

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

SENTENCIA N°47/2016 BIS. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los veintiún días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial conformada por los Sres. Jueces Federico Sommer, Alejandro Cabral y Liliana Deiub, presididos por el segundo de los nombrados, para dictar sentencia en el caso caratulado: "**MERIÑO, JAVIER EDUARDO S/HOMICIDIO**" (Legajo Nro. 11820/15), seguido contra JAVIER EDUARDO MERIÑO, DNI. N° 39.522.622, nacido 11 de Agosto de 1996 en Chos Malal, hijo de Juan Alberto y de Zulma Argentina;

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Leandro Nieves, Patricia Lupica Cristo y Mauricio Zabala, se declaró la responsabilidad del imputado JAVIER EDUARDO MERIÑO en relación al delito de Homicidio Simple, previsto en el art. 79 del C.P., cometido el día 05 de Marzo de 2015 aproximadamente a las 20 hs. en calle Rivadavia a 50 mts. aproximadamente de su intersección con calle Mitre de la ciudad de Chos Malal de la Provincia del Neuquén, en perjuicio de EDGAR ROSEL CORREA.

Contra la sentencia condenatoria dictada, la defensa del acusado a cargo de los Dres. JUAN PABLO DIRR y DIEGO ARTIGUE, en calidad de Defensores Públicos de la V Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Chos Malal dedujeron recurso de impugnación ordinaria conforme lo previsto en los artículos 242, 243 y siguientes del ordenamiento adjetivo (Ley 2784).

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Por tal motivo se celebró la audiencia fijada en el art. 245 del C.P.P.N el pasado día 6 de mayo de dos mil dieciséis en la ciudad de Chos Malal, asistiendo en carácter de impugnantes los referidos letrados junto a su pupilo, mientras que en representación de la fiscalía lo hizo la Dra. Sandra González Taboada.

II.- La citada defensa sostuvo la admisibilidad formal del recurso interpuesto, lo que no fue objeto de réplica ni de observaciones por la parte acusadora.

Seguidamente, la parte impugnante fundamentó la cuestión de fondo y desarrolló oralmente los dos agravios que el resolutorio en crisis le acarrea, en concordancia con lo esgrimido en su libelo recursivo.

En primer término, sostuvo el **Dr. Diego Artigue** que se agravia por la decisión del Tribunal de Juicio que rechazó el planteo de falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba en relación a la acreditación del elemento subjetivo en la determinación de la calificación legal de homicidio simple.

En tal inteligencia, cuestiona los fundamentos brindados por los jueces para rechazar el citado planteo y sostiene que la sentencia en cuestión se limitó a definir si la conducta de Javier Meriño era constitutiva de homicidio simple o en el marco de un exceso en la legítima defensa de un tercero. Indica que el dolo del art. 79 del C.P. requiere

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

la acreditación fehaciente del inequívoco deseo de matar, y que ello no fue materia de un análisis directo y razonado en la sentencia recurrida. En dicha inteligencia, sostiene que Javier Meriño no mantenía conflicto previo con la víctima o sus familiares, no participó de los sucesos ocurridos con anterioridad al hecho principal, sino que fue sujetado por Juan Correa para permitir que José Vega junto con Edgar Correa pudieran tomar venganza contra Maico Sepúlveda. Asimismo, refiere que no se acreditó con ningún elemento probatorio que Meriño conocía el conflicto existente entre los vecinos del inquilinato o la agresión previa de Sepúlveda hacia Correa, con lo cual rechaza que Meriño se colocó intencionalmente armado en el lugar del hecho conforme sostuviera la sentencia. Por ello, indica que Meriño carece del móvil o de motivos suficientes para poder afirmarse sin lugar a dudas, que su conducta haya tenido un "propósito mortal".

Que agrega que Javier Meriño haya tenido el arma blanca oculta en un buzo tal como sostuvo la acusación, tampoco pudo ser verificado con las probanzas colectadas, mientras que haya asestado la puñalada "desde atrás" como se comprobó en el juicio obedeció estrictamente a la dinámica y fugacidad de los hechos en los que Correa sale tirando piedras en dirección a Maico Sepúlveda y Meriño sale corriendo detrás luego de soltarse de la sujeción de Juan Correa.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

En tal sentido, sostiene que la sentencia se limitó a descartar este planteo introducido en forma principal por su parte y que el elemento subjetivo necesario del delito de homicidio simple solo se abordó en el punto V) al determinarse la calificación legal del hecho, por lo que aduce que el dolo atribuido a la conducta de Meriño es producto de un procedimiento arbitrario que no se apoya de una manera lógica y razonada en las circunstancias del caso. Postula que la circunstancia de acometer a la víctima desde atrás y ligeramente agachada tampoco resulta suficiente para fundar el dolo de homicidio, en vista de la dinámica de los hechos y que un único "pinchazo" desafortunadamente penetró la cavidad torácica de la víctima generando un trauma pulmonar que provocó su deceso horas más tarde en el hospital local. Por ello, propicia la absolución de su asistido sin reenvío conforme el art. 246 3er. parr. del C.P.P.N.

