



**SENTENCIA N° 56/2023.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre de 2023, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por las magistradas **Florencia Martini, Patricia Lupica Cristo y Nazareno Eulogio**, presididos por el nombrado en último término, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° 39.025/2022 "**BUSTAMANTE, EVARISTO DEL ROSARIO S/HOMICIDIO SIMPLE**", seguido contra el imputado Evaristo del Rosario Bustamante, D.N.I. ..., con domicilio en calle ... .., del Barrio ... .., de la Ciudad de Zapala, provincia del Neuquén; de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación, la Dra. Laura Pizzipaulo y la Dra. Margarita Ferreira, por parte del Ministerio Público Fiscal; y los codefensores Dr. Rubén Walter Bortolatto y Dra. María Belén Tisera, quienes asistieron técnicamente al imputado Evaristo del Rosario Bustamante, también presente en la audiencia.

**ANTECEDENTES:**

**I.-** Por Sentencia de Responsabilidad dictada el día trece de marzo del año dos mil veintitrés, el Tribunal de Juicio integrado por las Dras. Carolina González y Bibiana Ojeda, y el Dr. Mario Tommasi, resolvió, por



unanimidad -en lo que aquí interesa-, lo siguiente: "I.- Declarar penalmente responsable al Sr. Evaristo del Rosario Bustamante, titular del DNI ..., de demás datos consignados en el legajo N° 39.025/2022 como autor del delito de homicidio simple cometido con exceso en la legítima defensa (arts. 79, 35 en función del art. 34 inc. 6, y 45 del Código Penal)..."

**II.-** En fecha dos de junio del año dos mil veintitrés, el mismo Tribunal dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: "I.- Imponer a EVARISTO DEL ROSARIO BUSTAMANETE, titular del DNI ..., la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO y la imposición por igual término de las accesorias legales del art. 12 del Código Penal, en atención al delito por el que fue hallado responsable: homicidio simple cometido con exceso en la legítima defensa (arts. 79, 35 en función del art. 34 inc. 6, y 45, 40 y 41 del Código Penal) en perjuicio de Juan Andrés Beroíza..."

**III.-** La fiscalía dedujo Impugnación Ordinaria, agraviándose de la Sentencia de Responsabilidad. La defensa, por su parte, también dedujo Impugnación Ordinaria, la cual dirigió únicamente en contra de la Sentencia de Determinación de Pena.



Que así las cosas, el pasado día veintidós de agosto de 2023 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia, prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala de TIP. En tal ocasión cada parte impugnante expuso los fundamentos de su recurso, y luego se escucharon las refutaciones de cada parte; trabándose así las correspondientes controversias.

#### **IV.- Recurso de la Fiscalía.**

**a) En primer término tomó la palabra la Dra. Laura Pizzipaulo, Fiscal del Caso,** quien dijo que la legitimación de su parte para impugnar, viene dada por el artículo 241 del Código Procesal Penal, en su inciso tercero. Que la pena solicitada por la acusación en el momento del juicio de responsabilidad, y posteriormente en la cesura, era una pena de 12 años de prisión de cumplimiento efectivo. Y que el Tribunal de Juicio estableció una pena muy inferior a lo peticionado por esa parte. Impuso una pena de tres años de cumplimiento efectivo.

Dijo que se cumple la impugnabilidad objetiva, según lo que establece el artículo 233, en cuanto a que se trata de una sentencia definitiva. La impugnación,



dijo, fue presentada en tiempo oportuno, ya que la sentencia es de fecha dos de junio, y se notificó el cinco de junio del 2023.

Que también se cumplió con las formas, ya que la impugnación se presentó por escrito, y fue oralizada en audiencia. Asimismo consideró que es impugnabile en virtud de que se produce un gravamen irreparable con esta sentencia definitiva, que no tiene reparación ulterior, dada la arbitrariedad y la apreciación absurda de la prueba efectuada por el Tribunal de Juicio. No existe en la sentencia un razonamiento lógico que permita obtener una resolución de acuerdo a la ley.

En cuanto al fondo de la cuestión, dijo que el acto que se impugna tiene que ver con una sentencia emitida por las Dras. Carolina González y Bibiana Ojeda, y el Dr. Mario Tommasi, el día trece de marzo de 2023, en donde se condenó al señor Evaristo del Rosario Bustamante, por la siguiente calificación jurídica: homicidio simple cometido con exceso en la legítima defensa, en calidad de autor, arts. 79, 35 -en función del 34 inciso 6º-, y 45, todos del CP.

Al mismo tiempo, en el momento de la cesura, sentencia de fecha dos de junio de 2023, se le impuso a Evaristo del Rosario Bustamante, la pena de tres años de



cumplimiento efectivo, con más las accesorias del artículo 12 del Código Penal.

Dijo que esa resolución es la que impugna el MPF, ya que considera que hay una apreciación absurda de la prueba.

En cuanto a los antecedentes del caso, dijo que el MPF acusó a Evaristo del Rosario Bustamante por haber causado la muerte de Juan Andrés Beroíza, de tan solo 24 años de edad. El hecho ocurrió, dijo, el 12 de febrero del 2022, alrededor de las 10:00, en el domicilio ubicado en calle ... .., de la ciudad de Zapala.

En dicho domicilio se encontraban varias personas en el momento de producirse el hecho. María de los Ángeles Jara que era la dueña del domicilio y dos menores de edad, de siete y diez años, hijos de Patricia Garrido, que también estaba en el lugar. Llegaron al domicilio, tanto Evaristo Bustamante como Gabriel Aranda, y, por circunstancias que se desconocen, se inicia una discusión entre la víctima y Aranda, que lo lleva afuera de la vivienda, al patio.

Bustamante sale de la vivienda, y sin mediar palabra, saca un revólver y con la intención de causarle muerte a la víctima, le dispara en la región superior



izquierda del tórax. La víctima cae al suelo tendido y pese a los intentos del personal del hospital para reanimarlo, fallece a las 13:00 hs.

La calificación que llevó a juicio el MPF fue la de homicidio simple, en carácter de autor, art. 79 y 45 del CP, agravado por el uso de arma de fuego, art. 41 bis del CP.

Lo primero que consideran como motivo de impugnación, es la violación del deber de motivar suficientemente la sentencia, establecido ello en el artículo 18 de la Constitución Nacional, 238 de la Constitución Provincial, y 194, cuarto párrafo, del CPPN. La motivación es el eje fundamental de una sentencia y fundamentalmente en este tipo de casos.

Considera que no emana de la lectura de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio, un proceso razonado del hecho bajo juzgamiento. Y que allí surge la circunstancia de que la apreciación de la prueba, que es otro motivo de impugnación, no es lo que se pudo vislumbrar en juicio, en el momento de la realización del mismo.

La valoración que se hace se ve fracturada, en algún momento, en su razonamiento lógico, con el voto de la Dra. Carolina González, para lo cual, dijo, daría razones.



El núcleo medular de este caso en particular, y así lo considera también el Tribunal de Juicio, es decidir si la conducta de Bustamante entra dentro del tipo penal del homicidio simple del art. 79, y si existe el dolo como firme propósito homicida. El Tribunal de Juicio consideró, en primera parte, que no hubo una discusión en cuanto a la autoría y responsabilidad de la muerte de la víctima. No hubo discusión al respecto. La discusión se centró básicamente entre la defensa y la fiscalía, en determinar si existió el dolo homicida o si existió la posibilidad, como plantea la defensa, de un exceso en la legítima defensa. Y es allí donde el Tribunal toma la postura del Dr. Bortolatto.

El MPF, en su momento, alegó que Bustamante dispara a sangre fría a Beroíza, sin motivo alguno, ni ataque previo que le hiciera presumir que debiera defenderse. Mientras que el señor defensor alegó que Bustamante es inicialmente atacado con un cuchillo por la víctima, por lo que responde en su defensa efectuado un disparo con un arma de fuego que tenía ya en su poder.

El Tribunal no refiere, en el análisis de la prueba, cuál fue la justificación previa que tenía Bustamante para bajar de su auto con un arma de fuego.



Estas personas (tanto Patricia Garrido, como Aranda, como Bustamante), previo al hecho, estaban en un localailable, un pub de la ciudad de Zapala, denominado "Palermo Soho". Estas tres personas iban a buscar a los hijos de Patricia Garrido, de siete y diez años, a la casa de la señora María de los Ángeles Jara. Dicha casa, es donde ocurre el homicidio, y se sitúa en ... ..-, de la ciudad de Zapala.

