

INTERPONEN RECURSO DE CASACIÓN

Rocío I. Rodríguez López y Federico Arturo Ravina, abogados defensores de Fernando Ariel Carrera en la **causa N°2253** caratulada Carrera, Fernando s/robo con homicidio manteniendo el domicilio constituido en autos decimos:

I) OBJETO

Que venimos en legal tiempo y forma a interponer Recurso de Casación contra sentencia de fecha 7 junio de 2007 por la cual el Tribunal Oral en lo Criminal N°14 resolvió condenar a Fernando Ariel Carrera a la pena de treinta años de prisión y cuyos fundamentos fueran conocidos por esta defensa con fecha 14 de junio de 2007, ello por las razones que expondremos a continuación. (arts. 456 y sgtes. del CPPN)

El recurso se dirige a obtener la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 integrado por los jueces Hugo Cataldi, Rosa Lescano y Beatriz Bistué de Soler.-

Subsidiariamente, se case la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva y se dicte fallo conforme a derecho (art. 470 CPPN).

II) ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Hasta el 25 de enero de 2005, Fernando Ariel Carrera, era un joven comerciante de 29 años de edad, oriundo de Salto, Provincia de Buenos Aires, sin antecedente penal alguno, en plena crianza de sus 3 hijos, de 10, 6 años y un lactante de apenas 18 meses de edad, que convivía junto a su esposa, Guadalupe Maidana, desde los 17 años de edad.

Consecuencia de que su esposa había quedado embarazada cuando apenas tenía 16 años, tuvo que dejar el tercer año de

estudios secundarios cursado y dedicarse al oficio que su padre quien al ser propietario de una gomería en Salto, le supo enseñar.

Desde entonces, se desarrolló en la mencionada actividad, gozando de la colaboración de su familia y de la familia de su esposa, llegando a obtener una situación económica que le permitía sostener dignamente las necesidades familiares y costear los estudios de sus hijos, dentro de la enseñanza privada.

Su actividad comercial quedó acreditada a Fs. 1617, punto 5 y reservada en el tribunal consistente en un contrato de locación entre Fernando Carrera y Elba Giudice por el local de la Avenida Brandsen 3578 Ituzaingó Pcia de Bs As; tres talonarios de facturas a nombre de Carrera desde el N° 351 hasta el N° 400, desde el N° 851 hasta el N° 900 y desde el N° 901 hasta el N° 950.

El día 25 de enero de 2005, en horas del mediodía, se encontraba conduciendo el automóvil marca Peugeot modelo 205 domino BZY 308, del cual era propietario desde el mes de diciembre de 2003 y que se encontraba debidamente inscripto, con destino a la localidad de Avellaneda con objeto de ofrecer una propiedad, por ese entonces desocupada, a antiguos inquilinos, que años antes habían alquilado dicho inmueble, dado que conocía que estas personas buscaban nuevamente una propiedad en la zona (prueba de ello se acompañó a la causa el contrato de locación celebrado con la Metalúrgica Industrial Lampe, Lutz y Cía de la propiedad de la calle Balleto 992 de Lujan, Pcia. de Buenos Aires).

Decidió, desde el barrio de Devoto, optar por dirigirse a destino por el Puente Uruburu, por temer cruzarse con un piquete en el Puente Pueyrredón, teniendo en cuenta que eran muy frecuentes por esas fechas.

Al llegar a la intersección de la avenida Centenera y Saenz, mientras esperaba el semáforo con la luz en rojo, observa un vehículo particular sin identificación policial alguna con un hombre de barba y pelo largo que lo apuntaba con un arma de fuego.

Creyendo que se trataba de un intento de robo, acelera su vehículo escuchando al instante detonaciones junto a un fuertísimo golpe en la mandíbula.

Luego de ello Fernando Carrera solo recuerda imágenes y "flashes" de los que no puede asegurar si sucedieron o los soñó.

Comienza a recordar nuevamente cuando se encontraba en la ambulancia, mientras un bombero le propinaba golpes en su rostro, reprochándole el daño causado en el accidente y luego una mujer con delantal le preguntaba si quería que llamara a alguien.

El próximo recuerdo es en el Hospital, cuando un médico le manifiesta que no sobreviviría dado que tenía el bazo roto, pero que iba a tardar más en morir ya que le habían puesto 2 sueros.

Lo colocan en una habitación cuando ingresan policías, solicitándole información sobre su cómplice, mientras se colocaban guantes en las manos y le introducían dedos en sus diferentes heridas.

En ese entonces no tenía noción precisa sobre lo sucedido, solo sentía encontrarse totalmente inmerso en una pesadilla.

Tenía 8 orificios por ingreso de bala. De los que más lo afectaron se destaca uno que había ingresado en su maxilar inferior derecho, que al golpear con el hueso, se fraccionó en

dos para salir en dos partes por el lado izquierdo de la maxilar inferior, previo afectarle seriamente su dentadura.

A pesar de contar con una herida de bala en la zona torácica, curiosamente no fue operado en dicho Hospital (Penna), con la excusa de no contar con anestesista de guardia.

Cabe destacar que el Hospital Penna es un hospital de Agudos y que dicha excusa no resulta verosímil, atento que momentos antes habían ingresado las víctimas del accidente, donde una de ellas falleció en plena operación.

Aproximadamente, a las 16 hs. lo trasladan al Hospital Rivadavia, para finalmente ser intervenido a las 22 hs del mismo día.

Analizando ex post, las afecciones que le produjeron los disparos, se podría llegar a inferir que Fernando Carrera fue atendido en tiempo y forma, pero en realidad no se contaba con radiografía u otro examen que determinara que la herida en tórax no había afectado órganos vitales, por lo que la operación debiera haberse realizado de inmediato a su ingreso al primer nosocomio, y no ocho horas después de recibidos los disparos, lo que generó un serio riesgo.

La operación realizada en la que le extrajeron el proyectil del estómago, luego de una laparotomía exploradora, le produjo una lesión que tuvo que ser cerrada con más de 15 puntos de sutura.

Al día siguiente, Fernando Carrera fue trasladado a la Comisaría 34, cuyo personal lo llevó por la noche a la Unidad 28, con objeto de prestar declaración indagatoria el 27 de enero de 2005.

Ello pese al informe realizado por el Dr. Banti, profesional que lo revisó en el Hospital Rivadavia, quien manifestó que el detenido no se encontraba en condiciones de declarar.

A grandes rasgos, le fue imputado haber cometido dos robos tipo "salidera bancaria" en el transcurso de veinte minutos (uno con un disparo de arma de fuego), e intentar la fuga al divisar personal policial, en un zona con gran cantidad de tránsito y densamente poblada. Imputándole asimismo que para lograr su impunidad atropelló a gran cantidad de gente, quitándole la vida a 3 personas e hiriendo a más para terminar embistiendo a alta velocidad a una camioneta y luego disparar con arma de fuego al personal policial, que en defensa le produjo las heridas antes relatadas.

A raíz de lo antes expuesto el estado físico de Fernando Carrera era sumamente delicado, y a pesar de su voluntad de aclarar lo sucedido, no pudo prestar declaración el día 27 de enero y fue derivado a la cárcel de Devoto.

Con fecha 10 de Febrero, Fernando Ariel Carrera fue procesado con prisión preventiva por los delitos de robo reiterado en dos oportunidades; homicidio agravado por haber sido cometido para lograr su impunidad reiterado -tres hechos-; lesiones graves y leves agravadas por su comisión para lograr su impunidad y lesiones graves, leves y daño, también calificadas las dos primeras por las razones señaladas; abuso de armas y encubrimiento agravado por su comisión por el animo de lucro y portación de arma de guerra en concurso ideal entre sí, todos los cuales concurrieron materialmente.

El procesamiento se basó en declaraciones testimoniales producidas en su totalidad en sede policial, en un impreciso reconocimiento fotográfico por parte de uno de los damnificados del segundo robo; en el secuestro de unas gorras que supuestamente habían sido reconocidas por los damnificados del

mismo robo y en un sistema retráctil de la patente trasera descubierto una semana después de la tragedia, cuando el coche se encontraba secuestrado en sede policial. Se fundó también en una pericia balística que indicaba que 4 orificios de bala en el vehículo de Carrera, habían tenido una trayectoria del interior al exterior del vehículo Peugeot 205 y en el secuestro de una pistola con sus correspondientes 4 vainas.

A la instancia del procesamiento se llegó sin haber realizado el Dermotest, pericia para determinar restos de deflagración de pólvora en las manos de Fernando Carrera argumentando que las mimas estaban cubiertas de sangre. Tampoco fueron realizadas pericias de huellas dactilares sobre el arma, ni explicados los fundamentos para dicha omisión.

El día 21 de febrero de 2005 Carrera prestó declaración indagatoria manifestando en lo sustancial lo relatado anteriormente.

Con casi la misma base probatoria se clausura la instrucción y la causa es elevada a juicio el día 6 de octubre de 2005, manteniendo la calificación legal del procesamiento.

A fines de 2005, la causa se encontraba radicada en el Tribunal Oral Nro. 14, que a instancia de esta parte, produce instrucción suplementaria. Y, sin perjuicio de que en el mes de Julio de 2006, la misma había concluido, recién en el mes de octubre designan debate para el día 3 de mayo de 2007.

A pedido de esta defensa, por considerar que la declaración de la testigo Mirna Parada Morales, podría poner en riesgo su propia integridad física, se solicita su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos, por lo que el Tribunal decide tomarle declaración testimonial (no suplementaria) en sala de audiencias. Dicha audiencia fue presidida por la Dra. Lescano y luego de la

misma, esta defensa se notifica de la negativa a concederle el pedido de incorporación a dicho programa.

La solicitud se fundó en la inseguridad de la testigo, por considerar que su declaración ponía en riesgo su integridad física, atento que la misma había visto a personas moviéndose en la parte trasera del vehículo, inmediatamente después de que terminara la balacera y luego de ver el programa de televisión "BLOG", le había quedado la idea de que había sido testigo de una causa con fuertes sospechas de haber sido armada por la policía de su barrio.

En diciembre de 2006, el Tribunal decide prorrogar la prisión preventiva, lo que fue recurrido por esta defensa, ordenando el Tribunal de feria, la habilitación de la misma y ordenando la elevación a vuestra sala de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal. Con fecha 19 de marzo de 2007, la Excma. Cámara de Casación, ordena la remisión al Tribunal sin sustanciación, por considerar que el recurso había sido mal concedido por el Tribunal de feria.

El debate comenzó el 3 de mayo del presente. El Tribunal, sin efectuar notificación alguna modificó su conformación para las audiencias del debate, siendo presidido el mismo por el Dr. Cataldi en reemplazo de la Dra. Lescano. Ante la sorpresa del inusitado cambio y el pedido de una explicación por parte de esta defensa, el Dr Cataldi, informó que así lo habían decidido los miembros del Tribunal.

En la primer audiencia también fue comunicado a esta defensa, que debía estar preparada para cualquier declaración en cualquier día, atento que el tribunal no iba a notificar el orden de las mismas. Ante la notoria vulneración al derecho de defensa en juicio que esta decisión implicaba esta defensa realizó la observación pertinente.

Sin perjuicio de lo expuesto, nunca fuimos notificados fehacientemente del orden y fecha de las declaraciones en debate. En el mejor de los casos y como consecuencia del constante requerimiento por conocer el orden de los testigos, se consiguió que al finalizar las audiencias, se informara en forma precaria y verbal, los testigos de la audiencia siguiente.

Comienza el juicio con la declaración indagatoria de Fernando Carrera, en presencia de los 4 peritos médicos, quienes luego declaran en la forma de un ateneo médico (todos juntos y debatiendo entre si).

Sorprendió a esta defensa la posición del Dr. Bruno, quien siendo medico clínico, no solo opinara como si fuera psiquiatra o neurólogo sino que cuestionaba como si se tratara de un perito de parte de una querella, a los expertos en dicha especialidad, el Dr Marcelo Rudelir del Cuerpo Médico Forense y los Dres Mariano Castex y Ezequiel Mercurio, perito médico de parte de esta defensa. El debate versaba en relación al posible estado de inconciencia alegado por Fernando Carrera.

En referencia a lo escuchado en el debate sorprendió que ningún testigo haya mantenido lo declarado en sede policial.

El Sr. Roberto Darío Villafañe declaró en la instrucción policial (Fs 12/13) que vio a Carrera disparar tres veces contra el personal policial y que luego de recibir los disparos, cuando los oficiales se acercan para quitarle el arma, no la quería soltar, mientras en la audiencia de debate, declara no haber visto los disparos ya que se había escondido atrás de un automóvil estacionado y que primero solo había escuchado un disparo que venía del auto blanco y después otros más.

