

SENTENCIA N° cincuenta /2015.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **treinta días del mes de julio de dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por las **Dras. Liliana Deiub, Gladys Mabel Folone**, y el **Dr. Federico A. Sommer**, presididos por éste último, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**PEREZ, Roque Víctor s/Homicidio Simple - PEREZ, Roque Ignacio s/Lesiones Graves (art. 90)**", identificado como **Legajo OFIZA 323/2014** del registro de la Oficina Judicial de la III Circunscripción, seguido contra **ROQUE VICTOR PEREZ**, DNI n° 35.768.814, hijo de Roque Ignacio y de Nora Isabel Linares, Argentino, nacido el 24 de diciembre de mil novecientos noventa y uno en la ciudad de San Luis (Pcia. San Luis), soltero, empleado, con domicilio en Campamento Viejo de la localidad de La Florida (Pcia. San Luis); y contra **ROQUE IGNACIO PEREZ**, DNI. 23.757.526, Argentino, hijo de Ramón Estanislao y de Sara Rosario Paez, nacido el 8 de julio de mil novecientos setenta y dos, en Salinas del Bebedero (Pcia. San Luis), soltero, minero, con estudios primarios.

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia del día 16 de diciembre de dos mil catorce dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Carolina González, Gustavo

Ravizzoli y Florencia Martini, constituidos en Zapala, se resolvió declarar, culpable a Roque Víctor Pérez por el hecho cometido el 11 de febrero de 2012 en perjuicio de N. L. H. que fue calificado como Homicidio simple en carácter de autor (art.79 y 45 C.P.) y a Roque Ignacio Pérez, culpable del hecho cometido el día 11 de febrero de 2012, en perjuicio de F. D. M., que fue calificado como lesiones graves en carácter de autor (art. 90 y 45 C.P.).

Asimismo, por sentencia del día 18 de febrero de dos mil quince dictada por el mismo Tribunal en la ciudad de Zapala, resolvió CONDENAR a Roque Víctor Pérez a la pena de ocho años y seis meses de prisión de prisión de cumplimiento efectivo y demás accesorias legales y costas(art. 12 del Código Penal y 270 CPP), por el delito de Homicidio simple (art. 79 CP.). En el mismo acto se resolvió condenar a Roque Ignacio Pérez a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y costas, por el delito de lesiones graves (art. 90 C.P.).-

La Defensa interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día dos de julio de dos mil quince, oportunidad en la que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la Defensa de ambos imputados el Defensor de confianza Dr. Mariano Gambazza, por la Fiscalía la Dra Sandra González Taboada y por la querrela el Dr. José María Díaz Villar.

B) El Sr. Defensor, planteó la arbitrariedad en la sentencia en razón de que no se han tenido en cuenta una serie de elementos. Sostiene que se debe producir un reencuadre jurídico de la condena en base al art. 84 CP., condenando a su defendido por homicidio con exceso en la legítima defensa. Dice que una de las cuestiones que no se ha tenido en cuenta es el testimonio del Sr. Azua en el éste manifiesta las lesiones recibidas en su cuerpo y que están debidamente acreditadas por la Dra. Zuchetti, las que no fueron cuestionadas. Expresa que según los testimonios producidos en el debate, se habla de una lesión que se produce previamente a la lesión recibida por la víctima. Que en la sentencia se explicita a fs. 5 que Víctor Pérez manifiesta como sucedió el hecho, sino también las situaciones que se vivieron previamente. Se refiere a una gresca que tuvo con las mismas víctimas, quienes le provocaron daños en su ciclomotor y recibió una lesión con un fierro, todo lo que está corroborado y acreditado con el testimonio de Eliseo Grigor, que también dijo que tres meses antes del hecho hubo una pelea con Víctor Pérez. Sostiene que estas situaciones que se

