, sobre esto y bajo riesgo de tedio reitero de manera resumida, Lazcano Vilurón ve a Dimarco dispararle a Garrido; Vázquez dijo que Dimarco cargó el arma y le disparó a Emanuel, Garrido ve a Dimarco dispararle a Emanuel y Gutiérrez, vio cuando Ezequiel apuntó, le tiró, mientras le decía que le iba a dar. Es decir, todos los testigos, que se encontraban el día y la hora en el lugar del hecho ubican a Ezequiel Díaz Dimarco tomar el arma, ponerla en posición de disparo previo tirar el cargador para atrás. Por su parte Garrido y Gutiérrez, relatan ver el arma apoyado en el pecho de la víctima, mientras que Lazcano Vilurón, dice “fue cerquita”, narrando luego los cuatro que diera muerte a Garrido.” .

En concreto, y según surge de las video-filmaciones del Juicio que pudo observar este Tribunal, el testigo **Roberto Vilurón** sostuvo que Dimarco luego de decirle “salame de mierda, me robaste la planta”, sacó el arma, le apuntó al pecho de Garrido y le disparó. Que cargó y disparó. Siguió apuntándole. (Min. 10.19.30 del segundo día de Juicio). Ese día estuvo probando puntería con una chapa. Vio el arma en la casa de Dimarco un par de días antes (11.05.03). Ante las preguntas de la Defensa en el contra-examen, al ser interrogado sobre cómo sabía que el arma tenía una bala

si no la tuvo en la mano, sostuvo que "porque lo veía, porque lo veía cuando le ponía la bala" (Min 11.20.25), refiriéndose al momento en que disparaba a la chapa. Y que cargó y disparó. (Min 11.20.36). A la pregunta abierta de la asistente técnica ¿"a qué se refiere al decir cargó?", dijo que "echó el percutor para atrás".

En tanto que **Agustín Vázquez** dijo que el arma "estaba cargada ya". (Min 12.02.00). Que Ema -por el arma- "siempre la tenía ahí, arriba de la ventana. Siempre la andaba trayendo. Ezequiel nomás (sólo él) andaba con el arma. La cargaba y apuntaba a la cabeza al gato. Le decía -a Garrido- que no vaya para su casa porque ya se había enterado que le había robado la planta y le iba a dar un tiro. "Ezequiel agarró la pistola, estaban discutiendo y ahí la cargó para atrás así (muestra cómo) y le dio el tiro, no sé si le dio o se le escapó, pero vi que le dio para atrás, la pajeó, la cargó. Se la apoyó".

Por su parte el testigo **Alan Gutiérrez** sostuvo que Dimarco "le apuntó a la altura del pecho, discutieron un minuto o dos y ahí vio y escuchó el estampido". En el momento en que la sacó echó esa cosa para atrás. Por bronca le pegó, había matado a alguien que no tenía nada que ver. Y si bien, a diferencia de los

otros testigos, aseguró que Agustín le entregó el arma a Dimarco, frente a preguntas de la Dra. Pozzer (Defensora en Juicio) dijo que "vio cuando Ezequiel la cargó". Y también frente a preguntas de la Defensa sobre ¿"cómo sabías del funcionamiento de ese (sic) arma?", contestó que "porque vi cuando él la cargó. Y "¿cuando decís la cargó, es en ese momento?: sí, cuando él se la pasa".

En el caso del testigo **Milton Garrido** existen discrepancias con los restantes testimonios, pero la confiabilidad de la información es más que dudosa frente al contexto probatorio. Sostuvo -refiriéndose a la víctima y victimario- que "empezaron a discutir, sacó un arma y lo apuntó, Ema se hacía para adelante, como apoyándose". (Min. 12.41.00) "Y ahí pasó lo que pasó. Le disparó. Estaban de frente, como discutiendo, se escuchó el disparo. Vio que disparó y Ema se fue para el costado. Lo apuntó, y Ema se apoyaba en el arma y ahí surgió. Y ahí salió el disparo. No vio el arma en manos de otra persona". La defensa utilizó una declaración previa del testigo -primer entrevista- en la que señaló que no había visto nada. Y sobre una segunda entrevista en fiscalía habló del arma, y allí dijo lo que pasó. El testigo dio lectura: "empezaron a empujarse y Ezequiel le pidió el arma a otro chico que la tenía. Que no le sabe el

