

SENTENCIA N° veintisiete /2021.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **quinze días del mes de junio del año dos mil veintiuno**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Richard Trincheri, Daniel Varessio** y **Liliana Deiub**, presidida por el segundo de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial caratulado **“Espinoza Luis Alberto S/ Homicidio agravado por el empleo de arma de fuego”**, Legajo **MPFCU N° 36829 Año 2019** seguido contra **Luis Alberto Espinoza**, DNI..... con domicilio en y de la ciudad de Cutral Co.

Intervinieron en la instancia los Dres. Diego Simonelli (defensor), Marisa Czajka (fiscal del caso) y el imputado Luis Alberto Espinoza.

ANTECEDENTES:

I. Por sentencia del 10 de febrero de 2021 el Tribunal de juicio, integrado por los jueces Leandro Nieves, Mario Tommasi y Viviana Ojeda resolvió: “**...DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a Luis Alberto Espinoza..** como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego cometido en la ciudad de Cutral Co, el día 27 de Septiembre de 2019, en perjuicio de Matías Ezequiel Moreno...”.

El mismo Tribunal el 27 de abril de 2021 resolvió imponer a Luis Alberto Espinoza **"...la pena de doce años de prisión de cumplimiento efectivo, las accesorias legales por el tiempo de la condena y las costas del proceso..."**.

Ambas sentencias fueron impugnadas por la defensa. En relación a la declaración de responsabilidad, luego de recordar el derecho de todo condenado a una revisión integral de la sentencia, con cita de resoluciones sobre la materia de la CSJN ("Casal") y la Corte IDH ("Herrera Ulloa"), expresó el letrado que "...La certeza ha sido construida sin seguir las reglas de la sana crítica racional y sólo encuentra sustento en la propia subjetividad de los Magistrados, pues la prueba producida durante las audiencias de ninguna manera permitió acreditar la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal en lo que se refiere a la participación del acusado en el hecho, como tampoco la argumentación brindada por los Jueces logra rebatir esta circunstancia, la falta de apoyo probatorio para acreditar las proposiciones fácticas de la acusación sobre el autor del disparo que produjera el deceso de Matías Moreno y la valoración parcial de los imprecisos testimonios de Jairo Solís y Milagros Montt, la actuación policial, sumado al valor relevante que los Magistrados le

han dado a los testimonios de oídas presentados por Fiscalía..."(p.5). Agrega el defensor-como parte del mismo agravio- que presentó prueba para desvirtuar la teoría del caso de la acusación pero los jueces "... desacreditaron y restaron valor a la información brindada por los testigos que declararon en la audiencia de juicio por el mero hecho de ser familiares o conocidos del acusado, sin que se haya producido prueba que de por tierra que Espinoza se encontraba limpiando el terreno de la Sra. Gladys Muñoz, ubicado a más de 30 cuadras del lugar, a la hora que se produjo la agresión contra la víctima..." (p.6). Finalmente, agregó el Dr. Simonelli que el vehículo que según la fiscalía utilizó Espinoza se encontraba en un taller mecánico de Cutral Co y "... fue demostrado durante el juicio oral que Espinoza luego de terminar su trabajo concurrió a un evento familiar..."(p.6).

En referencia a la cesura, la defensa se quejó porque existió "...franca violación al principio de culpabilidad y derecho penal de acto y ha efectuado una doble valoración en algunos aspectos..." (p.7). Así, los jueces consideraron circunstancias relacionadas con el hecho: que los disparos fueron efectuados en un barrio populoso, con peligro para varias personas, cuando no se acredita la relación entre ese peligro y el bien jurídico,

manifestando que habría doble valoración porque ya fueron analizadas al momento de definir la responsabilidad penal de Espinoza en la primera parte del juicio (p.8). Asimismo, descalifica el defensor que se considere como razón de agravamiento que se desarrolló la acción a plena luz del día o que lesionó a otra persona, formando ello parte de un subjetivismo de los magistrados (p.8). Por último, sostiene que la decisión judicial no contempló debidamente como atenuante- por al monto de pena impuesto- lo alegado sobre la vida del imputado: "... (historia de vida, escasísimo nivel educativo, su origen social, sus dificultades para progresar y sostener una vida sin carencias)..." (p.8).

II. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes el día 1 del corriente mes y año a audiencia oral, realizada mediante la herramienta Zoom dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo Extraordinario Nro.5925), con habilitación de día y hora de acuerdo a lo dispuesto en Decreto **273/21 Punto 5**(28/5/2021) y Decreto **305 punto 4** (11/6/2021) del Presidente del TSJ, oportunidad en que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos por la parte impugnante.