vivieron previamente al desenlace fatal marcan una agresión inminente, que es uno de los elementos de la legítima defensa. Que el testigo Azua sufrió tres lesiones en su cuerpo, las que fueron infringidas antes del hecho en análisis porque las víctimas estaban imposibilitadas físicamente. Esto a su modo de ver, acredita el exceso en la legítima defensa, es decir da cuenta de la existencia de una agresión previa. Que en el fallo donde se condena a Víctor Pérez, no se tuvieron en cuenta los distintos relatos que hubieron, donde se habla de dos grupos enfrentados. Considera la defensa que el razonamiento del sentenciante es absurdo y arbitrario, cuando dice que de un bando hubo un muerto y un herido grave y de otro una persona con tres lesiones milimétricas. Dice que al estar acreditadas las lesiones de Azua previamente, marca esa incongruencia. Alega que tampoco se tuvo en cuenta la declaración del oficial Sánchez que fue uno de los primeros uniformados, que llegó al lugar y que tuvo la primera impresión de la situación. Manifiesta que este testigo también dice que previamente ya se hablaba en la comunidad de Mariano Moreno de barritas, que habían existido problemas entre patotas y da cuenta de la existencia de conflictos anteriores entre ambos grupos antagónicos. Es decir que ya aparecía un estado de violencia entre barras. Señala que cuando la Fiscalía habla de niños de 14 años, no

se entiende, alega, cómo niños de esa edad estén ingiriendo bebidas alcohólicas y permaneciendo hasta altas horas de la madrugada en un espectáculo en la plaza, por lo que entiende que esas personas están con un grado de madurez optimo, pueden discernir, por lo que no tienen la calidad de niños. Señala que los cuatro testigos de la querrela que depusieron carecen de neutralidad porque ellos estaban dentro de esa patota o barra. Refiere el impugnante, que el imputado en ningún momento desconoció el hecho, que siempre estuvo a derecho, de hecho, dice, en la determinación la pena se tuvo en cuenta su escasa instrucción, su juventud. Que solicita que se reencuadre jurídicamente la condena del Sr. Víctor Pérez como un homicidio en legitima defensa.

Por su parte la Fiscalía señaló que la defensa centra su impugnación en dos cuestiones una, la arbitrariedad de la sentencia y otra la errónea aplicación de la ley sustantiva, al no aplicarse el art. 35 C.P. con relación al 79 y 84 del C.P. Analiza la estructura de la sentencia, señalando que los sentenciantes luego de reseñar la prueba producida, analizan las dos hipótesis planteadas en el debate. Que la Dra. González que lleva el primer voto, señaló que las acusadoras habían fundado objetivamente su teoría del caso con la prueba producida, que la defensa no controvertió ni la materialidad del hecho ni la autoría del hecho, por lo que la Dra. González

consideró que lo que debía desentrañarse era si ambos imputados tuvieron el permiso del orden jurídico para actuar como lo hicieron. Es decir lo que se cuestiona es la antijuridicidad. Que la sentencia, responde a dicha cuestión dando un fundamento lógico a la única conclusión posible, que desmenuza cada uno de los requisitos de la legítima defensa, y da por tierra con la teoría del caso de la Defensa. Así analiza la agresión ilegítima alegada por la Defensa, en base a la prueba producida y concluye que el ataque previo solamente está en boca del testigo Azua. Que el testimonio de Azua, como lo dijo la propia Fiscalía, en su momento, adolece de inconsistencia tanto interna como externa, que además su relato es aislado, pues toda la otra información probatoria colectada no se armoniza con este relato de Azua. Que las tres mínimas lesiones sufridas por Azua no se compadecen con las heridas de muerte y graves de las víctimas. Que tampoco armonizaba esta declaración con el rastillaje que se hizo casi inmediato a los hechos donde no se secuestro ninguna otra arma blanca, que por como fue la mecánica de lo ocurrido no hubo tiempo material para esconder los cuchillos, que en la sentencia se explican todas estos extremos. Que el sentenciante señala que la versión de Azua es débil y da una aislada versión de los hechos; que los demás testigos fueron contestes y sin fisuras, que no es cierto que no se analizó el testimonio