En segundo término, el **Dr. Juan Pablo DIRR** se agravia por la arbitrariedad y errónea valoración de la prueba que, a su vez habría conducido a una errónea aplicación de la ley sustantiva que descartara la figura de exceso en legítima defensa de tercero (arts. 34 inc. 6 y 35 del C.P.), que fue la que desde el comienzo del juicio en el alegato de apertura la defensa argumentó como teoría del caso, por entenderla como solución jurídica más ajustada a los hechos.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Arguye que la prueba rendida permite descartar un ataque unilateral de Meriño hacia Edgar Correa como si nada más hubiere pasado alrededor, por cuanto de la prueba testimonial surge que su amigo Maico Sepúlveda intento escapar previamente del inquilinato y que Edgar Correa lo apedreó para evitarlo. Recuerda que el Tribunal de Juicio descarta la hipótesis de exceso en legítima defensa de un tercero por considerar que no hubo una amenaza actual o inminente y que la agresión por parte de Edgar Correa no había comenzado contra Maico Sepúlveda. En su criterio, son afirmaciones arbitrarias que contradicen el principio lógico de no contradicción, ya que el mismo Tribunal afirma que Edgar se agachó a buscar una piedra cuando Meriño salió corriendo y que antes tiró una piedra cuando se bajó del baúl del Ford Taunus hacia Sepúlveda, por lo que concluye que del propio relato de Juan Ramón Correa se prueba que la agresión ilegítima se había puesto en marcha por parte de Edgar Correa mucho antes de que intervenga Meriño quien estaba siendo sujetado.

Valora los testimonios producidos en juicio y concluye en que solución propuesta por su parte en cuanto a que la conducta de Javier Meriño encuadra en la causal de exceso en legítima defensa de terceros, conforme el artículo 35 de nuestro Código Penal.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

III.- A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal brinda respuesta a los fundamentos vertidos y rechaza los agravios invocados.

Altera el orden cronológico del tratamiento de los agravios, y sostuvo que sin bien reconoce la agresión con botella de cerveza, que el grupo agresor estaba enojado, pero que la pelea era solo entre los dos intervinientes Correa y Sepúlveda. Que contrariamente a lo esgrimido por el recurrente, dictamina que no se encontraba justificado el uso del arma blanca ya que no había agresión, sino que por el contrario, el imputado se ubicó en el lugar de los hechos y el mismo tuvo otras opciones que fueron reseñadas por el Tribunal de juicio.

Respecto del primer agravio, se remite a la respuesta propiciada por el Tribunal en el Punto V del pronunciamiento cuestionado.

Por último, la Defensa contradice y refuta lo indicado la acusación y formula aclaraciones sobre las consultas formuladas por los integrantes de este Tribunal de Impugnación Provincial. Indica que peticiona que se haga lugar a la impugnación absolviendo a su defendido en los términos del art. 246 último párrafo, o subsidiariamente, se haga lugar a la nueva calificación legal propuesta y se fije nueva audiencia de cesura.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Conferida la última palabra al imputado de autos, no realiza declaraciones.

IV.- Practicado el pertinente sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debía expedirse el Dr. Federico Sommer, luego el Dr. Alejandro Cabral y finalmente la Dra. Liliana Deiub. Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación ordinaria interpuesto?.

El **Dr. FEDERICO SOMMER** dijo: Considerando que además de la conformidad fiscal dictaminada, de un control oficioso de este Tribunal de Impugnación se concluye que la presente impugnación ordinaria resulta formalmente admisible y corresponde su tratamiento.

