

**STJSL-S.J. – S.D. N° 023/21.-**

--En la Provincia de San Luis, a **catorce días del mes de abril de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA - Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“AVALLAY KEVIN SAMUEL HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO y OTRO -RECURSO DE CASACIÓN”** - IURIX PEX N° 208132/17.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dra. CECILIA CHADA, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y JORGE ALBERTO LEVINGSTON y habiendo asumido el Dr. JORGE OMAR FERNÁNDEZ pasa a éste para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

- I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?
- II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?
- III) ¿En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
- IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
- V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo:** 1) Que por ESCEXT N° 11649437, de fecha 22/05/19, el abogado defensor de Kevin Samuel Avallay, interpone recurso de casación, el que es fundado en fecha 03/06/19 (ESCEXT N° 11744427), contra la sentencia dictada en Juicio Oral, en fecha 06/05/19, dictada por la Excma. Cámara en lo Penal N° 1 de la Segunda

Circunscripción Judicial, cuyos fundamentos obran en actuación N° 11594825 de fecha 15/05/19 y que resolvió declarar culpable a su defendido AVALLAY KEVIN SAMUEL, como autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR MEDIAR O MANTENER UNA RELACIÓN DE PAREJA Y ABORTO PRETERINTENCIONAL EN CONCURSO IDEAL (Art. 80° inc.1, 87° y 54° del CP) en perjuicio de TAMARA AYLEN OLGUIN y de la persona por nacer y condenarlo a sufrir la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas procesales.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias de la causa, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, se ataca una sentencia definitiva dictada en juicio oral, encontrándose el recurrente exento del depósito establecido conforme al art. 431 del Código Procesal Criminal, fundando el mismo en las causales de los incs. a) del art. 428 del Código Procesal Criminal, lo que conlleva la admisibilidad formal del recurso incoado.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN.

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo:** 1) De los antecedentes de la causa surge que de los fundamentos de la sentencia de fecha 15/05/19, actuación N° 11594825, se declara culpable a

KEVIN SAMUEL AVALLAY, como autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR MEDIAR O MANTENER UNA RELACION DE PAREJA Y ABORTO PRETERINTENCIONAL EN CONCURSO IDEAL (Art. 80° inc.1, 87° y 54° del CP) en perjuicio de TAMARA AYLEN OLGUIN y de la persona por nacer y condenarlo a sufrir la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas procesales.

Manifiesta la defensa, con relación a la sentencia recurrida, que en los fundamentos de la sentencia se suprimen por parte del Tribunal extremos probatorios desarrollados en el debate oral, y su consecuente evaluación en perjuicio del encartado, con la evidente intencionalidad de arribar a una condena gravosa.

Expresa en relación a la declaración de GUILLERMO OSCAR BECERRA TULIAN, que hacen un improcedente desarrollo y transcripción de su declaración, pero que misteriosamente olvidan o descartan la parte de la declaración que motivaría una resolución contraria.

Refiere que en la sentencia se consideró que la defensa pidió ampliación de pericia cuando realmente lo que solicitó, ante el hecho nuevo es que se probara el arma con gente idónea y capaz de manejarla, para realizar la prueba de si jalando el martillo el disparo saldría, ocasionándole ello una grave lesión al ejercicio defensivo y al principio de inocencia. Así manifiesta que en el debate oral, en la deposición del perito en armas BECERRA TULIAN, planteo la existencia de un hecho o acontecimiento conocido en el transcurso del debate y requirió que se realice una prueba con el arma, realizando el accionamiento del martillo de la misma y su liberación, a los fines de que el tribunal advierta y considere (fundamentalmente) que lo que había sostenido su cliente, de que se trataba de un disparo accidental, tenía realmente justificación probatoria contundente, lo cual fue rechazada por el Tribunal de manera arbitraria, infundada y tergiversando el planteo real pretendiendo que había requerido una ampliación de pericia.

Alega que si se sujeta firmemente la Cámara a los principios y garantías constitucionales elementales del derecho penal, no debió jamás,

actuando a derecho, rechazar una petición probatoria elemental que podría haber derivado en una condena sumamente menor, como la de un homicidio culposo.

Refiere al principio de la libertad probatoria -que domina el criterio que debe seguirse en una investigación penal- y que la denegación improcedente e infundada de prueba en el presente proceso, se traduce en una violación al derecho de defensa en juicio y una vulneración del principio de inocencia.

