

SENTENCIA n° setenta y cinco /2016.- En la Ciudad de Neuquén, a los **diecisiete días de agosto de 2016**, el Tribunal de Impugnación, integrado por los **Dres. Daniel Varessio, Héctor Rimaro y Mario Rodríguez Gómez**, dicta sentencia, en el caso registrado en **Legajo MPFCU n° 14.402 Año 2014**, identificado como "**LÓPEZ, Miguel Ángel - JARA, Juan Ramón s/Homicidio**", contra Miguel Angel López, nacionalidad Argentino, D.N.I.-37.781.365, Soltero, con domicilio real en Barrio Nehuenché, calle Güemes, casa n° 25 de Cutral-Có, Pcia. de Neuquén.

Intervinieron en la audiencia de impugnación: por la Defensa (impugnante) los Dres. Macedo Font y Diego Simonelli, y por la Fiscalía el Dr. Gastón Liotard; asimismo asistió el imputado Miguel Ángel López, DNI 37.101.545, soltero, con domicilio en calle Güemes, casa 48 del barrio Nehuenche de Cutral Co.

ANTECEDENTES:

El día 20 de abril de 2016, el Tribunal de Juicio, integrado por los Dres. Patricia Lupica Cristo, Carolina González y Gustavo Ravizzoli, declararon a Miguel Ángel López, autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego (art. 79, 41bis y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido el día 05 de Septiembre del año 2014, siendo aproximadamente las 14.00 horas, en calle Olga Leone y calle sin nombre (paralela a

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

las arterias Juan Benigar y San Luís), concretamente en cercanías del domicilio ubicado en calle Olga Leone, Mza. 613 "A" del Barrio Nehuenché de esta ciudad, habitado por la señora MARIA CONA, abuela de la víctima. Arribaron al lugar -a bordo de un vehículo marca Fiat Uno, color rojo, dominio UWC-707- HECTOR BUCAREY, como conductor, MARIO CERDA como acompañante y, en la parte trasera, la víctima JUAN MARTIN CERDA, de 31 años de edad, descendiendo del vehículo este último para luego ingresar a la vivienda ya mencionada, donde habita su abuela, tras lo cual -pasados unos minutos- egresa de la misma junto a su primo CLAUDIO MORALES y en momentos en que JUAN MARTIN CERDA asciende a la parte trasera del auto, son interceptados por los imputados MIGUEL ANGEL LOPEZ y JUAN RAMON JARA, quienes se trasladaban a bordo de una motocicleta y procedieron a colocarse a la par del vehículo Fiat Uno; siendo conducida la moto por MIGUEL ANGEL LOPEZ, alias "OJON" y su acompañante era JUAN RAMON JARA, alias "RAMONCITO". En tales circunstancias, este último -JARA- extrae de entre sus ropas un arma de fuego, calibre 9mm, se la entrega a LOPEZ, quien inmediatamente comienza a disparar en dirección a los sujetos que se transportaban a bordo del Fiat Uno, por lo que BUCAREY junto a su acompañante y la víctima intentan huir raudamente del lugar a bordo del vehículo, momentos en que LOPEZ efectuó al menos siete

disparos con clara intención homicida, logrando lesionar fatalmente a JUAN MARTIN CERDA, quien sufriera un impacto de proyectil de arma de fuego en región auricular izquierda sobre lateral izquierdo de base del cráneo, a 4 centímetros debajo de la oreja izquierda, produciéndole un severo traumatismo craneoencefálico por herida de arma de fuego que derivó en un inmediato traslado en gravísimo estado a la ciudad de Neuquén, falleciendo pocas horas después, concretamente en la primer hora del día 06 de septiembre de 2014. No fue impugnada la sanción impuesta en la audiencia de determinación de pena, razón por la cual no se hará referencia a ese fallo - en esta sentencia.

Alegatos: Dijo el impugnante: admisibilidad: la presente impugnación resulta admisible y procedente, atento que es interpuesta contra una sentencia definitiva en la que se ha resuelto la responsabilidad de su defendido y la aplicación de una pena efectiva, ello conforme la exigencia de los artículos 233 y 242 del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén. Asimismo se cuestionan principios federales y, además, es compatible con la idea de un recurso amplio contra una sentencia de condena, concediendo al imputado la oportunidad de defenderse una vez mas, que en definitiva, es el alcance que el derecho constitucional y el derecho internacional de los Derechos Humanos le conceden a recurrir el fallo ante

