

En Pergamino, a veintiseis días de febrero de 2.014, siendo las diecisiete horas, reunidos en la Sala de Acuerdos los Sres. Jueces de este Tribunal en lo Criminal, Dres. Miguel Angel Gaspari, Guillermo Mario Burrone y Danilo H. Cuestas, bajo la presidencia del primero, a los efectos de dictar veredicto en esta causa n° 724/2.012 seguida contra Norberto Fabián Nuñez, se realizó el sorteo de ley, resultando el siguiente orden: Dres. Miguel A. Gaspari, Guillermo M. Burrone y Danilo H.Cuestas.-

Durante la deliberación del caso se plantearon las siguientes...

#### C U E S T I O N E S

---- 1º) La existencia de los hechos en su exteriorización material.-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo:

Con las probanzas rendidas en la vista de causa, complementada con las constancias de la instrucción penal preparatoria introducidas por lectura, se encuentra legalmente acreditado que el día 6 de enero de 2.012, en el domicilio sito en calle Goyita Salas N° 440, piso séptimo, departamento, "B" de la torre n° 1, de este medio, por la madrugada, se encontraban durmiendo las siguientes personas : en uno de los dormitorios el procesado, Norberto Fabián Nuñez, en otro Evangelina Mabel Sotelo, cuñada del imputado y en un tercero la hija de aquél Tamara Noelia Nuñez, el novio de ésta Iván Jesús Hortiguera y Lucrecia Nuñez, sobrina de Norberto Fabian Nuñez.- Así las cosas, siendo aproximadamente las 08:00 hs., Norberto Nuñez, quien desconocía que Ivan Hortiguera estaba durmiendo en la habitación de su hija Tamara, se despertó y sorprendió al joven en esa situación; evidentemente ofuscado y colérico comenzó a insultar y a agredir con manotazos y algunos golpes a Hortiguera, mientras que Tamara trataba de interponerse y le pedía a gritos que no le pegara.- Luego Norberto Nuñez llamó a Evangelina Sotelo, quien se interpuso intentando calmar la situación y le dijo a Tamara que llamara a su madre.- Luego de recibir el llamado, María de los Angeles Nuñez y su hermano Nestor Eduardo Nuñez, quienes viven en calle Chile 1.175 se dirigieron al departamento, pero ésto no calmó el estado de furia en que estaba sumido el

procesado, sino que sucedió lo contrario, ya que agredió a Evangelina Sotelo y a María de los Angeles Nuñez.- Esta situación se extendió durante aproximadamente una hora y media cuando dentro de la habitación de Tamara el procesado aumentó la agresión verbal hacia el joven con amenazas e insultos, mientras le gritaba " te tirás o te tiro"; ante la falta de reacción de aquél, le aplicó, por lo menos, dos golpes de puño que le produjeron la fractura del tabique nasal y del maxilar inferior, dejándolo en estado de inconsciencia, situación que aprovechó Fabián Nuñez para levantar al joven, apoyarlo en la ventana de la habitación y arrojarlo al vacío, provocándole la muerte en forma casi instantánea, cuando eran aproximadamente las 09:30 hs.-

Del mismo modo, está acreditado que el procesado no aprobaba la relación de noviazgo que su hija mantenía con el joven Hortiguera y que en una oportunidad se entrevistó con el padre de éste, a quien le dijo que sabía que Tamara e Ivan tenían relaciones sexuales, advirtiéndole que cuidara a su hijo ya que si lo encontraba en su casa lo tiraba de allá arriba .-

Para acreditar el cuerpo del delito, es menester, en primer lugar, recurrir a los relevantes testimonios de Norma María Conti, su nieta Milagros del Rosario Ruiz y su hijo Carlos Alberto Ruiz, vecinos del procesado, en tanto se domicilian en el departamento denominado octavo "B" del mismo edificio.-

En efecto, Norma María Conti dijo ser vecina, pues vive desde hace treinta y dos años en el departamento octavo "B", justo arriba del que habita Nuñez.- El día del hecho siendo aproximadamente las 08:00 hs se encontraba durmiendo en su habitación, cuando su nieta, Milagros del Rosario Ruiz, la llamó y ambas comenzaron a escuchar ruidos, gritos y golpes, por lo que salió al palier para ver si provenían del departamento de al lado, luego regresó y pudo advertir que venían del departamento de abajo; y escuchó a la "pibita", a quien identificó como la hija de Nuñez que decía : " no le pegués más papá"; luego escuchó una voz de hombre que gritaba : "te tirás o te tiro"; aclarando que en el edificio se escucha todo, hasta los ruidos del baño, pues las paredes internas son de durlok; también percibió el ruido de vidrios rompiéndose por lo que salieron al balcón con

su nieta y vió a un chico sobre la ventana del departamento de Nuñez, del que sólo podía ver la cabeza y una parte del torso, no así los brazos, pudiendo observar que no se movía; luego vió como cayó al vacío, aunque no percibió si alguien lo empujó; que ante ello gritó : "lo tiraste como una bolsa de papas"; luego vió al procesado que se asomó, miró hacia abajo y luego hacia arriba, observándola a la dicente y su nieta sin pronunciar palabra alguna.- Mas adelante aclaró que la voz del hombre que gritaba "te tirás o te tiro" era de Fabian Nuñez .- Finalmente, a preguntas que se le formularon manifestó que al pibe no lo conocía y que éste nunca saltó desde la ventana al balcón, sino que desde la posición en que lo observó sobre la ventana cayó al vacío.-

Milagros del Rosario Ruiz declaró que siendo las 08:00 hs. comenzó a escuchar gritos y ruidos, se cambió y levantó a su abuela y a su tío quien se dirigió a la ventana y dijo que los gritos eran de Nuñez; tambien escuchó a Tamara que decía : "papá, no, soltálo, dejálo y que Nuñez respondía : "dejáme, dejáme", luego escuchó el ruido de un cristal rompiéndose y escuchó a Nuñez que decía : " te tirás o te tiro, vivo o muerto te tiro"; luego salió al balcón seguida de su abuela y vió a Fabián Nuñez que tomó al chico, lo dió vuelta y con una de sus manos lo acomodó en el filo del marco de la ventana; que en ese instante vió que Ivan miró hacia arriba y que no se sujetaba, que tenía la mirada perdida y estaba "como ido"; luego lo agarró del cuello con una mano y lo tiró hacia el lado izquierdo; asimismo la testigo manifestó que observó toda la caída hasta que el cuerpo llegó al piso no tocando ni la antena ni el galpón y que el cuerpo cayó "en seco", que no gritó ni tampoco movía las piernas ni los brazos; luego vió al procesado que se asomó por la ventana, miró hacia abajo y hacia arriba y se metió adentro.- A preguntas que se le formularon respondió que pudo observar bien ya que estaba en su balcón en puntas de pie y con medio torso afuera; que no vió a nadie más en esa habitación y que el otro Nuñez nunca se asomó por la ventana.- Luego dijo que Ivan no trató de saltar a ningún balcón.- Finalmente manifestó que fué amenazada y estuvo con custodia policial.-