Expresa que en el caso de marras, las declaraciones de los testigos que arriban al lugar que indican que pidió ayuda Avallay, que estaba desesperado llorando, intentando salvar la vida de la chica, indicando desesperadamente que se había escapado el disparo, no fueron traídos a la sentencia y ni siquiera valorados.

Concluye que de los fundamentos no puede extraerse que se haya procedido a la valoración de la prueba referida y mucho menos los motivos que llevaron al Tribunal a desechar la misma, con contenido vigoroso y eficaz para llegar a la conclusión de que se trata de un homicidio culposo acaecido por la ignorancia y la imprudencia del autor.

Alega que se condena a su defendido por la aplicación del art. 80 del Código Penal, lo cual es un error de aplicación de la ley, en cuanto debió aplicarse el art 84 del mismo cuerpo legal es decir homicidio culposo, pues la conducta de su defendido fue imprudente y que esa es la acción que desencadena el lamentable resultado, por lo que la intención de matar, el dolo claramente no se ve verificado.

Asimismo, con relación a que se encuentra acreditado en la causa que el disparo sucedió a corta distancia, indico que debemos remitirnos al lugar del hecho y la reconstrucción del mismo, es decir Avallay (medido y filmado) se encontraba a 1,40 mts. de la menor, a esta distancia hay que descontarle 20 centímetros del revólver y unos 60 cm. de antebrazo (esto sin estirar el brazo) y nos encontramos de que en este caso el disparo se produjo a una distancia máxima de 40 cm., y que este extremo indica claramente que la

declaración primera, que casi inmediata de su defendido fue real, verdadera y sin intención de ocultar nada. También dijo todos estos elementos probatorios, no hacen otra cosa que acreditar que de manera imprudente y sin conocimientos su defendido manipulando un arma por ignorancia, realiza una operatoria incorrecta que deriva en la muerte de la menor.

Por otra parte, dice que no hay acreditado conflicto anterior, discusiones ni elemento alguno que permita siquiera soñar con que deliberadamente le apunto a la víctima y accionó el arma con voluntad de matar, por el contrario, pidió ayuda, no huyo, no inventó historias para eximirse de responsabilidad, ningún tipo de prueba que indique la existencia de una motivación para concluir la vida de su novia y futura mamá de su hijo.

Refiere que en los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino por la forma defectuosa de seleccionar los medios (violando deberes de cuidado) y poner en marcha la acción para alcanzar la finalidad deseada y que la violación del deber de cuidado implica previsibilidad y evitabilidad del resultado, por lo que si el resultado es imprevisible es inevitable. Hace reserva de derechos.

2) En fecha 25/06/19, y por actuación N° 11914849, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara, de la Segunda Circunscripción Judicial, quien observa que la Excma. Cámara realiza un pormenorizado análisis de las probanzas arrimadas a la causa, las que gozan de la certeza necesaria para acreditar la autoría por parte del imputado y que por otra parte dan cuenta y crean convicción suficiente en los Juzgadores para tener por acreditado circunstancias de tiempo, modo y lugar, como elementos constitutivos de una demostración cabal de su autoría, lo que a través de un razonamiento lógico jurídico que hacen, llega a la conclusión que se traduce en la decisión condenatoria. En razón de ello considera que la sentencia es ajustada a derecho y comparte los fundamentos del veredicto, por ende debe rechazarse el recurso intentado, confirmándose el resolutorio puesto en crisis.

3) En fecha 13/09/19 (actuación N° 12462407) dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia, quien considera que el recurso

pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente, con la valoración de los hechos y la prueba, que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar apartamientos de la regla de la sana crítica y lógica.

Pondera que en el fallo los testimonios han sido integrados a través de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas sino que se las ha correlacionado entre sí, de manera armónica y ello pone la sentencia a resguardo de la atribución pretendida por la recurrente, por lo que considera que no se dan los supuestos necesarios para que proceda sustancialmente el recurso intentado.