un Tribunal Superior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a nuestra Carta Magna por el artículo 75, inciso 22. En cuanto a los agravios al fallo alego que: Se impugna la sentencia, en primer término, por la deficiente y arbitraria interpretación de la prueba efectuada por la Dra. Patricia Lupica Cristo en su voto, al cual adhirieron la Dra. Carolina González y el Dr. Gustavo Ravizzoli, en punto a establecer la realidad de los hechos y la autoría de su asistido conforme la acusación efectuada por el Ministerio Público Fiscal, dado que el fundamento de la pieza que se ataca es aparente porque no cuenta con pruebas que avalen tales circunstancias fácticas, pues los testimonios tenidos en cuenta por la Magistrada no certifican los hechos descriptos en la acusación que efectuara el Ministerio Público Fiscal. La arbitrariedad que se invoca radica en que la sentencia carece de razonabilidad, pues se extrajeron conclusiones sobre la materialidad del suceso y la participación de López sin que las mismas se encuentren avaladas o sustentadas por la prueba producida durante la audiencia del juicio de responsabilidad. La certeza ha sido construida sin seguir las reglas de la sana crítica racional y sólo encuentra sustento en la propia subjetividad de la Magistrada, pues

la prueba producida durante las audiencias de ninguna manera permitió acreditar la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, como tampoco la argumentación brindada por la Jueza logra rebatir esta circunstancia y, menos aún, las contradicciones demostradas en juicio entre las pruebas periciales de la acusación, la falta de apoyo probatorio para acreditar las proposiciones fácticas de la acusación, las circunstancias que rodearon al hecho, la forma en que se produce el deceso de Martín Cerda y la valoración parcial de los imprecisos testimonios de Claudio Morales y Gastón Cerda, sumado al valor relevante que la Magistrada le ha dado a los testimonios de oídas (efectivo policiales) presentados por Fiscalía. Tampoco se han brindado razones serias para demostrar el dolo propio del delito de homicidio por el cual fuera declarado responsable su defendido. Errónea aplicación de la agravante de empleo de arma de fuego en el hecho. Las razones que sustentan este punto del presente recurso radican en que la Magistrada aplicó al caso de manera errónea, las previsiones de la agravante establecida en el artículo 41 bis del Código Penal (empleo de arma de fuego en el hecho), pues ha efectuado una interpretación extensiva de la norma jurídica (principio de legalidad), ha efectuado una doble valoración de un mismo hecho en perjuicio de mi asistido (ne bis in idem e in dubio pro reo) y no aplicó la excepción

expresamente prevista en el segundo párrafo de la norma legal citada (igualdad y razonabilidad de la decisión). En relación a los testigos, alegó que si bien prestaron declaración dos directos (Claudio Gastón Morales y Gastón Cerda), es decir que refieren haber observado el momento en que se sustancia el hecho imputado, sus relatos son imprecisos, parciales y no describen la mecánica del hecho con circunstancias claras sobre el desenlace de la embestida. Criticó también los dichos de los efectivos policiales, Diego Hernán Turcatti y Hugo - Germán Muñoz, ya que no hicieron más, a su criterio, que repetir lo dichos de Morales y Cerda, es decir son testigos de oídas, absolutamente insuficientes para sostener con certeza una condena. No son contestes las pericias balística y la forense, sobre la forma en que se produjeron los disparos mortales. Destacó diferencias entre la acusación y la condena, en el aspecto fáctico, lesionando el principio de congruencia y garantía de defensa y, por último, sobre la teoría legal, expresó que no fue acreditado el elemento subjetivo (dolo) del tipo penal (homicidio, art. 79 del C.P.) y la doble valoración del agravante genérico prevista en el art. 41bis, sin respetar, por esta circunstancia, la garantía de "ne bis in idem".

La Fiscalía: en su contestación razonó que: No presentó objeciones sobre la admisibilidad. En

relación a los agravios al fallo dijo: no existe un argumento puntual, sólo se trata de una disconformidad con un fallo que fue fundado en derecho y sobre el análisis correcto de los relatos sustanciados en el debate. No se trata de reproducir el juicio, ni repetir los argumentos que en el se vertieron, sino definir con precisión y puntualidad las quejas que permitan revocar la condena. La sentencia en sus considerandos, cita los dichos y se funda en testigos directos, que no dudaron en señalar a Miguel Ángel López, como el autor de las acciones homicidas imputadas, el de los investigadores policiales y los informes técnicos, todos fueron presentados en forma armónica y certera. Por esto propuso se confirme el fallo.

Orden de votos: Dres. Mario Rodríguez Gómez, Daniel Varessio y Héctor Rimaro.