Interrogado por las generales de la ley, Carlos Alberto Ruiz dijo haber sido amigo del procesado, a quien dejó de frecuentar debido al hecho de marras.- Declaró que lo despertaron los gritos, abrió la ventana y constató que venían de abajo, se levantó, salió al balcón y escuchó ruido de vidrios que se rompían por lo que se asomó y vió a un nene con el torso desnudo y a una nena que trataba de defenderlo de las agresiones de Fabián Nuñez; que escuchó a éste que gritaba : "tirate o te tiro" y otra voz que decía : "calmáte porque vas a ir preso"; y que Fabián seguía gritando "que se tire o lo tiro" , continuando los golpes y gritos; que se dirigió hacia adentro; luego su madre fue al balcón con su sobrina y aquélla se puso a gritar por lo que salió nuevamente al balcón y vió al chico tirado abajo.- Por último manifestó que conoce a Fabián Nuñez desde hace treinta años.-

Noemí Alejandra Sosa, quien se ocupaba de la limpieza del edificio, relató que se encontraba cumpliendo sus funciones en la planta baja y escuchó a una vecina que gritaba "llamen a la policía que hay un chico tirado"; se asomó y lo vió boca abajo bien cerca de la pared, luego miró hacia arriba pero no observó a nadie que saliera a gritar ni a ver que pasaba, aunque en un momento vió a Fabián, a quien conoce desde hace treinta años, asomarse por la ventana que está arriba de la entrada del edificio y a los cinco minutos bajaron Tamara y su madre.-

He afirmado supra, que considero estos testimonios relevantes, a los efectos de apuntocar, el relato del cuerpo del delito.-

En efecto, admitiendo que no es posible a priori definir el valor de un testimonio, sin analizar su contenido en sí mismo, y con relación a las demás probanzas rendidas en la causa, en cambio puedo afirmar desde ahora, que he podido apreciar que no se trata de testigos inidóneos y menos aún sospechosos, que no han revelado , ni se ha demostrado que contengan animosidad alguna contra el procesado o su familia, por el contrario resultó dócil advertir la naturalidad y la espontaneidad de sus deposiciones .- Pero, más allá del valor intrínseco de estos testimonios, la credibilidad de los mismos encuentra

anclaje suficiente, cuando se aprecian en conjunción con el resto del plexo probatorio.- Adelanto desde ya que no sucede lo mismo respecto de otros testimonios, tal como se explicitará más adelante.-

A su turno, declararon los padres de la víctima.-

Nancy Viviana Quinteros manifestó que su hijo era una persona de dieciseis años, normal, tenía amigos, le gustaba salir, que nunca fue depresivo ni intentó atentar contra su vida.- Con Tamara Nuñez tenía una relación y estaban felices.- Luego relató que su esposo le contó que el padre de Tamara fue una vez al bar "El Refugio" donde trabaja su marido a recriminarle que Ivan había mantenido relaciones sexuales con Tamara y le dijo que si volvía a encontrarlo lo tiraba por el balcón .-

Juan Domingo Hortiguera relató el suceso acaecido en el bar "El Refugio" donde trabajaba en aquel entonces.- Manifestó que una tarde siendo aproximadamente las 19:00 hs. Entró Nuñez al negocio diciéndole que quería hablar con él fuera del local; salieron y aquel le manifestó que : " si agarraba a Ivan te lo tiro", por ende le preguntó que ocurría respondiéndole que Ivan había mantenido relaciones sexuales con Tamara.- Que un compañero de trabajo presenció el encuentro.- Ya en su domicilio su hijo le ratificó que tenía relaciones sexuales con Tamara.- Luego manifestó que Ivan no consumía drogas ni tomaba alcohol.-

Jorge Nelson Ferrand, quien dijo haber sido compañero de trabajo de Juan Domingo Hortiguera, ratificó la versión de éste.- Relató que estaban en el negocio y de pronto entró un señor quien en forma imperativa se dirigió a Hortiguera y le dijo que quería hablar con éste afuera; que salieron y al rato el dicente se asomó y observó que discutían, por lo que salió por temor a una posible agresión física y pudo escuchar que el sujeto le dijo a Hortiguera que si volvía a ver a su hijo por el departamento lo iba a tirar de allá arriba; que Hortiguera trataba de calmarlo diciéndole que hablaría con su hijo.- Luego manifestó que trabajó con aquel durante catorce o quince años en el bar "El Refugio" y que los Hortiguera mantienen buena relación familiar.-

También concurrieron a la vista oral los hermanos de la víctima, Lucía y Bruno Hortiguera .- Aquella manifestó que su hermano era sociable, divertido y tenía ganas de vivir, que no tenía problemas con nadie ni sufría depresión y menos aún que hubiera intentado alguna vez suicidarse; que la relación de sus padres con Tamara era buena y que Ivan algunas veces dormía en casa de algún amigo pero no porque tuviera problemas con su familia.- De modo similar declaró Bruno agregando que jugaba al fútbol en el club Provincial.-

Victoria Barrios, de quince años de edad, declaró que el día anterior al hecho Ivan durmió en su casa y que hubo una discusión entre éste y Tamara por un chocolate, pero que en ningún momento aquél haya subido al balcón con la intención matarse; que esa noche los tres durmieron en su pieza pero en colchones distintos.- Por último agregó que Ivan siempre fué un chico muy alegre y no tenía problemas con nadie.-

Agustín N. Cordone, amigo de la víctima, manifestó que tenía conocimiento que Ivan y Tamara mantenían relaciones sexuales en la casa de la madre y del padre de aquél y que Ivan era un chico alegre y divertido

Otro amigo de la víctima, Jesús Ezequiel Cordone, manifestó que Tamara e Ivan tenían una relación de noviazgo normal .-

El Comisario Inspector Antonio Olivero relató las circunstancias que rodearon una entrevista que mantuvo con Milagros del Rosario Ruiz.- Dijo que luego del entierro de la víctima, se enteró que iba a realizarse una manifestación en el edificio, razón por la cual se trasladó al lugar y allí se le acercó una persona que le manifestó que estaba preocupada pues su hija había visto lo sucedido con Ivan; que ésta quería declarar pero tenía temor y deseaba protección; que habló con ella por teléfono quedando de acuerdo en encontrarse; que a los quince minutos subió al departamento octavo "B" y allí la joven le dijo que el día anterior al hecho escuchó ruidos y como a las 09:35 mas o menos se asomó al balcón con su abuela y vio a Fabián Nuñez que levantó a la víctima por el cuello y lo arrojó por la ventana.- Que comunicó la novedad a sus superiores y a la Fiscalía y luego trasladó a la joven a esa dependencia del Ministerio Público .-

El acta de procedimiento de fs. 1/2 vta. da cuenta del arribo al lugar del hecho el día 6 de enero de 2.012, siendo las 09:30 hs., de los oficiales de policía Diego Zanchetta y Marcelo Bellido, quienes constataron la presencia de una persona de sexo masculino, tendido en el suelo, decúbito ventral.-

Asimismo identificaron a la joven Tamara Nuñez, en evidente estado de shock nervioso, quien les refirió que era la novia de la persona en cuestión, a quien identificó como Ivan Jesus Hortiguera, y manifestó que éste se había arrojado desde la ventana.- Al cabo de unos minutos se hace presente la médica Dra. Bargiano del servicio médico de Medicar, quien constató el fallecimiento de Hortiguera.-

Al debate concurrió la Dra. María Natalia Barbosa, quien dijo que estaba circulando en ambulancia por el lugar y alertada por unas personas se acercó al lugar, vió a la víctima en el piso, le tomó el pulso radial y carotídeo y le examinó, sin moverlo, las pupilas que estaban vidriáticas, constatando que no tenía signos vitales; luego llegó otra ambulancia con la Dra. Bargiano y ambas volvieron a constatar el óbito.-