4) El recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación a través del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo recurso de casación surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. Art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho, con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 Cód. Proc. Crim. Provincial), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo sino que había sido interpretada restrictivamente -y por ende de modo

inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cual era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Sentado lo anterior, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que los agravios expuestos no logran demostrar la falta de motivación de la sentencia de condena, la que se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas durante el debate y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

En el fallo, se expresó: *“Teniendo en cuenta y entrando al análisis de las probanzas existentes ha quedado acreditado y en grado total certeza que el hecho que toca a juzgamiento ocurrió el día 20 de marzo de 2017 en horas de la tarde, aproximadamente a las 17:15 hs. en el domicilio sito en calle Comandante Videla N° 1622, correspondiente al Barrio Km 4 de esta ciudad y en circunstancias en que la pareja se hallaba en el dormitorio del imputado, este último dispara con un arma de fuego tipo revolver de marca TANQUE, calibre 32 largo, Serie N° 829 a su pareja, la Srita. TAMARA AYLÉN OLGUIN, con el resultado de un proyectil percutado en la frente provocándole heridas que le conllevaron a la muerte horas después”.*

*(...)Pues de las incontrastables constancias de la causa resulta de modo incuestionable que la conducta típica se llevó a cabo, pues el día del hecho, el 20/03/17 AVALLAY dio muerte a su pareja TAMARA AYLEN OLGUIN conjuntamente con la persona en gestación por lo que al ser responsable de dicha conducta el imputado, es que la misma encuadra en la figura típica del Homicidio Calificado por Mediar o Mantener una Relación de Pareja (Art. 80° inc. 1 del CP)”.*

Debo merituar las siguientes pruebas, a saber:

- 1) Acta Inicial (fs. 1/4).
- 2) Expediente N° 115/17 de fs. 5/18, con croquis ilustrativo del lugar del hecho y vistas fotográficas.
- 3) Declaración testimonial de Claudio Luis Álvarez, de fs. 20 y vta. y ratifica a fs. 86 y vta. En el debate expresó: *“Que se encontraba de*

*guardia ese día, siendo 17:20 o 17:30 donde la operadora daba cuenta de una persona femenina en el B° Km 4 herida de bala, voy con una efectivo femenina (García Jéssica), que al llegar vemos salir a la ambulancia, allí había otro móvil policial, al ingresar al domicilio veo a mucha gente en el comedor y al Oficial Villafañe teniendo al sospechoso del brazo, el dicente le pone las esposas... que su Jefe le pregunta por teléfono si habían encontrado el arma...se le exhibe la secuestrada en autos...responde que aparentemente lo es...que no se acercó mucho...se le exhiben fotos de fs. 13 del Sumario Preventivo (N° 11) y confirma que así estaba el arma...en la C.P.U.... al arma la encuentra la Alférez García...el CPU estaba así como en la foto...luego se hizo cargo la División Homicidios....que el imputado lloraba mucho y se aferraba a la madre...”.*

4) Declaración testimonial de Natalia Beatriz Bravo de fs. 21/22 en sede policial, fs. 75/76 en sede judicial, quien en el debate dijo: “... Que estaba en casa de una amiga(Ivana Vilchez) con mi hermana Bravo Marianela, Ivana le estaba tiñendo el pelo a Marianela, cuando viene su nena diciendo que en la casa de Kevin se escuchaban gritos tipo 4 o 5 de la tarde,... que luego de unos 15 o 20 minutos más o menos se escucha un ruido como si se hubiera caído una madera no vi nada, después escucho que gritaban que no presté atención si era de enojo o de qué porque estábamos escuchando música cristiana, que se asoma a la ventana y ve a Kevin pidiendo ayuda me llamaba, nos acercamos a su casa con Ivana, miramos por la ventana y vemos a Tamara tirada en la cama, Kevin gritando “me la mandé con Tamara, Tamara no me dejes”...cuando llegamos le manda un audio a su mamá diciendo: “apurate mamá que me la mandé con Tamara, ayudame”. Que Ivana le levanta la cabeza para que no se ahogara con la saliva mientras agonizaba y él decía: “no me dejes Tamara” ...cuando llega la madre de Kevin le empieza a pegar piñas y patadas diciéndole: “qué hiciste guacho”...llega la policía, la ambulancia, llegan dos vecinos más, y escucha que un médico dice: “no va a llegar”...que ella y su amiga para ayudar entraron por la puerta de atrás y escucharon un vidrio que se rompía...que su casa queda al frente cruzando la



