



SENTENCIA N° 97/2024.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **12 días** del mes de **diciembre** del año **dos mil veinticuatro**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por la Magistrada **Florencia Martini** y los Magistrados **Andrés Repetto** y **Nazareno Eulogio** en audiencia presidida por el nombrado en último término, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación en el Legajo N° 47.757/23 del registro de la ciudad de Neuquén, caratulado "**VÁSQUEZ, Fabián S/ Homicidio en grado de tentativa dos hechos calificados por el uso de arma de fuego de uso civil**", seguida en contra de **Fabián Vásquez**, DNI ..., nacido el 8 de octubre de 1996, de nacionalidad argentina, soltero, de profesión constructor, hijo de y de

Intervinieron en la instancia de Impugnación Manuel González como fiscal y Paulo Nestares Camargo como defensor de Fabián Vásquez.

I. ANTECEDENTES:



a) Por **sentencia de responsabilidad** dictada el día 1 de agosto del año dos mil veinticuatro, el tribunal de juicio integrado por los jueces Juan Pablo Balderrama, Eduardo Daniel Egea y Juan Manuel Kees resolvió, en lo que aquí interesa, "...1) **RECHAZAR el pedido de absolución del Sr. FABIÁN VÁSQUEZ, DNI N° ... , por legítima** defensa, solicitado por el Sr. Defensor. 2) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del art. 41 bis del Código Penal. 3) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de FABIÁN VÁSQUEZ, DNI N° ..., *de demás circunstancias mencionadas en el presente, como **autor del hecho ocurrido el día*** 27 de agosto de 2023, calificado como delito de homicidio simple en los términos del art. 79 del Código Penal, agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa, en carácter de autor, conforme lo previsto en los artículos 41 bis, 42, **45 y 79 del Código Penal.** 4) **IMPONER las costas al Sr. FABIÁN VÁSQUEZ, DNI N° ... (art. 268 y 270 CPPN)...**".



b) Como consecuencia de dicha sentencia el mismo tribunal dictó **sentencia de pena** el día 17 de septiembre del año dos mil veinticuatro, en la que resolvió "...I. *CONDENAR al Sr. Fabián Vázquez, DNI. N° ... y demás circunstancias personales ya obrantes en el presente legajo, a la pena de SIETE (7) AÑOS DE PRISIÓN, con más las accesorias legales previstas en el artículo 12 del Código Penal y las costas del proceso, en función de la declaración de responsabilidad de fecha 10 de agosto del año 2024...*".

c) El imputado llegó a juicio acusado de ser autor material y penalmente responsable del delito de *tentativa de homicidio calificado por el uso de arma de fuego, dos hechos en concurso real, conducta que además concursa de manera ideal con el delito de portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal*, delitos previstos y reprimidos por los artículos 41 bis, 42, 45, 54, 55, 79 y 189 bis del CP.



Conforme surge de la sentencia de responsabilidad se lo acusó del siguiente hecho:

"...Se le atribuye al imputado que el día 27 de agosto de 2023 en hora indeterminada pero entre las 5:33 y las 5:40 horas en el interior del Hostel Huellas Patagónicas sito en calle Los Cedros a la altura del numeral 185 barrio Mudón de Junín de los Andes, más precisamente en la escalera y zona del lobby, intentó matar a Kevin Quezada y a Tatiana González mediante diez disparos de arma de fuego, no logrando consumar su accionar en virtud de la oportuna intervención del personal médico. En dichas circunstancias, de tiempo y lugar, le efectuó disparos de arma de fuego a Kevin de los cuales dos le ingresan por la espalda impactando en el pecho ocasionándole dos lesiones con anillo contusas erosivas con sangrado con orificio de entrada de herida de arma de fuego en el hemitórax superior derecho sin orificio de salida. No logra consumar su accionar debido a que el personal médico asiste al joven el que fue reanimado, intubado, intervenido y derivado al hospital de San Martín de los Andes. Que en las mismas