nombre". Indicó la defensa que eso es distinto a lo que dijo acá, señalando el testigo que eso es lo que sucedió ese día. Luego aseguró en Juicio que estaban Ezequiel, Alan, dos chicos más y él. Pero que no los conoce. Uno de ellos le pasó el arma. No sabe dónde vive esa persona que le pasó el arma. Tampoco con quién vive.

Incluso, adviértase un detalle no menor. Mientras que la Defensa sostuvo en la audiencia que existía una discusión en la que estaban como "pecheándose", lo que justificaría el disparo accidental, lo cierto es que esto fue indicado por un solo testigo - Garrido- cuya credibilidad -dudosa- ya fue analizada. Peo en realidad dijo que estaban "como apoyándose" -al referirse a la víctima-. Y no sólo no guarda coherencia con los otros testimonios, sino que tampoco la guarda con la defensa material ensayada por el propio imputado, quien sostuvo que Garrido -víctima- "lo empujó y se disparó el arma". Obsérvese que ningún testigo dijo esto, es más, ni siquiera se corresponde exactamente con lo argumentado por la Defensa, porque esa versión no tenía sustento probatorio alguno.

Y no sólo estas declaraciones permiten inferir válidamente, a partir de hechos concretos, y sin mayores pasos inferenciales en la existencia de intención

de disparar del imputado, sino también las circunstancias anteriores y posteriores al disparo mortal, lo que también fue analizado por la Sra. Jueza del primer voto.

Respecto de las circunstancias anteriores, se sostuvo que "... También ha quedado claramente acreditado en el juicio que Lazcano, Vázquez y Gutiérrez, escucharon el audio que Ezequiel le había mandado a Emanuel diciéndole que le iba a pegar un tiro...". "... estos testigos, en los momentos iniciales del hecho en investigación, es decir inmediatamente después de sucedido el hecho, no solo sindicaron a Ezequiel como el autor del disparo, sino que así se lo recreen. Tal es el caso de Lazcano Vilurón, que golpea con golpes de puño y patadas al imputado, exigiéndole que lo acompañe al hospital a llevar a Ema. Alan Gutiérrez hace lo propio y camino al hospital le dice a Ezequiel que se haga cargo ...".

Y respecto de las razones que también permiten acreditar la acción dolosa, dice la sentencia "... En cuanto al móvil del homicidio, aunque no es un requisito del tipo, en este caso merced a la declaración de estos cuatro testigos que se hallaban junto a víctima y victimario, surge claramente acreditado y el origen del conflicto fue que el imputado estaba furioso y le

reprochaba a la víctima el robo de una planta de marihuana ...".

También se refirió la Dra. Lupica Cristo a la alegada ayuda posterior al hecho, lo que fue desvirtuado como un dato que permitiera inferir un hecho culposo porque *"... la inferencia realizada por la defensora de que el imputado no quiso matar porque le practicó maniobra de RCP a la víctima, es dable señalar que esto no fue una reacción espontánea del acusado, sino que conforme surgió acreditado con la declaración de Lazcano Vilurón, éste le pegó golpes de puño y patadas al imputado, y lo empujó contra la puerta, porque veía que su amigo se estaba desangrando, fue Lazcano quien le exigió a Dimarco que lleve a la víctima al hospital, diciéndole que Ema "va a volver", con la esperanza de que un traslado rápido al hospital pueda poner a salvo su vida ...".* Es decir, no fue precisamente un acto voluntario e inmediato de Dimarco, sino consecuencia de los reproches de sus amigos. Todos eran amigos, ninguno de ellos dijo que fue un accidente. ¿Por qué? Por la misma razón que la sentencia infirió el dolo. Porque antes de la discusión, y en la discusión misma Dimarco dijo que le iba a pegar un tiro, en venganza por la supuesta sustracción de una planta de marihuana. Pero,

también existe un dato sobre algo que no sucedió, y era esperable por parte de quien efectuó el disparo: mostrar de algún modo su sorpresa por el supuesto disparo accidental, cosa que no se evidenció. O alguna manifestación inmediata en ese sentido. Al ser increpado por sus amigos, tampoco dijo que se le había escapado el disparo.