En tal sentido, cabe considerar que el escrito impugnativo fue presentado contra una sentencia condenatoria de fecha 30/10/15, cuya cesura fue realizada con fecha 22/3/16 y notificada a la parte recurrente en fecha 30/3/16, fue presentada por ante la Oficina Judicial respectiva por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende de una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233 y 236 del código de rito. Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente porque

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

de su lectura y de lo debatido en la audiencia celebrada (conf. art. 245 del C.P.P.N.) se hace posible conocer cómo se configura -a juicio de los señores Defensores Oficiales- los motivos de impugnación ordinaria aducidos y la solución final principal y subsidiaria que proponen para el caso.

Por lo tanto, el recurso de control ordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

El **Dr. ALEJANDRO CABRAL** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB** expresó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. FEDERICO SOMMER** dijo: Que dado lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (Fallos: 328:3399) cuando se trata de casación en materia penal, corresponde una revisión amplia de la sentencia dictada. Por ello, es que se debe considerar el fallo recurrido incluyendo la valoración de las cuestiones de hecho y prueba que lo sustentan con el límite de lo que está ligado a la inmediación real. Esto, a fin de garantizar la doble instancia proclamada por los pactos internacionales (Convención Americana -art. 8.2h-, Pacto Internacional de

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Derechos civiles y Políticos –art. 14.5–) de jerarquía constitucional (C.N. art. 75 inc. 22). En tal sentido, creo relevante advertir que los planteos deducidos por la recurrente contra la sentencia en crisis fueron introducidos tanto en la etapa intermedia como en la etapa de plenario, y que el propio pronunciamiento expresamente dio respuesta negativa a los mismos.

Así planteada la cuestión, recordemos que MERIÑO fue condenado y hallado penalmente responsable por atribuirle la sentencia impugnada que "el 5 de marzo de 2015 aproximadamente a las 20 horas, sobre la calle Rivadavia a 50 mts. aproximadamente de su intersección con calle Mitre de la localidad de Chos Malal, y en ocasión de hallarse en el inquilinato propiedad de Andrea Fabiana Carrasco, sito en la intersección de calles Rivadavia y General Roca de la misma localidad, al momento de salir de la vivienda ocupada por Karen Juliana Carrasco López, que se encuentra en el interior del mencionado inquilinato, la nombrada, MAICO SEPULVEDA y JAVIER MERIÑO, son abordados en primera instancia por JOSE VEGA (hermano de la víctima) quien le recrimina, únicamente a MAICO SEPULVEDA el hecho que habría tenido ocurrencia en horas de la tarde (aproximadamente a las 16:30hs) del mismo día, y que consistiera en una agresión física al hoy víctima EDGAR ROSEL CORREA, cuando este volvía de buscar a su sobrino de la escuela; en ese momento JAVIER MERIÑO, que intento sumarse a la agresión hacia JOSE VEGA, es sostenido por JUAN CORREA (padre de la víctima) para que no intervenga, logra

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

zafarse de aquel, sale corriendo en dirección a calle Mitre y en forma sorpresiva extrae un arma blanca, que podría tratarse de un elemento punzo-cortante con una hoja metálica de entre 3 y 3,5 cm de ancho y por lo menos entre 15 y 17cm de longitud que tenía oculta en un buzo color claro que llevaba en sus manos, oportunidad en que, con propósito mortal, hacia la persona del joven EDGAR ROSEL CORREA, asesta desde atrás una puñalada con tal elemento que penetra la cavidad torácica, localizándose más precisamente en la región del dorso a nivel del 10° - 11° arco costal derecho, el cual en su ingreso a la cavidad lesiona pleura, parénquima pulmonar, desde la base posterior del lóbulo superior derecho y secciona vasos pulmonares y parénquima pulmonar homolateral, generando un colapso pulmonar total derecho, así como una hemorragia interna masiva y como consecuencia de ello provoca un shock hipovolémico que causa la muerte de EDGAR ROSEL CORREA que acontece a los pocos minutos de su arribo al hospital local”.

Que en lo referido al **primer agravio** esgrimido, anticipo que habré de rechazar la procedencia del mismo. Doy razones.