Durante la audiencia el sargento Zanchetta manifestó que llegado al lugar encontró el cuerpo boca abajo cerca de una pared y que había una adolescente que se notaba desesperada y decía : " se me tiró, se me tiró" ; junto con Bellido preservaron el lugar y constató que la persona no tenía pulso.- El sargento Bellido hizo un relato coincidente y agregó que subió con el oficial Pablo Ciro al departamento del séptimo piso, donde fueron atendidos por Nuñez quien se encontraba muy nervioso y fumaba mucho; que éste les indicó desde donde se había tirado el joven; recorrieron la casa , encontraron vidrios y por último preservaron el lugar.- El oficial Pablo Ciro manifestó que llegados al departamento fueron atendidos por una mujer y habló con Nuñez quien le manifestó en varias oportunidades "me subestimó" y a la mujer que allí estaba "la culpa es tuya"; luego Nuñez le manifestó que mantuvo con Hortiguera una discusión pues había llegado a su casa de madrugada encontrándolo con su hija y que aquél había tomado la determinación de arrojararse .-

El acta de necropsia de fs. 9 certifica que el deceso se produjo como consecuencia de un paro cardiorespiratorio por múltiples traumatismos.-

El reconocimiento médico legal con operación de autopsia se ha glosado a fs. 86/88.- A la vista oral concurrió el autor de esa diligencia, el Dr. Ramiro Urbaneja.-

Manifestó el galeno que pudo constatar lesiones que fueron producidas antes de la caída y posteriores a ésta.- Entre las primeras indicó la fractura del tabique nasal y del maxilar que debieron ser producidas por golpes previos a la caída, pues se encuentran muy localizadas, pues de haberse producido por efecto del contacto con el suelo las lesiones serían deformantes.- Luego explicó que si bien el cuerpo se encontraba decúbito ventral, el impacto se produjo de espalda, afectando la base del cráneo, los pulmones y otras lesiones internas, y por efecto de un rebote o rotación del cuerpo se produce la luxación de la cadera y la fractura de la clavícula izquierdas.-

A preguntas que se le formularon respondió que la fractura de maxilar puede producir inconsciencia o semiinconsciencia, por lo que no cree posible que con esas lesiones hubiera sido capaz de trepar a una ventana o saltar y que las lesiones en el rostro no pudieron haberse producido por efecto de la rotación del cuerpo luego del primer impacto.- También manifestó que coincide con el informe médico legal producido a fs. 351/357.- Por último refirió que la lesión que constató a fs. 23 en oportunidad de examinar al procesado, a nivel del quinto metacarpiano de mano izquierda de horas de evolución, es compatible con un golpe ofensivo o puñetazo.-

Asimismo, el Dr. Urbaneja examinó a fs. 21 a Evangelina Sotelo a quien le diagnosticó un derrame hemático en el ojo izquierdo, producto de una agresión de su cuñado, tal como ella misma le informara y a fs. 24 a María de los Angeles Nuñez lesiones equimóticas en región pectoral y brazo derecho, producto de una discusión, en ambos casos de data reciente.-

A fs. 351/357 luce agregado el informe médico pericial complementario, suscripto por el Comisario Inspector Eduardo José Brero, Director de Medicina Legal de la Superintendencia de Policía Científica .-

Allí se describen acabadamente las lesiones en la cara, torax, espalda, cervicales y dorsales, fractura de cráneo y de clavícula, hematoma de pared torácica posterior, lesiones de tórax anterior y del tracto de salida de la aorta, desplazamiento de los cuerpos vertebrales, lesiones en la mano y muñeca derechas, lesiones contuso excoriativas en ambas rodillas, en tórax y dorso de ambos pies y lesiones cortantes con desprendimiento epidérmico en la cara plantar de ambos primeros dedos de los pies, fractura acetabular posterior con desplazamiento del fémur izquierdo hacia arriba y fractura de cadera.-

En las consideraciones médico legales distingue las lesiones que fueron producto de una caída de altura, por el impacto contra el lugar de detención del cuerpo, de las producidas antes de la caída .-

Las primeras se observan en la zona cervicodorsal y hombro izquierdo de la víctima, que son compatibles con un impacto como el que se investiga.- "..... La fractura de base de cráneo, de clavícula izquierda, y de la primera costilla derecha en su arco posterior por desplazamiento vertebral e intrusión en cavidad pleural, han producido varias lesiones incompatibles con la vida, como ser la fractura craneal, achicamiento de espacios y pérdida del eje longitudinal con desplazamiento de cuerpos vertebrales, por el desplazamiento sobre el eje vertical de las vértebras cervicales. El extenso hematoma por debajo de la pleura parietal posterior, las por impacto primario en la cara posterior de ambos pulmones y las lesiones por contragolpe de pulmón y corazón en sus caras anteriores contra la parrilla costal sin lesiones externas en el tórax anterior, son patognomónicas en este caso para establecer el primer punto de impacto.....".- Luego se refiere a la forma mas probable que adquirió el cuerpo de la víctima en su caída al vacío.- "..... este perito considera como la más probable dentro de las hipótesis que el joven ha caído hacia atrás, con el cráneo ligeramente flexionado sobre el tórax y ha impactado en el suelo primariamente con el hombro izquierdo y

la zona cervicodorsal, teniendo sus brazos y piernas hacia arriba y con la cadera sobrepasando el eje vertical en el sentido de la caída. Esto ha hecho que se pasen los miembros inferiores del eje vertical y el izquierdo sea el 2do. Punto de impacto, con la luxación del fémur del acetábulo por su fractura. Ha existido además un movimiento de rotación de izquierda a derecha, lo que se confirma de algún modo por las lesiones vasculares observadas en el tórax. Las personas adultas, ante una caída, tienden naturalmente a corregir la posición en el aire al caer, acomodándose para caer sobre los brazos o sobre las piernas, de modo instintivo. Esto no se observa en este caso.....".-

En cuanto a las otras lesiones el Dr. Brero afirma : "..... las lesiones observadas en el rostro, no se justifican por el impacto al caer y han sido producidas, a juicio de este perito, en el tiempo previo a la caída. La lesión sobre el puente nasal, la contuso excoriativa en el ángulo externo del ojo sobre la región malar y la fractura maxilar izquierda, que resulta contralateral a todas las demás lesiones en el rostro, se deben a lesiones previas y no relacionadas con la caída, producto probablemente de golpes o contusiones con o contra elemento duro y romo para el caso de la fractura maxilar, y de superficie rugosa para las demás lesiones. Si la lesión nasal se hubiera producido por la caída, se observaría una extensa lesión contuso excoriativa con compromiso del extremo distal de la nariz, que no está lesionada....." .... las lesiones en el miembro superior derecho, son típicas de defensa, ante un elemento contundente que agredía a la víctima, en especial las del dorso de la mano derecha y cara posterior del antebrazo derecho.....".- Por último, en sus conclusiones, el perito afirma : ".....Existen suficientes elementos medicolegales como para afirmar que ha existido un tiempo de agresión anterior a la caída, la que por el asiento de los traumatismos, no es producto de una etiología accidental o suicida, tratándose de una etiología homicida dada la pluralidad de lesiones observadas en diferentes superficies corporales, y la existencia de injurias no posibles en su producción por la caída o el impacto final. También es factible que la caída se haya producido en estado de

inconsciencia de la víctima, por el modo en que el cuerpo ha impactado contra el suelo.....".-