Dio inicio el Dr. Diego Simonelli quien reiteró lo expuesto en el escrito ya detallado, resaltando

que no siguieron los jueces una valoración objetiva de la prueba, que existieron contradicciones en las declaraciones de los testigos tenidos en cuenta por la sentencia para avalar la teoría del caso de la fiscalía. Puso de manifiesto que se desatendió lo expuesto por su parte en relación a la actuación policial en el hecho, debido a que abandonaron el escenario y volvieron recién al día siguiente, no pudiendo obviarse que se encontró un rodado estacionado ignorándose si pudo incidir sobre la existencia de distintos elementos relacionados al caso. Reiteró su crítica a la imposición de la pena echando mano a los mismos argumentos expuestos en el escrito, ya detallados.

Peticionó que se haga lugar a la impugnación y se absuelva a su defendido. En subsidio, que esta Sala establezca el mínimo legal (diez años y ocho meses de prisión efectiva).

La fiscal del caso, a su tiempo, dijo que se allanaba a la admisibilidad formal de la impugnación aunque se oponía a su procedencia. En principio la acusadora se explayó sobre la función concreta de esta Sala y, a partir de allí, rechazó los argumentos de la contraparte al descartar que las sentencias impugnadas fueran arbitrarias o que mediara apreciación absurda de la prueba en alguna de ellas, no correspondiendo hacer un

nuevo análisis de la prueba en esta instancia como pareciera pretender el defensor.

La funcionaria justificó la demora del accionar policial en realizar la inspección ocular por el grado de hostilidad existente en el barrio, incluyendo dos uniformados heridos. También señaló que Solís, además de contar en el juicio que presenció cómo Espinoza agredía a la víctima, también se lo dijo a otras personas (Segura, Castillo, Pereyra), resaltando que Solís dijo ello en el hospital, poco tiempo después de sucedido el hecho; el Tribunal descartó que en los testimonios de Solís y Montt existieran móviles de venganza, animosidad o fines espurios, la defensa pudo contra interrogarlos; todo lo cual hace evidente la persistencia de estos relatos, tenidos principalmente en cuenta por los jueces para declarar a Espinoza como autor (Solís en el hospital dijo que el "Beto" Espinoza mató a su sobrino). Destaca lo testimoniado por los policías Epulef y Steinaker. El mismo Solís orientó a los investigadores en la búsqueda de elementos en el lugar de los hechos y secuestro de las cuatro vainas relacionadas con el suceso.

En cuanto a las quejas del impugnante por el tratamiento que se dio a la prueba aportada por esa parte en el juicio, dijo la Dra. Czajka que la sentencia

deja en claro que la estadía de Espinoza en el cumpleaños fue después de la muerte de Moreno. Además la testigo Gladys Muñoz directamente mintió cuando un año y medio después recordaba con precisión que a las 18.50 horas de ese día había pagado un trabajo al imputado, ello lo aporta la inmediación del debate. Aun así, igualmente tuvo tiempo Espinoza porque hay diferencia entre las 18.30 y las 10.50 horas.

Sobre la sentencia de pena impuesta también petitionó el rechazo. Sostuvo que en una escala punitiva que va desde los 10 años y 8 meses hasta los 15 años de prisión, el monto de 12 años es ajustado a la situación con parámetros proporcionales y racionales, se ponderaron los atenuantes de la defensa. El imputado registra un antecedente condenatorio por un hecho grave.

Hubo derecho a réplica. El Dr. Simonelli insistió en que los jueces valoraron la prueba priorizando la propia subjetividad, que el testigo Solís dijo dos cosas distintas y la defensa marcó las contradicciones y, en referencia al monto de pena, el límite máximo para los magistrados era 13 años y no 15 años ya que fue el primero de los números mencionados el escogido por la fiscalía al petitionar pena.

III. Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 del C.P.P.N.), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que los Sres. jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, en segundo lugar el **Dr. Daniel Varessio** y finalmente la **Dra. Liliana Deiub**.

CUESTIONES: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Qué decisión corresponde adoptar? **III.** ¿Procede la imposición de las costas?.

VOTACIÓN:

I.- A la **primera** cuestión el Dr. **Richard Trincheri**, expresó:

En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, y sin perjuicio que no existió oposición a la misma, se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo los pronunciamientos censurados carácter definitivo pues ponen fin al caso judicial. (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Es mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó:
Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio. Así voto.