circunstancias de tiempo y lugar intentó matar a González Tatiana efectuándole disparos de arma de fuego, de los cuales uno impacta en su boca con pérdida de piezas dentarias y lesión en la lengua, no logró consumar su accionar debido a la oportuna intervención del personal médico que atiende en un primer momento a la joven y la traslada al hospital de San Martín de los Andes debido a la complejidad de la lesión, para luego ser derivada e intervenida en el hospital Héller de Neuquén. Tras lo cual se da a la fuga del lugar retirándose a bordo del taxi interno 7 marca Chevrolet dominio el cual es demorado en la vecina localidad de San Martín de los Andes sobre ruta nacional 40 a la altura del kilómetro 2225 en poder del arma de fuego tipo rifle calibre 22 largo. El día 27 de agosto de 2023 en hora indeterminada pero entre las 5:33 y las 5:40 horas, en el Hostel Huellas Patagónicas de Junín de los Andes sito en calle Los Cedros 185 Barrio Mudón portó un arma de fuego calibre 22 largo tipo rifle RL serie EML 4008093 en condiciones de uso inmediato sin contar con la



debida autorización legal al efecto, registrada a nombre de Guillermo Héctor Jara...”.

II. IMPUGNACIÓN DE LA DEFENSA:

La defensa fundó el recurso de impugnación *in pauperis* que interpuso el imputado en contra de la sentencia de responsabilidad que lo declaró culpable y le impuso una pena de prisión de efectivo cumplimiento.

El defensor, luego de un racconto de los hechos y de la acusación sostenida por la fiscalía, refirió que el tribunal de juicio finalmente condenó a su asistido por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa.

Aclaró que los jueces fundamentaron la condena en base a los testimonios de las víctimas y de otros testigos presentes en el lugar, la evidencia balística y médica, y para fundar la condena destacaron la cantidad de disparos que efectuó y la trayectoria de los proyectiles, lo que



indicaba un claro intento de causar la muerte de las víctimas.

Remarcó que al fijar la pena los jueces descartaron los atenuantes y entendieron que las secuelas físicas sufridas por las víctimas ameritaban un apartamiento del mínimo legal de la escala penal.

Indicó que dos son los agravios en contra de las sentencias impugnadas, cuatro aspectos referidos al primer agravio y dos relacionados con el segundo agravio.

Respecto del **primer agravio** dijo que los jueces incurrieron en arbitrariedad en la valoración de la prueba producida. Refirió que ello se puede advertir respecto de la **falta de valoración de la invasión a la propiedad privada que realizaron las víctimas**, respecto de la **falta de valoración objetiva de la legítima defensa privilegiada por la nocturnidad**, en relación con la **falta de valoración objetiva del instituto de la legítima defensa**, y con la **arbitraria valoración de la "intención" de Vásquez al realizar la conducta**



típica. Esos son los puntos que conforman el primer agravio.

En relación con el **segundo agravio** dijo que se refiere a la fundamentación de la sentencia de pena, específicamente a la fundamentación aparente en la que incurrieron al dictar sentencia. Indicó que los dos puntos en que basó su agravio son la **contradicción en la aplicación del artículo 41 bis** del CP y **la valoración de la naturaleza de la acción como agravante.** El segundo aspecto de este agravio es la **desestimación de las condiciones de detención como atenuantes.** Vamos a desarrollar entonces este primer agravio, esta arbitrariedad en la valoración de la prueba.

A su criterio la sentencia convalidó únicamente la teoría del caso de la Fiscalía y no realizó un análisis integral de las pruebas presentadas por la defensa.

En relación al *primer punto* dijo que, a su criterio, el Tribunal no valoró la *invasión a la propiedad privada* que realizaron las



víctimas. Remarcó que no tuvieron en cuenta que tanto Belén Crespo como las dos víctimas no tenían autorización para ingresar al hostel. Afirmó que ello fue reconocido por Crespo y por las dos víctimas, quienes dijeron que no tenían ni autorización ni permiso para ingresar. Dijo que esta circunstancia fue probada por esa defensa a través de los dichos del dueño del hostel, Mariano Carletti, quien contó cómo era el procedimiento para registrar a los pasajeros, a los visitantes, y que las víctimas no habían cumplido con ese procedimiento. Agregó que la testigo Magali Aburto, quien estaba hospedada en el hostel, explicó cómo fueron los pasos para obtener esa autorización de permanecer una noche en ese hostel.