En el momento de declarar Aranda, que era quien acompañaba a Bustamante, dice que Evaristo del Rosario Bustamante baja con un arma de fuego, y la duda que se plantea el MPF, es la siguiente: ¿Si iban a buscar a unos niños de siete y diez años, por qué baja con un arma de fuego? Sumado a ello, después de ingresar al domicilio de María de los Ángeles Jara, se encuentran con la víctima, con Beroíza, acostado en un futón en la cocina. Habían puesto el colchón del futón en el piso, y ahí dormían María de los Ángeles Jara y Beroíza.

Allí se origina una discusión entre Aranda y Beroíza. Aranda todo el tiempo provocándolo, diciéndole cosas, tratando de provocar a Beroíza. Esto origina que Aranda salga del domicilio, vaya al patio delantero de la casa, lo cual está demostrado por la planimetría que se exhibió en el momento del juicio por parte de Gabriel



Roldán, certificado también por el oficial Cabello, quien nos pudo dar noción de los espacios.

Sale Aranda, se esconde entre unos arbustos, y en ese momento, lo que sostiene el MPF es que la víctima tenía un tenedor en la mano. ¿Por qué decimos que tenía un tenedor? Porque lo dice Patricia Garrido, la mamá de los niños, ella dijo que vio un tenedor. El niño K., en Cámara Gesell, dijo que vio un tenedor o un cuchillo, que no lo podía especificar.

El tribunal cercena esa prueba porque, además, no tuvo en consideración que en el momento de la inspección ocular, con presencia del MPF, lo que se halló en el lugar fue un tenedor. No se halló un cuchillo ni siquiera en el patio, ni en la cocina. En ninguno de los ambientes a los cuales se hace referencia en la inspección ocular se halló un cuchillo. Solo se halló un tenedor cerca del cuerpo de la víctima. Y esto está demostrado con la prueba que se exhibió en el juicio.

Esta discusión entre Aranda y la víctima, donde la víctima sale con el tenedor al patio, origina después que el señor Bustamante salga ya de la vivienda, del interior de la vivienda. ¿Y por qué además él sale de la vivienda, si había una discusión entre Aranda y Beroíza?



Sale con el arma de fuego en su mano. Y esto lo puede ver y da certeza la testigo María de los Ángeles Jara. Sale con el arma de fuego, intempestivamente, ya que no hubo una agresión contra él.

Simplemente Beroíza se despierta, sale con el tenedor persiguiendo a Aranda, y esta persona decide salir con el arma de fuego y dispararle a la víctima. Y ahí es donde el MPF considera que existe el dolo homicida, y no un exceso en la legítima defensa. Y ahí es donde se fractura el razonamiento de la Dra. Carolina González, conjuntamente con el resto del tribunal.

Dijo que allí es donde no existe un razonamiento lógico de la prueba. Porque, en definitiva, lo que el Tribunal no hizo, fue valorar la prueba que se exhibió en juicio. ¿Por qué no valoraron siquiera lo que tiene que ver con el hallazgo del tenedor cerca del cuerpo de la víctima? ¿Por qué no se tuvo consideración, y simplemente se fracturó, o se cercenó, la declaración de K. en Cámara Gesell?

Otra cuestión que tampoco tuvo un análisis razonable por parte del Tribunal, es el hecho de que si hubo un exceso en la legítima defensa, por qué Bustamante dice "lo maté", y huye del lugar, lo cual es considerado en la cesura. Y además de huir del lugar rápidamente, el señor



Bustamante esconde el arma en la casa de su cuñada. En una cocina, en un hogar a leña. Estaba todo envuelto, y también se pudo exhibir en juicio.

Además, el tribunal, lo que considera es que ejerció una defensa propia, y supuestamente la víctima salió con un tenedor a perseguir a Aranda. Ni siquiera considera una defensa de terceros, sino una defensa propia. Ese razonamiento no es acertado. Entonces, huyó del lugar, escondió el arma. Todo esto para el MPF corrobora el dolo homicida. Y es por ello que considera que la sentencia de responsabilidad no cumple con los requisitos establecidos por el CPPN y la Ley, en cuanto a la legalidad de la misma.

A continuación tomó la palabra la Dra. Margarita Ferreira, quien dijo que con la defensa, en todo el juicio, no se discutió absolutamente nada en cuanto a la plataforma fáctica, no se discutieron las fotografías, las personas que estaban involucradas, no se discutió tampoco los testimonios de las personas que estuvieron involucradas, ni tampoco el objeto encontrado, ni el arma, ni que fue disparada, ni dónde fue encontrada, ni la huida del señor Bustamante del lugar. El único objeto de debate, y es en lo cual se centró el análisis del tribunal, es en la conducta del señor Bustamante, el dolo homicida de este último.



El Tribunal de Juicio no da una acabada, razonada, y lógica fundamentación en cuanto a las reglas de la sana crítica que debe primar en todo razonamiento, en toda sentencia. No se expresa en cuanto a cuál es la justificación, la agresión ilegítima que debió padecer el Sr. Bustamante, que justificaría su defensa.

Ya que en los hechos presentados, que no fueron discutidos por la fiscalía y por la defensa, el Sr. Bustamante se bajó de un vehículo, con un arma de fuego, y se dirigió a una vivienda donde había personas que dijo no conocer, lo cual tampoco está discutido, donde le abrieron la puerta dos menores de edad, y aun así decidió ingresar a la propiedad, propiedad que tiene un patio de más de cinco metros hasta llegar a la vivienda, al interior de la vivienda. Tampoco estuvo discutido que ingresó a la vivienda, y una vez que inicia esa pelea, saca a la víctima con este otro participante, Aranda, fuera de la vivienda, y decide, a palabras de una testigo, que tampoco fue refutada, portando el arma de fuego en la mano, salir a defenderse de una agresión que todavía no había recibido.

El tribunal habla de un exceso en una propia agresión. Si ocurrió una defensa del Señor Bustamante a su propia vida, a esta altura tampoco justifica el por qué se habla de un tenedor o de un cuchillo. Pero, dijo,



independientemente de que hubiera sido un tenedor, o un cuchillo que no se encontró, la agresión primaria que debió existir de la víctima hacia el señor Bustamante tampoco existió, y el tribunal no dio razones fundadas de cuál fue esa agresión.

El señor Bustamante salió con un arma en la mano antes de ser agredido, con lo cual, el razonamiento se fractura en ese instante, a partir del momento en el que él ingresa a una vivienda con un arma de fuego y vuelve a salir de esa misma vivienda, antes de ser atacado, con la misma arma de fuego en la mano, empuñándola en contra de la víctima. Además, luego de haberle disparado por haberse defendido, huye del lugar, abandonando a la víctima y esconde las huellas de su delito.

En cuanto a la determinación de la pena, dijo que, el Tribunal, tuvo en cuenta la declaración de responsabilidad en cuanto al exceso en la legítima defensa, y a la merma que debe existir en cuanto a la pretensión punitiva que pidió el Ministerio Público Fiscal. El Tribunal justificó los tres años de prisión de ejecución efectiva para el señor Bustamante, tomando dos de los cuatro agravantes que el Ministerio Público Fiscal solicitó.



En ese sentido, el Tribunal estableció que la extensión del daño causado en este caso se apartaba de los elementos que se suelen tener en cuenta para el tipo penal, es decir, el terminar con la vida de una persona, una muerte violenta con un arma de fuego, porque existía un plus. En este caso, la señora Alicia Burgos, fue testigo. Es la mamá de la víctima; y el Tribunal tomó en consideración tanto su relato, donde contó todo el sufrimiento padecido, no solo de su pareja, el papá de la víctima, y el del resto de los hermanos de Beroíza, sino también que había dejado un niño de 11 años, hijo de la víctima, desapareciendo de un día para el otro con todos los proyectos de vida que tenía Beroíza.

Ese plus, tomando una perspectiva en favor de las víctimas, es el que consideró el Tribunal para determinar el cumplimiento efectivo de la pena. También tuvo en cuenta la conducta posterior al hecho. Y es justamente allí donde se contradice el Tribunal en el momento de la cesura. Porque sí considera un agravante de la pena la conducta posterior de Beroíza, de haber huido del lugar, haber abandonado a la víctima de la cual se trataba de defender, y el haber tratado de borrar sus huellas y esconder el arma. Estos dos agravantes son los que considera el tribunal para hacer efectiva la pena.



Sin embargo, desde el MPF, se insiste en cuanto a que la sentencia de responsabilidad no es correcta, es decir, que el Sr. Evaristo Bustamante debe ser condenado por el delito de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego.