II.- A la **segunda cuestión** el **Dr. Richard Trinchero**, expresó:

Conforme surgiera de la deliberación, la impugnación será rechazada en todos sus términos en razón de no registrarse ninguno de los motivos de agravio alegados por la defensa.

Deben describirse algunas circunstancias particulares de este caso. Como se desprende de la misma decisión impugnada, y es acordado por las partes en la audiencia ante esta Sala, solamente estuvo controvertida la autoría. El Tribunal de juicio resolvió la cuestión atribuyéndola a Espinoza, pero como características generales pueden señalarse: la defensa también presentó su caso; la prueba testimonial producida en el debate la materializaron personas que mayoritariamente y por variadas razones tenían vinculación con la víctima o el imputado; las partes habrían permanecido cada una con su posición durante el debate sin demasiada utilización de la

herramienta del contra interrogatorio, lo cual obligó a los jueces a extremar y profundizar cuidadosamente la labor axiológica, lo cual se observa analizando la sentencia y - dentro de ella- se puede afirmar en principio que dio respuesta a la posición de la defensa, en todos sus aspectos, sin perjuicio que se pueda compartir o no el temperamento adoptado.

El Dr. Leandro Nieves, autor del voto rector seguido sin agregados por sus colegas, escribió en relación a la crítica del defensor sobre cuando concurrió el personal policial a realizar las tareas de rigor al lugar de los hechos: **"... el Crio. Inspector Epulef justificó debidamente la situación. La demora fue para garantizar la seguridad del personal policial, debido a que, luego del hecho, hubo serios incidentes en el barrio (que ya de por sí es sumamente conflictivo y existen antecedentes previos -incluso homicidios- donde es frecuente el uso de armas de fuego) que terminaron con efectivos policiales heridos y móviles policiales dañados. Así las cosas, tampoco pudo el Sr. Defensor remarcar concretamente cuál fue el agravio sufrido, en tanto y en cuanto las fotografías obtenidas y exhibidas en la audiencia, muestran claramente la distancia entre una esquina y otra, el poste de luz y el canasto de basura en la esquina desde donde se efectuaron los**

disparos, lo que sumado a los dichos de la Cabo Ingrid Navarrete, que hizo la planimetría, desvirtúan la crítica efectuada..." (p.21).

Como se advierte de lo transcripto, el magistrado responde razonablemente a la queja del defensor-reiterada en esta instancia-, y es respaldado por las declaraciones de los mencionados testigos Epulef y Navarrete (p.3/4 y 5, respectivamente) y-lo dirimente en este aspecto- es que el letrado no expone un agravio concreto que tal tardanza le hubiera producido a la situación de su defendido.

Sobre lo aportado al debate por los testigos presenciales Jairo Solís y Milagros Montt, el magistrado votante realiza la siguiente consideración: "...ambos jóvenes, pareja y tío de la víctima, lo vieron al causante disparar, lo conocen porque viven a cuatro cuadras en el mismo Barrio, conocen a sus hijos y demás familiares y además lo refieren en el mismo momento del hecho a Nacho Castillo, a Rafael Segura, a Claudia Corso y a Jesica Pereira. Minutos después se lo confirman al policía Steinaker de la Brigada de Investigaciones en el hospital y lo reiteran en el debate. No advierto, como propuso el Defensor, mendacidad en sus dichos o ánimo de perjudicar al acusado, pese a la afinidad con la víctima (si fuera así

podrían -por ejemplo- haber sindicado a cualquiera de los demás familiares del causante y/o sindicado más partícipes del hecho). Sin embargo dan detalles de cómo llega el vehículo, adonde se apostó el tirador y que utilizaba una boina (Solís). Y varios de esos pasajes se apoyan después en elementos objetivos, como que se secuestran 4 vainas servidas cal.22 en la esquina y se extrae un proyectil calibre 22L del cuerpo del occiso. En igual sentido, los respaldan el resto de los testigos "de oídas" que los escucharon sindicado a Beto Espinoza, en el lugar del hecho y en el hospital..." (p.21).