En virtud de las argumentaciones vertidas tanto por el Tribunal de Juicio como por el propio recurrente, no habrá de tener favorable acogida el planteo relativo a la ausencia de dolo en la conducta del imputado ya que no se compadece siquiera con la versión que brindó el acusado ni con la

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

teoría del caso de la defensa ni con las demás pruebas colectadas. No sólo quedó demostrado que portaba un cuchillo, sino que además, a partir de los testimonios colectados y de las explicaciones dadas por el propio imputado, luce acertada la conclusión que postula que durante el transcurso de la pelea la víctima fue apuñalada por la espalda por el imputado. Lo expuesto da cuenta que Merino se condujo con conocimiento y voluntad de lesionar con un arma blanca y en una zona vital y aun sustentando hipotéticamente, la ausencia de dolo directo que esgrimen los quejosos, no puede descartarse su modalidad eventual pues es posible inferir que se habría representado el resultado acontecido y pese a ello decidió igualmente realizar la conducta (cfr. ZAFFARONI, Eugenio R.; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro ob. cit. p. 524). Tal como sostuvo el juzgador, la calificación legal de homicidio simple se trata de un delito doloso, debiendo entenderse el dolo como la conciencia y voluntad de realizar una conducta dirigida a la producción de la muerte de otra persona, y a diferencia de lo sostenido por el recurrente no requiere de ninguna motivación ni finalidad específica.

Por ello, junto a la manifiesta contradicción lógica de esta defensa principal -por la que procura el dictado de la absolución de su asistido- con la esgrimida en carácter subsidiario -que requiere una conducta justificada pero desproporcionada-, cabe rechazar el agravio referido a la supuesta inexistencia de dolo homicida del defendido, ya que de la simple lectura del mismo surge que no es más que

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

una mera discrepancia con la valoración efectuada, pues se limita a realizar un análisis paralelo y fragmentario de algunos de aquellos testimonios para avalar su posición, sin lograr demostrar que el Tribunal de mérito haya incurrido en absurdo o violación a la regla de la sana crítica que hagan procedente un nuevo examen de la existencia del elemento subjetivo del delito de homicidio. Respecto a la prueba del dolo y sus implicancias, debo señalar que la jurisprudencia señaló que *"quien clava a otro un cuchillo en el vientre no puede dejar de prever seriamente la posibilidad de que esa persona muera; si, no obstante ello, lo hace, cualquiera sea su finalidad directa, tomó a su cargo tal resultado posible y aceptó el riesgo que implicaba realizar su acción, al menos con dolo eventual."* (CCC, Sala Sexta, 8 de Mayo de 2003, "Fennema, Maximiliano Ezequiel, causa 21.157, citado en Revista de Derecho Penal, La Prueba en el Proceso Penal I, 2009-1, Rubinzal-Culzoni, págs. 482 y 483). En último término, debo concluir que el dolo requerido para el delito de homicidio es el directo, que trasunta la intención o propósito de realizar un acto que produzca la muerte a otro, siendo voluntario y ejecutado con un medio que podría razonablemente producirla –en el caso herida con cuchillo por la espalda de la víctima– aunque haya excedido un propósito de no matar, por lo cual el autor debe responder al ilícito penal de homicidio en grado de tentativa cuando los efectos pueden ser mortales.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Que luego de estas consideraciones, se agravia el recurrente por cuanto el Tribunal de Juicio resolvió **rechazar la figura de exceso en legítima defensa de tercero** (arts. 34 inc. 6 y 35 del C.P.).

En lo que a este agravio subsidiario se refiere, durante la etapa de plenario y en oportunidad de desarrollar su alegato de cierre la Defensa Oficial postuló que en la puerta del inquilinato había por lo menos seis personas adultas en situación de agresión, y que el testigo José Vega le recriminó a Maico Sepúlveda haber agredido a su hermano y lo agredió arrojándole un botellazo. Que la víctima Edgar Correa iba con una o dos piedras en dirección a su amigo, conforme reconoce su padre -Juan Correa-, mientras que Maico Sepúlveda siempre trató de escapar del evento. En tal sentido, postuló que hubo una agresión ilegítima con el botellazo de cerveza arrojado y con el agarrón de Juan Correa, que también existió falta de provocación ya que Javier Meriño salió y fue tomado por la espalda por Juan Correa, aunque también reconoce que hubo un exceso en la legítima defensa de un tercero. A su turno y tal como se anticipara al abordar el primer agravio, el causante expresó en primer lugar disculpas a la familia de la víctima, y agregó luego que en el momento de la pelea tenía miedo por su amigo y cuando se pudo zafar y estaba la víctima por alzar una piedra para tirarle a su amigo, lo pinchó para que no la tirara sin pensar que lo iba a matar.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Ahora bien, anticipo que el agravio referido a la arbitrariedad y errónea valoración de la prueba que conduce a una errónea aplicación de la ley sustantiva respecto de la figura de exceso en legítima defensa de tercero (arts. 34 inc. 6 y 35 del C.P.), resulta procedente. Doy razones.