*calle...que Tamara estaba acostada, derecha, tenía un pantaloncito corto y una puperita, que Tamara tenía un hueco en la frente, que no vio sangre, cuando el médico le levanta la cabeza sí, había sangre atrás...estaba agonizando...tenía los pies sobre la cama...Avallay estaba desesperado, lloraba, gritaba: "Tamara no me dejes"...que todo el tiempo se quedó en la habitación, que estaba mal, que siempre los vio juntos por el barrio, que no vio ni escuchó de malos tratos, que no escuchó que fuera violento...que cuando la levantaron vio algo cromado cerca de la cabeza de ella...la bala o algo así... Kevin estaba mal, no le preguntamos cómo había sido el hecho, y sobre la relación con Tamara, sabía verlos juntos, nunca escuché ni vi si la golpeaba a ella...cuando la levantan a Tamara vi una capsulita como las partes de las balas, como una cosita cromada, no sé qué era, cerca de la cabeza de ella...al arma no la vi en ningún momento..."*

5) Declaración testimonial de Héctor Antonio Godoy, de fs. 23 y vta. y 77/78, vecino del imputado, En la audiencia dijo que: "... Que ese día se encontraba en su casa y escucha gritos, se asoma y ve gente corriendo hacia la casa de Kevin, se acerca y mira por la ventana y ve a la chica tirada en la cama boca arriba con sangre en la cabeza, que intenta llamar a la ambulancia pero no consigue, que ve gente tentando ayudar hasta que llega la ambulancia, que ayuda a sacarla envuelta en una sábana porque la camilla no entraba...Kevin gritaba que no lo dejara, la mamá decía: "...por qué hiciste esto... que vio a Ivana, a Natalia a Miguel, intentaban reanimarla, la dieron vuelta para que no se ahogara...Kevin estaba desesperado...que la había visto unas semanas atrás tendiendo ropa... en cuanto a la relación no sé si vivía ahí, pero la he visto colgando la ropa,... no he visto que Avallay le gritara ni la golpear...que no vio arma ni proyectil...al último cuando la policía hace la requisita y sale como testigo ve el arma dentro una CPU, como atrás, no se veía a simple vista, estaba como escondida..."

6) Declaración testimonial de Ivana Dahiana Vilchez, de fs. 80/81. En el debate dijo: "...Que ese día serán las 17:00 hs. (todo pasó entre las 5 y las 6 de la tarde, lo recuerdo porque a las 6 me fui a trabajar),..."

*recuerdo que estaba haciendo un trabajo de peluquería, sus niños jugaban en el patio cuando vienen y le dicen que en la casa de Kevin estaban gritando, que les pide que se vengán adentro, que escucha un ruido como de una madera que se quiebra, seguimos conversando y escuchando música, que al rato una vecina (aclarando que se trata de Natalia Bravo) que estaba acompañando a mi clienta se asoma a la ventaba -porque escucharon otro ruido-, primero no ve nada y después ve a Kevin que a los gritos está pidiendo ayuda, van y les dice: "...me la mandé, se me escapó un tiro..." que ingresaron, él estaba desesperado gritaba, lloraba se golpeaba, pateaba todo, en la desesperación rompió un vidrio, le preguntan qué paso, y él responde que se me escapó un tiro...llaman a la ambulancia, la chica agonizaba, la pusieron de lado, él le hacía respiración boca a boca, **le decía "no te mueras, no me dejes, perdóname, perdóname"**... Kevin llamaba a los gritos a su mamá que viniera rápido, que lo ayudara, **la chica tenía sangre en la frente**, cuando llegó la ambulancia la dicente se fue,... él sabía que iba a ser padre, estaba feliz, **que nunca vio maltrato**, que es común oír los fines de semana tiros...que está a unos 25 a 30 metros de la casa de Kevin, que hasta que vino la policía Kevin permaneció allí, no se escapó, estaba con la madre, **que no vio a Kevin con arma.** .. (el destacado me corresponde)".*

7) Declaración testimonial de Víctor Horacio Villafañe, Policía. En el debate dijo: *"...que fue de los primeros en llegar al domicilio...me habían informado por radio...fui solo...me encuentro que había mucha gente adentro entre familiares, amigos y vecinos...un masculino le había disparado a otra persona femenina...la persona estaba muy nerviosa llorando se abrazaba a la madre y decía: "la maté, la maté, la maté"...los vecinos decían que fue sin querer o no sé si eran familiares...no ofreció resistencia..."*.