de Azua, por el contrario es el que más se analizó. Sostiene que si hubo una agresión ilegítima e inmotivada no fue del grupo de Yañez, sino que fue de Azua y Pérez (hijo) porque Pérez (padre) se incorpora al conflicto a posteriori. La sentencia luego de descartar la agresión ilegítima, con lo que ya no habría posibilidad de un exceso en la legítima defensa, igual analizan los otros elementos, y así hablan del medio proporcional, que había otra forma de resolver el conflicto que fue en la plaza de Mariano Moreno, cerca de la policía. Que los jueces también señalan que no se da el tercer requisito de la legítima defensa. Manifiesta que no existe arbitrariedad de la sentencia, que existe un razonamiento lógico sustentado en las probanzas producidas y analizadas. Que tampoco es admisible el agravio del error en la aplicación de la ley sustantiva, porque los jueces descartaron la aplicación de la teoría del caso de la Defensa. Expresa que si bien la defensa, no impugnó la cesura, señala hoy que se tuvo en cuenta al momento de la determinación de la pena, la buena conducta procesal, la falta de antecedentes. En definitiva, solicita la confirmación de la sentencia en su totalidad.

A su turno el Dr. Díaz Villar, en representación de la querrela dijo que adhería a lo expuesto por la Fiscalía, sostiene que de ninguna manera resulta atendible el argumento de la defensa de que no se

tuvo en cuenta el testimonio de Azua, por el contrario dijo que los jueces analizaron pormenorizadamente sus manifestaciones. Señala que nada agrega la existencia de la supuesta pelea anterior que indica la defensa, entre algunos de los miembros del grupo, porque se trata de un hecho que nunca fue acreditado, y de haber ocurrido, fue mucho tiempo antes. Que tal como lo señaló la Fiscalía, en el momento de los hechos tanto Pérez como Azua tenían un abanico de posibilidades para evitar o eludir la supuesta agresión de haber querido hacerlo. En relación a Azua dice que las heridas que según él dijo fueron graves, concurrió al hospital recién una horas después y en Zapala. En punto al argumento de la defensa en relación a la edad de Víctor Pérez y su conducta procesal fueron elementos que fueron considerados al dictarse la condena, que a su entender fue por demás benévola, dado que apenas superó la mínima por el delito por el que se lo declaró responsable. Solicita la confirmación de la sentencia.

En la contrarréplica la defensa, dijo que ratifica lo ya expresado. Agrega que lo que se dijo en relación a Azua es lo que está declarado, que la materialidad de sus lesiones están comprobadas.

A una pregunta del Dr. Sommer a la Defensa, en punto a clarificar el alcance de su petición, ésta dijo que su pretensión es que ejerzan competencia

positiva, dicten la sentencia conforme lo planteado por su parte.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Gladys Folone**, luego la **Dra. Liliana Deiub** y finalmente el **Dr. Federico Sommer**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los art. 246 y 193 del C.P.P. se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

Considerando que la impugnación ha sido deducida en tiempo y forma por la defensa del condenado como parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (art. 233, 236, 238 inc.3 del CPPN). La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configura -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos expuestos me expido en el mismo sentido.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

Conforme lo señala la impugnante, su pretensión se centra en un reencuadramiento jurídico de la sentencia en crisis por que entiende que su pupilo Víctor Pérez, actuó con exceso en la legítima defensa, por lo que su conducta debe encuadrarse en los art. 35 en función del art. 79 y 84, readecuándose la pena en consecuencia (también lo expresó en el escrito presentado); aunque en otro momento de su alocución dijo que actuó en legítima defensa. De lo que se sigue que respecto del co-condenado Roque Ignacio Pérez, la sentencia se encuentra firme, conclusión que aunque obvia, considero que debe dejarse aclarada. Al igual que la materialidad del hecho en cuestión, lo que como señaló la fiscalía, no fue cuestionada, ni en el debate, ni en esta instancia. Es decir que el 11 de febrero de 2012 aproximadamente a las 4hs., en la plaza Combate de San Lorenzo sita en Av. Juan José Valle entre José Hernández y Belgrano de la localidad de Mariano Moreno, previo protagonizar una pelea con el menor H. N. L. H., Roque Víctor Pérez, hirió a

éste, con un arma blanca (cuchillo), provocándole lesiones corto punzantes no penetrante en región lumbar izquierda y glútea derecha y una tercera punzo cortante, ubicada en región paraumbilical derecha de aproximadamente 3,2cm., con coleta de salida inferior, penetrante a la cavidad, evidenciando lesión en vena cava inferior, lesión del paquete renal derecho, hematoma extenso en fosa renal derecha y lesión arterial, todo lo cual determina un sangrado incoercible que lleva al óbito de N. L.