A su criterio esa circunstancia que debería haber sido valorada por el tribunal refuerza la idea del ingreso clandestino de las víctimas. A pesar de ello los jueces sostuvieron que si bien ingresaron sin autorización, una vez en la habitación Vásquez pudo identificar a Belén Crespo, una de las víctimas, quien le efectuaba



reproches. Consideró que el tribunal creó una "ficción de autorización" por el solo hecho de que Belén Crespo fue reconocida por el imputado.

Dijo que existió una circunstancia previa que no fue correctamente valorada, que se relaciona con un botellazo que recibió Kevin Quezada en el boliche bailable "Morocha", unas horas antes del hecho. Remarcó que las víctimas decidieron no denunciar ese hecho en la policía.

También hizo referencia a otra circunstancia que no fue tomada en cuenta en la sentencia, y que tiene que ver con el daño en la puerta. Dijo que ese daño en la puerta de ingreso del hostel fue acreditado por el dueño Mariano Carletti. Agregó que la testigo Victoria Guerrero Poblete manifestó que estaba en la habitación con Fabián Vázquez y que se despertó porque escuchó una patada en la puerta de ingreso. A su criterio esa circunstancia no fue tomada en cuenta por el tribunal.

Consideró importante que se valore el hostel como propiedad privada. Dijo que el



carácter de "domicilio" quedó acreditado por el hecho de que el comisario Hugo Perea necesitó una orden de allanamiento para ingresar al hostel, porque en cada habitación se resguarda el derecho a la privacidad. A su criterio el hostel está equiparado a un domicilio, y por eso se necesitó de una orden de allanamiento.

Refirió que la testigo Belén Crespo dijo que la puerta estaba abierta, que por eso es que ingresaron al lugar. Sin embargo este dato se contradice con lo declarado por Mariano Carletti, dueño del hostel.

En función de todos estos argumentos consideró que Crespo, Quezada y González ingresaron al hostel de manera violenta e ilícita, por lo que su ingreso fue clandestino, justificando de esa manera los disparos que el condenado efectuó a Quezada por la espalda y a González en su boca.

El *segundo elemento de este agravio* se refirió al hecho de que, a su criterio, no se valoró correctamente la *legítima defensa privilegiada por la nocturnidad*.



Dijo que la nocturnidad quedó acreditada por una convención probatoria. A su modo de ver esta circunstancia exime al acusado de cumplir con los requisitos de la legítima defensa, ello en razón de que la agresión fue nocturna y dentro del domicilio.

En resumen consideró que no se tuvo correctamente en cuenta la gravedad de que tres personas ingresaron sin autorización a un hostel mientras el imputado dormía. Dijo que para el tribunal la expresión "...se entenderá..." establece sólo una presunción que admite prueba en contrario. A su criterio no se trata de una presunción que admita prueba en contrario, ya que intentar una presunción de esta manera implica una interpretación *in malam partem* y un evidente ataque al espíritu constitucional, sin dar ninguna precisión de a qué "espíritu constitucional" se estaba refiriendo. Remarcó que lo que hizo el imputado fue, en todo caso, repeler un ataque una vez que ya estaban estos visitantes en la habitación.



Dijo que no se tuvo en cuenta que todo el hecho sucedió en menos de seis minutos, de forma inmediata, y que Vázquez tuvo que restablecer su libertad y su intimidad en un plazo menor a seis minutos, porque según la acusación el hecho ocurrió entre las 5.33 y 5.39 de la mañana.

Otro aspecto de su agravio se refiere a la *falta de valoración objetiva del instituto de la legítima defensa*. Dijo que para el tribunal no hubo agresión ilegítima porque si bien Belén Crespo tomó de la remera a la altura del cuello al imputado, se trata de una mujer de pequeño porte, la que además se encontraba alcoholizada, por lo que esta circunstancia no puede constituir para Vázquez una agresión ilegítima.