8) Declaración testimonial de Diego Omar Correa, Policía, quien en el debate oral reconoce actuaciones como Secretario de actuaciones de fs. 19/64, en sede policial y 90 y vta., en sede judicial. Expresa: *"...que nos constituimos en el lugar y entrevistamos a la gente tomando conocimiento que un masculino había disparado a una femenino que ya estaba en el policlínico..."*

*realizamos trabajo de campo en el lugar con gente del Comando y de la Comisaría Undécima (vistas fotográficas y levantamiento de elementos vinculantes a la causa) y lo preservamos...que el arma la encuentran semi oculta dentro del gabinete de una P.C. estaba en una posición rara, dejo semi oculta porque una P.C. no es lugar para guardar un arma...que el levantamiento lo realiza gente de Criminalística...era un revolver calibre 32...".* También reconoce el arma secuestrada al exhibírsela.

9) Declaración testimonial de Juan Pablo Melano, expresa *"Que realiza pericia Planimétrica y fotográfico en el lugar del hecho, reconoce el material fotográfico exhibido como propio...las referencias al pie de las fotografías son suyas..."*.

10) Declaración testimonial de Patricia Beatriz Calderón, madre de la víctima, *Reconoce las actuaciones* de fs. 43 y vta. en sede policial y 108/109 vta., en sede judicial. Expresó que a Kevin no lo conoció mucho, que nunca estuvo de acuerdo con el noviazgo, era muy dominante y celoso y que llegó a venderle el celular a Tamara. Asimismo dijo que perdió amistades, y era muy agresivo. Expresa que estaba embarazada, la relación fue de 3 ó 4 meses en realidad un poco más porque estaba de 4 meses y medio de embarazo y se entero de la relación porque ella le cuenta. Que su hija vivía con la dicente, que no le dice nada del embarazo, como no enfermaba la lleva al médico, que con el análisis confirma y ella estaba feliz con su embarazo, el padre era Kevin Avallay.

11) Declaración testimonial de Deolinda Morales, quien dijo: *"...soy cuñada de Avallay por estar comprometida con el hermano de Kevin y amiga de la pareja, me hice muy amiga de Tamara cuando empezó a salir con Kevin. Estaba casi todo el día con él. ... Ellos vivían en la casa de mi suegro, se los veía felices, iban a ser padres, estaban por construir una casa al lado... Tamara me comentó que la mamá de ella no estaba de acuerdo con el embarazo y ahí fue cuando la madre de Kevin fue a hablar con ella..."*.

12) Declaración testimonial de Germán Darío Gómez, Policía. Instructor de actuaciones de fs. 02/04 (Acta Inicial Compuesta), fs.

19/64 y 88/89, las cuales reconoce. En el debate dijo: “... que en el domicilio del acusado se habría producido un disparo con arma de fuego y que había intervenido personal de Comisaría Undécima, solicitando la presencia nuestra, oportunamente me hallaba a cargo de la División Homicidios. Se hace presente en el lugar del hecho como integrante de la Brigada de Homicidio. Al llegar constatamos que la menor había sido trasladada al policlínico con una herida importante de arma de fuego y que tenía estado reservado su salud. Inmediatamente damos intervención al Juez, se realiza inspección ocular, solicitando la intervención de Criminalística, al mismo tiempo que el demorado sea trasladado a la comisaría. Que averiguando si había existido alguna pelea anterior al hecho en la pareja, por vecinos y familiares recabamos información a través de testimoniales de las desavenencias en la pareja, que no era muy estable... que la reconstrucción se realiza días posteriores con la presencia del Juez Dr. Leandro Estrada y Criminalística... que el arma no se encontraba a simple vista sino dentro del gabinete de una P.C.... una gorra con impacto de arma de fuego sobre una mesa, ... una gorra con visera, unas prendas de vestir y una sábana con manchas hemáticas...”.

13) Declaración testimonial de Guillermo Oscar Becerra Tulián, Policía. Reconoce su firma en las actas de fs. 92/96 y 133 y vta. Refiere “Que le envían para que informara sobre un arma de fuego calibre 32 largo, para que determinara si observaba algún tipo de falencia informando que no se observaba ninguna. Se examinó un cartucho y una vaina en calidad de incriminados que se identificó con un proyectil testigo recuperado del arma, determinándose que el mismo había sido desalojado por el arma de la causa, y un fragmento de plomo que se correspondía con un componente básico de un proyectil balístico que sería el núcleo de un proyectil, o que sería un fragmento de plomo proveniente del núcleo de un proyectil. Que el arma se encontraba en condiciones para efectuar disparos ... Esta arma posee dos modalidades, acción simple y acción doble. En acción simple funcionaba correctamente y en la acción doble presentaba la fatiga descrita”- Reconoce el arma secuestrada al ser exhibida. ... El cartucho que teníamos como incriminado era una vaina