En el caso que el Tribunal de Impugnación acoja los argumentos del Ministerio Público Fiscal, la pena fijada por el Tribunal de Juicio devendría en abstracta.

La fiscalía solicitó otros agravantes, como ser el grado de alcohol que tenía la víctima, lo cual fue demostrado en juicio, a través de la Lic. Damborski. Dicha profesional habló del estado de vulnerabilidad e indefensión que tenía la víctima al momento del hecho.

Reiteró que la pena devendría en abstracta, dado que la responsabilidad que debe considerar el Tribunal de Impugnación, es la que se ajusta a las pruebas producidas en juicio. Que si se analizan dichas pruebas en forma armónica, a través de una interpretación razonada, razonable y aplicando las reglas de la sana crítica, y las máximas de la experiencia, se va a poder concluir que el señor Evaristo Bustamante debe ser declarado responsable por el delito de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, en



calidad de autor, y por ello, al otorgarse dicha calificación, debería realizarse un nuevo juicio de cesura.

Solicitó por último que esta Sala del TIP asuma competencia positiva y recalifique el hecho, y en virtud de ello, reenvíe el legajo para que se realice una nueva cesura.

**b) A su turno tomó la palabra el Sr. Defensor, Dr. Rubén Bortolatto,** quien manifestó que, desde su óptica, no se está en presencia de una sentencia arbitraria ni inmotivada. Lejos se está, dijo, como lo sostiene la Fiscalía, ante una apreciación absurda de las pruebas que se rindieron a lo largo del debate, por parte del Tribunal de Juicio.

A su entender, la fiscalía pretende que se le dé una interpretación diferente a las pruebas que se rindieron en el debate. Tal como lo adelantara el MPF, el hecho ocurrió el 13 de febrero del año 2022, en el domicilio emplazado en la calle Avenida ... .. En el domicilio donde ocurrió este lamentable hecho, dijo, había siete personas, cinco mayores y dos menores.

Bustamante no conocía absolutamente a ninguno de los que estaban en la casa. Se habían conocido tomando en un boliche, y con el único que tenía algún vínculo anterior era con Aranda, pero que no se trataba de



un conocimiento que fuera de vieja data, sino más bien de encuentros en establecimientos nocturnos.

De más está decir, dijo, que "la previa" al hecho estuvo rodeada de abundante ingesta de bebidas alcohólicas.

Lo primero que debe señalarse es el por qué Bustamante va a esa casa, siendo que no conocía a nadie. Bustamante, tal como lo sostuviera la Dra. Pizzipaulo, va con Aranda y con Patricia Garrido, porque los hijos de Patricia Garrido estaban en el domicilio donde se encontraba Ángeles Jara y donde se encontraba el extinto Beroíza.

Es decir, no hubo otro motivo, ni otra circunstancia que generara o motivara la necesidad de ir al domicilio, más que ir a buscar a los dos hijos de Patricia Garrido. Es Patricia Garrido la testigo fundamental de la cual la fiscalía se aferra para decir que lo que tenía en la mano, y con lo que estaba generando la agresión Beroíza, era un tenedor y no era un cuchillo.

Es decir, la fiscalía plantea, primero, que la agresión no existió, y después dice que de haberse producido fue con un tenedor.

¿Qué pasó esa madrugada, cuando llega Patricia Garrido, cuando llega Aranda, y cuando llega



Bustamante a la casa de Jara? Efectivamente, en la casa de Jara estaban los dos hijos de Garrido, a los cuales iban a buscar. Estaba Beroíza con Jara, estaban acostados en el piso junto con los dos menores. Aparentemente, tratando de reconstruir lo que pasó aquella madrugada, se produce un entrecruce de palabras entre Aranda y Beroíza. Beroíza, según lo que dijo Jara, agarra un cuchillo Tramontina que estaba arriba de la mesada y sale corriéndolo a Aranda, y Aranda huye a los efectos de no ser agredido con el cuchillo y se esconde.

Entonces sale Beroíza con un cuchillo Tramontina, en persecución de Aranda, eso fue confirmado por Jara. Bustamante queda sentado en la mesa, eso quedó comprobado en el debate. Bustamante quedó sentado en la mesa mientras Beroíza lo corría con un cuchillo Tramontina a Aranda. Aranda alcanza a escaparse, una vecina lo ve a Aranda escondido, temeroso, porque alguien lo perseguía. Cuando Bustamante va saliendo de la casa, automáticamente es agredido con un cuchillo Tramontina. Y las lesiones de Bustamante quedaron acreditadas a lo largo del debate, las escoriaciones que le habían producido las agresiones por parte de Beroíza. Es ahí que, a razón de la agresión o de los empujones e intentos de agredirlo con el cuchillo



Tramontina, se produce el hecho fatídico de que Bustamante le quita la vida a Beroíza.

Entonces, dijo, debe repasarse qué dijeron los testigos que estuvieron en el lugar del hecho. ¿Qué dijo la Sra. María de los Ángeles Jara? Le preguntó la fiscal cómo era el cuchillo, y respondió: "Era de sierra, Tramontina". La fiscal luego preguntó: ¿Volviste a ver ese cuchillo? No, después no lo volví a ver. A preguntas de la defensa ratificó en todo momento, la persona que estaba con Beroíza, que lo que tenía en la mano, y con lo que intentó agredir a Aranda, y con lo que intentó agredir a Bustamante, era un cuchillo Tramontina.

Sobre el punto también declaró Patricia Garrido. ¿Quién es Patricia Garrido? Es quien llegó con Bustamante en el auto, y es la única de las seis personas que dicen que no fue un cuchillo Tramontina, ella dice que fue un tenedor. Dijo Garrido: "Bueno, nos fuimos a 'Rancho' y después de ahí nos fuimos a 'Palermo' y ahí nos separamos con Ángel y no lo vi. Y conocí a Aranda y a Bustamante. Estuvimos tomando en la barra, porque me acuerdo por partes, me acuerdo por partes, no sé". Esta es la testigo que vio el tenedor. Sigue diciendo Garrido: "En la barra me acuerdo por partes, porque no me acuerdo mucho, porque estuvimos



tomando. Bueno, salimos de ahí, no me acuerdo a qué hora de la mañana, pero ya era de día, y fuimos a La Antena donde compraron más bebidas y siguieron tomando. Yo agarré, me senté, y seguí tomando, porque yo estaba mal, seguí tomando...". Y le pregunta la fiscalía a esa testigo, la única que vio un tenedor: "¿Vos dijiste que habías tomado, qué habías tomado?", y Garrido responde: "Había tomado vino, cerveza, bebidas fuertes, de todo había tomado... Yo estaba separada, estaba mal. Y ese día Ángeles me invitó a su casa... empezamos a tomar fernet, cerveza, de todo habíamos tomado...". Esa, esa persona es la testigo que sostiene la Dra. Pizzipaulo que vio un tenedor.

Jara, que estaba con Beroíza, dijo que tomó un cuchillo Tramontina y con ese cuchillo intentó agredir a Aranda, y después fue con ese cuchillo con el que intentó y agredió a Bustamante.

La Dra. Pizzipaulo hizo declarar por Cámara Gesell a los dos menores, porque los dos menores habían visto por la ventana lo que sucedió. Son las únicas dos personas que, aparentemente, habrían visto lo que pasó en el exterior de la vivienda.

En este punto, dijo, debe recordarse que Aranda estaba escondido. Patricia Garrido y Jara habían



quedado adentro del inmueble, y Bustamante va saliendo y Beroíza va ingresando con su cuchillo en la mano.

¿Qué dijo K. en Cámara Gesell? Testimonio al que, dijo, el Tribunal tuvo en cuenta. Cuando se le preguntó "¿Quién quiso cortar a quién?", por parte de la Lic. Vieyra en la Cámara Gesell, el niño dijo: "El Chino Beroíza al señor chiquito de rulos". Habiendo quedado demostrado la altura de Aranda, la contextura física de Aranda, el cabello de Aranda, la contextura física y el cabello de Bustamante.

O se que cuando se le pregunta: ¿Quién quiso cortar a quién? K. dijo: "El chino Beroíza al señor chiquito de rulos". Ese chiquito de rulos es Bustamante.