A su criterio esta apreciación es cuestionable porque el tribunal negó el conflicto previo entre las partes en el boliche, y al mismo tiempo tomó en cuenta que lo agarró de la remera a la altura del cuello, pero no hay ninguna evidencia objetiva que lo confirme, ni siquiera testimonios.



Dijo que Belén Crespo declaró que en ningún momento agredieron o tuvieron trato con el imputado, que simplemente le fueron a reclamar por lo que pasó en el boliche, mientras que González dijo que si pasó algo antes ella lo desconoce.

Refirió además que la testigo Crespo brindó dos versiones distintas de los hechos y ello le quita credibilidad a su testimonio.

Se quejó de que el tribunal no valorara correctamente lo dicho por Victoria Guerrero, quien estaba con su asistido. Ella dijo que escuchó el ruido de la patada en la puerta, que los visitantes subieron, que Belén Crespo acorraló al imputado, que lo tomó del cuello y que hicieron barullo.

Sostuvo que el tribunal hizo referencia a que el imputado no estaba lesionado, pero que para él la falta de lesiones en Vázquez no implica necesariamente la inexistencia de un ataque, ya que la legítima defensa puede ejercerse sin generar lesiones visibles a quien agrede.



Agregó que respecto de *la necesidad racional del medio* empleado para ejercer la defensa, no se tuvo en cuenta que el arma de fuego fue el primer elemento que tomó su asistido. Tenía un arma próxima a él y ello fue corroborado por Victoria Guerrero, quien dijo que todo fue muy rápido, y que no hubo tiempo para nada. A su criterio ello no fue correctamente valorado.

Sostuvo que tampoco hubo *provocación suficiente* ya que Maximiliano Burgos, amigo del imputado que se encontraba en el boliche, dijo que el incidente previo en el boliche, del cual fue acusado Vázquez, no existió. Por ello afirmó que se ignora cuáles eran las verdaderas intenciones de los visitantes, resaltando que cualquier persona se hubiera asustado y por ello es que esta venia legal que protege la vida, la libertad y la propiedad privada era de aplicación para este caso concreto.

También consideró arbitraria la valoración que hicieron de la intención de Vázquez, ya que el tribunal no explicó cuál es la diferencia entre un dolo de homicidio en grado de tentativa y



un dolo de lesiones graves, operando lo que se llama el *dolo de ímpetu*, ya que a su criterio por la rapidez en que sucedieron los hechos no hubo tiempo para una reflexión.

Respecto del último agravio referido a la fundamentación aparente de la sentencia, entiende que se aplica el artículo 41 bis del Código Penal, y que este artículo ya dispone un incremento de la escala penal por la utilización de un arma de fuego y, sin embargo el tribunal sostuvo que la circunstancia agravante radica en que el inculpado realizó múltiples disparos con dicha arma, vaciando el cargador. A su modo de ver esta circunstancia en realidad agrava la pena, pero ya se encontraba agravada por la propia calificación. Por ello consideró que se violó la garantía de *ne bis in ídem*.

Finalmente consideró que se desestimó de manera arbitraria las condiciones de detención que sufrió el imputado, como un atenuante de la pena impuesta. Dijo que su asistido cumplió 11 meses en prisión preventiva en un lugar que no



está preparado para llevar a cabo este tipo de detención, porque compartió el encierro con personas condenadas. Citó el fallo “Instituto Plácido De Sa Carvalho contra Brasil” de la CIDH, y dijo que más allá de que no se dieran las condiciones similares a las de detención de este fallo mencionó la Convención Contra la Tortura, atento a que no se cumplieron los estándares para la detención de las personas en estos establecimientos.

Solicitó que se revoquen las sentencias dictadas, se asuma competencia positiva, disponiéndose la absolución de su pupilo por haber actuado en legítima defensa privilegiada por la nocturnidad. Subsidiariamente se califique la conducta reprochada bajo una figura penal menos gravosa, sin aclarar cuál debería ser esa calificación.

Respecto de la pena solicitó se imponga el mínimo legal, y en subsidio se baje la pena impuesta.