Cotejado lo que las personas mencionadas declararon en el juicio no se constata existencia de errores de percepción en lo resaltado en el párrafo anterior, ni tampoco el impugnante los ha señalado. Así, se han descripto las testimoniales de Montt (p.5), Solís (p.5), Segura (p.7), Corso (p.6), Castillo (p.7), Steinaker (p.3/4). Además de la inexistencia de tales tipos de errores tampoco se advierte defecto alguno en las inferencias que realiza el juez en lo que he destacado de su voto. Entonces, todos los cuestionamientos dirigidos hacia tal aspecto de la decisión judicial por parte del defensor no tienen sustento: "... pruebas parciales, incompletas y sesgadas..." (p.2); "... deficiente

interpretación de la prueba..." (p.5); "... aparente porque no cuenta con pruebas que avalen tales circunstancias fácticas..." (p.5); "... los testimonios tenidos en cuenta por los magistrados no dan cuenta o certifican los hechos descriptos en la acusación..." (p.5); también: "... la certeza ha sido construida sin seguir las reglas de la sana crítica racional solo encuentra sustento en la propia subjetividad de los magistrados...". (p.6).

Cómo fácilmente se observa, la defensa realiza expresiones efectistas sobre la decisión judicial que lo damnifica pero no demuestra donde se encuentra la arbitrariedad alegada o la pura subjetividad que según sus afirmaciones domina la sentencia. No quedan dudas de su desacuerdo con la conclusión de los magistrados pero no hace más que reiterar lo que solicitó sin éxito en el alegato final del juicio. Es capital la importancia del testimonio de Solís y Montt en la sentencia de responsabilidad, queda claro, pero también que la defensa no puso en crisis ello en el debate, lo afirma con contundencia el Dr. Nieves: **"... Sin perjuicio de que el Sr. Defensor trató de restar credibilidad a los testimonios de Jairo Solis y Mili Montt en su alegato final, se advierte que en el momento oportuno -del contra examen-, no los ha interrogado. Por eso entiendo que su embate emana de una**

interpretación subjetiva, sin ninguna apoyatura..." (p.22). A ello debe sumarse que el funcionario tampoco argumentó al respecto ante esta Sala. Es decir, no precisó en qué consistieron las supuestas contradicciones de Solís y cómo se conectaba ello con la decisión de los jueces.

Es correcta también la utilización que realiza la sentencia impugnada sobre los testigos Segura, Corso, Pereira y Castillo (testigos "de oídas"). Al igual que Epulef y Steinaker, no atribuyen autoría a Espinoza sino que abonan la credibilidad de quienes sí declaran haber visto al imputado principalmente Solís. Incluso Rafael Segura, también lesionado en la oportunidad, aportó información fidedigna sobre el rodado utilizado al momento de la comisión del hecho, el cual fue vinculado directamente al imputado dado el grado de parentesco que lo une con el propietario de dicho automóvil (p.22).

La defensa también se agravió por el tratamiento dado por los jueces a la prueba que su parte llevó al juicio, cuyo contenido quitaría a Espinoza de la escena del hecho que terminó con la vida de Moreno. Así, el defensor expresó: "...los Magistrados rechazaron la teoría del caso propia de esta parte sin sustentarla en elementos objetivos, ya que desacreditaron y restaron valor a la información brindada por los testigos que declararon en la

audiencia de juicio por el mero hecho de ser familiares o conocidos del acusado..." (p.6). Sin embargo, de la lectura de la sentencia se desprende una realidad distinta. Se lee: "...La teoría del caso de la Defensa, en cambio, si bien ha sido muy bien elaborada y arduamente trabajada, al ser confrontada con la prueba de cargo analizada precedentemente, se presenta como una fábula que trata de encastrar testimonios (como un rompecabezas) para contrarrestar la prueba de la acusación, pero realmente no alcanza...". (p.24) y luego: "... Las cuatro mujeres lo ubican en el cumpleaños de la niña A..., en Ejército Argentino y Mosconi, aproximadamente a las 7.05/7.10 del 27/9. Por lo que, más allá de que llama la atención la precisión del horario y pese a que la Fiscalía nos ha privado de un plano o un testimonio que acredite la distancia entre los lugares de interés, si damos crédito a los mismos, Espinoza habría arribado al cumpleaños varios minutos después del hecho..." (p.24).

El contenido de las declaraciones de las testigos que se refiere: Brenda Quintuman (p.8), Mariela, Antonela y Argentina Ríos (p.8/10) respalda el razonamiento vertido por el magistrado. Más allá que advierte el parentesco de las cuatro mujeres con Espinoza, de lo transcrito se advierte que ello no fue el motivo del

rechazo como información objetiva a tener en cuenta a la hora de resolver. Simplemente los horarios no permiten descartar que el imputado hubiera estado presente en ambos lugares, de manera tal que no es posible afirmar lesión a las reglas de la Sana Crítica.