H. por shock hipovolémico por herida de arma blanca en abdomen al día siguiente, o sea el 12 de febrero a las 17,40hs., en el Hospital Castro Rendón de la ciudad de Neuquén.

Advierto también, que la Defensa tanto en su alegato de apertura como en el de cierre de la audiencia de juicio, alegó que su pupilo actuó en legítima defensa. (art.34 inc. 6 y 7 C.P.); pero en esta instancia de impugnación reclama la aplicación del art. 35 CP., es decir, considera que el accionar de Roque Víctor Pérez, se encuadra en un exceso de la legítima defensa. La introducción de este nuevo argumento constituye razón de más para el rechazo de la vía intentada, en tanto no fue antes planteado ni considerado en la sentencia. No obstante como el exceso en la legítima defensa presupone la presencia de los requisitos de la legítima defensa, lo que

sí fue planteado por la parte impugnante en la etapa de juicio y analizado en la sentencia consideraré los agravios planteados, por cuanto entiendo que la confusión conceptual del planteo formulado por el Dr. Gambazza, no puede afectar el derecho del imputado a una revisión de la sentencia cuando éste ha sido el interés de aquel.

Así las cosas de la lectura de la sentencia puesta en crisis, considero que en la misma el Tribunal de Juicio ha dado acabada respuesta a la teoría del caso de la Defensa, rechazándola, efectuando para ello un adecuado análisis de la prueba producida, no dándose el supuesto de arbitrariedad alegado, en tanto se han dado fundamentos suficientes en función de la prueba producida y surge claramente el razonamiento lógico seguido por quien lleva el primer voto. En su alegato la defensa en esta instancia de impugnación dejó en claro que un aspecto de su agravio se centraba en cuestionar la valoración del testimonio de Alexis Azua, que a su entender no fue considerado, en este sentido y tal como lo señalaron la fiscalía y la querella, considero que nada de ello ha ocurrido, por el contrario la sentencia ha desmenuzado el testimonio de Alexis Azua, señalando la inverosimilitud de su relato y las contradicciones tanto internas como externas que contiene, siendo su versión aislada, no corroborada por ningún otro elemento probatorio. Tampoco es

cierto que no se haya considerado que Azua sufrió lesiones, sólo que se dijo conforme fuera acreditado por la Dra. Zuchetti, que éstas eran tres y no cinco como dijo Azua, y de escasa entidad.

En cuanto a la alegada legítima defensa en que Roque Víctor Pérez, habría actuado según el Dr. Gambazza, dado que este argumento fue el meollo de su defensa en el juicio, ha sido acabada y suficientemente tratado, analizando cada uno de los tres requisitos que posee, es decir la agresión ilegítima, la necesidad racional de medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; concluyéndose en base a la prueba producida que no hubo agresión ilegítima por parte de la víctima, sino que por el contrario, la agresión partió de Roque Víctor Pérez y su amigo Azua. No obstante tal conclusión, el Tribunal analiza los otros requisitos de la legítima defensa, concluyendo en que no se acreditaron en el caso concreto. En esta instancia la defensa insistió sobre la existencia de una agresión previa, sin embargo del análisis de la prueba producida no surge que ella se haya producido en forma inmediata anterior al hecho desencadenante de la muerte. En cuanto al supuesto encono entre grupos antagónicos esto tampoco surge palmariamente de la lectura de los testimonios producidos, sólo existe una referencia