En la audiencia el Dr. Brero ratificó su informe médico legal y a preguntas que se le formularon respondió que los golpes recibidos por la víctima en el maxilar y en el tabique nasal, generan una conmoción y por lo tanto obnubilación o semi inconsciencia o inconsciencia total, dependiendo de la magnitud del traumatismo, que generalmente son de tipo transitorio; asimismo el estado de obnubilación le impide al sujeto moverse o caminar con normalidad y menos aún treparse a una ventana, obviamente la inconsciencia le impide todo movimiento.- Luego manifestó que el sujeto cayó inconsciente por la posición que adoptó, pues de lo contrario hubiera tratado instintivamente de apoyar los miembros para defenderse de la caída, dato que incluso se verifica en los casos de suicidio.- Por último afirmó que cualquier persona que hubiera observado a la víctima luego de recibir los golpes, aún estando inconsciente se daría cuenta que estaba con vida, por el movimiento respiratorio, más aún teniendo en cuenta que tenía el torso desnudo.-

A fs. 457 y vta. luce el informe suscripto por la perito del Laboratorio de Toxicología y Química Legal de la Asesoría Pericial de La Plata, María Josefina Domínguez Cabrera, quien informó que en las muestras de sangre correspondientes a la víctima, no se constató la presencia de tóxicos, tales como cocaína y relacionados, anfetamina y relacionados, neurolépticos, fenotiacínicos, tranquilizantes benodiazepínicos, antidepresivos tricíclicos, antidepresivos IMAO, morfina y relacionados, estricnina, diuréticos tiacídicos, anestésico, entre otros; tampoco se constató la presencia de alcohol etílico.-

A fs. 506/528 se glosó la inspección ocular suscripta por el Jefe de la División de Casos Especiales y Secuencia Fáctica de la Superintendencia de Policía Científica, Licenciado Pablo Cesar Alberto.- De ella puede extraerse que cerca del cuerpo donde se encontró a la víctima pudieron percibirse fragmentos de vidrio en un radio aproximado de 8 metros por 4 metros y otros fragmentos sobre el techo del patio correspondiente al departamento "B" de planta baja, el cual

posee un patio con cerramiento; habiéndose procedido a inspeccionar el entorno del mismo se recogieron fragmentos y astillas de vidrio de tipo planos, de diversos tamaños.- Luego se inspeccionó la pared lateral sur del edificio, en la búsqueda de indicios o elementos de interés pericial partiendo del primer piso hasta llegar a la ventana del séptimo piso del departamento "B".- En el balcón se constató la presencia de una mácula pequeña ubicada a la altura de su piso, en el zócalo de la baranda de contención de ladrillos, sector izquierdo de la misma el lado externo.- Mas adelante se inspeccionó la habitación donde sucedió el hecho.- Se constató una ventana de marco metálico, de dos hojas, corrediza, de 1,10 mts. de alto por 1,00 mts. de ancho, con hojas desplazadas o superpuestas a una altura de 0,86 mts. desde el marco inferior de la ventana al piso interior del mismo, careciendo una de las mismas de una parte de su vidrio plano, por presentar una rotura, habiendo quedado adherido a ella solamente un trozo de la parte superior; también se advierten fragmentos de vidrio plano depositados en la parte interior de su marco, en el riel.- Luego se constató la medición desde el borde inferior de la ventana al nivel del suelo, resultando una altura de 19.30 mts.-

En la inspección ocular que se realizó el día 18 de febrero, las partes, el procesado y el Tribunal se constituyeron en la vivienda donde se produjo el hecho y en el departamento que se ubica arriba de ésta, es decir en el octavo "B" .- Desde el balcón de este último, se pudo apreciar que es plena la visibilidad hacia la ventana del dormitorio desde donde fué arrojada la víctima.-

A fs. 461/463 obra el informe inmunohematológico suscripto por la Dra. Graciela Marti, perito de la Dirección de Asesorías Periciales de La Plata.- Allí se consigna que las muestras obtenidas mediante hisopado en el lugar del hecho, identificadas como sobres B 1, B 2, B 3 y B 4, que se obtuvieron durante el relevamiento general nocturno de fs. 153/154 consignadas en el acta de relevamiento de evidencias n° 034/12 de fs. 155 y vta. y el rótulo n° 8 del acta relevamiento de evidencias n° 037/12 de fs. 183/184, no dieron resultado positivo para la presencia de sangre de origen humano.- Tales rastros fueron tomados todos del balcón del departamento .-

A fs. 651/757 se agregó la pericia criminalística de secuencia fáctica que suscribieron los Licenciados Marcelino L. Cottier, Director de Criminalística, Javier Paoli, Jefe de la División Criminología y Análisis del Comportamiento y Pablo Alberto, Jefe de la División Casos Especiales y Secuencia Fáctica, todos ellos de la Superintendencia de Policía Científica.-

La pericia analizó tres hipótesis sobre la ocurrencia del hecho :

a) si el cuerpo de la víctima fué proyectado desde la ventana de la habitación lindera al living comedor, hacia la posición final de su hallazgo; b) la factibilidad del desplazamiento de la víctima desde esa ventana hacia la parte externa del balcón del mismo departamento y la posterior proyección desde el balcón hacia la posición final de su hallazgo y, c) la factibilidad de otras hipótesis, como caída accidental desde la ventana o desde el balcón y otras.- Los expertos afirmaron, apoyados en la bibliografía que se cita, que con el auxilio de la utilización de cálculos matemáticos y físicos es posible establecer como se originó la caída, a partir de la distancia existente entre el cuerpo y la pared de un edificio alto.- Luego se explica que para indicar suicidio los ángulos de salto son probablemente entre  $21^{\circ}$  y  $38^{\circ}$ , en cambio, en menores ángulos, entre  $0^{\circ}$  y  $12^{\circ}$  indican que corresponden a que la víctima ha sido lanzada.- Mas adelante se explicita la fórmula utilizada para el cálculo, estableciendo que el ángulo de salto es de  $3^{\circ} 12' 18''$ , con un tiempo de caída de 2 segundos, por lo que se corresponde con la primer hipótesis.- Respecto de la segunda, se afirma que resulta poco factible, pues en el caso que la víctima se hubiera impulsado desde la ventana hacia el balcón debió asirse con sus brazos al borde sobresaliente del balcón y con sus miembros inferiores apoyarse en dicha zona, por lo que siendo el material del balcón de cemento y con superficie rugosa debieran existir lesiones en las yemas o palmas de la víctima, cosa que no se ha verificado en la autopsia como en ninguno de los reconocimientos médicos legales practicados.- Además, continúa el informe, no se corroboraron transferencias de rastros o huellas indiciarias en la superficie donde debió haber contacto de la víctima con el balcón.- Por último, se descarta la posibilidad de que la caída hubiera obedecido a un accidente, ya que en el caso de

una caída vertical las lesiones se ubicarían primordialmente en los miembros inferiores y de haber caído con el eje longitudinal del cuerpo paralelo al edificio y cabeza abajo, poseería lesiones en el cráneo diferentes a las halladas en la operación de autopsia; además habría evidencia forense de signos de defensa ante ese tipo de caídas pues la víctima hubiese estado consiente de su situación de peligro.-