Á. J., la otra nena que también declaró en Cámara Gesell, dijo: "*Y después fue a la cocina, se levantó porque estaba durmiendo, y después fue a la cocina, agarró un cuchillo, y después el otro nene se fue para afuera y se fue a esconder...*" -está hablando de Aranda-, "*y después el Chino quedó ahí y después el señor salió*", - refiriéndose a Bustamante-, "*el otro*", es decir Beroíza, "*lo empujó, y después el señor le metió un tiro*". Es ahí cuando Beroíza lo increpa y lo empuja, con el Tramontina en la mano, a Bustamante.



¿Qué dijo la licenciada Vieyra con respecto al testimonio de estos dos menores? *"La conclusión a la que yo arribo, posterior a la entrevista testimonial, es que tienen competencia testimonial suficiente. La niña Á., que le permite relatar lo que ella sabe, lo que ella refiere saber del hecho que está investigado. No observé durante toda la entrevista ningún indicio de contaminación, ni de sugestión, ni de inducción de Á.. Todas estas valoraciones hacen que yo considere a la niña Á. como una testigo apta, con competencia testimonial suficiente"*.

También agregó *"en su desempeño"*, con respecto a K., que: *"En su desempeño, puede ser considerado como un testigo apto con competencia testimonial suficiente"*.

Había siete personas en el lugar del hecho, cinco mayores, dos menores. Los dos menores dijeron lo que antes se citó. Hablaron sobre quién intentó agredir a quién, y con qué se intentó agredir. La única persona que dijo y que habló de un tenedor fue Patricia Garrido. Y ya se describió el estado avanzado de alcoholismo que tenía dicha testigo.

¿Cómo puede ser que la misma persona que estaba con Beroíza, con el extinto, sostenga que con lo que salió en la mano Beroíza, era con un cuchillo Tramontina, lo



mismo que sostuvo el imputado, y lo mismo que dijeron los dos menores, y luego aparezca Patricia Garrido, quien estaba en total estado de ebriedad, diciendo que se trataba de un tenedor?

Aún de haberse tratado de un tenedor, un tenedor en determinadas circunstancias, puede ser un elemento con contundencia suficiente para generar un daño a una persona. Pero no se está hablando de un tenedor, sino de un cuchillo Tramontina, y quedó probada la agresión, que es lo fundamental. Quedó probada la agresión de Beroíza a Bustamante. De ahí a que la respuesta pueda parecer como desproporcionada, eso ya fue motivo de tratamiento y análisis por parte del Tribunal de Juicio.

Hubo una agresión por parte de Beroíza. Si Bustamante no tenía absolutamente relación con Beroíza, ni lo conocía, con qué intención puede hacer creer la fiscalía que Bustamante salió y alegremente le pegó un tiro en el pecho a otra persona, sin que mediare motivación alguna. Eso es imposible desde cualquier punto de vista. Es decir que, hubo una agresión, y hubo una respuesta a esa agresión.

Dijo que desde la defensa postularon que fue una legítima defensa, y que, para el caso de que no se considere legítima defensa, plantearon, en forma



subsidiaria, que se debía acudir a la figura de homicidio con exceso en la legítima defensa.

Culminó su intervención diciendo que si se analiza la sentencia, se podrá verificar que lo narrado son los fundamentos de la misma, lo cual amerita que la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio sea confirmada, por ser una pieza procesal total y absolutamente válida. Dicha sentencia debe ser confirmada en cuanto a la responsabilidad y a la calificación legal escogida.

**V.- Recurso de la Defensa.**

**a) A continuación expuso los fundamentos de su impugnación el Sr. Defensor; Dr. Rubén Bortolatto,** manifestando que su impugnación se dirigía únicamente a la Sentencia de Pena. Dijo que, a diferencia de lo que se sostuvo en cuanto a la Sentencia de Responsabilidad, en este caso puntual, la Sentencia de Pena es una pieza procesal que amerita ser declarada nula.

Dijo que el artículo 26 del Código Penal prevé que: "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los



motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestran la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de la libertad". Es decir que del artículo 26 surge que únicamente tiene que fundarse cuando se va a disponer que la pena sea de ejecución condicional.

Dijo que, desde su punto de vista, y según lo sostuvo la doctrina y la jurisprudencia, no solamente deben fundarse aquellas decisiones jurisdiccionales donde se decida la ejecución condicional; sino que es un requisito de validez de todas las decisiones jurisdiccionales.

Y en este caso, de una somera lectura de la sentencia de pena, se advierte que sin fundamento alguno, aplican una pena de tres años de cumplimiento efectivo. Es decir, se advierte que esa falta de fundamentación en determinar que la pena sea de cumplimiento efectivo, convierte a esa pieza procesal en nula. Debe declararse su nulidad.

En subsidio, y en caso de no entenderse así en esta instancia, solicitó se asuma competencia positiva y se aplique una pena de ejecución condicional. Que esto lo plantea como segundo agravio, ya que va dirigido al monto de pena aplicado.



Dijo que debe tenerse en cuenta que el Sr. Evaristo Bustamante lleva 17 meses en prisión, con una conducta ejemplar. Por otra parte, que no tiene antecedentes.

Se preguntó: "¿Por qué vamos a mandar a un establecimiento penitenciario, con todos los niveles de contaminación delictual que existen en esos establecimientos, a una persona que, circunstancialmente, ha caído en una conducta como la que se le reprocha?".

Que debe tenerse en cuenta que Evaristo Bustamante no tiene ni una infracción de tránsito, es un delincuente casual, circunstancial, que bajo ninguna circunstancia amerita que sea sometido a un régimen carcelario, con todas las implicancias morales y familiares que trae aparejado el encierro en los establecimientos de la República Argentina.

Entonces, solicitó que, en caso de asumir una competencia positiva, la pena a aplicar al imputado sea reducida a dos años de ejecución condicional, revocándose los tres años de cumplimiento efectivo que dispuso el Tribunal de Juicio.

**b) Luego se escuchó a la fiscalía, en la palabra de la Dra. Laura Pizzipaulo, quien dijo que, si bien no compartía el quantum de pena fijado en la cesura por el**



Tribunal, consideró que sí se dio justificaciones por parte de este, en cuanto a por qué la pena debía ser de cumplimiento efectivo.

Que esa fundamentación se encuentra en el apartado cuarto, cuando se habla de las circunstancias agravantes. Allí el Tribunal hace un análisis de la agravante que tiene que ver con la extensión del daño causado, y justifica esta pena de cumplimiento efectivo en el resultado muerte provocado intempestivamente con un arma de fuego y sobre un hombre joven. Dice, específicamente la Dra. González, que hay una obturación de todos los proyectos de su vida, y hace referencia a las negativas consecuencias familiares que este hecho trajo aparejado.

Estas circunstancias fueron probadas mediante la declaración de Alicia Patricia Burgos, a quien hace referencia la Dra. González, y la declaración de la Lic. Gladys Itatí Zabala, desde su rol de acompañamiento en el Servicio de Asistencia a la Víctima del MPF.

Que la Dra. González dio como fundamento además que se asumía una especie de compromiso con la perspectiva de víctimas indirectas de este trágico suceso, considerándolo como un rol importante en la mensuración de la culpabilidad que ha de retribuirse a través de la pena.



También fundó su decisión en la segunda agravante acreditada, que es donde el MPF encuentra una contradicción. Fundó su decisión la jueza en el comportamiento del acusado posterior al hecho, cuando luego de herir a la víctima gravemente, su victimario la abandona y emprende su huida; abocándose a borrar las huellas de su delito, escondiendo el arma mortal en un hogar a leña de una casa familiar.

Consideró, la fiscalía, que esos son los argumentos por los cuales el Tribunal ha justificado el cumplimiento efectivo de la pena.

Dejó en claro que desde el MPF no coincidían en el quantum de la misma. Pero que, por los argumentos dados, la impugnación de la defensa debe ser desestimada. Reafirmó que desde su óptica, en caso de hacerse lugar a la impugnación de la fiscalía, la discusión sobre la determinación de la pena devendría abstracta, debiendo fijarse un nuevo juicio de cesura, en base a la calificación propuesta por esa parte, o sea, homicidio simple.

**c) Acto seguido se le preguntó a la Defensa si quería hacer uso de la última palabra,** manifestando el Sr. Defensor que no era necesario.

**d) Con posterioridad se le preguntó al imputado Evaristo del Rosario Bustamante si quería hacer**



alguna manifestación, ejerciendo su derecho a ser oído, o bien, que podría guardar silencio; optando por no realizar manifestaciones.

VI.- Acto seguido esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial pasó a deliberar, en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo. Luego, se convino entre los miembros de esta Sala, el siguiente orden de votación: en primer término el Juez NAZARENO EULOGIO, luego la Jueza FLORENCIA MARTINI y, finalmente, la Jueza PATRICIA LUPICA CRISTO.