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Independientemente que no existió oposición de la contraparte, destaco que fue presentado en término (art. 242 del C.P.P.), se trata de una sentencia condenatoria y fue interpuesta por el abogado defensor, es decir cuenta con legitimidad objetiva y subjetiva, por último fue debidamente fundado. (art. 233 y 236 del

C.P.P.). Por los argumentos expuestos voto por la admisibilidad de la impugnación.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: compartiendo los argumentos y conclusión del voto que antecede, voto en el mismo sentido.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: adhiero a las razones y decisión formulada en el primero voto.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué decisión debe adoptarse?.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Con claridad precisó el impugnante, los puntos en que estructuró su recurso. Arbitraria interpretación de las prueba, al considerar que los testigos directos fueron imprecisos y parciales y, en el mismo sentido, sobre los efectivos policiales, por ser testigos de oídas. De la crítica a los relatos de Morales y Cerda, se colige, acompañando parte de la contestación de la Fiscalía, que se refirieron, sin fisuras, a la cuestión mas determinante para resolver la identidad del autor de los disparos y, por otra parte, que la exactitud y precisión pretendida no se compadece con las características del hecho, de altísimo nivel de violencia, riesgo e intimidación - para cualquier observador. Sin perjuicio de ello y aún en ese estado de cosas pudieron sostener ante el Tribunal de juicio, luego de de ser

examinados: **Claudio Gastón Morales**, que una mañana pasando la 13:00 hs. se presentó en su casa su primo (Juan Martín Cerda). Estaba junto a su abuela, fue a buscar un balde de albañil y una cuchara, estaba trabajando. Tenía que comprar arena, se fue apurado. Lo acompañó hasta la calle para despedirlo. Se subió al auto donde estaban Bucarey y "El Cochino". El auto era de dos puertas y su primo se subió atrás en el medio. En ese momento llegó López en una moto azul y se largó a disparar. López iba con Jara, ambos presentes en la sala de juicio. Lo vio en ese momento y se metió adentro. A López lo conoce del barrio, iba con otro muchacho. López disparó con un arma, una pistola. La vio de lejos. Era una pistola cromada. La vio en la mano de López y antes de verla en su mano no la vio en otro sitio. López con el arma corrió el auto, el disparo impactó en la parte trasera del auto. Escuchó unos ocho o nueve disparos. Fue todo en un momento. López estaba como a quince o veinte metros de la moto cuando disparó. Desconoce por qué sucedió esto. Y **Gastón Cerda** que el día del hecho se dirigió junto a Juan Cerda y Bucarey a la casa de la abuela de Juan Martín Cerda a bordo de un Fiat Rojo propiedad de Bucarey, el dicente descendió del vehículo y se apoyó en la puerta del acompañante, Juan bajó a la casa de la abuela y de repente apareció una moto y los agarraron a los tiros. Refiere que Ángel López disparó con una pistola 9 mm.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Señala que iban a bordo de una motocicleta cross, y que cuando largaron se tiró al piso del auto, no sabe quien manejaba la motocicleta, que sólo vio a Ángel López que disparaba. Dice que el tiro ingresó por la luneta del costado del lado del conductor, y fue el que mató a Juan Martín Cerda. Del análisis de estos testimonios, mencionados en el Fallo, se deduce, que la crítica aventurada no se condice con la reproducción aludida. Los testigos mencionan al tirador, el lugar donde se encontraba la víctima, la cantidad de disparos, el vehículo en que se trasladaba, incluso uno refiere el calibre del arma de fuego. Es decir, que no fueron datos imprecisos, ni contradictorios y no se ciñeron a mencionar la identidad del autor, sino que dan detalles, con descripciones de tiempo, lugar y modo de producción. Sobre la parcialidad de los testigos, debo acotar, que todo testigo es parcial con su relato, con su versión de los hechos y en el caso individual y concreto de Cerda y Morales, el conocimiento, vínculo y relación de ambos con la víctima, fortalece la identificación y dicción, toda vez que una incriminación falsa, conllevaría necesariamente a la impunidad del autor encubierto, evento lejos de suponerse, querido por estos testigos. Toda investigación policial consiste en la recolección de datos, testimonios, muestras e hipótesis, para incorporar al legajo del fiscal que lleva adelante el

caso. Cuando estos efectivos son presentados en el debate, siempre declaran de acuerdo a los datos colectados, es decir, salvo casos de flagrancia, nunca son testigos directos. Los dichos de los oficiales, Hugo Germán Muñoz, Diego Hernán Turcatti y Ricardo Hernán Nuñez se compadecen con estas premisas. En sus testimonios, refieren que se presentaron en el lugar con el objeto de recoger información, en base a las evidencias que pudieron encontrar y los primeros testimonios, que le permitieron esclarecer el ilícito; también se secuestraron unas vainas de proyectiles de arma de fuego. Su tarea fue de pesquisa, tomar entrevistas y juntar otras evidencias. Concretamente fueron dos testigos, Claudio Morales y Cerda que relataron los sucesos. Vieron llegar en un Fiat rojo a Bucarey, al fallecido Cerda (El Pila) y al otro Cerda (Mario Cochino). Estaban hablando cuando ven en una moto azul grande comandada por el Ojón López y "Ramoncito" (Jara). Morales relató que quien iba atrás (Jara) le dio el arma al de adelante (López)y, también expresó, que el de adelante "pajea el arma" y empieza a disparar. Todo esto lo relató Morales, aunque no tenía claro los motivos. Dijo "yo no sé si tendría problemas con este" y señala al otro Cerda que no recuerda el nombre". Sus dichos, evidentemente, tuvieron como objeto, informar al Tribunal la forma en que se fue avanzando en la investigación, hasta llegar a sumar