En relación a la mecánica de producción sobre la hipótesis "a", la pericia expresa : "...la víctima estando en posición bipedestada recibe traumatismos en la cara, con fractura de maxilar y golpes en el rostro....apreciándose dos fuerzas, una de empuje por parte del imputado desde adentro hacia fuera, es decir hacia la ventana abierta, y otra fuerza de resistencia en sentido contrario, desde afuera hacia adentro, es decir hacia la habitación, por parte de la víctima ... si bien la víctima usó los miembros superiores a modo de defensa, la cintura del menor sobrepasó el límite de seguridad del marco inferior, incluso pudo estar aferrado con ambas manos, una al marco izquierdo y la otra a la hoja de la ventana, a efectos de impedir el empuje al exterior..... la fuerza de empuje es hacia la izquierda, estando el observador desde adentro de la habitación, y es en esta circunstancia donde la cintura de la víctima sobrepasa el límite de seguridad del marco inferior de la ventana, siendo empujado por el imputado.....".- He transcripto textualmente esta parte del informe, ya que tengo una opinión divergente en este punto, asunto que trataré infra.-

El licenciado Marcelino L. Cottier asistió a la vista oral y a preguntas que le se formularon respondió que se realizó una búsqueda de indicios biológicos mediante hisopados en el balcón, en su frente y laterales, con resultado negativo y que la víctima jamás tuvo contacto con ese balcón; que en la habitación había gran desorden, las cortinas estaban arrancadas y encontraron fragmentos de vidrios en el piso, en el riel de la ventana y en el exterior; asimismo dijo que los cálculos realizados tienen base científica y que la hipótesis "a" es la que se corresponde con el hecho en un cien por ciento de certeza; respecto de la

hipótesis "b" manifestó que no se compadece con nada y que tampoco puede sostenerse una hipótesis suicida.-

Interrogado por el Sr. Defensor acerca de la contradicción sobre el ángulo de salto, que surge del indicado a fs. 657 y del que se fija a fs. 692, respondió que éste último obedece a un error, ratificando que el ángulo real de salto es de 3° 12' 18".-

Es hora de proceder al análisis de los testimonios vertidos en la audiencia por Evangelina Sotelo, María de los Angeles Nuñez, Nestor Eduardo Nuñez, Lucrecia Nuñez y Tamara Nuñez.- A esta última y a María de los Angeles Nuñez se les advirtió, antes de comenzar sus deposiciones, la prohibición de testificar en contra del procesado, en los términos del art. 234 del C.P.P., en tanto aquélla es su hija y ésta su esposa, aún cuando se encuentra separada de hecho.-

Nestor Eduardo Nuñez manifestó que el día del hecho, su hermana, María de los Angeles Nuñez, recibió un llamado telefónico y le pidió que la acompañe al domicilio de Norberto Fabian Nuñez, ya que éste había encontrado a Ivan en su casa; trasladándose en auto hacia ese destino; ya en el lugar entró primero su hermana y luego el dicente pero no cerró la puerta del todo; Lucrecia estaba en el comedor .- Como escuchó gritos en el dormitorio de Tamara entró y vió a Ivan que estaba arrodillado al lado de la ventana, se puso a su lado .- Nuñez les decía a Tamara e Ivan que se tiraran si tanto se querían, mientras insultaba a su ex mujer y decía que había perdido todo, luego le quiso pegar a Ivan y le dijo " tirate si tenés huevos o te tiro yo"; luego Fabián Nuñez, su hija Tamara y "Loli" (refiriéndose a María de los Angeles Nuñez) se retiraron hacia el comedor, mientras que el dicente, Evangelina e Ivan se quedaron en el dormitorio, desde donde se escuchaban las discusiones en el comedor; que Evangelina lo tenía agarrado a "Pipo" porque quería saltar, pues una vez ya había saltado por ahí; luego Evangelina se va hacia su pieza y vió a "Pipo" subirse a la ventana, por lo que se acercó y le dijo "tené cuidado", y aquél saltó y llegó a agrarrarse del balcón pero se soltó y cayó de frente.-

A preguntas que se le formularon, respondió que cuando estaba agarrado del balcón se soltó voluntariamente e hizo fuerza con los pies como para impulsarse.- También afirmó que Nuñez no llegó a golpear a Ivan y tampoco que éste estuviera lesionado, aunque sí golpeó a su hermana .-

La primera parte de la declaración se ajusta a la verdad, en lo que concierne a las agresiones y amenazas del procesado hacia la víctima.- Luego está plagada de mandacidades, que pueden comprobarse a través su comparación con las demás pruebas colectadas y de la lógica, que la invalidan como prueba de descargo.-

En efecto, primero parece dar una versión que se compadece con un intento de la víctima de escapar del lugar cuando afirmó "... que Evangelina lo tenía agarrado a "Pipo" porque quería saltar, pues una vez ya había saltado por ahí..." y "... que vió a "Pipo" subirse a la ventana, por lo que se acercó y le dijo "tené cuidado" y aquél saltó y llegó a agarrarse del balcón pero se soltó y cayó..."- Luego se le formularon preguntas y respondió con una versión que se corresponde con una actitud suicida, aunque inverosímil; en efecto, manifestó : "... que cuando estaba agarrado del balcón se soltó voluntariamente, se puso las manos cruzadas sobre el pecho, e hizo fuerza con los pies para impulsarse..." .- Me pregunto ¿ quien con ánimo de suicidarse se sube a una ventana y en vez de saltar al vacío, opta por impulsarse hacia un balcón, se sujeta de éste y luego desde allí se lanza?.- En fin, estas dos versiones, además de contradictorias, son francamente inverosímiles y la segunda asombra por su creatividad , por lo que no tengo dudas de que llevan la intención de engañar al Tribunal, para favorecer al procesado.-

Luego de realizarse una diligencia de careo, entre Norma María Conti y este testigo, si bien desde el punto de vista formal ambos se mantuvieron en sus dichos, he podido apreciar el énfasis, la firmeza y seguridad con que Conti defendió su testimonio, frente a Nestor Nuñez, quien demostró todo lo contrario.-

Pero aún hay más.- En efecto, el testimonio puesto a análisis se dá de bruce con la prueba científica colectada.-

El testigo afirmó que no vio a Ivan lesionado cuando llegó al lugar, lo cual resulta cierto, en tanto los golpes que recibió aquél y que le fracturaron el tabique nasal y la mandíbula se produjeron sobre el final de los sucesos, pero no es posible que no haya podido percibir semejante golpiza, cuando según afirma, compartió sus últimos momentos, antes de que la víctima saltara, según su versión de los hechos, desde que está probado en autos, mediante prueba pericial, que las lesiones mencionadas se produjeron por golpes recibidos antes de la caída, tal como lo aseveró el Dr. Ramiro Urbaneja y el informe médico complementario de fs. 351/357.- Contribuye a formar convicción sobre la falsedad del relato en su versión de suicidio, la declaración del Dr. Urbaneja en cuanto afirmó que no cree posible que la víctima hubiera sido capaz de trepar a una ventana o saltar de la misma, debido al estado en que se encontraba a raíz de las lesiones recibidas .-

El testimonio de Nestor Eduardo Nuñez, termina de desplomarse a la luz del resultado de la pericia inmunohematológica de fs. 461/463 y la pericia criminalística de fs. 651/757, a las que me remito en honor a la brevedad.- Sobre las conclusiones de esta última, la Defensa se disconformó, expresando que mediante la misma se intentó encubrir y tergiversar la verdad sobre los hechos.- Esta referencia general, con pretensión impugnativa no puede ser atendida.- En efecto, no sólo no se advierte siquiera mínimamente indicios de semejante aseveración, mas bien todo lo contrario, a la luz de la seriedad y minuciosidad de la labor pericial.- Por lo demás, la Defensa tuvo la oportunidad de proponer perito de parte con el fin de controlar el dictámen y efectuar las impugnaciones pertinentes, lo que no se ha verificado en autos ( art. 247 del C.P.P.).-