Luego afirmó que después de terminado los disparos, se aboca a buscar bolsas para tapar los cuerpos y transcurridos aproximadamente 5 minutos (este último dato se omite en la

transcripción que de las declaraciones se hace en la sentencia, lo cual podrá ser probado con las grabaciones del debate), lo llaman para ser testigo del momento en que supuestamente le quitan el arma a Fernando Carrera de su mano.

Declaró que ese 25 de enero se encontraba en la zona para cobrar en el banco Ciudad de Pompeya su sueldo (fecha atípica de cobro) y que si bien había leído su declaración policial, no sabe leer muy bien.

El Sr. Rubén Maugeri, en su declaración testimonial en sede policial, se identificó como un peluquero del barrio omitiendo mencionar su calidad de Presidente de la Asociación amigos de la Comisaría 34 y titular de uno de los vehículos no identificables que usa la brigada de la misma. En esa declaración manifestó que el conductor del vehículo 205 con un total desprecio por la vida, atropelló a la gente y luego disparó a la policía, mientras en su declaración en la audiencia de debate, solo manifestó que escuchó disparos que creyó provenían del auto blanco y que luego la policía repelió la agresión.

Declaró en instancia de debate que no vio al conductor y que el arma solo la observó en el piso. A preguntas precisas por parte del tribunal, indicó con seguridad que no lo vio disparar y que como era mediodía de un día soleado de verano, tampoco vio fogonazo alguno.

También indicó que dirigió su vista en dirección hacia donde provenía el coche, por escuchar un muy fuerte ruido de motor.

Es importante destacar que Maugeri, no solo declara en comisaría y luego en debate, sino que lo hace ante todos los medios gráficos y televisivos nacionales. Esta defensa ha logrado incorporar parte del material que obra en nuestro poder, donde se pudo observar en el debate, cómo el día de los hechos, y ante todos los medios nacionales, tergiversa la verdad a la opinión pública, indicando: “ el conductor, luego del choque, que ni siquiera había quedado

inconsciente, saca la mano por la ventanilla y comienza a disparar contra personal policial que repele la agresión dejándolo gravemente herido.”

Esta defensa tiene en su poder un video sin editar, habiendo sido sistemáticamente denegada su incorporación al debate, en el cual el periodista Daniel Tognetti le hace una entrevista al testigo antes mencionado, luego de que es descubierto mediante una investigación periodística su verdadero rol como presidente de la Asociación Amigos de la Comisaría 34 y la titularidad de uno de los vehículos que utiliza la brigada de dicha comisaría.

Los testigos Gustavo Jarc y Cesar Valdemoros en total contradicción con sus declaraciones en comisaría, indicaron en debate que no lo vieron ni escucharon disparar al conductor del 205 sino que vieron como los hombres armados que lo rodeaban le disparaban al conductor. Valdemoros indicó que en sede policial no le dejaron leer el acta y el testigo Jarc expresó que simplemente le leyeron el acta antes de firmarla.

En cuanto a las gorras supuestamente secuestradas y reconocidas en sede policial por los testigos Juan Iñes y Hector Vaira cabe destacar que Juan Iñes en debate negó que se las hubieran exhibido mientras que Vaira admitió la exhibición pero manifestó que las mismas no eran las utilizadas por los autores del robo del cual resultó damnificado.

Asimismo cuando en el debate esta defensa solicitó al “presidente de hecho” del Tribunal 14, Dr. Hugo Cataldi, que se le exhibieran las gorras a los damnificados, tuvo que admitir que esos elementos nunca fueron recibidos y por tanto certificados por el Tribunal. En ese momento se informó a esta defensa que se habían comunicado con el Juzgado de Instrucción 4, obteniendo la misma respuesta. Y, que incluso, la comisaría 34 había informado que estaban en su plena búsqueda, pero que posiblemente se podrían haber extraviado en las “inundaciones” sufridas en esa sede.

De la declaración policial del chofer del colectivo, Ramón María Martínez, testigo del primer robo, surge que si bien el no podía reconocer a persona alguna, “reconocía el vehículo como el mismo que se encuentra afectado a las presentes actuaciones”. Sin embargo, en el debate, a preguntas del Ministerio Público Fiscal indica que el modelo del vehículo implicado en el robo, era un Citroen del color cremita, indicando que en sede policial nunca le mostraron vehículo alguno a fin de ser reconocido y que no había leído su declaración antes de firmarla.

Sorpresa generó a esta defensa el hecho de que ninguno de los damnificados de dicho robo (a pesar de que les habían sustraído más de cinco mil dólares) haya concurrido a debate, aún cuando es muy probable que hubiesen tomado conocimiento, no solo de las infructuosas notificaciones, sino de la trascendencia pública que tuvo el presente debate en los medios periodísticos.

De los damnificados del segundo robo, declaró en primer término, el Sr. Iñes, quien si bien reconoció sus firmas de las declaraciones en sede policial, indicó que suscribió las mismas, dado que quería irse, que eran las 3 de la mañana, que estaba muy cansado y que estaba preparando un viaje de trabajo muy próximo. Expresó sin precisar, que no quería ser víctima de presiones ni que se molestara a su familia ya que su esposa estaba enferma. Describió a la persona que se bajó del auto y le disparó, como una persona canosa con gorra, manifestando no conocer a Carrera, e indicando que “el que conducía tenía el pelo largo de rulitos”

El tribunal le exhibió la única fotografía donde se observa como elemento secundario una gorra “limpita”, en el piso delantero del lado del conductor lleno de vidrios y manchas de sangre, la que reconoció en medio de un estado de nerviosismo. Este extremo no ha sido mencionado en la transcripción de las declaraciones que hiciera el tribunal en la sentencia.

Por su parte el testigo Vaira, quien declara 15 días después de toda su familia y compareciendo por la fuerza pública, luego de manifestar en varias oportunidades que no había visto la patente del Peugeot, indicó que llendo por escalada y al llegar al retome de Av. Roca, observó como el Peugeot estaba parado y la misma persona que se había bajado del vehículo y disparado, estaba en la parte trasera levantando la patente, para seguir la huída.

Manifestó que este dato “no lo había declarado antes ya que no lo había considerado importante”, al igual que declaró que no la había denunciado por teléfono cuando estaban informando durante la persecución.

Declaró por primera vez en la causa, la esposa del Sr. Ighes, Isabel Mesa, quien indicó no haber podido ver al conductor, sino al que disparara y a preguntas del Tribunal, indicó que el mismo era canoso pero que no tenía gorra alguna en la cabeza. En relación a la patente del peugeot, indicó que no la vió.

El hijo del Sr. Ighes y la Sra. Mesa, Javier Ighes de 16 años de edad, ratificó en su declaración la versión de la madre respecto que la persona que se baja y dispara era canoso pero que no tenía gorra alguna. Esto lo reafirma, ante pregunta de esta defensa sobre si era canoso y si tenía calvicie, indicando con seguridad que no tenía ningún tipo de calvicie y tenía el pelo entrecano.

Al serle preguntado sobre la patente del peugeot, dijo no recordarla, pero en relación a si tenía la patente puesta, indicó “creo que sí”.

Las testigos Dolores Fariña Rodríguez y Purificación Fariña Rodríguez tías de dos de las víctimas fatales, declararon con mucha bronca y dolor. Manifestaron no haber escuchado, ni disparos ni bocina alguna, antes de que atropellen a sus seres queridos y que después escucharon muchos disparos sin poder precisar el origen de los mismos. “La Sra. Dolores Fariña, a

diferencia de lo declarado ante policía dijo creer haber visto algo en la mano de Fernando Carrera”.

Se destaca que ambas familiares, manifestaron varias veces a viva voz en medio del debate que deseaban que a Carrera “le saquen los ojos”, para que sufra como sufrieron ellas.

Las declaraciones del personal policial involucrado en la persecución y los disparos, fueron sorprendentemente calcadas. Coincidieron en todo, incluso en detalles al dibujar el mapa del lugar de los hechos, de las posiciones de los vehículos, de los tiempos y de todos los detalles de la persecución y de la tragedia. Describieron todo de forma muy precisa.

Sin embargo dicha versión, no pudo ser reafirmada por ningún testigo que no perteneciera a la fuerza policial.

Esta defensa pidió la extracción de testimonio para el Sargento Leyes de la Policía Federal Argentina, por ser penalmente responsable del delito de falso testimonio.

Según constaba en la instrucción policial, el día 26 de enero de 2005 su intervención había sido la de recabar testigos sobre los hechos investigados en los presentes actuados.

Surge de la instrucción policial que había encontrado 3 testigos presenciales, los que a pesar de ser notificados, nunca habían concurrido a declarar en sede policial, ni en sede judicial.

En la audiencia de debate del día 16 de Mayo, el Sargento Leyes ratificó que su única intervención había consistido, solamente en recabar los testigos frente de la Iglesia de Pompeya, el día 26 de enero, es decir al día siguiente de los sucesos.

Al serle requerida información sobre los motivos por los que no buscó testimonios de personas que hubieran presenciado el trayecto desde Centenera y Saenz hasta Esquiú (tramo de la

persecución), contestó que había buscado solo en ese lugar ya que desconocía los sucesos investigados, y que la única información que manejaba había sido la brindada por la superioridad y medios periodísticos, manifestando reiteradas veces que no había tenido intervención alguna el día de los hechos.

Esta defensa obtuvo material sin editar de todos los canales de televisión sobre la cobertura del hecho y rastreando imágenes, pudo observar al mismo Sargento Leyes, el día de hechos, con un cigarrillo en la boca, custodiando la Renault Kangoo, y rechazando pedidos de transeúntes que manifestaban expresamente su voluntad de ser testigos.

Asimismo, con fecha 17 de mayo, a instancias de la defensa declararon por primera vez los testigos por él recabados (Cristóbal Machado y Vanesa Serrone), manifestando que nunca los habían citado a declarar. Indicarón que simplemente les tomaron los datos y que nunca les manifestaron que tenían que concurrir a declarar, ni les dejaron citación alguna.

Esta defensa solicitó la extracción de testimonio, la que fue resultada y desestimada en el veredicto, mediante la abstracta frase: " si el testigo afirma una falsedad creyéndola verdadera, no hay delito (C.N.C.P.Cnº 166, Peirano Leopoldo Segismundo s/recurso de casación rta. 11/11/94), por lo que la confusión en la que incurriera no constituye falso testimonio."

Cabe destacar que la testigo Serrone admitió la posibilidad que el Peugeot previo a la colisión circulara en diagonal de derecha a izquierda, desde el carril central de mano hacia el carril central de contramano y que solo observó como le disparaban desde dos puntas de la avenida al conductor de citado vehículo.

De igual manera, el testigo Maugeri, declaró en debate que si el Peugeot hubiera circulado derecho, "hubiera chocado con los vehículos que estaban parados por el semáforo (sic)"

Estas afirmaciones, junto con la declaración de los expertos viales de Gendarmería Nacional, y el experto de parte, Ingeniero Pablo Pusino, quienes manifestaron que la trayectoria del Peugeot, previo a la colisión contra la camioneta Kangoo, era levemente de derecha a izquierda, ponen ciertamente en duda la versión policial sobre como se desarrolló la persecución.

En efecto solo los preventores involucrados en la persecución, declaran que Fernando Carrera, transitaba por el carril para tránsito pesado de contramano.

Solo ellos declararon haber visto o escuchado un disparo de arma de fuego proveniente del Peugeot 205 .

La instrucción judicial, incorporó las modulaciones del comando radioeléctrico, del día de los hechos, mediante copia escrita de las transcripciones y copia de audio en simple cassette.

Sorprende que de la transcripción escrita, surge que el espacio temporal de dichas modulaciones comienza 13:16:40 Hs y finaliza 18.59:20 Hs, sien embargo en la audiencia al escuchar el citado cassette, y sin tener que avanzarlo en ningún momento, se tardó aproximadamente 90 minutos en escuchar la totalidad de las mismas.

En oportunidad del 354 CPPN, esta defensa solicitó la realización de una nueva pericia balística a fin de determinar la posición de los tiradores y la existencia de correlación entre los disparos, la que se tuvo presente en los términos del Art. 388 CPPN, dicha solicitud fue reiterada al inicio del debate y previo a los alegatos. En ese momento se resolvió no hacer lugar al pedido por lo que esta defensa repuso e hizo reserva de recurrir a casación

Todo lo antedicho intenta demostrar sucintamente la forma en que se llevó adelante el proceso contra Fernando Carrera, asimismo

poner de manifiesto las circunstancias en que el mismo llega a la instancia del juicio oral, y por último lo sucedido en el debate al cabo del cual se lo condenara a la pena de treinta años de prisión. Motivo por el cual esta defensa llega a la instancia de recurrir en Casación, de acuerdo a los motivos que se desarrollarán mas adelante.

III) ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1. - Admisibilidad formal

El recurso resulta procedente de acuerdo con las prescripciones de los arts. 438, 444 primer párrafo a "contrario sensu" y 463 del C.P.P.N. Se interpone dentro del término establecido en la última de las normas citadas y se dirige contra una sentencia definitiva en la que se resolvió condenar a Fernando Ariel Carrera a la pena de treinta años de prisión (arts. 457 y 459 del CPPN)

2. - Motivos del recurso

A.- Inobservancia de los arts. 404 inc. 2 y 123 del CPPN

El presente recurso se interpone, en virtud de lo normado en el art. 456 inciso 2 del CPPN. Tal como fundamentaremos a continuación el decisorio atacado vulnera los arts. 123 y 404 inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación cuya inobservancia acarrea la nulidad de la sentencia en la que faltare o fuere contradictoria la fundamentación.

Así la Cámara Nacional de Casación Penal ha resuelto a favor de la nulidad de las sentencias carentes de motivación y/o que no hubieran respetado las reglas de la sana crítica racional (principios lógicos) *"...con ajuste a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Casal, Matías Eugenio" se concluye que en el fallo se ha efectuado una valoración fragmentaria y/o aislada de los elementos de juicio -indicios y presunciones-, así como se*

ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, no habiéndose desarrollado sus fundamentos conforme a los principios de la lógica y la experiencia, por lo que el mismo debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido” (Tessari, Patricia Lidia s/recurso de casación. Rta. 11/05/06 Causa n° : 6436. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala : III)

*“...es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, que **no los integra y armoniza** debidamente en su conjunto, si ello conduce a la omisión valorativa de circunstancias que **podieron ser decisivas para alcanzar un resultado distinto en el caso.**”* (Tombacco, Federico Oscar y otros s/rec. de Casación, rta. 25/11/2004, causa n°4582, CNCP, Sala III)

En el mismo sentido: *“La evaluación no logra demostrar una ligazón racional con las conclusiones alcanzadas, por lo que la sentencia se ve privada de lícita fundamentación, vicio previsto en el art. 404, inc. 2° del C.P.P.N. bajo pena de nulidad, y que se asimila a uno de los supuestos de arbitrariedad receptados por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. **El a quo no ha: a) considerado las graves contradicciones en que incurrieron sistemáticamente los testigos en las distintas etapas del proceso; b) otorgado, aunque sea en grado mínimo, crédito al descargo defensorista; y, c) reparado en que la aplicación del método de la sana crítica racional conducía, debido a lo confusa que hasta el presente resulta la prueba arrojada, a concluir en que dicho descargo es el que, aparentemente, más se ajustaría a la verdad de lo ocurrido”*** (La Banca, Marcelo Daniel s/recurso de casación. 29/09/05 Causa n° : 6264. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala : I.)

La vulneración de esta regla (obligatoriedad de motivar las sentencias) conlleva la afectación de las siguientes garantías de naturaleza constitucional:

- La obligación de los jueces de motivar las sentencias es una exigencia derivada de la garantía del **debido proceso legal**, consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La motivación aparente realizada por el Tribunal a quo al dictar sentencia operó en violación al principio **in dubio pro reo** estatuido en el art. 3 del CPPN dado que ha valorado el estado de duda en contra de nuestro defendido. En consecuencia al así decidir también ha vulnerado la **presunción de inocencia** consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto tiene dicho con claridad la Cámara Nacional de Casación Penal: *"... es útil recordar que en la teoría de los derechos fundamentales y del derecho procesal moderno, el principio in dubio pro reo resulta ser un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia y que la observancia por parte del tribunal de instancia del principio in dubio pro reo, implica por parte de esta casación, principalmente, un control sobre la aplicación de las leyes lógicas y los principios de la experiencia."* (Causa N°6436 Tessari, Patricia Lidia s/recurso de casación. Rta. 11/05/06 Cámara Nacional de Casación Penal. Sala : III)

- El **principio de imparcialidad** del juzgador art. 8.1, CADH, art. 14.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

B.- Errónea aplicación de la ley sustantiva. Error en la calificación.-

Subsidiariamente y para el hipotético caso en que no se hiciera lugar al planteo del acápite anterior se agravia esta defensa en los términos del art. 456 inciso primero del CPPN en cuanto a que el Tribunal hizo una errónea aplicación de la ley sustantiva al calificar los hechos por los cuales se condenara a Fernando Carrera.

C.- Errónea aplicación de la ley sustantiva. Inaplicabilidad del art. 23 del Código Penal.

El presente agravio se dirige a cuestionar el punto XI de la sentencia dictada por el Tribunal Oral 14 en cuanto ordenó el decomiso del auto Peugeot 205 GLD, dominio BZY-308. Al aplicar la accesoria del art. 23 del Código Penal.-

IV) DESARROLLO DE LOS FUNDAMENTOS

A.- Inobservancia de los arts. 404 inc. 2 y 123 del CPPN: Ausencia de fundamentación y motivación contradictoria, violación de los principios lógicos. Vulneración del principio in dubio pro reo y de la presunción de inocencia.

IV. A. 1.- Introducción

Como ya adelantáramos al esbozar los motivos de interposición del presente recurso (apartado III 2 A) la falta de motivación de la resolución en crisis se verifica en el proceso de razonamiento que se efectuó para arribar a las conclusiones del fallo.

De la lectura del mismo se advierte que el Tribunal para decidir como lo hizo omitió valorar prueba dirimente, fundó esa decisión con apreciaciones contradictorias y afirmaciones dogmáticas y realizó un construcción histórica de los hechos fundada en su exclusiva voluntad, vulnerando así las reglas que hacen a la sana

crítica racional en la valoración de las pruebas –art. 398 CPPN- (principios lógicos de no contradicción, identidad, tercero excluido y razón suficiente), y en consecuencia afectó directamente las garantías atinentes a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo.

En efecto, las libres convicciones en la apreciación de la prueba no son absolutas. El juzgador tiene como límite la razonabilidad del proceso lógico. De esta forma, su razonamiento no debe ser arbitrario y por tanto de la simple lectura de los fundamentos debe quedar en claro la relación entre las premisas que establece como verdaderas y las conclusiones a las que llega, lo que no ocurrió en el caso, como lo demostraremos en los próximos apartados.

IV. A. 2.- Valoración de los dichos en la Indagatoria. Presunción en contra del imputado. Violación del principio de imparcialidad.-

En primer lugar debemos poner de resalto que al ingresar al tratamiento de las explicaciones dadas por nuestro asistido en la indagatoria, descartando el estado de alteración de la conciencia (cuestión que analizaremos en el punto siguiente) el Tribunal deriva de ello una presunción de culpabilidad: *"Ahora bien el imputado no está obligado a declarar y su silencio no opera como presunción en su contra, pero distinta es la situación a la que se expone al optar por hacerlo, toda vez que dicha conducta si fue producto de un acto voluntario, como ocurre en la especie, debe necesariamente ser cotejada acerca de su verosimilitud con los restantes medios de prueba y a cuyas resultas, **puede incluso ser valorada en su perjuicio.**"(191)*

Esto pone de manifiesto la intencionalidad y parcialidad del juzgador a la hora de sentenciar puesto que ya desde el inicio, al descartar las explicaciones de Carrera en la indagatoria deriva de ello una presunción en su contra. Sin embargo no pueden valorarse en contra de nuestro asistido sus propios dichos. Tal

modo de razonar afecta el derecho de defensa y la prohibición de autoincriminación consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. En este sentido se ha entendido que la declaración indagatoria sólo puede ser considerada un acto de defensa del encartado, estando absolutamente proscripto entenderla como un "medio de prueba", directa o indiciaria. En efecto la doctrina ha interpretado incluso que existe un derecho constitucional a mentir.-

En apoyo de lo dicho citamos: *"A los imputados les está permitido mentir en todo o en parte en su declaración indagatoria, lo cual no puede ser valorado en su contra como "indicio de mendacidad" ya que la tarea del juez y del fiscal es probar positivamente la comisión de los hechos que se imputan y no basarse en suposiciones derivadas de una actitud general de falacia."* (del voto de la Dra. Bistué de Soler en la causa Flores Martinez, Mauricio O. del Tribunal Oral en lo Criminal N°14 rta. 1/3/2000)

En el mismo sentido se ha expresado que *"No es raro que lo que pareció al principio una mera afirmación dictada por la conveniencia, resulte luego ser verdad. Seria sumamente peligroso si un ciego afán persecutorio, llevara a calificar de vana excusa los descargos, sin haberlos indagado antes a fondo". "Lo que el imputado exponga en su defensa deberá ser cuidadosamente examinado, atendiendo a los elementos objetivos que tienen a mano. Muchas veces resulta difícil decidir si un relato no muy verosímil del imputado no tiene al menos el suficiente apoyo como para no estimarlo refutado, lo que obligaría a tenerlo por verídico conforme al principio de indubio pro reo". (La Prueba. Erich Döhring. Valleta Ediciones, Pág 217).*

De acuerdo a todo lo expuesto, el Tribunal no ha podido valorar de manera correcta la declaración del Sr. Fernando Carrera, dado que, por percepciones negativas, se han visto impedidos de otorgarle el valor que la misma contiene, descartando de plano cualquier dato que nuestro defendido ha aportado con total claridad acerca de los sucesos del 25 de Enero del año 2005, aún cuando dicho relato

coincide cabalmente con las pruebas materiales que obran en el expediente, a las que nos referiremos en el desarrollo del presente, tales como lo impactos de bala en el vehículo de su propiedad y la falta de identificación de las brigadas policiales de ambas comisarías, sólo por mencionar alguna de ellas.

IV. A 3.- Tergiversación de la prueba pericial. Vulneración del principio in dubio pro reo en la valoración de la prueba: estado de inconsciencia

Ahora bien, entrando en el análisis de la valoración que de las declaraciones de los peritos médicos hace la sentencia demostraremos que se ha vulnerado el principio de inocencia puesto que -como se hace a lo largo de todo el fallo- entre dos interpretaciones posibles siempre se opta infundadamente por la mas desfavorable a nuestro defendido.-

En efecto el Tribunal concluye afirmando que: *"...me inclino por darle fuerza probatoria a las referencias de los Dres. Bruno y Banti, habida cuenta que los Dres. Rudelir, Mariano Castex y Ezequiel Mercurio, insisto, no fueron precisos en determinar el grado de alteración de conciencia que refirió Carrera haber padecido, ni acertaron a explicar de qué manera puede guiarse un vehículo de contramano por la Avenida Sáenz por un espacio de alrededor de quinientos metros en estado de inconciencia, siendo que los dictámenes médico periciales carentes de todo sustento, tanto en doctrinas biopsicológicas cuanto en las particulares estructuras del acusado, no pueden ser aceptados sin más..." (186)*

A poco que desgranemos esta conclusión se apreciará que la misma carece de sustento puesto que se halla en contradicción con las manifestaciones realizadas por los expertos en la audiencia de debate.

En efecto los peritos médicos Dres. Marcelo Gustavo Rudelir, Mariano Castex y Ezequiel Mercurio explicaron con claridad que existe la posibilidad de que un impacto de arma de fuego en la

zona del maxilar inferior que ingresa golpea al hueso, fraccionándose el proyectil provocando dos orificios de salida, resulta un traumatismo idóneo para producir un trastorno de la conciencia. Más aún cuando dicha herida por arma de fuego *afloja* los dientes inferiores –tal cual lo ha señalado el Dr. Bruno-. Y que dicho traumatismo puede provocar en el sujeto la pérdida del conocimiento a través de una concusión o conmoción cerebral.

Lo que debemos decir es que afirmar que los peritos médicos no fueron precisos en determinar el grado de alteración de conciencia es inexacto: lo que afirmaron los expertos es que el grado de alteración no se puede conocer puesto que la concusión/conmoción cerebral puede llevar a una pérdida de conocimiento momentánea de algunos segundos hasta minutos, y que **no necesariamente deja secuela neurológicas ostensibles.**

En este sentido resaltamos lo manifestado por el Dr. Rudelir: *"...afirmó que podía existir una alteración de la conciencia de Carrera ulterior al impacto de bala en su rostro, aclarando que si bien **el grado de alteración no se puede conocer en su criterio debió ser transitorio.**" "A su entender un impacto de bala sobre el rostro puede ocasionar la pérdida de conocimiento en un lapso que puede durar entre un segundo a mas de cinco minutos."*

En cuanto a que dichos peritos no pudieron explicar de que manera puede guiarse un auto en ese estado, ello también es inexacto y muestra nuevamente que el fallo tergiversa aquellas manifestaciones que operan en favor de lo sostenido por el acusado. (tergiversar: dar una interpretación forzada o errónea a palabras o acontecimientos, <http://www.rae.es/>). Así los expertos, Rudelir, Mercurio y Castex fueron contestes en cuanto a que existen automatismos o reflejos motores que permitirían guiar el vehículo aún padeciendo una alteración de la conciencia.