A los fines de resolver, se pusieron en consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones interpuestas por la Fiscalía y la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar en cuanto a la impugnación presentada por el MPF?, III.- ¿Qué solución corresponde adoptar en cuanto a la impugnación presentada por la Defensa?, y, por último, IV.- ¿Quién debe cargar con las costas?

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo:



La impugnación deducida por la fiscalía contra una sentencia de responsabilidad, fue interpuesta en tiempo y forma. Además, fue presentada por quien se encuentra legitimado subjetivamente para ello según nuestro ordenamiento procesal. Esta legitimación subjetiva viene dada porque la parte acusadora pretendía una pena mayor al doble de la efectivamente aplicada por el Tribunal de Juicio en el caso -art. 241 inc. 3ro-. La pena que finalmente se aplicó al imputado, se basó en una calificación legal diferente a la pretendida por la acusación al momento de celebrarse el juicio de responsabilidad. Por ello, lo que se impugna es la sentencia de responsabilidad, y no la de determinación de pena, aunque la admisibilidad venga dada por la pena que en concreto se fijó en el caso.

Sin perjuicio de lo manifestado en cuanto a la impugnabilidad subjetiva, cumpliendo con el debido control de legalidad que debemos realizar en nuestra función de jueces del Tribunal de Impugnación, y en razón de tratarse la presente de una impugnación de la parte acusadora -fiscalía- es necesario ingresar al fondo de la cuestión planteada para analizar la legitimación objetiva en los términos del art. 237 del CPP.

Entiendo de aplicación las limitaciones previstas en el art. 237 -para las impugnaciones presentadas



por la fiscalía y querrela antes sentencias absolutorias-, ya que sería ilógico pensar que el legislador previó más limitaciones cuando existe un mayor perjuicio para las partes acusadoras (absolución), y menos restricciones cuando lo que las agravia es solo el monto de la pena impuesta (sentencia condenatoria). Refuerza esta interpretación el hecho que el art. 236 del CPP no mencione entre las partes facultadas para impugnar una sentencia condenatoria ni a la fiscalía, ni a la querrela.

Como decía, es necesario ingresar al fondo del planteo, a los fines de determinar si existe legitimación objetiva para impugnar la sentencia en crisis. Ello es así ya que, contrariamente a la regulación amplia plasmada en el artículo 236 del CPPN para la revisión de sentencias condenatorias -por el imputado y su defensor-, en estos supuestos -me refiero aquí a que quienes impugnen sean las partes acusadoras- se establecen importantes restricciones objetivas de admisibilidad, que, sin llegar a romper plenamente con el sistema de bilateralidad recursiva, circunscriben la posibilidad de control a casos de verdadera excepción.

La ley 2.784, en el citado artículo 237 -que entiendo de aplicación al caso por los motivos expresados-,



ha limitado la posibilidad de impugnar a dos motivos específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio.

Conforme ha dejado sentado este Tribunal de Impugnación en el precedente "Zambrano" -legajo 11.117/2014 resuelto el 28/03/14-, se ha entendido que, la diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la prescindencia de pruebas esenciales, mientras que la segunda significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho".

Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible. No basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez". Se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

Absurdo, por su parte, quiere decir "contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho



o hecho irracional, arbitrario o disparatado” (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un término reconduciría al otro en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma.

El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución, derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para la resolución del caso.

Por las consideraciones realizadas entiendo que debe continuarse con el análisis de los agravios enunciados por la parte acusadora para constatar o no su existencia material; y de esa forma poder dar respuesta a este primer punto de la votación.

Por otra parte, en lo que respecta a la admisibilidad de la impugnación presentada por la defensa, y sin perjuicio de que no existió oposición a la misma por parte de la fiscalía, realizando un control de legalidad sobre el punto, se advierte que la vía recursiva intentada



satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial, imponiéndoselo, luego de declararse la responsabilidad del imputado, una pena de cumplimiento efectivo -Cfr. arts. 227, 233, 236, 239 y 242 del CPP-.

Debe, entonces, ser declarada formalmente admisible la impugnación de la defensa. Mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:** Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**La Jueza PATRICIA LUPICA CRISTO, manifestó:** voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

**II.- A la segunda cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo:**

Tal como ha sostenido este Tribunal Provincial en reiterados pronunciamientos, corresponde destacar que no es función de los jueces de Impugnación coincidir o no con los argumentos expuestos por los jueces de grado, sino verificar que su sentencia se encuentre debidamente fundada, en concordancia con los hechos acreditados, en función de la prueba producida, y cumpliendo acabadamente con la ley aplicable al caso. -Cfr., entre



muchos otros, Sent. T.I. 50/2021, "Chirino - Arancibia s/Robo con armas", Leg. 167.211/2020-.

Asimismo corresponde destacar que la doctrina ha sostenido que "...el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...<sup>1</sup>".

Así, en nuestro ordenamiento procesal, los arts. 242 y 245 del CPPN establecen que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito -art. 242 CPPN-, mientras que en la audiencia oral las partes que comparezcan o sus abogados debatirán los fundamentos del recurso, pudiendo ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados -art. 245 del CPPN-.

Antes de analizar los agravios planteados por la fiscalía, por una cuestión de orden metodológica, conviene, primero, transcribir los hechos materia de acusación: "Se acusó a Evaristo del Rosario Bustamante por haber causado la muerte violenta de Juan Andrés Beroíza de 24 años de edad. El hecho ocurre el día 12 de febrero de

---

<sup>1</sup> DE LA RÚA, Fernando, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224.



2022, alrededor de las 10:00 de la mañana, en el domicilio de calle ... .., de la ciudad de Zapala. En dicho domicilio se encontraba la víctima en compañía de María de los Ángeles Jara, dos niños menores, de 7 y 10 años de edad, hijos de Patricia Garrido que también estaba en el lugar. Llegan al domicilio Evaristo Bustamante y Gabriel Aranda, y por circunstancias que se desconocen, se inicia una discusión entre la víctima y Aranda, que los lleva afuera de la vivienda, al patio. Bustamante sale de la vivienda, y sin mediar palabra, saca un revólver y con la intención de causarle la muerte, le dispara a Beroíza en la región superior izquierda del tórax. La víctima cae al suelo tendido y pese a los intentos del personal de salud de reanimación, fallece a las 13:00 hs.”.

La calificación jurídica que propició la fiscalía fue la de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, en carácter de autor, arts. 79, 41 bis y 45 del Código Penal.

La defensa, en cambio, no discutió quién causó la muerte de Beroíza, ni con qué elemento -arma de fuego-, tampoco las coordenadas de tiempo y lugar, pero sí controvirtió ciertas circunstancias en las cuales se habría desarrollado el hecho; postulando luego, como calificación legal de dichos hechos, un homicidio en legítima defensa, y,



en subsidio, peticionó sean calificados como homicidio con exceso en la legítima defensa. Esta última petición es la que tuvo finalmente acogida por el Tribunal de Juicio.

Adentrándome en el fondo de la cuestión planteada, los agravios sostenidos por la fiscalía, esencialmente, se resumen en considerar que los jueces del juicio incurrieron en arbitrariedad a la hora de dictar sentencia de responsabilidad, por un déficit en la fundamentación de la misma, y que valoraron absurdamente la prueba producida. Los agravios los dirigieron exclusivamente a dicha sentencia (aunque, de tener acogida su petición, provocaría la nulidad de la consiguiente sentencia de determinación de pena).

Al respecto, corresponde analizar, tomando como base los agravios de la parte acusadora, qué fue lo que dijeron los testigos a lo largo del debate, y qué fue lo que los jueces tuvieron en cuenta en definitiva para concluir que no se pudo acreditar la responsabilidad penal del acusado por la calificación que propició la fiscalía. De esta forma se podrá distinguir si hubo, o no, tal absurdidad o arbitrariedad en el trabajo de los jueces. A esa tarea me abocaré más adelante.



Además, debe destacarse que no se trata de que este Tribunal realice un "segundo juicio" en función de una nueva valoración de la prueba producida, sino de verificar que los argumentos esgrimidos por los magistrados de primera instancia se adecuan a los hechos acreditados en el debate.

Pues bien, analizando los motivos agravio enunciados ante esta instancia, cabe señalar que la fiscalía centra su embate en la errónea y absurda valoración de la prueba realizada por los jueces del juicio, principalmente en lo referido a los testimonios de K. H., y de Patricia Garrido.