La cuñada del procesado, Evangelina Mabel Sotelo, manifestó que estaba durmiendo en su habitación, Fabián la despertó y le dijo "salí", y vio en el dormitorio de Tamara al chico Ivan, sentado en el piso al lado de la ventana, que no observó que estuviera lesionado; que Fabián iba y venía gritando e insultando, tratando de pegar manotazos por lo que la dicente se

interpuso para defender a Ivan recibiendo un cachetazo de Fabián quien le decía que se corriera, mientras Tamara le gritaba a su padre que no le pegara a Ivan; ante la situación le dijo a Tamara que llamara a su mamá; luego de unos minutos llegó "Loli" ( esposa de Fabián de quien se encuentra separada de hecho) con Nestor Nuñez y entraron a la pieza, pero Fabian seguía tirando manotazos y le pegó a "Loli"; luego Fabián y "Loli" se fueron al comedor y en el dormitorio se quedaron Ivan, Nestor y la declarante; en un momento vé que Ivan se sienta en la ventana que estaba abierta, lo abrazó y lo sentó en el piso, retirándose hacia su habitación, quedando en la otra habitación solo Nestor e Ivan; y en ese momento Nestor le dijo "se tiró" .- A preguntas que se le formularon, respondió que ella intentó sacar a Ivan del dormitorio de Tamara pero Fabián se lo impidió.- Por último dijo que Fabián andaba con una muñequera en la mano derecha debido a un golpe a causa de un choque.-

Aún cuando la primera parte de esta declaración se ajusta a la verdad, a mi juicio el resto es falso, en procura de presentar un caso de suicidio, como cuando afirma que "....en un momento vé que Ivan se sienta en la ventana que estaba abierta, lo abrazó y lo sentó en el piso..." ; también resulta falsa su afirmación de que en la habitación solo quedaron Ivan y Nestor en el momento del desenlace de este drama, sacando al procesado de la escena del crimen, considerando los testimonios de Ruiz y Conti.-

La esposa del imputado manifestó que cuando se produjo la caída de Ivan se encontraba junto a aquél discutiendo en el comedor y en forma similar declaró la hija de Fabián Nuñez, quien manifestó que esa noche llamó a Ivan por teléfono y le tiró la llave para que subiera, luego éste se bañó y se fueron a dormir; por la mañana escuchó que su papá entró gritando "que hace él aquí", luego le pegó a su tía y cuando llegó su madre también la golpeó; que su tía salió de la habitación y dijo que Ivan se había tirado por lo que se dirigió a la pieza y se asomó por la ventana y que cuando Ivan se tiró ella estaba en el comedor con su padre y su madre.- Luego relató un episodio en el cual una amiga, Victoria Barrios, le contó que estando Ivan en su casa se subió a un balcón de un tercer piso

diciendo que quería tirarse ya que tenía problemas con los padres y que su papá lo había echado de su casa.- Por último manifestó que Ivan estaba bien y era un chico divertido.-

Las mismas objeciones que expresé sobre la testimonial de Sotelo pueden reproducirse aquí.-

Finalmente, la sobrina del procesado, Lucrecia Nuñez, menor de edad, declaró que se despertó y vio a su tío que entra y dice "que hace este hijo de puta acá" y rompió un vidrio; que Tamara le decía "papá dejálo que yo lo traje aquí" , que se retiró al comedor y no vio nada más; luego vino su papá y dijo que Ivan se había tirado.- A preguntas que se formularon respondió que Ivan subió porque Tamara le tiró la llave, y que luego de bañarse ambos se fueron a dormir .-

Contribuyen a aventar en forma definitiva la posibilidad de un suicidio, las declaraciones testimoniales de los padres y hermanos de la víctima y de sus amigos Victoria Barrios y Agustín Cordone ; los primeros manifestaron que Ivan era un chico normal, que no era depresivo, no consumía drogas o alcohol - lo que viene apuntado por el informe del Laboratorio de Toxicología de fs. 457 y vta.-, y que nunca intentó quitarse la vida; por su parte, Victoria Barrios negó que Ivan se hubiera subido al balcón de su casa para intentar matarse y que era un chico muy alegre; también debe tenerse presente lo declarado por Jorge Nelson Ferrand, quien afirmó que conoce a los Hortiguera hace catorce o quince años y que tienen una buena relación familiar.-

Resta valorar la declaración del imputado de fs. 589/595, en los términos del art. 317 del C.P.P.-

En su extenso relato reconoce haber agredido con insultos, amenazas y manotazos a la víctima, pero cuando fué interrogado si sabía quien le rompió la nariz y la mandíbula a Ivan respondió que él no fué y que tampoco sabe quien fué el autor, luego se le preguntó si su cuñado le podría haber pegado, a lo que respondió negativamente, ya que "... ellos tenían un vínculo, lo conocían más que yo, que además él lo protegía (para) que yo no le pegara..." ; es decir que el propio imputado descartó la posibilidad de que el autor de esos golpes haya sido

su cuñado, por lo que teniendo en cuenta las demás personas que estaban en el lugar de los hechos y su actuación en cierto modo apaciguadora y de defensa de la víctima, el único posible autor de esos golpes ha sido Norberto Fabian Nuñez; lo que viene apuntocado por la declaración del Dr. Urbaneja en la vista, quien manifestó que la lesión que constató en el quinto metacarpiano de la mano izquierda, de horas de evolución, es compatible con un golpe ofensivo o puñetazo.-

No es la única mendacidad en la que incurrió.- En efecto, preguntado sobre si se asomó para ver por la ventana, respondió que no, que en ningún momento se asomó, lo que resulta falso, en consideración a las testimoniales de Norma María Conti y Milagros del Rosario Ruiz, ya valoradas supra.- En otro pasaje de su deposición fué interrogado acerca de la razón por la que le decía a la víctima "tirate o te tiro", respondió "... si bien yo dije tirate o te tiro, en el contexto de ira que se lo dije nunca pensé que lo iba a hacer, ni se me ocurrió...-", sin embargo debe aquí recordarse el relato del padre del malogrado joven, en el bar "El Refugio" donde el procesado le dijo que si agarraba a Ivan en su casa se lo iba a tirar; versión que luego fué confirmada por el testigo Jorge Nelson Ferrand, lo que me insta a pensar que en la cabeza de Nuñez ya rondaba la idea de acabar con la víctima en esa forma.-

Ahora bien, he dicho mas arriba, que tengo una opinión divergente, respecto de la mecánica de producción del hecho, dentro de la hipótesis "a" de la pericia criminalística de secuencia fáctica agregada a fs. 651/757, lo que de ningún modo, a mi juicio, invalida el resto de sus conclusiones.- En efecto, allí se sostiene que previo a ser empujada la víctima al vacío, hubo una fuerza de empuje hacia afuera y una resistencia en sentido contrario, que la víctima usó los miembros superiores a modo de defensa y

que incluso pudo estar aferrado con ambas manos al marco y a la ventana.- Entiendo que esta descripción se ha basado en parte en las deposiciones vertidas por los testigos en la investigación preparatoria, pero lo que resulta imprescindible en esta instancia tener en cuenta las declaraciones testimoniales volcadas en la

audiencia de debate y especialmente, para este punto, las conclusiones médico legales.-