El Dr. Rudelir manifestó: *"...una persona no puede dirigir un vehículo en estado de inconsciencia, **sino solo por***

automatismo...” *“Juntamente con el Dr. Castex expresó que Carrera pudo haber continuado con el pie en el acelerador por un acto reflejo a pesar de no estar en condiciones de controlar el vehículo a consecuencia del impacto recibido.”*

Con esta transcripción se pone evidencia que no es cierto que los peritos no hayan podido explicar de que manera puede guiarse un vehículo en el estado alegado por nuestro asistido, conclusión a la que infundadamente llega el Tribunal.-

En ese sentido el Dr. Castex expresó con extrema claridad que *“...hay conductas y grados de alteración de conciencia, en que la persona mantiene su capacidad de adecuar su conducta a una norma. Ejemplificó con el caso de un boxeador demolido por un golpe de box, que espera el conteo, se levanta y camina, pero no está conciente; o con el de las personas que pueden conducir en estado de ebriedad, porque en su opinión pueden actuar con ciertos automatismos que ejercen algo de control motor.”*

Lo que el Tribunal parece no advertir al darle fuerza probatoria a los dichos del Dr. Bruno – pese a la insistencia en que la opinión del citado médico es la única fundada-, es que **sus juicios son solo hipotéticos** puesto que, tal como él mismo lo manifestara, se basan en las Historias Clínicas de los Hospitales donde Fernando Carrera fuera tratado, en particular la del Hospital Pena, donde fuera derivado en primer término, y que esta última data aproximadamente de una hora y media después de los sucesos – adviértase que el horario de ingreso es a las 14:50 (fs. 660)- por lo que nada dice del estado de aquel al momento de ocurrir los hechos. Máxime cuando en el informe que realizara y que obra a fs. 811 el cual fuera ratificado en la audiencia de debate afirmó que: *“Por lo expuesto no surge de ninguna de las historias clínicas descripción al momento de los respectivos ingresos hospitalarios”*

Por lo tanto la afirmación hecha por el sentenciante en cuanto a que *“...los dictámenes médicos periciales carentes de todo*

sustento tanto en doctrinas biopsicológicas cuanto en las particulares estructuras del acusado, no pueden ser aceptados sin mas.”, carece en absoluto de apoyo puesto que el Dr. Castex brindó en la audiencia de debate explicaciones científicas para sostener su opinión las que de ningún modo pudieron ser rebatidas por el Dr. Bruno.

Ejemplo de ello:

El Dr. Bruno “...afirmó en la audiencia que no hubo estado de shock o de inconciencia en Carrera a causa del disparo, ello porque fue superficial la lesión que sufriera...”

*Sobre lo cual Dr. Castex respondió “...que un impacto en la mandíbula **aún superficial** produce un giro de cabeza que al pivotar se transmite a toda la masa cerebral, siendo que ello está reflejado en la literatura al denominarlo “mini-traumatismo” y que puede provocar en el sujeto la pérdida del conocimiento a través de una contusión o conmoción cerebral”*

Nótese que efectivamente la opinión sin sustento aquí no es la del Dr. Castex; ya que mientras que el Dr. Bruno se limitó a afirmar que la característica de superficial de la herida sufrida por Carrera es la que le permite inferir que no resulta posible el estado que alegara, el Dr. Castex explica con claridad a través de que mecanismo una herida aún siendo superficial puede generar un estado de inconsciencia, lo que claramente no hizo el Dr. Bruno.-

Pese a ello el Dr. Bruno insistió, nuevamente basándose en las constancias de la Historia Clínica - que como ya dijéramos datan de una hora y media después de los sucesos- *“que la historia clínica no reflejó esa situación dado que tal lesión le hubiera impedido hablar”*

A lo cual Dr. Castex replicó *“...que deberían haberse practicado los estudios para determinarlo **y que no se puede comprobar a menos que sea grave.**”*

En ese mismo sentido a la hora de alegar esta defensa explicó que existe importante bibliografía científica que se dedica a los llamados

traumatismos de cráneo menores, al daño axonal difuso, que producen un trastorno de la conciencia con *restitutio ad integrum* y que **no puede evidenciarse actualmente ni en un examen clínico ni en un examen de imágenes**. Este extremo, que no fue tratado en el fallo en crisis, tampoco fue refutado por el Dr. Bruno.

Cabe agregar además que el propio Tribunal reconoce que: "*Es cierto que psiquiátricamente es admitido el automatismo en la realización de las maniobras propias de la conducción de un vehículo, frenando o cambiando de velocidad, dado que resulta difícil o prácticamente imposible impedirlos por la fugacidad de la reacción que obsta al tiempo preciso para evitarla y que el tiempo entre la recepción de un estímulo externo y su respuesta, no determinado por la medicina con exactitud, responde a centésimas de segundo, resultando extremadamente complejo entrar en cuestiones de imputabilidad de hechos cuya elaboración mental ha sido de un lapso tan diminuto*" Citando a tal efecto el artículo "Aproximación al concepto de conducta normal y anormal", de los Dres. Néstor Stingo y Juan Carlos Verducci.

En efecto en dicho artículo los citados autores amplían explicando que "...los "estados de inconsciencia" (que representan una faz negativa de la conciencia) asumen el carácter de crisis transitoria, de aparición brusca y duración escasa, donde se amortiguan o desaparecen funciones cognoscitivas y en cambio, **predominan la actividad automática, que pasa sin dejar huella en una personalidad no enferma**." Aún más: "Antolisei considera debajo de la zona lúcida de la conciencia a los actos automáticos y habituales (originalmente voluntarios que se automatizan): caminar, conducir un auto, escribir a maquina." "En los estados de inconsciencia, no solo encontraremos aniquilación o supresión total de la Conciencia sino: **toda vez que hay grados: de falta o ausencia de plenitud, y de falta de conocimiento pleno**" (Stingo, Nestor y Verducci, Juan Carlos, Aproximación al concepto de conducta normal y anormal, publicado en la

página de la Asociación Argentina de Psiquiatría:
www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-13/tema-5.htm)

Para que no queden dudas respecto a la definición de automatismo, mecanismo por el cual los peritos médicos Rudelir y Castex consideraron verosímil el relato de Fernando Carrera, citamos: *"Los automatismos difieren de un comportamiento voluntario por la ausencia de intencionalidad consciente, una rigidez particular, estereotipia, incoherencia y ciega dirección. No obstante son compatibles con actos complicados y eupráticos, remedan tareas habituales o adoptan **conductas insólitas y extrañas, como caminar manteniendo una misma dirección o realizar viajes muy largos.**"* (en Bruno, Antonio y García Samartino, Lorenzo; Aspectos psiquiátrico-forenses de la epilepsia, publicado en la página de la Asociación Argentina de Psiquiatría: www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense3/tema-4.htm)

Como se aprecia de las citas anteriores las explicaciones de los expertos Castex y Rudelir tienen precisos fundamentos científicos, lo que deja a los dichos del Dr. Bruno huérfanos de toda apoyatura y también a las conclusiones a las que llega el Tribunal, puesto que ha quedado en evidencia que los dichos de los Dres, Castex y Rudelir no carecen de sustento como pretende el fallo, razón por la cual decide no tomarlos en cuenta al sentenciar, vulnerando de esta manera las reglas de la sana crítica racional dado que descarta con fundamentos aparentes prueba decisiva a favor de las explicaciones brindadas por Carrera en su indagatoria.-

Y debemos referirnos aquí a las circunstancias que tiene -nuevamente de manera infundada- por probadas el Tribunal para descartar las explicaciones de nuestro asistido, en tanto expresa *"Pero aún cuando no se descarte el automatismo para las maniobras propias de la conducción de un vehículo y que sea muy difícil admitirlo en un recorrido de casi quinientos metros, es decir,*

prácticamente cinco cuadras, resulta en cambio imposible guiar un rodado como sucedió en la especie circulando en sentido contrario a la dirección de los carriles de una avenida de doble mano con una importante fluidez de tránsito vehicular pesado y liviano, sin la conciencia mínima necesaria para su control...".

Lo sustancial aquí es que la acusación no pudo probar las condiciones en que el vehículo conducido por Fernando Carrera realizara el trayecto por Av. Sáenz desde Centenera hasta Esquiú.

Nadie –salvo el personal de las Brigadas de las Comisarías 34 y 36, a los que cabe resaltar en definitiva nuestro defendido les está imputando la comisión de graves delitos - afirmó que Carrera hubiera transitado de contramano por el carril pesado de Av. Sáenz para luego maniobrar hacia el carril liviano, siguiendo de contramano. Resulta inexplicable que no haya un solo testigo del recorrido previo que hubiera permitido confirmar o descartar la versión dada por el personal policial, ello teniendo en cuenta que se trataba de un día hábil y que se encontraban transitado por el lugar numerosas personas.

Respecto a las declaraciones del personal policial en ese punto y en los restantes, esta defensa se ve obligada a recordar que las testimoniales de los funcionarios policiales poseen un grado diferente de valoración, dado que se ha expresado en este sentido que *"... suele achacarse a los testigos policiales un imperioso afán de que se condene al acusado contra el cual han presentado denuncia y el anhelo de liquidarlo. Tal sospecha tiene especial cabida cuando el funcionario policial es, en cierto modo, parte de la causa, como por ejemplo en los procesos por resistencia a la autoridad, lo mismo cabe decir cuando es probable que la policía haya maltratado al imputado o incurrido en cualesquiera de otros excesos. (La Prueba. Erich Döhring. Valleta Ediciones, Pág 144/145).*

En cuanto al recorrido entre las calles Centenera y Esquiú el propio Tribunal reconoce además que *"...es difícil imaginar que un conductor que conserva su conciencia, transite de contramano la Avenida Sáenz un día hábil..."*

Al respecto debemos decir que el único dato con que se cuenta se refiere al lugar en el que habría atropellado a las personas: en la senda peatonal del carril liviano en dirección a Capital, lo que nada dice respecto del trayecto previo que habría realizado.

Cabe reiterar entonces lo dicho en el acápite nº II. Allí se señaló que la testigo Vanesa Serrone admitió la posibilidad de que el Peugeot 205 previo a la colisión circulara en diagonal de derecha a izquierda, desde el carril central de mano hacia el carril central de contramano y que solo observó como le disparaban desde dos puntas de la avenida al conductor de citado vehículo.

De igual manera, el testigo Maugeri, declaró que si el Peugeot hubiera circulado derecho, "hubiera chocado con los vehículos que estaban parados por el semáforo (sic)"

Estas afirmaciones, junto con la declaración de los expertos de Gendarmería Nacional, y el experto de parte, Ingeniero Pablo Pusino, quienes manifestaron que la trayectoria del Peugeot, previo a la colisión contra la camioneta Kangoo, era levemente de derecha a izquierda, ponen ciertamente en duda la versión policial sobre como se desarrolló la persecución. Y con ello, en definitiva, la conclusión a la que arribara el Tribunal.-

IV. A. 4.- Tergiversación de la prueba testimonial. Omisión de valoración de prueba. Hecho N°2 calificado como robo agravado por el uso de arma de fuego

En primer lugar debemos poner de manifiesto que la sentencia -a fin de descartar las contradicciones en que incurrieran los testigos Juan Alcides Ighes y Héctor Osvaldo Vaira y que señalara esta

defensa al momento de alegar sosteniendo que las mismas ponían en tela de juicio la verosimilitud de su relato - afirma que ha valorado *"lo que de común han declarado los testigos"* sin hacer mención en momento alguno sobre cuales son concretamente los datos en común que ha tenido en cuenta.