Por último, la pretendida recolección de huellas en el gatillo del arma, a la luz de las consideraciones precedentes, resulta casi anecdótico. Y sobre cómo pudieron aparecer los restos de pólvora en las manos de la víctima, es claro que de acuerdo con la explicación del perito Salazar, es evidente que ni siquiera era necesario el contacto con el arma para que esos restos de pólvora hubieran aparecido.

Por las razones expuestas, ninguno de los dos agravios sobre la sentencia de responsabilidad puede prosperar. No existe violación alguna al deber de motivación, como así tampoco -tal lo explicado- las pruebas resultan insuficientes para el dictado de la sentencia de condena.

Respecto de los agravios sobre la pena impuesta, también corresponde su rechazo por las razones señaladas por la Dra. Macaya en la Audiencia de

Impugnación, coincidentes con las expuestas en la sentencia de cesura. Se indicó que "... nos hallamos ante un caso de futilidad de motivo, lo cual actúa claramente como revelador de un mayor grado de culpabilidad, en tanto permite apreciar en el sujeto no solo un total desinterés por motivarse en la norma...". También se valoró en la sentencia como circunstancias de agravamiento de la pena la edad de la víctima y la relación de amistad que la unía con el victimario. Estas circunstancias, debidamente sopesadas con las atenuantes consideradas, en modo alguno permiten afirmar que el aumento de 10 meses sobre la pena mínima aplicable importe un ilegítimo agravamiento de la sanción penal.

La Dra. Florencia Martini , sostuvo: por compartir los fundamentos y conclusiones, adhiero al voto que me precede.

El Dr. Marco Lupica Cristo , sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El Dr. Fernando Zvilling , dijo :

Sin perjuicio de la decisión final, encuentro razón suficiente para eximir totalmente al recurrente en esta instancia (arts. 268 y 270 a contrario sensu del CPP) de las costas del proceso, con fundamento en el derecho al doble conforme del que goza el imputado.

La Dra. Florencia Martini, sostuvo :

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Marco Lupica Cristo , sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

Por las razones expuestas, el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 237 y 236 del CPP).

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA, y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia dictada por Tribunal de Juicio, por la que se declarar a responsable a Esteban Ezequiel Díaz Dimarco , como autor

material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego (Art. 79, 41 bis y 45 del Código Penal) por el hecho cometido el día 23 de junio de 2021 a las 20.50 horas en la vivienda ubicada en calle Santiago del Estero N° 60 de la ciudad de Plaza Huincul en perjuicio de Leandro Emanuel Garrido .

III.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA, y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de pena por la que se impusiera a Esteban Ezequiel Díaz Dimarco , titular del DNI N° ... , la pena de once años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas atento haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego (Art. 79, 41 bis, 12 y 45 del Código Penal) por el hecho cometido el día 23 de junio de 2021 a las 20.50 horas en la vivienda ubicada en calle Santiago del Estero N° 60 de la ciudad de Plaza Huincul en perjuicio de Leandro Emanuel Garrido .

IV.- SIN COSTAS (art. 268 del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

V.- DEJAR CONSTANCIA que la Dra. Florencia Martini no refrenda la presente por encontrarse en uso de licencia, sin perjuicio de haber participado de la correspondiente deliberación y haber emitido su voto.-

VI.- Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al imputado. Cúmplase.

Reg. Sentencia n° 62 Año 2022.-

Firmado digitalmente por:
Firmado digitalmente por: ZVILLING Fernando Javier
LUPICA CRISTO Marco Daniel