en el testimonio de Sánchez, pero que en nada modifica la solución final, tampoco la defensa explica como incide en forma determinante esa cuestión. En cuanto a la argumentación referida a que las víctimas no eran niños, porque podían discernir entre lo bueno y lo malo, tomaban alcohol y estaban en horas de la madrugada en la calle, sólo cabe señalar, que conforme a la Convención de los Derechos del Niño, toda persona menor de 18 años es considerado niño/a. En cuanto al discernimiento entre lo bueno y lo malo de una persona en edad adolescente, éste se adquiere a horas más tempranas de la infancia; no se advierte cual es la incidencia de esa situación en el resultado final, al igual que el señalamiento de que tomaban alcohol o estaban en la plaza a altas horas de la noche, pues eso no explica en sí mismo el hecho en análisis, ni justifica el accionar de Roque Víctor Pérez. A esta altura obvio resulta señalar que no dándose los requisitos de la legítima defensa, tampoco procede el reencuadramiento solicitado como exceso en la legítima defensa (art.35 C.P.).-

En razón de ello, entiendo que las argumentaciones de la defensa, sólo dan cuenta de una mera discrepancia en relación a la posición asumida por el Tribunal de Juicio en punto a la valoración del material probatorio que se efectúa en la sentencia. Ello es así,

máxime cuando de su lectura no se advierte absurdidad en dicho proceso lógico, arbitrariedad, ni se ha omitido la valoración de circunstancias particulares que debían ser consideradas. Por el contrario, considero que se ha fallado conforme a la sana crítica racional en la ponderación de elementos probatorios colectados que tiende a arribar a la reconstrucción histórica de los hechos. Este sistema valorativo de la información válidamente introducida al proceso otorga al juez un margen de libertad para admitir y balancear la prueba que estima útil al esclarecimiento de la verdad y apreciarla conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común. En este sentido el Tribunal de Impugnación de la Provincia en reiterados pronunciamientos ha señalado que "Corresponde desechar el agravio vinculado con la supuesta arbitrariedad de la sentencia condenatoria si el pronunciamiento responde, acabadamente, a los presupuestos de: apoyatura legal, señalamiento de las pruebas en que se asienta y ponderación lógica de las mismas" (TI sentencia 80 del 12 de agosto de 2014 entre otros).

Por las razones expuestas, considero corresponde confirmar la sentencia impugnada por no constatar los agravios expresados por la defensa.

La **Dra. Liliana Deiub**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Federico A. Sommer**, expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

Por tratarse de un recurso ordinario contra una sentencia definitiva y a fin de no menoscabar el derecho al recurso del imputado considero que debe eximirse de costas al impugnante.

La **Dra. Liliana Deiub**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Federico A. Sommer**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Finalmente, y dejándose constancia de que el Dr. Sommer no firma la presente por encontrarse en uso de licencia, no obstante que participó de la deliberación, el Tribunal de Impugnación por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por la Defensa (arts. 233, 236 y 238 del CPP).-

II.- NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida, por no constatarse los agravios alegados, **confirmando en consecuencia la sentencia de fecha 16 de diciembre de dos mil quince**, dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Carolina González, Gustavo Ravizzoli y Florencia Martini, por la que se declara culpable a Roque Víctor Pérez por el hecho cometido el 11 de febrero de 2012 en perjuicio de N. L.

H. calificado como homicidio simple en carácter de autor (art.79 y 45 C.P.) y a Roque Ignacio Pérez, culpable del hecho cometido el día 11 de febrero de 2012, en perjuicio de F. D. M., calificado como lesiones graves en carácter de autor (art. 90 y 45 C.P.). **Confirmando también la sentencia del día 18 de febrero de dos mil quince dictada por el mismo Tribunal** en la ciudad de Zapala, que **condenó a ROQUE VÍCTOR PÉREZ a la pena de ocho años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo** y demás accesorias legales y costas(art. 12 del Código Penal y 270 CPP), por el **delito de Homicidio simple** (art. 79 CP.); y a **ROQUE IGNACIO PÉREZ a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional** y costas, por el delito de lesiones graves (art. 90 C.P.)-

III.- EXIMIR DE COSTAS a la Defensa por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Dejése constancia de que el Dr. Federico Sommer no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dra. Liliana Deiub

Juez

Dra. Gladys Mabel Folone

Juez

Reg. Sentencia N° 50 T° IV Fs. 661/669 Año 2015.-