*incriminada secuestrada en el arma y que se mandó a peritar, en cuanto a los signos de persecución se determinó que ha sido disparada por el arma de fuego secuestrada. ¿A preguntas del tribunal, si uno corre el martillo sin montarlo y lo suelta, podría hacer un disparo? Responde que no tendría la suficiente fuerza para provocarlo, porque hay un recorrido necesario para generar la percusión, en un caso de disparo accidental, si yo hago un pequeño recorrido y lo suelto sin querer, va a golpear pero quizás no genere la ignición del cartucho porque no estaba la suficiente presión, es muy difícil, si el culote del cartucho es muy blando puede que se doble el latón y produzca el estado químico dentro del fulminante, pero los cartuchos tienen estándares por fábrica que se deben cumplir... ¿A preguntas de la defensa, en caso de revolver cuál es la probabilidad?, en los revólveres escasa la probabilidad que se produzca un disparo accidental, porque para accionarlo, sí o sí porque hay que accionar la cola del disparador (gatillo) para que se suelte el martillo y para disparar en doble acción también...”.*

14) Declaración testimonial de Alba Pereira, Médica Forense, quien ratifica sus informes incorporados a fs. 65 y vta. y 83/84 vta.

15) Informe pericial de la División Criminalística (Balística) (de fs. 91/96) del arma, vaina, cartucho y fragmento de plomo en calidad de incriminados.

16) Informe Médico (fs. 65) y Autopsia Médico Legal (fs. 83/84vta.), suscriptos por la Dra. Alba G. Pereira, donde se concluye que la causa eficiente de muerte de Tamara Aylén Olguín fue traumatismo de cráneo por herida de arma de fuego.

17) Acta de Inspección ocular de fs. 112.

18) Croquis ilustrativo aproximado de la reconstrucción del hecho (de fs. 124/125).

19) Pericia Química Legal N° 074/17 de fs. 146/155, Pericia Química Legal N° 075/17 de fs. 156/160, Pericia Química Legal N° 076/17, de fs. 161/165 y Pericia Química Legal N° 077, de fs. 166/169.

Asimismo, se han considerado las declaraciones testimoniales, de Carina Alejandra Calderon, Miguel Ángel Boynes, Pedro Daniel Alaniz, José Luis Cristobal Matilla, Ángel Emanuel Alaníz, Ramón Ángel Villegas y Sara N. Estarada, cuyos testimonios fueron incorporados en la audiencia oral, por medio de su lectura, previo acuerdo de las partes como así también el desistimiento de los testimonios de Juan Carlos Garay, Juan José Allende, Pedro Alberto Álvarez, Jorge Rubén Gallardo, Gaston Javier Maranguello, Cristian Antonio Cabrera, Mario Joaquín Delgado y Luisa del Carmen Villegas.

Concluyo afirmando, que de la prueba documental, testimonial, de los informes médicos y bioquímicos como así de la prueba pericial agregada, el hecho ventilado ha quedado por demás demostrado, por lo que el recurso deviene improcedente, debiendo desestimarse el mismo.

Que del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que, si bien el recurrente funda la casación en la causal del art. 428 inc. a) del C.P. Crim., no es menos cierto que dichas cuestiones en definitiva se refieren más bien un simple interés o disconformidad con lo resuelto, ya que el hecho se encuentra debidamente acreditado, al existir prueba directa e indirecta con fuerza probatoria de certeza.

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación y violación a las garantías del debido proceso, defensa en juicio, legalidad, por el contrario, se han consignado suficientes las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por lo demás, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los Jueces no están obligados a ponderar una a una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:571) y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos que, a su

juicio, no sean decisivos (301:970 y 311:191); y la Cámara Nacional de Casación Penal aseveró que los fundamentos, aún cuando concisos y breves, son suficientes para observar la fundamentación exigida por el art. 123 del C.P.P.N.- nuestro 361 inc. 3ro. (Sala II, in re "NINONE, Salvador A. s/ RECURSO DE CASACION". C.Nro.534, reg. Nro.664 del 9/10/95).