III. ALEGATOS DE LA FISCALÍA:



La Fiscalía solicitó al Tribunal de Impugnación que confirme tanto la sentencia de responsabilidad como la de determinación de la pena impuesta. Consideró que ambas sentencias surgían de la adecuada producción de prueba y de la correcta interpretación de la calificación legal propuesta por la Fiscalía al Tribunal de Juicio. Sostuvo que los agravios de la defensa resultan absolutamente insostenibles.

Respecto de la arbitrariedad de la sentencia sostuvo que el abogado de la defensa hizo un análisis parcializado de toda la prueba producida. Dijo que el impugnante no fundó por qué considera que la sentencia es arbitraria. Sostuvo que el tribunal adoptó la postura sostenida por la fiscalía en razón de que lo sostenido por la defensa no era aplicable al caso.

En relación con la legítima defensa privilegiada por la nocturnidad a la que hizo referencia el defensor, dijo que no explicó cuál es su relación con el presente caso. No explicó de qué manera la nocturnidad habilitó una legítima



defensa. Refirió que el defensor pretendió sostener que por el solo hecho de que una persona ingrese a un hostel cualquiera podría sentirse habilitado a matar.

Dijo que lo que ocurrió esa noche es que previo a que el imputado disparara a las víctimas, estuvo en el local bailable "La Morocha" donde Kevin Quezada recibió un botellazo en la cabeza y todos creyeron que había sido el imputado quien había mandado a que lo golpeen en la cabeza. Fue por ello que le reclamaron explicaciones en el hostel.

Hizo referencia a que según la defensa las víctimas habrían ingresado violentamente al lugar, dañando la puerta de ingreso. Remarcó que ese daño no fue acreditado en el juicio. Dijo que las víctimas solo fueron a reclamarle al imputado por qué él había mandado a pegar un botellazo a Quezada, nada más.

Refirió que el defensor omitió decir que luego de esa discusión en el hostel -la que no pasó de ser más que un simple reclamo-, cuando se



estaban yendo las víctimas Vásquez salió de su habitación en el primer piso desde arriba les vació el cargador de un rifle, efectuándoles diez disparos: Todos los disparos fueron de arriba abajo y cuando las víctimas estaban de espaldas.

Señaló que también omitió decir el defensor que a Quezada los disparos del arma de fuego le ingresan por la espalda, y a Tatiana González le disparó en la boca, ello porque giró la cabeza al escuchar los disparos, y fue ahí cuando recibió el disparo en la cara. De lo contrario el disparo le hubiera entrado por la nuca, lo que probablemente le hubiera provocado la muerte.

Remarcó que toda esa importante información fue omitida por el defensor, siendo ello lo que los jueces consideraron en la sentencia. Dijo que no hay una cuestión referida a la nocturnidad en razón de que el imputado ya sabía quiénes eran, por qué habían ido, qué fue lo que hicieron. Por ello remarcó que la defensa no explicó qué tienen que ver estos hechos con la nocturnidad.



Agregó que la defensa también omitió decir que la información más relevante la aportó Victoria Guerrero Poblete, testigo de la defensa, porque fue quien estaba con Vásquez en la habitación al momento de la discusión. Agregó que según ella las víctimas llegaron, una de las chicas lo agarró del cuello de la remera, lo increparon y luego cuando se estaban yendo el imputado agarró el arma de fuego de arriba de la repisa, se asomó desde la puerta, y empezó a dispararles cuando ya estaban en la planta baja. Por ello insistió en que la defensa no explicó en modo alguno como influyó la nocturnidad en la alegada legítima defensa.

Dijo que lo que en realidad intenta la defensa es inducir al Tribunal a error, al referir que hubo una convención probatoria respecto a la nocturnidad. Reiteró que solo se trataba de chicos que fueron a reclamarle al imputado por qué le había mandado a pegar un botellazo a uno de ellos.

Sostuvo que el defensor intenta generar confusión al sostener que había un gran



desorden en la habitación, dando a entender que hubo una batalla campal en el cuarto, y ello no fue así. Se acreditó que solo estaba la cama desecha y que había ropa en una silla, nada fuera de lo habitual.