En efecto como ya dijéramos a la hora de alegar esta defensa describió la notable cantidad de contradicciones, omisiones y "olvidos" en que incurrieran los testigos Juan Ignés y Héctor Vaira, las cuales detallamos a continuación brevemente:

Respecto a la descripción fisonómica estos testigos dijeron:

- Juan Alcides Ignés: *"...deteniendo la marcha cerca de donde estaban ellos, advirtiéndole que éste último no usaba gorra y que tenía pelo más largo de rulitos"*

- Héctor Vaira: *"no recordando qué vestía el que estaba en el auto, sólo que se trataba de un muchacho joven, delgado y de pelo negro corto"*

Respecto a las armas hicieron las siguientes manifestaciones:

- Juan Ignés *"...señalando que las armas que portaban los dos sujetos eran negras, calibre 9 mm."* *"Agregó que en la Comisaría le exhibieron las armas secuestradas, pero que no eran las utilizadas por los delincuentes"*

- Héctor Vaira: *"Dijo que si bien no recordaba las armas que tenían, la que tenía la persona que apuntaba desde el auto era cromada, la del que bajó era negra."* *"...y que también le exhibieron un arma que tampoco recordaba si se trataba de la que vio, que incluso creía que no coincidía."* *"...y en la comisaría le mostraron un arma que para él no era."*

A esto cabe agregar que si bien ambos testigos manifiestan que les exhibieron armas en la Comisaría, ello no se hizo constar en ninguna de sus declaraciones en sede prevencional (fs. 67, 69/70, 95, 96, 103 y 105). Todo ello sumado a que al declarar ante el

Juzgado instructor ni Vaira ni Ignés reconocieron el arma que se les exhibiera en dicha oportunidad. (fs. 294 y 295)

Respecto a la gorra que portara uno de los sujetos que los interceptó:

- Juan Ignés: *"que las gorras nunca se las mostraron."*
"Luego que se le leyera su declaración prestada en sede policial respecto a las gorras, reconoció su firma, manifestando que la firmó porque en aquel momento estaba cansado de declarar y de realizar el identikit, que se quería ir ya que tenía que viajar al exterior."

- Héctor Vaira: *"...que entre los elementos que le exhibieron como secuestrados del interior del 205, había una gorra, pero que no se trataba de la que usaba la persona mayor."* *"Tras ello se leyó su declaración de fs. 95vta. en el punto en que decía "...reconociendo la gorra de color azul como la que tenía el sujeto de sexo masculino con anterioridad....", a lo que dijo que según creía la gorra no era coincidente pero que su memoria estaba más fresca en dicha oportunidad que en el presente"*

En cuanto al tiempo y lugar donde se realiza la supuesta manipulación de la patente:

- Juan Ignés expresa que *"que cuando iban por la Av. Cruz el rodado blanco se detuvo descendiendo del mismo el sujeto que disparó, el que levantó la patente, en virtud de que estaba hacia abajo y luego se fueron por el supermercado Jumbo, doblando hacia la derecha por otra Avenida en dirección al Puente Alsina"*. Esta afirmación la repite luego *"Respondió que la patente estaba doblada, mirando hacia abajo, explicando que cuando los sujetos a bordo del rodado blanco huyen por la Calle Murguiondo hacia Av. Cruz, en el trayecto de la Av. Cruz, detuvieron la marcha descendiendo del rodado el mismo sujeto que le disparó, quien colocó en su lugar la chapa patente para luego continuar la huida. Que pasaron frente al supermercado Jumbo, doblaron por la*

rotonda hasta una avenida –que no conocía el nombre- por una zona de boulevard, doblaron a la derecha en dirección al Puente Alsina....”.

- Héctor Vaira “A preguntas del Tribunal respondió que no vio la patente, que en la intersección de Escalada y Roca vieron que se bajó el acompañante y acomodó la patente, no pudiendo precisar si tenía la chapa baja o de que se trataba, porque ellos estaban a unos doscientos metros, explicando que los seguían de lejos para no acercarse y correr peligro, porque sabían que estaban armados”. “...aclaró que cuando el auto para después de la rotonda por Av. Roca, para a un costado. Respondió a la Defensa que luego de haber hecho la rotonda completo, en Escalada y roca en el retome, sobre la mano que va hacia Gral. Paz, se baja el sujeto que iba del lado del acompañante y ‘al toque’ cambió la patente y siguió su marcha”.

La minuciosa transcripción de las contradicciones expresadas por estos testigos permite observar que la fórmula genérica que utiliza el Tribunal para descartarlas vulnera las reglas de la sana crítica racional, puesto que no se advierten como un dato menor, por el contrario todas esas manifestaciones atentan contra la certeza de lo narrado por estos testigos y contribuyen a poner en duda la imputación que se dirige contra Carrera.

Nótese además la mirada que atraviesa la decisión del Tribunal ya que para aquello que lleva a la conclusión que quiere sacar se considera mas fresca (sic) la memoria de los testigos al declarar en sede policial, mientras que no se tiene en cuenta lo declarado en el debate. Ello sin perjuicio de destacar que lo permitido por el art. 391 inc. 2º del CPPN es la lectura a fin de evidenciar contradicciones o variaciones o ayudar a la memoria del testigo pero no implica una incorporación por lectura de esas testimoniales al debate.

En definitiva lo que la sentencia no especifica es a que contradicciones considera sin importancia – empleando para ello

una repetida cita de Gorphe- es decir las minimiza sin expresar concretamente cuáles son, describiéndolas y explicando en cada caso porque no merecen ser tomadas en cuenta: *“Respecto de las diferencias existentes entre las declaraciones prestadas tanto por Ighes como por Vaira en sede policial, como ha sucedido en otras testificales, es claro que ellas carecen de detalles, al haber sido recibidas en el marco de urgencia que reclama el breve lapso que las actuaciones permanecen en el ámbito prevencional”*

El marco de urgencia pretendido por el Tribunal determinó una instrucción realizada casi en su totalidad en Comisaría y el breve lapso posibilitó que los testigos Ighes y Vaira declararan en tres oportunidades en sede policial.

El sentenciante para minimizar las contradicciones e inexactitudes vertidas por los testigos presume: *“Es del caso señalar que son frecuentes los errores respecto a las relaciones espaciales, la situación y la posición ocupada por personas u objetos, toda vez que aquellas impresionan al testigo de una manera mucho menos clara que cuando se trata de cuadros inanimados y fijos”*

Pero cuando la valoración concreta de esos errores o inexactitudes contribuiría a concluir en una solución diferente a la que se llega – ya sea por aplicación del principio in dubio pro reo o porque demuestren la ajenidad del acusado con los hechos- ello afecta el razonamiento empleado por el Tribunal para así decidir y lo descalifica como acto válido.

Es interesante hacer notar el diferente criterio que el Tribunal ha aplicado al resolver en otras causas donde las contradicciones de los testigos (a la sazón víctimas del hecho) le bastaron para sin hesitación aplicar el art. 3 CPPN, indicando para ello que *“...entiendo que conspiraron contra la certeza de sus*

declaraciones, las contradicciones en que incurrieron..." (causa N°2115 del registro del TOC N°14)

En efecto en dicha sentencia, olvidan a Gorphe, tan citado en el fallo que atacamos para minimizar las contradicciones de los testigos, y refieren la siguiente cita: *"En cambio, cuando el lenguaje de los testigos es inconciliable, cuando se ve que no han podido decir al mismo tiempo la verdad, uno de ellos miente o se engaña y si no se encuentra la solución, **debe admitirse como verdadera la versión más favorable al imputado** (Mittermaier, Karl "Tratado de la prueba en materia criminal", Editorial Hammurabi, Bs.As., 1979, págs. 403 y sgtes.)"* (Citado en la causa N°2115 del registro del TOC N°14)

Párrafo aparte merece además la omisión de considerar prueba absolutamente conducente respecto de la ajenidad de Fernando Carrera al hecho aquí analizado. En efecto el sentenciante no hace una sola mención, ni siquiera para explicar porque no lo tiene en cuenta como elemento probatorio del Acta de reconocimiento en rueda de personas de fs.1658/vta. integrada por Fernando Ariel Carrera -n° 2- de la que surge que Héctor Osvaldo Vaira manifestó que no reconoce a persona, medida de prueba solicitada por esta defensa como instrucción suplementaria.

Respecto al único elemento que el Tribunal ofrece como sustento de la imputación del hecho n°2 y ante la imposibilidad de afirmar que Carrera había participado del mismo desde la perspectiva de su descripción física -tal como dijéramos no coinciden los rasgos fisonómicos- el Tribunal se ve en la necesidad de realizar innumerables esfuerzos para intentar demostrar que el auto propiedad de Carrera si había participado de ese hecho delictivo. Para ello hecha mano al sistema de patente retráctil que fue descubierto una semana después de estar el automóvil secuestrado en la Seccional 34 - y que nuestro defendido desconocía- intentando sostener que ese mecanismo había podido ser observado por los testigos Ignés y Vaira.

Sin embargo cabe destacar que no existen manifestaciones acerca de que el automóvil que interviniera en ese hecho careciera de de chapa patente y que ello permitiera inferir la presencia de un mecanismo retráctil en el mismo. En efecto ello no surge ni de las modulaciones –al describir el auto jamás se menciona una característica tan particular- ni de las declaraciones policiales, ni de las declaraciones de los testigos Isabel Mesa y Javier Iñes, aún mas este último manifestó creer que si tenía patente, dicho este que en ningún momento fue valorado por el Tribunal al fundar su fallo, pese a que se encuentra en franca contradicción con lo manifestado por Iñes y Vaira.

De la transcripción hecha ut supra además surge con claridad que incluso entre los testigos Iñes y Vaira hubo contradicciones al ubicar el lugar donde ven a uno de los ocupantes del auto que perseguían descender y realizar una operación en la chapa patente –contradicciones estas que como ya dijéramos fueron minimizadas sin fundamento alguno por el Tribunal- sumado a que solo en la audiencia de debate mencionaron tal circunstancia no habiéndolo hecho nunca previamente.

IV. A. 5.- Ausencia de motivación y motivación contradictoria. Vulneración de los principios lógicos. Omisión de tratar cuestiones conducentes planteadas por la Defensa.

El Tribunal además ignora por completo el planteo hecho por esta defensa en cuanto a la desaparición de efectos “secuestrados” en el procedimiento -y por lo cual se solicitara la extracción de testimonios a la que no se hizo lugar- : tres gorras que figuran en el Acta de fs. 7/8 y que no pudieron ser exhibidas en el debate ya que no fueron elevadas con el sumario en su oportunidad al Juzgado instructor y no fueron encontradas en la Seccional 34.

Así al pretender refutar lo dicho por esta Defensa en cuanto a que las gorras no existieron y "...fueron plantadas por el personal policial.", el Tribunal responde: "*Pero si así fuera, naturalmente, (sic) la policía hubiera cuidado el fotografiar dichas gorras en detalle previo a remitirlas, como correspondía al Juzgado actuante...*"

Es decir el Tribunal hace el siguiente "razonamiento": si las gorras hubieran sido plantadas entonces NATURALMENTE la policía las hubiera fotografiado, como no las fotografió entonces tampoco las plantó.

Lo cierto es que al momento de alegar, esta Defensa planteó concretamente las dudas que surgían respecto del secuestro de dichas gorras, irregularidades estas que no fueron ni pueden ser desconocidas por el a quo por cuanto surgen de la simple observación de la causa:

Así el Acta de secuestro de fs. 7/8 indica que del piso delantero izquierdo, es decir del lado del conductor, se secuestraron dos gorras UNA AZUL y OTRA NEGRA, mientras que en la vista fotográfica de fs. 49 solo se observa una límpida gorra azul y de la negra no hay novedad. Ténganse en cuenta además lo declarado por el inspector Carlos Alfredo Cortez, quien suscribe el acta de secuestro, quien explicó que antes de que él secuestre los efectos, interviene la unidad criminalística que tiene que fotografiar. Esto hay que ponerlo en relación con lo manifestado por el cabo Beretta en cuanto a que la unidad criminalística está integrada por la División Rastros, Legista, Fotografía, Scopometría, Balística y Laboratorio Químico. De lo que podemos advertir que primero se fotografía y luego se secuestra: pero en la foto como ya dijimos NO hay tal gorra negra. Cabe detenerse un momento en la **foto de fs. 49**. Cualquiera que la observe al pasar notará que frente a la gran cantidad de vidrios astillados en el auto, la sangre en los asientos y en el panel interno de la puerta izquierda, teniendo en cuenta además q a Fernando Carrera lo sacan del asiento del conductor después de haber sufrido múltiples heridas:

sin embargo la gorra se encuentra intacta: ni sangre, ni vidrios, ni una marca de pisada.

Aún más mientras en el acta de secuestro se hizo constar el secuestro de dos gorras negras y una azul, en sus declaraciones policiales los testigos del acta, Daniel Martín Ludueña (fs. 11) y Javier Rogelio Rodríguez (fs. 10), indicaron que se secuestraron dos gorras de color azul con LETRAS negras y otra gorra de color negro. A las que "naturalmente" no se fotografió.

Como ya expresáramos la situación antes descripta surge de la simple lectura del expediente, sin embargo sin dar razón alguna el Tribunal no hace lugar al pedido de extracción de testimonios efectuado por esta defensa en relación a la pérdida de efectos secuestrados en el procedimiento. A tal fin el fallo manifiesta que *"...siendo que además su hallazgo no resultó definitorio para incriminar a Carrera al tratarse de una prueba indirecta..."*

Lo central es que tal como vimos en el acápite anterior y atento a que los testigos Ignés y Vaira no reconocieron a Carrera como uno de los autores del robo que damnificara al primero de los nombrados, no reconocieron el arma secuestrada como la utilizada por los autores del robo, no coincidieron en dar características físicas, y realizaron un supuesto reconocimiento de las gorras en sede policial (fs. 95 y 96) que no pudieron sostener en el debate, resultaba trascendental contar con dicho elemento probatorio.