A todo evento se aprecia que en el texto del fallo, no aparecen vicios de razonamiento, pues se han consignado razones suficientes que justifican los juicios que en él se expresan y aparecen reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo, como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal y el Tribunal Casatorio debe atenerse a ello y sin avanzar en el juicio cuando, como en el caso, el razonamiento del Juzgador se presenta exento de arbitrariedad o absurdo.

Respecto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, la misma luce congruente con relación a las pruebas admitidas y valoradas en la causa y en el debate oral, considerando que la misma se encuentra fundada y motivada y la mera discrepancia del casacionista, sin una fundamentación que contradiga los fundamentos de aquella, no puede prosperar, por lo que corresponde rechazar el recurso de casación.

"En lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito- entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que las integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a lo prescripto por el art. 413 inc. 4 del CP. Por ello, resulta inconducente una argumentación impugnativa

que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio". (Ohanian, Andrea y otro s. lesiones culposas – Recurso de casación. Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 02-mar-2012; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba; RC J 676/14).

Por ende, no corresponde en esta oportunidad juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal que dictó la sentencia impugnada, señalándose al respecto que: *"es insuficiente que el recurso se limite a exteriorizar la discrepancia con las conclusiones del fallo, siendo menester que se demuestre que se haya incurrido en flagrantes incoherencias o la infracción de las leyes de la lógica. Lo contrario es obligar a inferencias impropias de este recurso"* (C. S. Bs. As.: In re – "CARBONEL GREGORIO Nº 23.785, FARIÑA JUAN Nº 24.126).

Así entonces, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable de Kevin Samuel Avallay, quien al cierre del debate agregó *"... soy consciente de lo que hice... pasó lo que pasó, no tengo muchas cosas para decir, estuve mal y quiero pedir perdón a la familia..."*, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada por cierto a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis. Así ha quedado acreditado el evento ilícito materia de investigación y que damnificara en primer término a quien en vida se llamara TAMARA AYLÉN OLGUIN, como consecuencia del disparo intencional con arma de fuego ocurrido el día 20 de marzo de 2017, en circunstancias en que la pareja se hallaba en el dormitorio del imputado, este último le dispara con un arma de fuego tipo revolver de



marca TANQUE, calibre 32 largo, Serie N° 829 (a su pareja), con el resultado de un proyectil percutado en la frente, provocándole heridas que le conllevaron a la muerte horas después.

En definitiva se concluye que, del análisis del fallo en estudio resulta que el mismo se basa en una pluralidad de elementos de convicción, racionalmente enunciados y valorados ajustadamente, de modo de configurar univocidad y derivando en una conclusión suficientemente motivada, dotada de una sólida lógica interna reconocible que no puede provenir, sino de un ceñimiento a las reglas de la sana crítica, conforme las pruebas admitidas y valoradas en la causa y en el debate oral (las pericias de dermatest en ambas manos del imputado, con resultado positivo, pericia de División Criminalística sobre el arma secuestrada tipo revolver, de marca TANQUE, calibre 32 largo, Serie N° 829 y en relación a la vaina secuestrada como incriminada y que se hallaba dentro del arma de mención, se informó que la misma había sido percutada en y por el mecanismo de disparo del arma de fuego referida, croquis ilustrativos, muestras fotografías, reconstrucción del hecho, testimoniales e informes médicos).

También se considera y tal como lo sostuvo la Excma. Cámara: *“...respecto a que la muerte de la joven es el resultado de una violencia ocasionada en su cuerpo, que por las señales e impronta descubiertas en el cadáver y que fueron objeto de estudio (disparo de arma de fuego) ha tenido potencialidad necesaria para matar, por lo que no puede negarse la relación causal entre ésta y el resultado muerte...”*, como así también la existencia de una *relación de causalidad*, entre la conducta del Sr. Avallay y la muerte de la Srita. OLGUIN, no habiendo dudas sobre la tenencia del arma por parte del imputado en el domicilio, hecho que fue reconocido por distintos testimonios y por el propio encartado, al declarar que *“...se la habría sacado a un supuesto primo de la occisa, Toto, pero lo más trascendente es que a preguntas del Juez a cargo de la Instrucción, Dr. Leandro Estrada sobre si contaba o publicaba algo relativo al arma, respondió: “...Puse: tengo un tamborcito para los giles y los policías...”*.