En primer término, la fiscalía concentró su esfuerzo en intentar demostrar que los juzgadores habían omitido considerar que Bustamante ingresó a la casa ya con el arma de fuego en su poder, y que una vez que Aranda "provoca" a Beroíza -para luego esconderse-, es que sale Bustamante con el arma de fuego para disparar, directamente, y sin ninguna discusión o pelea previa, contra Beroíza, el que solo tenía en su poder un tenedor.

A entender de la fiscalía no hubo ningún empujón o agresión por parte de Beroíza hacia Bustamante que pueda considerarse como agresión previa, y que a su vez justifique una defensa de este último. Justo en ese momento,



dice la fiscalía, es donde se fractura el razonamiento lógico del tribunal al valorar la prueba, cercenándose el testimonio de K. H..

Aquí resulta esclarecedor resaltar que, en la crítica realizada por la fiscalía, se advierte una segmentación de la prueba, intentando dar preeminencia a los dichos de K. H. y Patricia Garrido, por sobre los demás testigos. La sentencia, en cambio, analizó todos y cada uno de los testimonios para arribar a una conclusión.

Se va desgranando, en el curso de la sentencia, aquello que se encuentra probado, y sobre la base de qué testimonio -corroborar pág. 36 a 38 de la Sentencia de Responsabilidad-. El análisis resulta pormenorizado, destacando uno a uno los extremos de la acusación que se probaron en base a cada testimonio rendido.

Así llega el Tribunal de Juicio al punto álgido del juicio, que no es más ni menos que la comprobación del dolo homicida o, en cambio, la actuación -en principio- justificada de Bustamante, repeliendo una agresión de la que sería sujeto pasivo.

Es necesario, en este punto, transcribir las propias palabras de los jueces, a los fines de tomar real dimensión del minucioso análisis que realizan de la prueba



producida: “Llegados a las concretas circunstancias en que se produce el disparo el arma de fuego, las teorías del caso de la acusación y la defensa se presentan en contraposición. Efectivamente, sus relatos son antagónicos: la afirmación de la acusación -tal como la expresó en su alegato final- fue que Evaristo del Rosario Bustamante disparó sin más, a *sangre fría* a Juan Andrés Beroíza. Por su parte, la defensa propone otra narración de lo sucedido. Bustamante es inicialmente empujado y atacado con un cuchillo por la víctima, por lo que responde en su defensa efectuando un disparo con un arma de fuego que tenía ya en su poder”.

Siguen diciendo los magistrados: “Del momento crucial del disparo contamos con dos testigos directos: K. T. H., por entonces de 10 años y Á. J. H. de 7. Ellos pudieron ver cuanto sucedió desde la ventana de la única habitación que poseía la casa de inquilinato de María de los Ángeles Jara. La planimetría aportada por Marcelo Gabriel Roldán (División Criminalística de Zapala) y las vistas fotográficas exhibidas durante la declaración testimonial del personal policial Alex Yamil Jairo Cabello, confirman el hecho que desde las posiciones en que se encontraban podían tener una percepción sensorial preferencial de cuanto estaba



sucedido, esto es de cuanto se *hacía y decía*, en el patio exterior el que se mató a la víctima”.

Y luego sostienen: “Sobre este punto, el tribunal en su valoración de esta prueba tuvo muy en cuenta que, más allá de que ni Fiscalía o Defensa objetaron la credibilidad de estos testigos, incluidas las condiciones de percepción de los niños, desde el plano pericial-psicológico se acreditó también la competencia testimonial de ambos. En efecto, la licenciada Ayelén Vieyra así lo afirmó tras escuchar sus relatos en Cámara Gesell. Pues bien, *¿qué vieron estos dos testigos directos?* K. T. H. dijo en términos exactos: *„...vi que el Sr. salió así con un arma [haciendo referencia a Bustamante]... y bueno, después vi yo y mi hermana que el Sr. le dijo no te voy a hacer nada, el otro [refiriéndose a la víctima Beroíza] lo empujó, como que lo quiso cortar y bueno, después le disparó...´*. Ante la pregunta de la Licenciada Vieyra sobre *‘quién lo quiso cortar a quién´*, K. respondió: *‘...el Chino Beroíza al Sr. chiquito de rulos´*. Por su parte, Á. J. H. dijo: *‘...vinieron dos hombres y después fue él a la cocina, se levantó porque estaba durmiendo, y después fue a la cocina y agarró un cuchillo y después el otro nene salió para afuera y se fue a esconder y después el chino se quedó*



*ahí y después salió el otro lo empujó y después el Sr. le metió un tiro... el que le metió un tiro era chiquito y de rulos...´. Ambos niños coinciden que en el instante anterior al disparo Bustamante, víctima y victimario estaban en posiciones cercanas, si no es uno parado frente al otro. Hubo un empujón y un intento de ataque por parte de Juan Andrés Beroíza, que según los niños llevaba en su mano un cuchillo y tras esto el disparo de Bustamante”.*

Por último, en cuanto al elemento que tenía en las manos Beroíza al momento de enfrentar a Bustamante, el Tribunal de Juicio dijo: “Es en todo cierto que en cuanto a la utilización de un arma hay alguna divergencia entre los testigos y el hallazgo de un rastro. Aunque, como señala la defensa, solo una testigo pone en manos de Beroíza un tenedor [testimonial de Patricia Isabel Garrido], mientras la totalidad de los restantes presentes en la casa de inquilinato mencionan un cuchillo, no podemos pasar por alto que no fue sino un tenedor lo hallado en ese patio tras la inspección ocular policial [declaración testimonial de Alex Yamil Jairo Cabello]. Por lo que en este punto no llegamos a tener certeza en cuando el tipo de arma blanca utilizada, pero sí, y sin lugar a dudas, que una de estas dos fue un elemento de agresión utilizado por la víctima contra la integridad del victimario”.



Pues bien, habiendo transcrito la parte medular de la sentencia de responsabilidad, en aquellos fragmentos que dan solución a la mayor controversia planteada en juicio, se nota claramente que el agravio que menciona la fiscalía en esta instancia no se constata. Primero y principal, no se corrobora la ausencia de motivación que menciona la acusadora; pero, por otra parte, tampoco se advierte una valoración arbitraria, ni absurda, de la prueba. No existen saltos lógicos en el razonamiento de los jueces, como pretendió mostrar la fiscalía en su exposición.

Los jueces, en definitiva, han dado preeminencia a lo que vieron -en el exacto momento de ocurridos los hechos-, dos testigos presenciales, dos niños; de los cuales, por otra parte, no se puso en duda su credibilidad por los litigantes. Estos testimonios, además, contaron con el apoyo de otras pruebas que desde el plano pericial, y a través de las tareas realizadas por personal policial en el lugar del hecho; corroboraron la aptitud de esos testimonios y la posibilidad de percibir lo que dicen que vieron y escucharon.

Además, también queda claro que los magistrados no descartaron lo manifestado por la testigo



Patricia Garrido, tal como sostiene la fiscalía, sino que, por el contrario, han asumido que ella dijo haber visto un tenedor; y que sus dichos se contraponen con los demás testigos que vieron un cuchillo en manos de Beroíza.

Afirman que Beroíza tenía un cuchillo tanto la testigo María de los Ángeles Jara, como el testigo Gabriel Aranda. También afirma que agarró un cuchillo la niña J. Á. H.; mientras que el niño K. H. duda si lo que agarró fue un tenedor o un cuchillo. La única que afirma que tenía en sus manos un tenedor es Patricia Garrido.

Y lo que resulta por demás relevante, más allá de que sea un tenedor o un cuchillo lo que tenía Beroíza en sus manos (lo cual la propia fiscalía le ha restado importancia al momento de pedirle precisiones la Jueza Martini en esta instancia), es que de esos testimonios presenciales surge una agresión de parte de Beroíza hacia el imputado, agresión previa al disparo del arma de fuego por parte de este último.

Resulta importante destacar, también, que la fiscalía hizo hincapié en que no se tuvo en cuenta el testimonio de K. T. H., lo cual no se corrobora en la sentencia, ya que los jueces han analizado y valorado lo aportado por dicho testimonio.



Sí debe reconocerse que el testimonio del niño K. H., en un principio, resulta difícil de comprender, ya que nombra como "señor" a varias personas, y por otra parte porque también individualiza a dichos sujetos a través de diversos apodos. Pero, esta dificultad que presenta el testimonio del niño K., con el paso de los minutos se va disipando, toda vez que la Lic. Vieyra continuamente va realizando preguntas para clarificar a qué persona se refiere el niño cuando dice "señor", o bien cuando nombra a diferentes personas por sus apodos.