Sin ánimo de ser reiterativo, debo recordar aquí la declaración de Milagros del Rosario Ruiz, quien vió al procesado cuando tomó al chico, lo dió vuelta y con una de sus manos lo acomodó en el filo del marco de la ventana, en ese instante vió que Ivan miró hacia arriba y que no se sujetaba, tenía la mirada perdida y estaba "como ido", luego lo agarró del cuello con una mano y lo tiró hacia el lado izquierdo; que observó toda la caída hasta que el cuerpo llegó al piso y que cayó "en seco", que no gritó ni movía las piernas ni los brazos; y la deposición de Norma María Conti, quien dijo que vió la cabeza y parte del torso de la víctima sobre la ventana, no así los brazos, pudiendo observar que no se movía.-

De estas manifestaciones puede extraerse, sin dificultad, que Ivan Hortiguera se encontraba inconsciente, luego de recibir los golpes que le propinó el encausado, circunstancia que éste aprovechó para arrojar a aquél por la ventana; conclusión que viene apuntocada por las declaraciones en la vista oral de los Dres. Ramiro Urbaneja y Eduardo Jose Brero.- El primero sostuvo que la fractura de maxilar puede producir inconsciencia o semi inconsciencia y el segundo que tales lesiones generan una conmoción y por lo tanto obnubilación, semiinconsciencia o inconsciencia total, dependiendo de la magnitud del traumatismo y que por la posición que adoptó el cuerpo al caer, cayó inconsciente, pues de lo contrario hubiera tratado instintivamente de apoyar los miembros como defensa.-

Podría alegarse que si bien cayó inconsciente, fue por los golpes propinados que lo impulsaron al vacío, pero esta posibilidad queda totalmente aventada en base a los testimonios aludidos y que han sido valorados verosímiles por el suscripto.-

---- Consecuentemente, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa, por ser ello mi sincera convicción (arts. 371 inc. 1º, 373 y 210 del C.P.P.).-

---- A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos, votaron en igual sentido por ser ello su sincera convicción.-

---- 2º) La participación del procesado .-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo :

A mi juicio, la autoría responsable de Norberto Fabian Nuñez se encuentra plenamente acreditada.-

En efecto, los testimonios de Norma María Conti, Milagros del Rosario Ruiz y Carlos Alberto Ruiz, que doy aquí por reproducidos, resultan harto suficientes para acreditar este extremo.- Son testimonios que no muestran fisuras, son contundentes y absolutamente verosímiles, tal como lo he sostenido supra.-

Especial consideración ha de tener el de Milagros del Rosario Ruiz, quien observó al procesado cuando sujetó al joven Hortiguera, lo levantó hacia la ventana y lo empujó al vacío.-

No obstante, contribuyen aún más a formar convicción sobre este punto, la pericia suscripta por el Perito Médico Psiquiatra, Dr. Walter Oscar Mártire, quien a fs. 862, afirma que el procesado presenta una personalidad frágilmente integrada, dentro de los márgenes de normalidad, con características propias tales como labilidad afectiva, inestabilidad emocional, impulsividad, rigidez de pensamiento y dificultad para aceptar las diferencias; y la pericia de fs. 316/322, realizada por la Perito Psicóloga Licenciada María Teresa Perez Delbene, quien describe que el procesado tiene una "...personalidad estructurada y frágilmente integrada con indicadores de un marcado sobrecontrol que lo expone a situaciones impulsivas, porque falla la barrera de control que harían de tope o límite a sus impulsos mas primarios y agresivos, presentando dificultades para tramitar vía la palabra las situaciones problemáticas....".-

---- Consecuentemente, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa, por ser ello mi sincera convicción (arts. 371 inc. 2º, 373 y 210 del C.P.P.).-

---- A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos votaron en igual sentido por ser ello su sincera convicción.-

---- 3º) La existencia de eximentes.-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo :

Que no resulta de la causa ni fue deducida por las partes causal alguna de inimputabilidad penal, por lo que no corresponde su tratamiento.

---- A esta cuestión voto por la negativa, por ser mi sincera convicción ( arts. 371 inc. 3º, 373 y 210 del C.P.P.).-

---- A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos votaron en igual sentido por ser ello su sincera convicción .-

---- 4º) Las circunstancias atenuantes.-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo:

No obstante que la condena que corresponde aplicar, de acuerdo a la tipificación que oportunamente propiciaré, no resulta susceptible de división temporal (art. 40 del C.P. a contrario sensu), entiendo que al seleccionar la ley dos clases de penas indivisibles de distinta intensidad, pudiéndose optar entre una u otra, habilita el tratamiento de esta cuestión.-

Por ello, corresponde considerar como atenuante genérico la falta de antecedentes penales informada a fs. 349 y la personalidad del procesado, que se estableció mediante las pericias de fs. 316/322 y 859/862, la cual es indicativa de su reducido ámbito de autodeterminación.-

---- Por ello, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa por ser mi sincera convicción (arts. 40 y 41 CP y 371 inc. 4º, 373 y 210 del C.P.P.).-

---- A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos votaron en igual sentido por ser ello su sincera convicción.-

---- 5º) Las circunstancias agravantes.-

La extensión del daño causado debe computarse como agravante de la pena a imponer, al haberse tronchado la vida de una persona muy joven, con todas las expectativas que ello significa, importando un mayor grado del injusto.- En cambio las demás circunstancias apuntadas por el Sr. Fiscal, tales como la naturaleza de la acción, el medio empleado y la desproporción física entre víctima y victimario, no deben ser computadas, por formar parte de la calificación legal del hecho que propiciaré en el Acuerdo .-

---- Por ello, a la cuestión planteada, con ese alcance, voto por la afirmativa por ser mi sincera convicción (arts. 40 y 41 del C.P. y 371 inc. 5º, 373 y 210 del C.P.P.).-

---- A la misma cuestión, los Sres Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos, votaron en igual sentido por ser ello su sincera convicción.-

## VEREDICTO

Atento al resultado que arroja la votación de las cuestiones anteriormente planteadas y decididas, el Tribunal pronuncia Veredicto Condenatorio para Norberto Fabian Nuñez, argentino, instruído, empleado de seguridad, D.N.I. 18.136.301, nacido el 28 de junio de 1.967 en Morón (Pcia. de Bs. As.), domiciliado en calle Goyita Salas 440, séptimo piso "B" de Pergamino, hijo de Natalio Bonifacio y María Elvira Morales .-

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Jueces por ante mí.-

En Pergamino, a veintiseis días de febrero de 2.014, siendo las diecisiete horas reunidos en la Sala de Acuerdos los Sres. Jueces de este Tribunal en lo Criminal, Dres. Miguel A. Gaspari, Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, bajo la presidencia del primero, a los efectos de dictar sentencia en esta causa n° 724/2.012, seguida contra Norberto Fabian Nuñez, se realizó el sorteo de ley, resultando el siguiente orden:

Dres. Miguel A. Gaspari, Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas.-

## C U E S T I O N E S

---- 1° La calificación legal del hecho .-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo:

La Fiscalía, representada en el juicio por el Dr. Nelson Mastorchio, encuadró legalmente el hecho en juzgamiento como homicidio calificado por alevosía, en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, y en subsidio, solicitó se tipifique el hecho como homicidio simple, en concurso real con privación ilegal de la libertad, todo ello en los términos de los arts. 80, inc. 2 , 79, 142 inc. 1° y 55 del C. P.).-