Por lo que aquí el Tribunal descarta un planteo concreto de la defensa sin fundar adecuadamente su decisión, omitiendo las serias contradicciones que hubo entre los testigos.

IV. A.- 6 Tergiversación de prueba. Nueva vulneración a la sana crítica racional y las leyes del pensamiento

Ahora bien la vulneración a las reglas de la sana crítica racional se aprecia con claridad en la interpretación que el Tribunal ha hecho de uno de los elementos probatorios al que le ha otorgado mayor trascendencia: las modulaciones del Comando Radioeléctrico.

Cabe aclarar en este punto que Fernando Carrera sostuvo que al estar detenido en la esquina de Centenera y Sáenz, ve aproximarse un vehículo particular Peugeot 504 –sin identificación– con una persona apuntándole desde la ventanilla del acompañante por lo cual al temer ser víctima de un robo trata de escapar de esa amenaza. Por lo tanto fue central en el debate poder establecer si los vehículos de las Brigadas 34 y 36 contaban con algún tipo de identificación que permitiera advertir que se trataba de personal policial. Todos los integrantes de ambas Brigadas manifestaron que tenían baliza y sirena puestas al realizar el cerrojo en el puente Uriburu.

Contrariamente a ello el resto de los testigos afirmó no haber escuchado sirenas previo a las colisiones. Detallamos:

- Dolores Fariña Rodríguez: *"Que ella no escuchó tiros, ni luces, ni frenadas sino hubieran sido alertados"*

- Min He *"...si escucharon el ruido de una sirena y de estampidos dijo que no"*

- Vanesa Andrea Serrone: *"Preguntada si recordaba el ruido de un motor a gran velocidad y/o el ruido de sirenas, contestó que no."*

- Marcelo Gabriel Villella: *"Preguntado si escuchó el ruido de una sirena, dijo que no."*

- Cristobal Eleuterio Machado: *"Escuchó un ruido, un impacto y que empezaron a los tiros. Antes no escuchó otro ruido. No recuerda haber escuchado sirenas"*

A todas estas contestes manifestaciones el Tribunal responde: *"Carece de relevancia que haya testigos que no hayan escuchado, toda vez que como pudo comprobar el Tribunal al realizar la inspección ocular, esa zona de la ciudad, al menos los días hábiles y en horario aproximado al hecho, registra un ruido ambiente muy intenso que impide*

incluso mantener una conversación sin alzar el tono de la voz para ser oído.”, violentando de esta manera nuevamente las leyes de la lógica y el pensamiento que incluyen además las de la experiencia común. En efecto el hecho de que en esa zona de la ciudad no pueda mantenerse una conversación sin elevar el tono de voz, no invalida en manera alguna que si pueda ser advertido el ruido realizado por una sirena, cuya esencia misma es la de superar el ruido ambiente (específicamente el del tránsito) alertando así a peatones y automovilistas para que se abran paso.

En cuanto a las modulaciones del Comando Radioeléctrico escuchadas en el debate el sentenciante afirma, (luego de transcribir parte de las mismas) *“...oyéndose claramente el ulular de las sirenas de los móviles cuando se verificaba la persecución.”*

Y es en este punto cuando el Tribunal directamente tergiversa la prueba producida con el fin de llegar a la conclusión que previamente había sacado. Ello por cuanto como se advierte claramente de la lectura de la transcripción **la modulación que se inicia 13:28:27 es posterior a la persecución** y no simultánea como pretende el fallo. En efecto *“En prioridad,,....persecución, tiroteo... "ininteligible"... Del Barco Centenera, "ininteligible"...perdón por Rabanal, por Rabanal ingresa a Saenz, ingresa a Saenz”*

Nótese que ya en esta modulación se menciona la existencia de un tiroteo por lo que necesariamente es posterior a las colisiones –de acuerdo a la versión policial según la cual no hubo disparos previo a la persecución.- a lo que se suma que en la siguiente modulación ya se indica *“Brigada de 34 en prioridad, tenemos persona atropellada sin vida, persona atropellada sin vida, manden apoyo.”*

Interpretar que esas comunicaciones se dan durante la persecución contraría las leyes de la lógica puesto que no se

advierte entonces en que momento se dio el supuesto enfrentamiento con el personal policial.

IV. A. 7.- Conclusiones fundadas en la exclusiva voluntad del juzgador. Tergiversación de prueba pericial. Omisión en la valoración de prueba. Ausencia de fundamentación. Disparos de arma de fuego

Es en este punto en particular en el que a los efectos de imputarle a nuestro defendido el haber realizado disparos de arma de fuego contra el personal de la Brigada de la Comisaría 34, donde la veta creativa del Tribunal alcanza su grado máximo de minuciosidad.

En primer lugar cabe resaltar lo declarado por los peritos balísticos en la audiencia de debate, a lo que se suma el croquis confeccionado por el Subcomandante Hugo Ariel Iseas (perito balístico de Gendarmería Nacional) y que quedara agregado a la causa gracias a la perseverancia de esta defensa, para evitar que quedaran dudas sobre lo expuesto por dicho experto.

En efecto de acuerdo a las transcripciones de las declaraciones de los expertos, estos manifestaron, respecto a los impactos identificados con los números 12, 14 y 15 ubicados en la ventanilla trasera derecha (de acuerdo a las pericias de fs. 330/43 y 1139/62):

- Subinspector Sergio Gigena (perito balístico de PFA): *"También adunó que ocurre con los impactos 12, 14 y 15, pues si bien a su criterio el trayecto de los proyectiles es del interior hacia el exterior, **en base a la superficie afectada**, es posible que hayan ingresado desde el exterior"* (el resaltado nos pertenece)

- Subcomandante Hugo Iseas (perito balístico de Gendarmería Nacional): *"En cuanto a los disparos doce, catorce y quince aclaró que podían estar dentro del vehículo y/o fuera de aquel..."*

Respecto al impacto n°17 manifestaron:

- Subinspector Sergio Gigena: *"...significa que hay dos posibilidades, que quien efectuó el disparo estaba en el habitáculo o que le dispararon desde afuera, ingresó por el parabrisas y salió desde el interior hacia el exterior por la puerta, agregando que no puede dar mas precisiones porque el parabrisas estaba pulverizado"*

- Subcomandante Hugo Iseas: *"En cuanto al décimo séptimo aclaró que había dos posibilidades, o que lo haya efectuado el conductor hacia abajo, o que hubiese provenido de afuera e ingresado por la ventanilla, aclarando que, para esta hipótesis, el tirador debería haber estado parado o ubicado en un plano superior del vehículo"*

La claridad de estas manifestaciones permite afirmar que los impactos 12, 14, 15 y 17 o bien pueden haber provenido del interior del vehículo o bien pueden haber provenido desde fuera del vehículo, es decir NO EXISTE CERTEZA desde donde fueron realizados. Si tenemos en cuenta que sólo hay certeza cuando una posibilidad es la única que se puede deducir lógicamente de la prueba producida, el fallo se aparta entonces del "favor rei" en forma inexplicable.

De modo que el Tribunal para poder crear la apariencia de fundamentación debe realizar una reconstrucción histórica de los hechos que a entender de esta defensa solo puede derivarse de la pura voluntad del juzgador, dado que no existen datos objetivos que lo sustenten.

En efecto el Tribunal en primer lugar reconoce *"... La defensa introdujo como posibilidad que los cuatro impactos individualizados bajo los n° 12, 14, 15 y 17 hubieran sido consecuencia de disparos realizados desde el exterior y la hipótesis planteada fue válida toda vez que **no puede descartarse que los proyectiles hayan ingresado desde el exterior a través de alguno de los espacios abiertos del vehículo...**"* (200)

Sin embargo párrafos más adelante se afirma: *"... en la medida que se desvanece la posibilidad introducida por la defensa, recupera entera convicción el relato del personal policial..."* ello fundándose en las testimoniales de los testigos Rubén Darío Villafañe, Gustavo Carlos Jarc y Rubén Oscar Maugeri (sobre cuya declaración nos referiremos extensamente más adelante)

Sin embargo el Tribunal no parece advertir que lo declarado por los testigos mencionados de ningún modo pone, ni puede poner, en tela de juicio la posibilidad de que los impactos 12, 14, 15 y 17 hubieran provenido desde el exterior del vehículo y por tanto fueran producto de los disparos hechos por el propio personal policial y NO por Fernando Carrera.

Ello por cuanto debe advertirse que -más allá de las contradicciones en las que incurren estos testigos y de la ausencia de certeza que se aprecia en las mismas respecto al lugar del que provenían los disparos- lo que de ninguna manera afirma ninguno de ellos es que el conductor del auto hubiera realizado disparos desde donde se encontraba ubicado, esto es en el asiento delantero del conductor, hacia la ventanilla trasera derecha, de modo que no se advierte, contrariamente a lo aseverado por el Tribunal, como estas declaraciones invalidan lo manifestado por los peritos Gigena e Iseas en cuanto que los impactos 12, 14, y 15 pueden haberse realizado desde fuera del vehículo. Lo mismo puede decirse del impacto identificado con el número 17 ubicado en el panel interno de la puerta delantera izquierda, dado que tampoco señalaron los que se haya efectuado un disparo en esa dirección.-

En efecto son dos las posibilidades abiertas, no solo por esta defensa como parece insinuar el Tribunal, sino por los peritos balísticos: o bien esos impactos provienen del interior del vehículo o bien provienen desde el exterior.

Ahora bien: una de estas afirmaciones de ser verdadera excluye a la otra como posibilidad. Lo que no analiza el Tribunal es que no puede establecerse el valor de verdad de la que afirma como cierta, puesto que no existen elementos que permitan descartar, como lo hace la sentencia, que esos impactos provengan desde el exterior. Y mucho menos elementos que permitan tener por probada la construcción que de este hecho hace el fallo.-

Sin embargo y a pesar de no existir certeza respecto al origen de esos impactos, el Tribunal no vacila en hacer la siguiente construcción del momento de los disparos: *"La trayectoria de los impactos n° 12, 14 y 15, fue identificada como proveniente del interior hacia el exterior, de izquierda a derecha y en forma ascendente -para Iseas, el último levemente descendente- de modo que cabe presumir que seguía el movimiento del policía que avanzaba por la derecha y de quien partieron varios disparos"*

Para el impacto n°17 el Tribunal tiene reservada una explicación especial: *"...por lo que es probable que el arma hubiera sido accionada por Carrera ya herido o en el marco de nerviosismo del intercambio de disparos."* Aunque no acierta a explicar en que grado de probabilidad.

Estos párrafos son una muestra notable de cómo frente a la ausencia de certeza y ante dos interpretaciones posibles de los elementos probatorios el Tribunal siempre opta por la desfavorable al imputado, vulnerando como ya manifestáramos el art. 3 del CPPN y el principio de inocencia consagrado por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Nótese la redacción evasiva del primero de los párrafos citados, ya que solo mediante un gran esfuerzo de comprensión se puede presumir que los impactos 12, 14 y 15 son los que en definitiva se le imputan a nuestro asistido. Así el Tribunal no afirma que se ha probado que los disparos 12, 14, 15 y 17 fueron efectuados por Carrera, en tanto claramente no puede hacer una afirmación

semejante, por el contrario su propia redacción deja entrever el estado de duda que subyace: "...éstos **tienen que haber sido hechos por un tirador ubicado en el asiento delantero izquierdo, que es justamente donde se ubicaba Carrera**"; como una especie de designio que no tiene correlación con ningún elemento de convicción.-

Aún más queda demostrado que esa construcción de los hechos se funda en la voluntad exclusiva del juzgador si se tiene en cuenta que ni siquiera el propio personal policial manifestó que se hayan efectuado disparos desde dentro del vehículo hacia la ventanilla trasera derecha. Así de acuerdo a la transcripción de las declaraciones realizada en la sentencia:

- Cabo Leoncio Gustavo Calaza (integrante de la Brigada de la Comisaría 34): "*Luego de la colisión, el 205 queda enfrentado al auto de ellos, la persona del 205 dispara hacia delante del lado del conductor, el parabrisas estaba roto y el vidrio del conductor estaba bajo o roto.*"
- Subinspector Jorge Daniel Chavez (integrante de la Brigada de la Comisaría 34): "*...aclarando que disparaba hacia delante porque por la colisión no tenía parabrisas.*" (47)
- Sargento Jorge Omar Roldán (integrante de la Brigada de la Comisaría 34): "*...que el sujeto les disparó por el parabrisas que estaba roto por el impacto del choque.*" (51)

En este punto también debemos resaltar que para llegar a la conclusión a la que arriba, (imputación de disparos de arma de fuego a nuestro asistido) el tribunal omite por completo las declaraciones de testigos presenciales que se manifestaron en sentido contrario:

- Vanesa Andrea Serrone: "*Preguntada de donde provenían los disparos, contestó que solamente observó a dos personas disparando una de cada punta sobre Av. Sáenz...*" (61)
- Cristobal Eleuterio Machado: "*Observó un auto y bajan tres o cuatro tipos y empiezan a los tiros. Paró un auto gris bajaron y empezaron a tirar a otro coche*" (77)

- Cesar Andrés Valdemoros: "*Que estos últimos se bajaron del vehículo y le dispararon a la persona del 306*" (49) (cabe agregar aquí que si se hubiera hecho una transcripción literal de lo dicho por este testigo en el debate se habría consignado lo siguiente: Juez: ¿la persona del Peugeot hace algún disparo? No, que yo haya escuchado, no. Se escuchan los disparos de las otras personas)

Cabe destacar que el Tribunal decide como si estos testigos no hubieran declarado en el debate (no hay una sola mención a sus dichos) descartando de este modo sin dar las razones de porque lo hace, prueba decisiva.