Entiende el Tribunal para arribar a tal decisorio que fue el propio imputado quién se ubicó en ese lugar y en esa situación al llegar al inquilinato, sabiendo que había un grave problema y salió del lugar con un cuchillo. Agregan los sentenciantes que Edgar Correa ni siquiera había puesto en peligro ni agredido la vida de Maico Sepúlveda, y que con llamar a la policía quizás todo hubiera terminado ahí, pero que el imputado arremetió contra Edgar Correa asestándole la puñalada en el omóplato mientras estaba agachado. Fundan tal decisorio en que la agresión por parte de Edgar Correa no había comenzado contra Maico Sepúlveda, por lo que no se configuró la causal de legítima defensa ya que la agresión no era actual.

En referencia a ello, se advierte que los judicantes tuvieron por acreditado que los ciudadanos José Vega, Edgar Correa, Mirta Vallejos y Brenda Mercado estaban en la vereda del inquilinato a la espera de que salgan Sepúlveda, Carrasco y Meriño y que José Vega fue quien comenzó la agresión verbal y física hacia Maico Sepúlveda, y que la agresión material por parte de Edgar Correa hacia

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Maico Sepúlveda no había comenzado en oportunidad de actuar el imputado.

Sin embargo, estas conclusiones se contradicen con las probanzas producidas en juicio respecto de esta defensa subsidiaria esgrimida y con la normativa aplicable para la solución del presente caso conforme a ella. En primer término, el propio Juan Ramón Correa (padre de la víctima) dijo que en horas de la tarde de ese día Edgar Correa había tenido una pelea con Maico Sepúlveda, que iniciando la noche vio que Maico Sepúlveda entró al inquilinato y trató de escapar un rato después, pero que su hijo le arrojó piedras por lo que aquel no pudo salir. Agregó que al salir Maico, Karen Carrasco y el imputado de autos, José Vega -su hijastro- y Maico Sepúlveda se agarran a golpes de puños, mientras que Meriño se queda en la puerta y él lo agarra por atrás hasta que se le zafa, en momentos en que Edgar se agachó a buscar una piedra. Relevante es, que contrariamente a lo sostenido en la sentencia en cuanto que la víctima no había iniciado una agresión ilegítima, el propio padre de la misma indica que aquel ya había tirado una piedra hacia Sepúlveda apenas salieron del citado inquilinato y luego sale hacia calle Mitre y ahí tiró nuevamente una piedra. En lo que a la cantidad de personas que aguardaban la salida Karen Carrasco, Maico Sepúlveda y Javier Meriño fuera del inquilinato, también difiere con la indicada por el a-quo al sostener que se encontraban junto a él, Edgar, José Vega, Claudia Mercado y su hija Brenda Mercado. A su turno, José

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Luis Alberto Vega (hermano de la víctima) dijo que luego de saber lo ocurrido en horas de la tarde se quedaron afuera del inquilinato apoyados sobre un Ford Taunus hasta que salen Karen, Sepúlveda y Meriño y se fue contra Sepúlveda y le tiro su botella, luego se pelean y luego empieza a tirar piedras mientras lo corre a Maico Sepúlveda hacia calle Mitre. Luego la testigo Mirta Vallejos (pareja de Edgar Correa y madre de su hijo) dijo que Maico se quiso escapar previamente por el techo del inquilinato y que cuando salen Karen, Maico y Javier, José Vega discute con Maico mientras que Juan Correa lo había agarrado a Javier Meriño. Agrega que Edgar Correa se fue para el lado de donde estaban peleando José y Maico, y que previo a la puñalada Edgar Correa se agachó no sabe si para agarrar una piedra o porque se resbaló.

Seguidamente, Maico Sepúlveda dijo en juicio que ese día trató de salir por arriba de los techos del inquilinato para la otra calle y lo vio a Edgar que estaba sacando piedras y empezó a tirarle piedras, por lo que se tuvo que meter de nuevo adentro de su casa. Que al salir de la vivienda, estaban esperándolos José Vega -sin remera con una cerveza-, Edgar Correa quien sacaba piedras del canal, Juan Correa estaba en la vereda, junto a la madre, la novia y cree que la hermana de la victima. En dicha circunstancias, José Vega le tiró un envase de cerveza y él le tiró otro, mientras que Edgar Correa se abalanzaba con piedras en la mano mientras que Juan Correa lo tenía agarrado por la espalda a Javier Meriño. Afirmó que a Edgar Correa lo vió con

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

piedras en la mano y sentía que caían las piedras, tantas que vecinos salieron hasta con rifle de aire comprimido a cuidar sus bienes. La testigo Karen Juliana López Carrasco -pareja de Maico Sepúlveda y amiga de Meriño- dijo que Maico trató de salir por el techo pero Edgar le tiro piedras y tuvo que reingresar a la vivienda. Agrega que cuando salieron, José Vega fue a pegarle a Maico, mientras que Juan lo agarró a "Javi", mientras que Edgar agarra piedras y corrió hacia Maico por lo que ella le grito para advertirle.