De esta forma, se llega a comprender cómo se desenvolvió esta agresión previa en la cual funda el Tribunal de Juicio esta actuación con exceso en la legítima defensa.

Así, K. H. cuenta que el "Chino" Beroiza había agarrado un cuchillo o un tenedor, que salió de la casa primero persiguiendo a Gaby (Gabriel Aranda), y que luego sale el "petiso, gordito, de rulos" (Bustamante), y luego, textualmente, dice: "Después vi yo y mi hermana que el señor le dijo `no te voy a hacer nada´, y después el otro lo empujó y es como que lo quiso cortar, y, como era eso, y bueno, después le disparó". Allí, resultó esclarecedora la intervención de la Lic. Vieyra quien le preguntó: "¿Quién lo quiso cortar a quién?", respondiendo el niño: "El `Chino´



---

Beroíza al señor, al chiquitito de rulos” -Cfr. Cámara Gesell, de fecha 27-05-2022, 10.51.18 a 10.51.48 hs-.

A esto debe sumársele lo que declaró sobre el punto la niña Á. J. H.: “...después fue él a la cocina, se levantó porque estaba durmiendo, y después fue a la cocina y agarró un cuchillo; y después el otro nene salió para afuera y se fue a esconder, y después él, el ‘Chino’ se quedó ahí, y después el señor salió, y el otro lo empujó, y después el señor le metió el tiro” -Cfr. Cámara Gesell, de fecha 27-05-2022, 11.10.44 a 11.11.17 hs.- Más adelante, la Lic. Vieyra le pregunta a la niña, quién fue a la cocina a agarrar el cuchillo, a lo que la niña responde: “El ‘Chino’”. Luego le preguntó quién se fue para afuera, contestando la niña que “el de pelo lacio” (Aranda) es quien se fue a esconder, y que todo eso lo vieron (con su hermano) desde la ventana de la pieza de su tía. También dijo que el “Chino” lo persiguió y se quedó en la veredita. Es allí donde sucede el desenlace, el empujón descrito por la niña y que efectúa el “Chino”, y el tiro por parte de Bustamante.

Se puede advertir que los sentenciantes han valorado la prueba tal como fue producida (no existe arbitrariedad alguna, menos aún absurdidad). Puestos en la tarea de valorar armónicamente la prueba producida, dan preeminencia, fundadamente, a los testimonios de K. y



Á., porque son los dos testigos presenciales del hecho, que estaban situados en un lugar que -según quedó acreditado-, podían llegar a percibir aquello que declararon, y porque además su competencia testimonial fue refrendada por la profesional Lic. Ayelén Vieyra.

Pero, como antes se mencionó, además de lo declarado por los niños, tanto María de los Ángeles Jara, como el propio Aranda (que fue perseguido por Beroíza instantes previos, empuñando el arma), corroboran que dicha persona tenía un cuchillo en sus manos.

Resta analizar algunas cuestiones planteadas por la fiscalía que, entiendo, resultan menores para la solución de la controversia. En primer término, la fiscalía se agravia de que los jueces no hayan valorado en favor de la postura acusadora, y en detrimento de la defensa, que Bustamante haya dicho "lo maté" y haya huido del lugar, escondiendo posteriormente el arma. Ya que esto, dice la fiscalía, denota el dolo homicida. Aquí cabe señalar que no han cumplido mínimamente con la carga argumental que tal crítica merece. No surge, de lo alegado por las acusadoras, que el reconocer que su proceder -en exceso de un permiso legal-, haya causado la muerte de una persona, o bien, el esconder el arma con el cual se excedió; sea prueba del dolo homicida. Es sabido



en este punto las dificultades con las que se cuenta, en la mayoría de los casos, para probar el elemento subjetivo de estos tipos penales; pero la dificultad se debe superar, ni más ni menos, que a través de la producción de prueba (por ejemplo, a través de elementos indiciarios).

En el caso no aparece como suficiente la actitud previa (llevar un arma consigo), y la actitud posterior (huir y esconder el arma), para tener por probado el dolo homicida, cuando la contraparte, con apoyo en prueba, postula una legítima defensa.

La fiscalía no solo no pudo acreditar ese elemento subjetivo como pretendió, sino que, surgiendo de la prueba producida una agresión previa de Beroíza a Bustamante con un arma -tenedor o cuchillo-, sin provocación previa de este último, y reaccionando Bustamante con lo que tenía a mano ante una agresión en posiciones cercanas o bien uno frente al otro; la fiscalía tampoco pudo demostrar, más allá de toda duda razonable, que dicha causa de justificación no existió.

Resulta conveniente traer a colación, en este punto, aquello que tuve oportunidad de señalar en el Leg. 33.692-2020<sup>2</sup>, ya que es de plena aplicación al caso bajo examen: "[E]s necesario remarcar que las causas de

---

<sup>2</sup> Autos: "Sanhueza Claudio Javier – Valenzuela Cristian Segundo s/Lesiones con arma de fuego", Sentencia de Responsabilidad, 15-12-2021, pág. 56.



justificación no deben ser acreditadas más allá de toda duda razonable por parte de la defensa, como sí debe hacerlo la Fiscalía en cuanto a los extremos de su acusación. También es necesario decir, que no puede tener acogida favorable una alegada causa de justificación (o inculpabilidad) sin apoyo en prueba alguna. Es necesario, en cambio, que las evidencias demuestren como razonablemente posible la existencia de esa causal de justificación (o inculpabilidad), para ahí sí hacer nacer la obligación en los acusadores de demostrar que dicha causal no existió. Dicho de otra forma: la Fiscalía no debe probar la inexistencia de toda causa de justificación o inculpabilidad; sino que debe, ante una teoría del caso de la contraparte que la postula con sustento en prueba, desbaratarla, ya sea a través de prueba, o bien haciendo uso de sus herramientas de litigación, para que no existan dudas sobre la probabilidad de su ocurrencia".

En el caso, según lo antes desarrollado, esa carga no fue cumplida, y por ende, el Tribunal, adecuadamente, tuvo por acreditada una actuación -con exceso- en una legítima defensa por parte del aquí imputado Bustamante.



Por todo ello, lejos está, la decisión de los jueces, de ser entendida como contraria a la justicia, la razón, o las leyes, y de haber sido dictada únicamente por la voluntad o capricho de los juzgadores -recordar en es este punto los límites que el legislador ha impuesto para la impugnabilidad de las sentencias absolutorias, de aplicación al caso en análisis como antes se señaló-.

En definitiva, no se ha acreditado que los jueces hayan incurrido en una "injusticia notoria"<sup>3</sup>, que amerite revocar o anular ese decisorio. Lo que se constata en el presente caso, en cambio, es una discordancia de la parte acusadora con el criterio de los jueces. Criterio que los llevó a tomar una decisión apoyada en prueba y dando razonables motivos para ello.

Por las consideraciones realizadas, y sin perjuicio de que la defensa no se opuso a la admisibilidad de la impugnación, toda vez que no se ha podido constatar arbitrariedad ni absurdidad en la valoración de la prueba, como requisitos específicos que hacen al análisis formal de la presente impugnación; la misma debe ser declarada inadmisibile. Y, por lo tanto, debe confirmarse la sentencia de responsabilidad que condena al imputado Bustamante, por la

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido ELOSÚ LARUMBE, Alfredo, "El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio"; Ed. Fabián Di Plácido, Bs. As., 2015, pág. 74.



calificación de homicidio simple cometido con exceso en la legítima defensa.

Mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:**

Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

**La Jueza PATRICIA LUPICA CRISTO, manifestó:**

Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

**III.- A la tercera cuestión, el Juez NAZARENO EULOGIO dijo:**

Debe aquí tomarse una decisión ante el planteo de la defensa, el cual fue oportunamente controvertido por la fiscalía, en lo concerniente a la supuesta arbitrariedad de los jueces de juicio, al momento de determinar la pena; más precisamente, al momento de determinar la forma de ejecución de la misma.

La defensa se queja de que el Tribunal de Juicio, habiendo aplicado una pena de tres años de prisión, acto seguido, y sin invocar motivo alguno, haya decidido que esa pena sea de ejecución efectiva. La fiscalía, en cambio, adujo que -más allá de que no coincidía con el monto de pena



aplicado- los jueces dieron motivos suficientes, y que esos motivos son los expresados a la hora de desarrollar las circunstancias agravantes.