Relacionado con la teoría del caso de la defensa, y si bien el defensor no argumentó sobre el punto más allá de las frases genéricas transcriptas, de la lectura de la decisión judicial impugnada también se desprende que da respuestas válidas a las restantes "secuencias" de la teoría del caso de la defensa, que perseguían probar en el debate que Espinoza al momento del hecho estaba trabajando en un terreno alejado del lugar, conduciendo un rodado modelo mucho más antiguo que el vehículo utilizado en el crimen, en tanto este último en realidad se hallaba en un taller mecánico. El magistrado analizó en ese sentido las declaraciones de Gladys Noemí Muñoz (p.11/12), Esteban Espinoza (p.11), José Luis Alvarez, Ladislao Alvarez (10/12) y Rosendo Culliqueo (p.p.11) descartando una a una cualquier dinámica de lo ocurrido que se contrapusiera con lo que la acusación había probado en el juicio más allá de toda duda razonable: Luis Alberto Espinoza fue el autor en las circunstancias de tiempo, modo y lugar por el que fuera juzgado.

Es sabido que la acusación tiene la carga de la prueba y que a la contraparte le alcanza con que la Fiscalía no supere el estándar requerido para destruir el estado de inocencia del imputado. La defensa no debe probar absolutamente nada pero si alega que los hechos sucedieron de otra forma -como en esta ocasión- tiene la carga de persuadir al tribunal de juicio mediante un determinado razonamiento probatorio, lo cual no sucedió en esta ocasión.

Por lo expuesto debe confirmarse la decisión judicial que declaró al imputado Espinoza autor penalmente responsable de la muerte de Matías Moreno.

En relación a la pena impuesta, de la litigación ante esta Sala surgió que el monto de pena impuesto a Luis Alberto Espinoza luce justo y razonable, sin perjuicio de asistir razón al defensor que el tope enfrentado por los jueces fue 13 años. Aun así, y partiendo del mínimo legal (10 años y ocho meses), el número final de 12 años de prisión aparece proporcionado -considerando las pautas entregadas por los art.40 y 41 del Código Penal- al grado de culpabilidad registrado.

El atenuante que adujo la defensa tiene una importante entidad, evidentemente la ha tenido en cuenta la sentencia de cesura, pero no obstante ello la

cantidad de tiempo en que los magistrados se apartaron del mínimo está largamente justificado por la intensidad punitiva que han considerado correspondía imponer teniendo en cuenta principalmente el antecedente condenatorio del imputado (grave y cercano) más el peligro concreto vivido por los ocasionales transeúntes en el lugar al momento de ocurrir el evento dañoso juzgado. Está claro que hay más disvalor en la acción de quien delinque disparando un arma de fuego en las circunstancias probadas en el debate que si -Espinoza- hubiera actuado agrediendo a la víctima, sin peligro para un indeterminado número de personas.

Por todo lo señalado hasta aquí deben confirmarse las sentencias impugnadas en cuanto han sido materia de agravios. Es mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: me pronuncio igual que el colega preopinante por coincidir con sus argumentos. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: adhiero a la solución propuesta por el vocal que principiara en la votación. Así voto.

III.- A la **Tercera cuestión** el **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

Sin costas, en función del derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de

condena, sin perjuicio del resultado de la impugnación (cfr. art. 268 CPP). Es mi voto.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó:
Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Comparto lo expuesto en el primer vocal opinante. Así voto.

De lo que surge del Acuerdo, por **unanimidad** se

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa de Luis Alberto Espinoza (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 10 de febrero de 2021 contra Luis Alberto Espinoza que lo declaró autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego cometido en la ciudad de Cutral Co, el día 27 de Septiembre de 2019, en perjuicio de Matías Ezequiel Moreno. Asimismo **CONFIRMAR** la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales por el tiempo de la condena y costas del proceso, impuestas por sentencia del día 27 de abril de 2021 por no registrarse los agravios deducidos por la parte impugnante en relación a ambos decisorios.

III.- SIN COSTAS en esta instancia (cfr. art. 268 del CPP).

IV.- El Dr. Richard Trincheri no firma por encontrarse de licencia pero participó en la deliberación y toma de decisión de la presente sentencia.

V.- Regístrese y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a la Impugnación con habilitación de día y hora de acuerdo a lo dispuesto en Decreto **273/21 Punto 5**(28/5/2021) y Decreto **305 punto 4** (11/6/2021) del Presidente del **TSJ**.

Reg. Sentencia Nro. 27 Año 2021.-