Por su parte, la narrada existencia de una importante cantidad de piedras en el lugar de los hechos a la que la defensa se refiere como producto de una "batalla campal", es también ratificada por los funcionarios policiales Mariano Jara, Luis Villablanca y Néstor Eduardo Arriagada, quienes dieron cuenta de la presencia de automóviles con rastros de piedras sobre el techo y con roturas, de la existencia en el suelo de trozos de vidrio de botellas de cerveza y de piedras.

En suma, concluyo en que el Tribunal de Juicio valoró erróneamente la prueba producida conforme los propios hechos que el mismo tribunal dio por acreditados en la sentencia, y arriba a una conclusión arbitraria y carente de fundamentación para descartar el extremo invocado por el recurrente. Advierto que no se ha valorado la plataforma fáctica ni considerado la dinámica de las acciones desarrolladas en autos, ponderado la superioridad numérica

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

del grupo agresor que integraba la víctima y su grupo familiar quienes aguardaban la salida del grupo más reducido que conformaba el imputado, postulando que el imputado era sostenido desde atrás por una persona mayor, y que la víctima arrojó piedras contra su amigo Sepúlveda momentos antes cuando este intentara irse del lugar por los techos del inquilinato le arrojara piedras que lograron evitarlo, y luego durante el enfrentamiento entre Vega y Sepúlveda.

Todas estas circunstancias permiten tener por probado la existencia de una agresión ilegítima por parte de Edgar Correa hacia Maico Sepúlveda (tercero defendido), que Meriño no participo de ninguna provocación anterior, y que la propia parte recurrente reconoce que hubo un exceso de los límites impuestos por la ley o por la necesidad.

A esta altura y teniendo en cuenta el contexto situacional en que se produjo el evento investigado, cabe dar parcial razón a la defensa, ya que la víctima fue quien agredió ilegítimamente a su amigo Sepúlveda, y que el imputado respondió excesiva e injustamente a la agresión con piedras de la que era objeto el tercero al utilizar un medio -arma blanca- que superó la medida de lo necesario y que por ello no es racional.

Ello así, en tanto la conducta del imputado encuadra en las previsiones de los arts. 34 inc.7 y 35 del Código Penal, pues si bien aquel actuó en legítima defensa de un tercero, su reacción fue inmediata en contra de una

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

agresión ilegítima no provocada por él, pero darle muerte al agresor con un arma blanca no fue una conducta defensiva adecuada para el caso ya que este último estaba atacando con piedras a su amigo que se encontraba trabado en lucha con otro integrantes del grupo familiar agresor. A diferencia de lo referido por el a-quo, la conducta de quien terminó siendo víctima del homicidio configuro una agresión ilegítima en los términos establecidos por el ordenamiento legal.

En atención a lo expuesto, corresponde anular parcialmente la sentencia recurrida al presentar ésta uno de los defectos que han sido examinados y que afectan a su fundamentación probatoria en relación a una cuestión decisiva. En tal sentido y firme que sea el presente decisorio, debe procederse al reenvío para debatir exclusivamente el monto de la pena a imponer al imputado conforme la calificación legal aplicable al caso (arts. 178 y 179 del C.P.P.), mediante la remisión del presente legajo a la Oficina Judicial de la Quinta Circunscripción Judicial para la fijación de la audiencia ante el Tribunal de Juicio que designe (arts. 246 y 247 C.P.P.N.).

A título de *obiter dicta*, es dable abordar lo referente a la modalidad desarrollada por el Tribunal de Juicio para la redacción de la sentencia y por la que acordaron elaborar un voto conjunto en modo contrario a lo establecido por la normativa aplicable (conf. arts. 193 y 194, inc. 3 del C.P.P.N.).