Propuso la defensa que se "anule" dicha sentencia; y, como planteo subsidiario, que se asuma competencia positiva y se aplique una pena de dos años de ejecución condicional.

Pues bien, corresponde aquí verificar si existió o no argumentación por parte del Tribunal de Juicio a los fines de decidir sobre esta trascendental cuestión. Y es así que, de la simple lectura de la Sentencia de Determinación de Pena, se advierte que los jueces, luego de dar los lineamientos generales que tuvieron en cuenta para fijar el monto de pena justo -pág. 9 y 10-, y de evaluar las circunstancias agravantes y atenuantes que admitieron y que descartaron -pág. 10 a 13-, nada han dicho, en absoluto, sobre por qué se inclinan por la aplicación de prisión de efectivo cumplimiento, por sobre la condenación condicional.

Solo dice la jueza ponente, a la cual adhieren la jueza y el juez restantes -en el acápite VII de su voto-, que: "En consecuencia, entiendo que la pena de 3 años de prisión de cumplimiento efectivo resulta justa y adecuada" -Cfr. pág. 13, Sentencia de Pena-.



Ni antes, ni después, se desarrolló el punto referido a la conveniencia o no de aplicar una pena de encierro efectivo. A estas alturas resulta oportuno recordar que Bustamante no tiene antecedentes condenatorios previos, y la pena que los jueces consideraron adecuada, en cantidad, fue la de tres años de prisión, justo el límite que establece el art. 26 del CP para la condenación condicional.

La fiscalía, en su intento de buscar una explicación a esta omisión, ha dicho que la motivación debe buscarse en las circunstancias agravantes; pues bien, entiendo que los análisis a realizar son diferentes y sucesivos: el primero es el tendiente a arribar a un monto de pena justo, el cual se realizó adecuadamente, y el segundo, que en el caso se omitió, es el que se dirige a fundar si esa pena -igual o inferior a tres años- debe ser de efectivo cumplimiento o de ejecución condicional.

Como lo señala nuestra CSJN en el precedente "Squilaro"<sup>4</sup> -con origen también en la ciudad de Zapala, a través de la otrora Cámara de Apelación de Todos los Fueros-; no solo debe darse razones en caso de aplicarse condenación condicional, sino también en el caso contrario,

---

<sup>4</sup> CSJN, Fallos 329:3006, "Squilaro, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/defraudación especial en gdo. de partícipe primario", 08-08-2006.



o sea, en el caso de aplicarse pena de prisión efectiva igual o menor a tres años, "...puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen". Entiendo que justamente ello es lo que ha ocurrido en el presente caso.

Lo dicho hasta aquí, ante ausencia total de motivación sobre el punto, amerita revocar parcialmente la Sentencia de Determinación de Pena, y teniendo en consideración que no es necesario para decidir la única cuestión controvertida, la realización de un nuevo juicio - art. 246 del CPPN-, corresponde que se asuma competencia positiva y se zanje directamente la controversia.

En este punto cabe aclarar que el MPF solo refirió como fundamento para el rechazo del planteo de la defensa, y por ende, para mantener la aplicación de la pena de prisión de efectivo cumplimiento, la enunciación de las circunstancias agravantes debidamente probadas en el caso. Como dije, ello resulta relevante para medir la cuantía de pena, pero no aporta información valiosa para decidir sobre



la conveniencia o no de que esa pena ya fijada deba ser de efectivo cumplimiento.

Sí resultó atinado lo expresado por la defensa, en cuanto a que Bustamante es un infractor primario de la ley penal -visto esto como requisito necesario para la aplicación del instituto de la Condenación Condicional-, y que se encuentra detenido en prisión domiciliaria hace diecisiete meses (lo cual no fue motivo de réplica por parte de la fiscalía). Además, no debe perderse de vista que, en cuanto a los motivos que lo impulsaron a delinquir, quedó probado en la primera fase del juicio que su accionar comenzó siendo justificado (se calificó el hecho como homicidio simple con exceso en la legítima defensa).

Asimismo no debe pasarse por alto que las penas de corta duración producen, en general, un efecto contrario al buscado, ya que en vez de resocializar a las personas penadas, terminan por resentir sus vínculos familiares, sociales y laborales.

Como señaló la CSJN, justamente "...el instituto de la condena condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la



comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional.. [L]a razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente...".

A estas alturas debo recalcar que en el Juicio de Determinación de Pena, nada se probó en cuanto a la necesidad o conveniencia, por algún motivo particular, de que Bustamante cumpla efectivamente la pena de encierro.

Es por ello que encuentro acertado en el presente caso, que la pena de tres años de prisión oportunamente determinada, sea suspendida condicionalmente en su ejecución, debiendo cumplir el condenado Bustamante, durante el plazo de TRES (3) años, según lo normado por el art. 27 bis del CP, con las siguientes reglas de conducta:

- a) No cometer delitos;
- b) Fijar domicilio y en caso de variarlo dar aviso previo a la Oficina de Ejecución Penal.
- c) Someterse al control de la Dirección de Población Judicializada de la Pcia. del Neuquén, ante la cual deberá



presentarse por primera vez dentro de los diez (10) días siguientes a que quede firme la presente, y en forma posterior, con la periodicidad que estime conveniente esa repartición estatal. d) No causar ningún tipo de conflicto con los familiares del fallecido Juan Andrés Beroíza (progenitores e hijo).

En síntesis, propongo como solución a esta cuestión, se revoque parcialmente la Sentencia de Determinación de Pena, en lo que hace exclusivamente a la forma de cumplimiento de la pena fijada, y acto seguido se asuma competencia positiva, estableciendo que dicha pena debe ser de cumplimiento condicional -art. 26 del CP-, debiendo cumplir el imputado, durante el plazo de Tres (3) años, con las reglas de conducta antes detalladas.

Mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:**

Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

**La Jueza PATRICIA LUPICA CRISTO, manifestó:**

Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.



**IV.- A la cuarta cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO, dijo:** Atento el resultado al que se ha arribado, corresponde que la parte vencida -el MPF- sea eximida totalmente de las costas derivadas de la tramitación de este recurso -art. 268 y 270 del CPPN-; a los fines de no afectar el desempeño de su función -Cfr. TSJ, RI 52/2015, "Castillo, Matías - Rodríguez, José Luis s/Homicidio", Leg. 33/2015, 9-06-2015"- . Mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, manifestó:** Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**La Jueza PATRICIA LUPICA CRISTO, expresó:** Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la fiscalía (arts. 233, 237 y 241 del CPPN).

**II.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. BUSTAMANTE EVARISTO DEL ROSARIO (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPPN).



**III.- HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y, en consecuencia, **REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia de Determinación de Pena** de fecha dos de junio de dos mil veintitrés, únicamente en cuanto establece que la pena allí determinada, de tres (3) años de prisión, sea de cumplimiento efectivo -art. 246 del CPPN-.

**IV.- Ejerciendo competencia positiva, IMPONER A EVARISTO DEL ROSARIO BUSTAMANTE, DNI 25.695.088, la PENA de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL,** con más las costas del proceso, por haber sido declarado autor penalmente responsable del **DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE COMETIDO CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, EN CARÁCTER DE AUTOR;** (arts. 26, 35 -en función del art. 34 inc. 6-, 45 y 79 del CP; art. 246 -in fine- y 270 del CPPN); **debiendo cumplir el condenado Bustamante, durante el plazo de TRES (3) años, según lo normado por el art. 27 bis del CP, con las siguientes reglas de conducta:** a) No cometer delitos; b) Fijar domicilio y en caso de variarlo dar aviso previo a la Oficina de Ejecución Penal. c) Someterse al control de la Dirección de Población Judicializada de la Pcia. del Neuquén, ante la cual deberá presentarse por primera vez dentro de los diez (10) días siguientes a que quede firme la presente, y en forma posterior, con la



periodicidad que estime conveniente esa repartición estatal.

d) No causar ningún tipo de conflicto con los familiares del fallecido Juan Andrés Beroíza (progenitores e hijo).

**V.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a la parte vencida por su actuación en esta instancia** -Art. 268 y 270 del CPPN-.

**VI.-** Dejar constancia que la Jueza Florencia Martini participó de la deliberación y redacción de la presente sentencia pero no la suscribe por estar en uso de licencia.

**VII.- Regístrese y Notifíquese** la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente por:  
EULOGIO Juan Jose  
Nazareno

Firmado digitalmente por:  
LUPICA CRISTO Patricia  
Romina