Por su parte, los letrados de la parte particular damnificada, Dra. Laura Abal de Caldentey y Gabriel Pablo Caldentey, petitionaron, en primer término que se encapsule el hecho como privación ilegal de la libertad coactiva, según se establece en el art. 142 bis inc. 6° del C.P. y subsidiariamente como homicidio calificado por ensañamiento, alevosía, con el concurso premeditado de dos o más personas y criminis causa, según el art. 80 incs. 2, 6 y 7 del C. P. .-

A su turno, el Sr. Defensor del procesado, Dr. Néstor Líber Alvarez, se opuso al primer encuadre legal que ensayó la Fiscalía, estimando que se argumentaron hechos nuevos y distintos de los requeridos en la petición de elevación a juicio; que por lo tanto se viola el derecho de defensa en juicio de su pupilo; luego alegó que la conducta de aquél debe encuadrarse dentro del previsiones del art. 83 del C.P. que describe la instigación al suicidio.-

Del análisis del "factum" acreditado en la cuestión primera establecida en el veredicto, no surgen conductas que permitan tipificarse como privación ilegal de la libertad calificada o privación de la libertad coactiva .- Del mismo modo debe desestimarse que el homicidio se haya cometido con ensañamiento, con el concurso premeditado de dos o mas personas y/o para ocultar otro delito.-

El reclamo del Dr. Alvarez, en tanto alude que el encuadramiento del hecho, como homicidio calificado por alevosía presentado por la Fiscalía en oportunidad de formular su alegato, apartándose del requerimiento fiscal de fs. 924/946 vta., viola el derecho de defensa no puede ser atendido.- En efecto, no obstante que aquél es improcedente, desde que la acusación original contiene en la descripción fáctica el elemento calificante de la alevosía, inmediatamente luego del alegato fiscal, quien suscribe este voto, le explicó al procesado la nueva imputación y los derechos que le asistían, corriéndole vista al Sr. Defensor, de acuerdo a lo prescripto en el art. 359 del C.P.P., quien se limitó a expresar que contestaría al momento de alegar .- De todos modos viene al caso recordar, que la acusación ha dejado de ser en el régimen procesal de la ley 11.922 un acto único, para transformarse en un acto complejo, en virtud de las previsiones de los arts. 334 a 337, 354, 359 y 368.-

A mi juicio el accionar del agente debe subsumirse en la figura agravada del art. 80, inc. 2º del C .P. por haber cometido el homicidio con alevosía.-

En efecto, ha sido debidamente acreditado en el veredicto que el imputado, luego de gritarle en forma amenazante que se tirara pues sino él mismo lo haría, ante la falta de reacción del joven le aplicó, al menos dos golpes de puño que le fracturaron el tabique nasal y la mandíbula, dejándolo inconsciente, y que lo puso obviamente en completo estado de indefensión frente a aquél; situación que Nuñez aprovechó, decidiendo quitarle la vida, colocándolo sobre el marco de la ventana y luego lanzándolo al vacío. -

La convicción que he adquirido sobre este punto no se basa en simples términos subjetivos, sino como derivación lógica del análisis de los acontecimientos .- Los hechos de violencia verbal y física contra la víctima comenzaron pasadas

las 8:00 hs. y consistieron en insultos, amenazas, manotazos y algún que otro golpe, situación que continuó durante aproximadamente una hora y media y que no denotan, a mi juicio, la intención durante ese lapso, de matar al joven Hortiguera; aunque, luego la violencia se intensificó, tal como se relata en el "factum" cuando le aplicó dos fuertes golpes que lo dejaron en estado de inconsciencia; es a partir de esa circunstancia que Nuñez tomó la decisión de acabar con la vida de Hortiguera, aprovechando la situación ( aún cuando por su cabeza rondara la idea de hacerlo, tal como lo afirmé en el veredicto) , pues de lo contrario no se explica porque razón dejó pasar tanto para cometer el homicidio.-

Se verifican de este modo en el sub-lite, los dos elementos que requiere la figura agravada : el objetivo, la referida indefensión, y el subjetivo, pues el sujeto activo preordenó su decisión homicida motivado por el estado de indefensión en que la víctima se encontraba, situación que aprovechó para actuar sin riesgo.-

"La alevosía es un modo de matar agravatorio del homicidio que se configura con el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y la intención del autor de obrar sin riesgo. El homicidio alevoso exige la concurrencia de dos requisitos, uno objetivo, para el cual es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión procurado o simplemente aprovechado por el autor, que provenga de la condición en que aquélla se encuentre o de no haber advertido la agresión, y otro subjetivo que es de su esencia y consiste en la preordenada finalidad de actuar sin el riesgo de la reacción de la víctima aprovechando su indefensión..."(TCP Bs. As., sala II, 25-4-02, P 2618, RSD-230-2, cit. en "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia" T II, pág. 93).-

Por lo expuesto, corresponde tipificar el hecho acreditado en el veredicto, como homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, en los términos del art. 80 inc.2° del Código Penal.-

---- Así lo voto por ser ello mi sincera convicción (art. 375 inc. 1° del C.P.P.) .-

---- A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos votaron en igual sentido.-

---- 2°) El pronunciamiento que corresponde dictar .-

---- A esta cuestión el Dr. Gaspari dijo:

Según fueron votadas las cuestiones anteriores, corresponde expedirse Condenando a Norberto Fabian Nuñez, ya filiado, como autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haberse cometido con alevosía (art. 80 inc. 2° del C.P.) y en atención a la valoración establecida, respecto de la concurrencia de agravantes y atenuantes formulada en el veredicto, corresponde imponerle la pena de prisión perpetua, con más accesorias legales y costas (arts. 12, 29, 40, 41, del Código Penal y arts. 375, inc. 2°, 530 y 531 del C.P.P.).-

---- Así lo voto por ser ello mi sincera convicción (art. 375 inc. 2° del C.P.P.) .-

----A la misma cuestión, los Sres. Jueces, Dres. Guillermo M. Burrone y Danilo H. Cuestas, por análogos fundamentos votaron en igual sentido .-  
Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente...

## S E N T E N C I A

-----1°) Condenar a Norberto Fabian Nuñez, como autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haberse cometido con alevosía, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, 40, 41 y 80 inc. 2° del Código Penal y arts. 375 inc. 2°, 530 y 531 del C.P.P.).-

---- 2°) En orden a la solicitud del Ministerio Público Fiscal respecto de los testimonios vertidos en la audiencia de debate de Nestor Eduardo Nuñez y Evangelina Mabel Sotelo, resultando pertinente, obténgase testimonio de las piezas correspondientes, incluyendo la cinta magnetofónica de su relato en la vista oral, así como copia del acta de debate y del presente fallo y remítanse a la Fiscalía General, a sus efectos.-

---- 3°) Regúlense los honorarios profesionales de los Dres. Laura Abal de Caldentey y Gabriel Pablo Caldentey en la suma de Nueve Mil Doscientos Ochenta Pesos para cada uno de ellos y los del Dr. Néstor Líber Alvarez, en la suma de

Dieciocho Mil Quinientos Sesenta pesos, más el adicional de ley ( arts. 9 inc. 16, ap. III, 15, 16 incs. b y c y cctes. de la ley 8.904).-

Notifíquese a las partes con la lectura de la presente, el día 14 de marzo de 2.014 a las 10:00 hs. en la sala de audiencias de este Tribunal.-

Regístrese. Cúmplase y oportunamente Archívese.-