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

En tal sentido, si bien ello no implica que nos encontramos frente a una "sentencia inválida o nula" ante la ausencia del voto individual de los jueces ya que no se advierte la existencia de un perjuicio concreto con motivo de aquella transgresión (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Secretaría Penal, R.I. n° 26/2004, "**CARRASCO, JORGE RODOLFO...**"; **R.I. NRO. 80/15, 11 DE AGOSTO DE 2015. "SANCHEZ, RUBÉN PATRICIO S/ ROBO CON ARMAS 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**"), cierto es que constituye un defecto formal que conlleva la citada atención de este Tribunal. **Mi voto.**

El **Dr. ALEJANDRO CABRAL** manifestó: En cuanto al primer agravio relativo al dolo, voy a coincidir con el voto de mi colega, el Dr. Sommer. Pero sí voy a disentir en lo que se refiere En cuanto a la primera cuestión relativa al dolo, voy a coincidir con el voto de mi colega, el Dr. Sommer. Pero sí voy a disentir en lo que se refiere al exceso en la legítima defensa de un tercero.

Ello así, porque se encuentra acreditado que: existieron tres reyertas distintas: a) en horas de la tarde Maico Sepúlveda agredió a Edgard Correa con una llave francesa; b) que con posterioridad a dicho evento, Edgard le tiró piedras a Maico Sepúlveda, cuando este último se encontraba en su casa, sobre el techo; c) que José Vega en horas de cercana a las 20 hs. -cuando salen de la casa Maico Sepúlveda, Karen Carrasco y Javier Meriño- increpa al primero de ellos preguntándole el por qué había agredido a su hermano

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

-Edgard Correa- y se trenza con este en una lucha con botellazos, piedrazos e insultos, no interviniendo en dicha pelea otras personas.

También tenemos acreditado que la pelea -entre ellos- se había trasladado hacia la calle Mitre; que ni Juan Correa, ni ninguna de las mujeres se había metido en esta pelea.

Sabemos que Juan Correa había tomado a Meriño para que no se meta en la pelea y que en determinado momento este último logra zafarse. Sí, es posible, que Edgard Correa quisiera tirar piedras hacia Maico cuando este peleaba con su hermano, José Vega. No está acreditado que lo haya logrado. También es probable que Edgard se haya agachado para tomar una piedra.

Ahora bien, la pelea entre Maico Sepúlveda y José Vega, se había trasladado hacia calle Mitre y tanto Meriño como Edgard Correa no estaban en la pelea. También sabemos que Meriño le asestó una puñalada a Edgard Correa que ingresó alrededor de unos 17 cm y, por tanto, que el cuchillo era de gran porte; que Edgard Correa se encontraba de espalda y semiagachado en relación a Meriño. También está acreditado que Meriño no había tenido nada que ver con la agresión que en horas de la tarde había sufrido Edgard por parte de Maico. Y, por último, sí está acreditado que Meriño salió de la casa de Sepúlveda, con éste y con Karen Carrasco, armado con un cuchillo de gran porte.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

En función de todo ello, considero que la legítima defensa de un tercero no se da, ya sea que se pretenda en exceso. Ello así, puesto que no había un riesgo actual e inminente. En este sentido, no basta que exista un temor de ataque. Distinto hubiera sido si Meriño hubiera atacado directamente a José Vega, que era el único que estaba peleando con su amigo, Maico Sepúlveda. Pero no, ataca a Edgard que no se encontraba en el lugar de la pelea y por más que estuviera por levantar una piedra, su acción no se enmarca en la legítima defensa de un tercero, porque no hay agresión ilegítima de este -de Edgard- hacia su amigo -Maico-, al encontrarse alejado de la escena en que se sucedía la pelea.

Tampoco puedo obviar que el ataque a Edgard se produce por la espalda y absolutamente desprevenido, cuando ninguno de los intervinientes se encontraba armado, ni Maico ni José Vega, ni ninguna de las otras personas que observaban la escena. Sólo salió un vecino -que nada tenía que ver con esta pelea- con un rifle a exigirles que no se sigan tirando piedras porque estaban dañando los vehículos estacionados en la calle.