Es importante marcar que este es un ejemplo más de lo que sucede a lo largo de todo el fallo: ante la contradicción entre testimonios siempre se toma la hipótesis que desfavorece al imputado, valorando solo esos dichos e ignorando los que no conducen a la conclusión a la que forzadamente pretende llegar el Tribunal.-

En definitiva si ningún testigo puede afirmar que vio de donde provenían los disparos, si existe la posibilidad de que los disparos que se le imputan a nuestro defendido hayan provenido desde fuera del vehículo, si pese a lo declarado por el personal policial respecto a que habría disparado hacia adelante y a escasos metros de donde estos descendieron no obstante lo cual resultaron ilesos y no hay rastros de donde quedaron esos disparos supuestamente efectuados, en fin si no existe UN solo dato cierto entonces cobra toda su potencia el principio según el cual la duda favorece al imputado.

La contradicción y por tanto la flagrante violación a los principios de orden lógico en la que incurre el sentenciante queda en absoluta evidencia al valorar los impactos individualizados con los n° 11 y 13 y que se ubican en la ventanilla trasera derecha del vehículo.

Nuevamente ambos peritos balísticos fueron contestes en que dichos impactos provenían de un tirador ubicado detrás del vehículo:

- Subinspector Sergio Gigena *"Con relación a los disparos identificados con los n° 11 y 13 que se efectuaron desde el **exterior hacia el interior**, expresó que los impactos se evaluaron en base a la posición del conductor, **de atrás hacia delante**, aclarando que la parte trasera es la del baúl del rodado y la parte delantera es el capot. Preguntado si había ingerencia de la posición del tirador, contestó que **si el disparo fue de atrás hacia delante lógicamente el autor se encontraba en la parte trasera del automóvil.**"*
- Subcomandante Hugo Iseas: *"...que el impacto undécimo, en su criterio provenía del lado derecho atrás, como el décimo tercero."*

Sin embargo el Tribunal sin fundamento alguno descarta estas categóricas afirmaciones *"En particular, como sin fundamento arguyó la defensa, queda claro que ningún disparo ingresó por la parte trasera del rodado..."* (203)

Para descartar este extremo el fallo no da ninguna razón basada en prueba producida en el debate pues solo se afirma a través de suposiciones que hacen los juzgadores sin vincularlas a material probatorio alguno, por el contrario de las declaraciones de los peritos balísticos, que transcribimos ut supra, lo que surgió indubitable es que alguien le disparó al auto de Carrera desde atrás. Lo que esta defensa sostuvo a lo largo de su extenso alegato es que esos disparos (n° 11 y 13) solamente tenían explicación en el relato de Carrera, es decir al maniobrar en la intersección de Centenera y Sáenz, momento en que los móviles no identificables estaban justamente detrás del Peugeot 205.-

Por lo tanto pretender ubicar esos disparos (11 y 13) en el momento inmediato posterior a las colisiones adjudicándoselos a la *"rápida dinámica con que se verificó el episodio"* (sic) en contra

de todas las declaraciones testimoniales que ubicaron al personal policial al disparar delante del vehículo –específicamente en posición “abanico”- es otra muestra de que primero se decidió la condena y luego se buscó el modo de justificarla.

En efecto detallamos para que no queden dudas:

Héctor Alfredo Guevara *“Desciende la brigada de la 34ª, delante de él, en forma de abanico” “... paró el coche y ve al personal de la brigada de la 34a., bajar en forma de abanico. Uno por el frente y dos por los costados, abriéndose.”*

Jorge Daniel Chavez *“Que se bajaron en abanico -él por un lado y Calaza y Roldan por otro...”*

Jorge Ornar Roldan *“A preguntas de la Defensa respondió que al bajar del auto lo hicieron en abanico.”*

Carlos Alberto Kwiatkowski *“...observó al personal de la brigada que se abría en abanico.”*

Miguel Arias *“...que el personal de la brigada de la 34 se abrió en abanico y avanzó hacia el Peugeot 205.”*

Como se aprecia con claridad de lo transcrito ni siquiera el personal policial planteó que alguno se hubiera ubicado en la parte trasera del vehículo Peugeot 205 al disparar.

IV. A. 8.- Omisión de prueba. La omisión de la prueba a la luz del fin del proceso penal: averiguación de la verdad histórica. Vulneración del principio de imparcialidad

Al inicio del debate y como cuestión previa esta defensa solicitó al Tribunal la incorporación como prueba de imágenes en formato VHS de una entrevista realizada para un programa de televisión al testigo Rubén Oscar Maugeri, solicitud que en ese momento se tuvo presente para resolver una vez que el testigo declare. (Acta de debate de fecha 3 de mayo de 2007 de fs. 2149)

El día 29 de mayo prestó declaración testimonial el citado testigo en su domicilio particular debido a que había sufrido un accidente que le impedía movilizarse por sus propios medios.

Previo a alegar, el 31 de mayo de 2007 –pese a que erróneamente se hizo constar en el Acta de Debate “7 de junio de 2007” (fs.2560)- esta defensa solicitó al Tribunal se expida sobre la solicitud efectuada en la primera audiencia, puesto que aún no lo había hecho. Fundando la solicitud en la necesidad de clarificar la realidad de los hechos sobre lo declarado por el testigo Rubén Maugeri. En esa oportunidad el Fiscal manifestó que *“En lo que hace a la exhibición del video no tiene valor alguno es irrelevante lo que puede figurar en el video, la única forma que una persona puede declarar es en sede prevencional o ante el Juzgado de Instrucción a ante el Tribunal debiendo prestar juramento de decir verdad, lo que pueda aparecer en un video no tiene peso porque no se hallaba bajo juramento...”*

Se resolvió entonces no hacer lugar a la incorporación de dichas imágenes por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General y por no darse los supuestos del art. 388 del CPPN.

Ante tal resolución esta defensa planteó reposición, resolviendo el Tribunal mantener la decisión adoptada, haciendo en ese momento la reserva de recurrir en casación.-

Cabe señalar que **los fundamentos del Fiscal que el Tribunal hace propios no se aplican al presente caso**, porque bajo ningún punto de vista esta defensa pretendió incorporar dichas imágenes como prueba testimonial, en efecto las grabaciones o filmaciones constituyen prueba documental: *“documento es el objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos etc)”* (Cafferata Nores, *“La prueba en el proceso penal”*, pág. 165, 2da. edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994) (Citado en el

voto del Dr. Hornos, CNCP, Sala IV, rta. 7/9/1999, causa P., D. O. y otro, LL, T2000-D pag. 265)

El video sin editar que se pretendía incorporar, afianza la teoría del armado de causa que esta defensa viene sosteniendo.

Dado que la finalidad del proceso la averiguación de la verdad histórica, y habiendo notables contradicciones entre los dichos de los testigos en lo referente a puntos centrales de la prueba tomada por válida, va de suyo que corresponde al tribunal admitir la mayor cantidad de pruebas con miras a la averiguación de la verdad real.

En este sentido **CAUSA 4179 - "Martín, Gustavo s/ recurso de casación" - CNCP - SALA II - 14/03/2003** *"la ley de rito ha dotado al tribunal oral de amplias facultades autónomas de investigación, autorizando la producción de todas aquellas medidas que puedan gravitar en la dilucidación del objeto del juicio (confr. D'Albora, Francisco "Código Procesal Penal de la Nación" Anotado, Comentado y Concordado, Buenos Aires, 1993 Pág.391).-*

En el mismo orden de ideas esta Cámara tuvo ocasión de señalar que es potestad del tribunal de mérito la decisión acerca de la admisión y rechazo de la prueba -Arts. 356, 357 y 388 del C.P.P.N.- pudiendo en ese marco ordenar -a petición de parte y aún de oficio- la producción de prueba manifiestamente útil o rechazarla ofrecida que, a su entender, sea impertinente o superabundante, (confr. causa "Abramovich, Jorge y Aguirre, Mario s/rec. de casación", reg. N° 381 de la Sala III rta. el 14/9/98)

Y en similar sentido *"La ley, disciplinando inobjetablemente el proceso y el procedimiento, ha establecido que las pruebas deben ser ofrecidas antes del debate, sin perjuicio de que el tribunal de juicio ordene, a indicación de partes y aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba; pero impone como condición para la*

*legitimidad de ese proveído, que se trate de medios de prueba manifiestamente relevantes y que se hacen indispensables o se tenga conocimiento de ellos en el curso del debate...". **"...Ello así, en virtud de que siendo la verdad real el objetivo principal del proceso penal, no puede el Tribunal estar sujeto a la formalidad del ofrecimiento o no, oportuno o no, de los medios de prueba considerados útiles e indispensables..."**.- **C. 5022 - "Álvarez, José Domingo s/ recurso de queja" - CNCP - Sala I - 30/10/2003***

Por otro lado cabe aclarar que esta defensa ya había ofrecido como prueba esas imágenes en virtud de lo normado en el art 357 del CPPN. El citado video fue devuelto por el Tribunal sin fundamento alguno de acuerdo a lo que surge de fs. 1966. Para finalmente en el debate denegar la incorporación con la simple manifestación de que no se daban los supuestos del art. 388 sin que medie fundamento de porque se encontraban ausentes esos supuestos.

Así el Tribunal al ignorar el contenido de las imágenes prejuzga sobre que el mismo no es manifiestamente útil.

Por lo tanto hubiera correspondido incorporar dicha prueba a fin de garantizar el fin del proceso penal, respetando y dando cabal contenido al derecho de defensa, en el marco del principio de libertad probatoria que rige el proceso penal.

Así lo tiene entendido la jurisprudencia: *"Atendiendo al principio de libertad probatoria en el proceso penal, todo se puede probar y por cualquier medio, siempre que en relación al objeto de la prueba el dato tenga pertinencia, "vinculación temática" con el objeto procesal, y no medie prohibición legal (confr. Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", págs. 24 y cc., 2da. edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994) ni se afecte la garantía de la defensa en juicio; la que puede ser libremente ejercida en el proceso"* (Cámara Nacional de Casación

Penal, Sala IV, causa n° 847, caratulada "WOWE, Carlos s/recurso de casación", rta. el 30/10/98)

Por último, entiende esta defensa que la no incorporación de esta prueba impidió al Tribunal tomar una decisión imparcial frente a las versiones que las partes presentaran con relación a los hechos acaecidos, objeto de este juicio. El Tribunal da por ciertas las aseveraciones del señor Fiscal acerca de las irrelevancia de la incorporación del material fílmico a efectos de probar las contradicciones del testigo Maugeri, obviando sin más que el contenido del video brinda sobradas pruebas para considerar a este testigo no ya como un testigo clave y vecino preocupado por su seguridad, sino como un verdadero amigo de la Comisaría 34. Amistad íntima, tanto así que la brigada utiliza para sus trabajos de inteligencia un automóvil cuya titularidad es detentada por el "testigo clave" Maugeri. Resulta llamativo que de un hecho presenciado por cientos de personas los preventores sólo logren identificar a los damnificados directos y al vecino responsable amigo de la Comisaría 34 Señor Maugeri como testigo de los hechos. Sin embargo, al tribunal no lo sorprende tal obviedad, y de esta manera demuestra su parcialidad frente al caso. Dicho de otro modo, el tribunal niega la incorporación de esta prueba y de este modo no se permite nuevamente dar crédito a la versión de los hechos aportada por Fernando Carrera.