propuestas que completaron su teoría fáctica y legal. La sentencia, más precisamente el voto de la Dra. Lupica Cristo (primer voto), contesta, aclara y conjuga, la supuesta contradicción invocada por el impugnante a las pruebas periciales "Si bien es cierto que la defensa refiere que la dirección del disparo fue de arriba hacia abajo, concluida por Castañola, mientras que la conclusión médica -objeto de convención probatoria- indica que la dirección del disparo en la cabeza de Juan Martín Cerda, lo fue de abajo hacia arriba, en ello no hay contradicción, desde el momento del movimiento y la posición de la cabeza de la víctima, que pudo estar invertida, es decir, agachado. Se advierte, además, de las fotografías exhibidas en audiencia al Tribunal que si el disparo iba de arriba hacia abajo e ingresó por la parte trasera izquierda del automóvil, sobre la tapa de combustible, si la víctima hubiera permanecido erguida no le hubiera impactado ese proyectil, pero, recuérdese que López efectuó varios disparos razón por la cual, las máximas de experiencia, lógica y sentido común indican que pudo ser altamente probable que el fallecido Cerda, sentado en el auto, inclinara su cabeza hacia adelante, agachándose, lo que explica el sentido de dirección del disparo en ésta". Poco puedo decir a la crítica referida al elemento subjetivo del tipo (dolo directo) del art. 79 del C.P. homicidio simple,

desde cualquier definición que se pretenda abordar (conocimiento y voluntad; puro conocimiento o ceguera ante los hechos), puede invocarse pero no razonablemente suponerse que al disparar con una pistola de grueso calibre (9mm), aproximadamente siete veces, a un automóvil con sus ocupantes en el interior, no este presente el conocimiento, la intención y la claridad de suponer que se va a "matar a otro". En lo referente al dolo: si el impugnante pretendió alegar un error "in persona", este no incide en la exclusión del tipo en estudio por no tratarse de un elemento objetivo esencial, que excluya el dolo. Cito: "porque recaen sobre elementos accidentales del tipo, son irrelevantes como eximentes del dolo los supuestos de error in objecto y error in persona..." (Derecho Penal Parte General - Carlos Lascano). Finalmente sobre la improcedencia de la aplicación del agravante genérico por haberse utilizado un arma de fuego; no se trata en este caso ni en este tipo penal, la doble valoración, ya que en la parte especial, no fue agravado el homicidio por la utilización de un arma de fuego, en consecuencia no corresponde la excepción prevista en la segunda parte del art. 41bis "Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo del tipo de que se

trate" (Código Penal art. 41bis ultima parte). Por estos fundamentos voto por la confirmación del Fallo impugnado.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:
compartiendo los argumentos y conclusión del voto que antecede, voto en el mismo sentido.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: adhiero a las razones y decisión formulada en el primero voto.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Corresponde la imposición de costas?.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo:

Habiendo sido declarado admisible la impugnación y tendiendo en cuenta que las costas a la defensa (vencida) importaría un deterioro a la garantía del doble conforme, debe eximirse de costas.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:
compartiendo los argumentos y conclusión del voto que antecede, voto en el mismo sentido.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: adhiero a las razones y decisión formulada en el primero voto.

Es así que el Tribunal de Impugnación;

RESUELVE:

I.- Declarar **ADMISIBLE** la impugnación (art. 233 y 236 del C.P.P.).-

II.- CONFIRMAR la **CONDENA** dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Patricia Lupica

Cristo; Carolina González y Gustavo Ravizzoli, el día 20 de abril de 2016. Legajo n° 14.402/2014.

III.- Sin costas.

IV.- DEJAR CONSTANCIA que el Dr. Daniel Varessio no refrenda la presente por encontrarse en uso de licencia, sin perjuicio de haber participado de la correspondiente deliberación y haber emitido su voto.-

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

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Dr. Héctor Rimaro

Juez

Juez

Reg. Sentencia N° 75 T° VI Fs. 1146/1153 Año 2016.-