Por último, y si bien, la agresión era ilegítima -de José Vega a Maico Sepúlveda-, pues nadie puede ejercer justicia por mano propia, no puedo obviar que la primera agresión fue de Maico hacia Edgard Correa en horas de la tarde.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

En este contexto, la acción del imputado Meriño, fue absolutamente desmedida, rayana a la alevosía y en contra de una persona desprevenida de tal ataque, que aún no estaba participando de la pelea en la que -supuestamente- Merino no quería que se metiera la víctima. Hubiera bastado con sostenerlo, tal como hizo Juan Correa con Merino, para que no se meta en la pelea de otro, es decir de José Vega y Maico Sepúlveda. Pero no, sacó el cuchillo de gran porte y se lo insertó por la espalda hasta el fondo, aunque este se encontraba alejado del lugar donde ocurrían los acontecimientos.

Por todo ello, es que considero que el exceso en la legítima defensa de un tercero que pretende la defensa, no puede tener favorable acogida.

En consecuencia, soy de la opinión que corresponde confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes. Este es mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB** expresó: Ante las divergentes opiniones de los colegas que me anteceden, y dirimiendo la cuestión, adelanto que mi voto acompaña al colega del primer voto Dr. Sommer, por compartir sus fundamentos.

Entiendo al igual que el Dr. Sommer que no se trató de una pelea exclusiva entre Vega y Sepúlveda en la que las personas que acompañaban a Vega se encontraban pasivamente mirando sin realizar acción alguna, ya que de ser así no se

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

entiende la razón por la cual uno de los vecinos del inquilinato sale a la vía pública con un rifle de aire comprimido alertado sobre las piedras que dañaban su vehículo. De igual modo el escenario con piedras, botellas del que da cuenta el efectivo policial Jara no se condice con -reitero- una pelea entre dos personas en igualdad de condiciones.

En ese contexto encuentro veraces los dichos de Maico Sepúlveda cuando relata que en forma previa al hecho, Edgar sacaba piedras del canal.-

Asimismo, el padre de la víctima mencionó que su hijo Edgar se agachó a buscar una piedra cuando Meriño salió corriendo. Que su hijo tiró una piedra cuando se bajó del baúl del Ford Taunus hacia Sepúlveda y que insultó a Meriño pero no lo agredió. Esta declaración permite derribar la postura de la falta de participación de la víctima en la pelea, y contrariamente a lo sostenido en la sentencia Edgar Correa arrojó piedras contra Maico Sepúlveda.

Del mismo modo, no puedo pasar por alto que el imputado Meriño fue sostenido por el padre de la víctima con la finalidad de evitar su participación en la agresión hacia Maico Sepúlveda, y que según informe del Dr. Martin Peñarol Mendez se constató una lesión quirúrgica en el brazo izquierdo, ante una fractura del cubito y radio, un mes y medio antes y que debió ser intervenido quirúrgicamente, lo

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

que evidenciaba al menos una inferioridad de condición física en el imputado Meriño.

Por todo ello y lo considerado en el primer voto, entiendo que con las probanzas reunidas en autos se acreditó una agresión ilegítima por parte de Edgar Correa hacia Maico Sepúlveda, que motivó la intervención del imputado quien no tuvo participación en alguna provocación anterior, habiéndose excedido en el medio utilizado para repeler la agresión y como consecuencia de ello, dio muerte a Edgar Correa.-**Mi voto.**

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. FEDERICO SOMMER** dijo: Que hallo motivo para eximir totalmente de costas procesales en esta etapa recursiva al recurrente, en virtud del resultado de la impugnación deducida (art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. ALEJANDRO CABRAL** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB** expresó: voto esta cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación Provincial, por mayoría,

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

RESUELVE: I.- **DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente Formal la Impugnación Ordinaria** deducida a favor de **JAVIER EDUARDO MERIÑO** (arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- **HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA Impugnación Ordinaria Deducida** por verificarse el segundo motivo invocado (art. 246 del C.P.P.N.), y en consecuencia, anular parcialmente la sentencia recurrida en cuanto declaró a **JAVIER EDUARDO MERIÑO** autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple, y declararlo autor responsable del delito de **HOMICIDIO CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA DE UN TERCERO** (arts. 79, 35 en función de los arts. 84 y 45 del Código Penal).-

III.- **FIRME QUE SEA LA PRESENTE, REENVIAR EL PRESENTE LEGAJO A JUICIO DE CESURA** para debatir el monto de la pena a imponer al imputado conforme la escala penal establecida para el delito de homicidio en exceso de legítima defensa de un tercero (arts. 79, 35 en función de los arts. 84 y 45 del Código Penal), y el trámite previsto (arts. 246 y 247 C.P.P.N.).-

IV.- **EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS** por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y pertinente notificación.-

Reg. Sentencia N°... T° I Fs. Año 2016.