El Tribunal en todo caso debió incorporar la prueba, sin perjuicio de la valoración que hiciera luego, explicando las razones por las que se la valoraba en un sentido o en otro

Cabe destacar el porque de la importancia de la incorporación de esta prueba trascendente para la defensa de Fernando Carrera, a ese efecto nos permitimos transcribir los pasajes más importantes del citado documento:

Periodista: ¿Podemos hablar un segundito con Ud.?

Rubén Maugeri: Dígame

P: Le quería preguntar sobre el tema de... el hecho ocurrido el 25 de enero del 2005 ¿se acuerda?

RM: no tengo idea ... Ah si lo que pasó en ...

P: en Pompeya

RM: Frente a la Iglesia de Pompeya sí

P: ¿Ud. vio disparar a la persona que estaba en el interior del auto?

RM: Pero claro si yo tengo el negocio justo enfrente

P: ¿Reafirma que escucho disparos desde el 205 blanco?

RM: Yo escuche disparos de ambos lados señor salían tiros aparte cayó un arma del auto quedó al costado del auto yo la vi

P: ¿Ud. vio al del 205 disparar a los policías?

RM: Yo no vi al coche disparar a los policías pero sentí los balazos antes.

P: ¿Ud. tiene dudas si se disparó o no del 205?

RM: Y yo pienso que se disparó de ahí porque los disparos después de la policía fueron hacia ahí sino hubiera sido un asesinato.

P: ¿Ud. reconoce que este auto es un auto suyo?

RM: Claro Corsa zo 548.

RM: Este auto no se usa para trabajar se usa para traslados del comisario, del subcomisario

P: ¿Ud. dice que después de atropellar a las personas escuchó disparos o vio disparos desde el 205 a la policía?

RM: Yo dije que escucho disparos antes de que los policías se acerquen a dispararle si señor.

P: ¿Y después?

RM: Y después el silencio total, una pistola abajo del.. al lado del vehículo, que yo no la vi caer del vehículo pero estaba al lado del vehículo.

RM: Yo no la vi caer del coche así que eso si no podría decir que era de carrera esa pistola para nada.

IV. A 9.- A modo de conclusión

De todo lo analizado hasta aquí se puede advertir que el fallo en crisis desconoció los arts. 404 inc. 2 y 123 del CPPN, y con ellos el debido proceso legal, por cuanto su motivación resulta no solo insuficiente, sino también contradictoria, porque ha vulnerado las reglas de la sana crítica racional –principios lógicos y de razón suficiente- y fundamentalmente ha afectado el principio de in dubio pro reo componente sustancial de la presunción de inocencia, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de

casación por los motivos indicados declarando la nulidad de la sentencia.

B.- Errónea aplicación de la ley sustantiva.

En forma subsidiaria a todo lo anteriormente planteado, esta defensa sostiene que la sentencia del Tribunal Oral N° 14 causa agravio a mi defendido también en lo que respecta a la errónea aplicación de la ley sustantiva, causal establecida en el inc 1 del art. 456 del CPPN por lo que habilita a esta defensa a recurrir en esta instancia, toda vez que más allá de la arbitraria fundamentación del elemento subjetivo, el tribunal oral incurrió en una errónea aplicación del derecho de fondo al errar gravemente sobre los alcances del concepto del dolo.

Sostiene la sentencia que *"lo eventual no es el dolo, sino la producción del resultado, pero pese a representarse la alternativa el sujeto actúa y, por tanto asiente (**quiere**) el resultado posible"* mas adelante afirma *"... de esta forma, el dolo eventual **no se caracteriza porque el autor "desea" o "quiera" el resultado, sino que el sujeto busca conseguir a toda costa los fines de su accionar, sin que la posible producción del resultado constituya un impedimento para ello."***

De aquí surge en un primer momento el tribunal toma en cuenta el aspecto volitivo del dolo para luego hacerlo a un lado. Si bien la figura del dolo es discutida y entendida de diversas formas por la doctrina, ningún concepto de dolo puede dejar de analizar el aspecto volitivo del mismo, para que este exista siempre tiene que estar abarcado por sus dos aspectos el cognitivo y el volitivo.-

"Dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración. En el dolo, este conocimiento es siempre efectivo y recae sobre los elementos del tipo sistemático objetivo (incluyendo los elementos normativos de recorte) y también sobre los imputativos del tipo conglobante" (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl,

Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro "Derecho Penal Parte General", pág. 495, Ed. Ediar, Primera Edición, lo resaltado nos pertenece.)

Para estos autores habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo, claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de la realidad. Se trata de una solución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado (cfr. pág. 500 y sus citas).

En la sentencia se sostiene que Fernando Carrera tuvo conocimiento de los riesgos que aparejaba su conducta, no obstante lo cual mantuvo su voluntad de actuar, aunque esa voluntad no implicara "querer" o "desear" la concreción de los resultados típicos producidos.

Lo que no explica la sentencia es cómo ha quedado probado que Carrera efectivamente hubiera tenido conocimiento de los riesgos y más aun que este los hubiera aceptado como posibles. El tribunal se limita a fundar la existencia de dolo eventual sosteniendo dogmáticamente que: *"En estas circunstancias resulta poco menos que imposible para cualquier conductor no representarse como un dato cierto situaciones de grave peligro para las personas y de alto riesgo para las cosas. Y no obstante dicha representación Carrera no cesó en su accionar, continuo su marcha alocada y -privilegiando situación personal, su egoísta interés de no ser aprehendido- atravesó la senda peatonal que permite el cruce de la avenida Sáenz en su intersección con Esquiú, sin frenar ni realizar ninguna maniobra para eludir a los transeúntes que en ese momento, con la confianza que les daba la habilitación de su paso, cruzaban la avenida."*

Lo que en definitiva no expresa, ni fundamenta la sentencia, es en base a qué se afirma que Carrera aceptó la posibilidad de lesionar, matar e incluso lesionarse. Intentado fundar la existencia del dolo eventual por el hecho de ir en contramano, a mayor velocidad que

la permitida y no respetar el semáforo, conductas todas que se encuadran en violaciones a las leyes de tránsito. De allí se sostiene que resulta poco menos que imposible para cualquier conductor no representarse como un dato cierto situaciones de grave peligro para las personas y alto riesgo para las cosas. Lo que nuevamente no se explica es si Carrera acepto como posible la producción de esos resultados, o pensó que podía evitarlos, dato fundamental para poder distinguir entre la llamada culpa con representación y dolo eventual.

"La jurisprudencia ante la dificultad insalvable, en muchos casos y, en particular, en los casos de dolo eventual, de probar la existencia del elemento volitivo, se guía en su decisión sobre la existencia o no de dolo por criterios ajenos a éste" (Corcoy Bidasolo, Mirentxu: El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, Editorial B de F, 2ª edición, Buenos Aires, 2005, pág. 249).

En la sentencia cuestionada no se ha analizado el aspecto volitivo del dolo, lo que queda evidenciado debido a que habiendo el tribunal rechazado el estado de inconsciencia de Carrera (sostenido por la defensa) debe entenderse que Carrera con plena conciencia podía maniobrar, por lo que podría haber confiado en que, la elección de los medios escogidos para lograr su resultado (escapar) era eficaz, no resulta un dato menor que hecho que quedara demostrado que durante al menos 400 metros lo hizo sin poner en peligro ni personas, ni bienes, como así tampoco su propia vida.

Siendo que lo que se reprocha en los delitos culposos es la selección que hace el autor de los medios, mientras que en los dolosos es la voluntad de obtener el resultado típico, queda por demás claro que lo que se debió reprochar a Carrera, no aceptando la posibilidad de estado de inconsciencia, es una mala selección de los medios escogidos para llevar a cabo su plan que era el de escapar (para esta defensa de personas que amenazaban

su vida, para el tribunal de la comisión del delito de robo), por lo que los lamentables sucesos acaecidos solo podrían ser reprochados a Fernando Carrera bajo la fórmula de delitos culposos. Poniendo de resalto que el tribunal no dedica ni un renglón a descartar la imprudencia.

En el caso Cabello la Sala III de la CNCP ha sostenido: *"Fijado cuanto antecede, se advierte que la sentencia en crisis presenta un error estructural en el juicio de subsunción, pues el tribunal infiere de la decisión del imputado Cabello de "correr una anormativa "picada" [...] a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias" la existencia del dolo eventual en la concreción del resultado fatal, abdicando de esta manera de la necesidad de probar la existencia del mismo limitándose a objetivizar su contenido, y sustituyendo dicha comprobación por una mera construcción dogmática, que pese al estilo de redacción, cargado de retóricos comentarios referidos a las cualidades personales del imputado, no son útiles a nuestro juicio para justificar el tipo penal escogido. Es innegable la dolorosa consecuencia de la acción investigada, la gravedad del resultado y la repercusión social del suceso, mas no es adecuado el razonamiento que partiendo de estos extremos, concluya en que han sido justamente producto de la voluntad de quien guiaba el automóvil con desprecio por el bien jurídico.*

Es que no se advierte en qué elemento acreditativo han fincado los jueces su convencimiento acerca de que Cabello al conducir su automóvil de la manera en que lo hiciera había previamente conocido y aceptado que iba a embestir a otro rodado, provocando la muerte de seres humanos y lograr salir él indemne del episodio. Es que estos extremos deben ser probados para poder afirmar con certeza la existencia del dolo, y ello no ha ocurrido en el expediente." (Cabello Sebastián, Cam. Nac. Cas. Penal Sala III. 2/09/2005)."

Ha de tenerse en cuenta que si bien la pérdida de una vida es algo lamentable, el ordenamiento jurídico es muy claro en cuanto hasta donde se le puede reprochar a un sujeto que la genera, por lo que en última instancia será tarea de los legisladores evaluar el aumento de las penas existentes para delitos culposos que muchas veces generan tanto daño y malestar en la sociedad entera, pero bajo ningún punto de vista esa es tarea que le corresponda a los juzgadores.

Por todo lo antes sostenido es que esta defensa entiende que los hechos atribuidos a Fernando Carrera por el sentenciante no encuadran típicamente en los arts. 79, 89 y 90 por lo que en forma subsidiaria solicita que para el hipotético e improbable caso en que no se hiciera lugar a la anulación del fallo por los argumentos vertidos en el acápite anterior se case la sentencia y se resuelva el caso conforme a derecho encuadrando el accionar de Fernando Carrera en los arts. 94 y 84 del Código Penal.-

C.- Errónea aplicación de la ley sustantiva. Inaplicabilidad del art. 23 del Código Penal.

De conformidad a lo desarrollado en el punto IV.B de este recurso, donde en honor a la brevedad nos remitimos, cabe señalar que la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la calificación legal del hecho N° 3 conlleva la errónea aplicación de la pena de decomiso accesoria contenida en el artículo 23 del Código Penal respecto del vehículo marca Peugeot 205 GLD Dominio BYZ-308.-

En este orden de ideas, cabe señalar que *"por instrumento del delito deben entenderse los elementos de que se ha valido el autor para lograr la objetividad típica, porque un automóvil en un homicidio culposo no es el instrumento de que el autor se vale para matar sino para conducir o viajar (cfr. Soler). En los delitos culposos no habría propiamente instrumentos del delito."*(cfr.

Zaffaroni, Raul Eugenio, Manual de Derecho Penal Parte General, Sexta Edición, EDIAR, Buenos Aires, 1996).

Así el automóvil Peugeot 205 GLD Dominio BYZ-308 no puede ser considerado instrumento del delito toda vez que aún aceptando la hipótesis fiscal, no existió en Carrera voluntad de matar sino de huir. Siguiendo este razonamiento la conducta típica conforme la establece la fiscalía se constituye con dolo de huir más no de matar. Por lo cual solicitamos se case la sentencia en lo que respecta a este punto y se dicte fallo conforme a derecho.

V) FORMULA MANIFESTACIÓN

A esta altura corresponde manifestar que sin perjuicio de la crítica que hemos efectuado a los fundamentos del fallo hemos iniciado un incidente de redargución de falsedad de la sentencia por ante el Tribunal Oral Nº14 por cuanto las transcripciones de las testimoniales vertidas en el debate no se ajustan a lo sucedido en el mismo.

VI) RESERVA DE CASO FEDERAL

Para el hipotético caso que VE no hiciera lugar a recurso intentado dejo hecha la reserva de caso federal por cuanto se encuentran en tela de juicio la aplicación de normas de naturaleza federal. (art. 14 ley 48)

VI) PETITORIO

Por todo lo expuesto solicitamos

- 1) Se tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación
- 2) Se le de el trámite de rigor disponiendo su concesión y elevándose al Cámara Nacional de Casación Penal
- 3) Oportunamente se haga lugar al recurso por los fundamentos expuestos,
- 4) Se tenga presente la reserva de Caso Federal efectuada.

Proveer de conformidad
SERÁ JUSTICIA