Dijo que también busca provocar un error en el tribunal al referir que no se sabía cuál era la intención de las víctimas. Afirmó que en el juicio quedó claro que solo fueron a reclamarle por la agresión previa.

Respecto al dolo de lesiones graves dijo que lo único que señaló la defensa es que no hubo tiempo de pensar porque todo ocurrió muy rápido. Lo que no dijo es que las víctimas se estaban yendo, y el imputado sí tuvo el tiempo de pensar en agarrar su arma de arriba de un mueble, de asomarse y vaciar el cargador sobre las personas que ya se estaban yendo del hostel. Remarcó que se estaban yendo, lo que denota que el imputado no corría ningún hipotético riesgo.

En relación a la alegada doble valoración por considerar como agravante la



cantidad de disparos efectuados, dijo que los jueces explicaron por qué no es lo mismo hacer un disparo con un arma de fuego, que vaciar un cargador completo sobre dos personas.

También dijo que el defensor omitió referirse a las graves secuelas físicas que dejaron en las víctimas las heridas producidas. Mencionó que ambos heridos sufrieron importantes secuelas y numerosas operaciones. Señaló que Tatiana estaba embarazada cuando sufrió el disparo en su cara, y que debe seguir con múltiples operaciones para reconstruirle todo el maxilar y la dentadura, porque le voló varios dientes, le fracturó la mandíbula, y ello es lo que tuvieron en cuenta los jueces.

Consideró además que el alegato de la defensa resulta tan incongruente que éste solicitó que el Tribunal asuma competencia positiva y absuelvan al imputado o en su defecto que apliquen una figura menos gravosa, sin siquiera aclarar cuál sería la figura menos gravosa. A su criterio no fundó seriamente sus agravios,



simplemente manifestó su disconformidad con la valoración de la prueba que efectuó el tribunal.

En función de todo ello solicitó que se rechace la impugnación intentada, y se confirmen las sentencias de responsabilidad y la determinación de la pena dictada en todas sus partes.

IV. ÚLTIMA PALABRA DEL DEFENSOR:

En uso del derecho a la última palabra el defensor dijo que no hubo de su parte intención de inducir a error al Tribunal. Que el recurso se fundó en testimonios de personas que fueron citadas al juicio.

Respecto de dónde las víctimas recibieron los disparos refirió que en el juicio presentó un informe que considera no fue valorado por el tribunal, en el que se explicó por qué los disparos fueron mientras las víctimas se encontraban en la escalera, por lo que consideró que ello justifica la posición del tirador. Dijo que no niega la materialidad del hecho, sino que



propone una interpretación del hecho a partir de la legítima defensa privilegiada por la nocturnidad, y en subsidio la calificación de lesiones graves por entender que era una alternativa a la de homicidio en grado de tentativa.

Reiteró que los hechos ocurrieron muy rápido por lo que el imputado no tuvo tiempo de considerar el hecho, lo que a su criterio nos habla de *dolo de ímpetu*, es decir, no hubo un plan criminal en el cual el imputado haya planificado o haya premeditado que esa noche iban a llegar tres personas a su habitación y por eso tomó la decisión deliberada de disparar.

El imputado hizo uso de su derecho a no declarar.

V. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo entre los Magistrados se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar la **Dra.**



Florencia Martini y finalmente el **Dr. Nazareno Eulogio**.

VI. CUESTIONES: Puestas a consideración de los magistrados las siguientes cuestiones: **PRIMERA.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por el imputado y fundado por la defensa? **SEGUNDA.** ¿Es procedente el mismo? y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y por último **TERCERA.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas? Procedieron a efectuar la votación.

VII. VOTACIÓN:

PRIMERA CUESTIÓN:

El juez Dr. Andrés Repetto dijo: En lo que respecta a la admisibilidad de la impugnación interpuesta por el acusado, y sin perjuicio de que no existió oposición de la fiscalía para el tratamiento de los agravios expuestos por la defensa, realizando el control habitual de legalidad sobre el punto, se advierte que la defensa pública remitió el 15 de octubre pasado un escrito conforme el cual el condenado



manifestó su voluntad de recurrir la sentencia de condena dictada el 27 de septiembre del corriente año (fecha de notificación de la sentencia de cesura).