Del mismo modo quedó descartado el disparo accidental (al que apuntaba la defensa), pues se pudo concluir que el imputado disparó contra la damnificada a la altura de su cabeza, desde corta distancia con dolo homicida (conforme la forense lo estimó entre 02 y 50/60 cm., según informe de fs. 83vta., puesto que el orificio de entrada del proyectil presenta todas las características de un disparo de una distancia muy corta, ya que el 'halo de contusión' que es el que determina el ángulo de ingreso de la bala, ocupaba toda la circunferencia y el informe de Balística, realizados por Guillermo Oscar Becerra Tulian), todo por el empleo de un arma idónea para el disparo y para provocar el letal resultado que a la postre aconteció, con el disparo mortal en la frente dando fin a la humanidad de TAMARA AYLEN y al hijo de ambos en gestación, quedando asimismo demostrada la relación de pareja (por distintos testimonios) y por los mensajes que intercambiaban tanto Avallay con la occisa, cuyas impresiones digitalizadas obran a fs. 97/100 con demostraciones de afecto, a más de hallarse embarazada del imputado al momento del trágico deceso.

Por otra parte, también ha quedado acreditado con grado de certeza el acaecimiento del aborto preterintencional, toda vez que TAMARA AYLEN OLGUIN, se encontraba en estado de gravidez, cuyo feto fue extraído al momento de practicarse las incisiones propias del examen pericial, por parte de la Dra. Alba Pereira, médica forense (informe incorporado a fs. 83/84 vta.), situación ésta conocida (estado de gravidez) por el imputado, quien, al finalizar el debate y al concedérsele la última palabra expresó: *"...La pena que me den soy consciente de lo que hice no me disparé, pasó lo que pasó, no tengo muchas cosas para decir, estuve mal y quiero pedir perdón a la familia, estaba feliz con mi hijo que iba a tener..."*. y por la generalidad de las personas que declararon.

Abundante doctrina ha puntualizado que no es suficiente enunciar principios de razonamiento y anunciar que han sido violados. En la casación se debe indicar cómo y dónde resultan vulnerados, explicando cómo construyó su resolución el Juez y determinar el momento y el lugar donde se

apartó del iter correcto, indicar porqué esa construcción lógica y legal no es consecuencia de un proceso ordenado de razonamiento y exponer cuál habría sido la manera correcta de elaborarla (ver Olsen Ghirardi, Lógica del Proceso Judicial, 2da. Ed. Lerner Editorial S.R.L., Córdoba, 2005), lo que en autos no aconteció.

Lo expuesto encuadra en el caso, ya que es sabido que el Tribunal de Casación- este Superior Tribunal lo es- sólo revisará la sentencia cuando el Tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba; admite que no obtiene certeza y sin embargo condena (Fallos CSJN t. 295, p.778; t. 275, p-9 y t. 292, p. 561).

Que por ello, se advierte que el recurrente no efectiviza una crítica razonada y seria sobre la sentencia, si bien menciona que basa el recurso en las causales del art. 428 del código citado, omite un análisis **de la normativa legal aplicable y solo efectúa menciones genéricas, que no satisfacen los requisitos referidos.**

Habida cuenta de la naturaleza y contenido de los agravios analizados, debo recordar que la ley no impone reglas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole dentro de los límites fijados por la razonabilidad, la importancia que poseen para la determinación de los hechos.

Así las cosas, se colige sin hesitación que el principio de congruencia deriva de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N., y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de defensa.

Que por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda

conforme la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción del hecho pasado.

Al respecto se tiene dicho: *“La sana crítica racional como regla de valoración probatoria supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba, excluyendo la discrecionalidad del juzgador. En consecuencia al valorar las pruebas a través de la regla de la sana crítica racional implica la unión entre la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia (“máximas de experiencia”), sin abstracciones de orden intelectual y que propenda a asegurar un eficaz razonamiento. En aplicación de dichas reglas el magistrado resulta soberano en la selección de pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio”*. (Prov. De Mendoza vs. Drago María s. Expropiación, Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. Mendoza: 10-abr-2012; Rubinzal Online; RC J 3356/12).

En consecuencia, debo destacar que el fallo atacado no viola los principios del debido proceso ni del de defensa en juicio, ni luce contradictorio, por el contrario, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por todo ello, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo:** Que en consecuencia y atento como se han votado las cuestiones anteriores,

corresponde el rechazo del recurso de casación articulado en fecha 22/05/19. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo:** Costas al recurrente. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

**San Luis, catorce de abril de dos mil veintiuno.**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado en fecha 22/05/19.

II) Costas al recurrente.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.

---

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.*