La OFIJU remitió nuevamente a la defensa pública el mismo escrito presentado por ésta, para que funde en derecho la presentación efectuada por el acusado, lo cual hizo el abogado Camargo el 30 de octubre del corriente año. En resumen, el escrito del imputado fue presentado en tiempo y forma, mientras que el escrito del defensor se presentó luego de vencido el plazo de 10 días hábiles con los que cuenta para apelar una sentencia de condena.

Para considerar que efectivamente nos encontramos frente a un recurso interpuesto dentro del plazo legal, debemos previamente verificar si efectivamente el escrito interpuesto por el imputado reviste o no las características propias de un recurso "*in pauperis*", en los términos en los que dicho recurso es reconocido por



la inveterada doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como ya sostuve en el legajo 40.594/22, caratulado "**BERLATZKY, IVÁN s/ abuso sexual simple**", *"...la apelación in pauperis no se encuentra legislada de manera expresa en nuestro código procesal penal. Su existencia se debe a una larga tradición jurisprudencial iniciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el siglo XIX, y conforme la cual lo que se buscó fue garantizar que las personas privadas de libertad pudieran ejercer el derecho a recurrir las sentencias de codena, removiendo cualquier obstáculo formal que pudiera poner en riesgo esa garantía, en los casos en los que se constatará un supuesto de evidente indefensión, o abandono de la defensa por parte del asistente técnico del condenado.*

Es así que la Corte Suprema ha dicho que los pedidos de apelación de quienes se encuentran detenidos, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser



considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda¹, asignándole un abogado defensor para que funde en derecho la apelación informal del condenado (Fallos: 330:4925; 330:3526; 327:5095; 326:1377; 324:3545; 321:2489; 320:1824; 310:492; 308:1386).

De ello se advierte que lo que buscó la CSJN al imponer esa doctrina fue garantizar a las personas privadas de libertad la posibilidad de contar con la debida asistencia legal y ejercer de manera efectiva el derecho a recurrir la sentencia de condena. Por ello es requisito indispensable para considerar la procedencia de un recurso interpuesto de forma in pauperis que haya sido presentado por una persona detenida y que se encuentre en un evidente estado de indefensión que conlleve la obligación del tribunal de la causa de garantizar la debida asistencia legal necesaria

¹ Notas de Jurisprudencia, Recursos in Forma Pauperis, Secretaria de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación, noviembre 2021.



para que el preso pueda ejercer el derecho al recurso, asignándole un defensor que funde su apelación...".

En tal sentido el recurso presentado por el imputado debería ser considerado procedente solo en el caso de que éste, al momento de interponerlo, se encontrara sin la debida asistencia legal, ya que de otro modo su defensor debió interponer el recurso y sus fundamentos dentro del plazo legal para impugnar.

El punto problemático es que quien lo defendió en el juicio de responsabilidad y de cesura es el mismo abogado que ahora presenta los fundamentos de la impugnación. Debe recordarse que los defensores oficiales, a diferencia de los abogados particulares, están obligados por la ley a cumplir con el ministerio que se les encomienda, conforme surge del artículo 1 de la ley 2892².

² *"El Ministerio Público de la Defensa es ejercido por el defensor general y los demás órganos contemplados en esta Ley, con las funciones que en ella se establecen. Tiene como misión la defensa material irrestricta del caso individual y la protección de los Derechos Humanos, de los derechos individuales y colectivos, dentro del ámbito de su específica competencia. A tal fin garantiza, a través de la asistencia técnica jurídica, el acceso a la Justicia de las personas en*



En el presente caso no quedó claro cuál fue la razón por la que el defensor no impugnó en tiempo y forma la sentencia de condena. Cuando se le preguntó al abogado en la audiencia por qué no había presentado apelación en contra de la sentencia, contestó afirmando que sí lo había hecho, sin siquiera comprender que lo que en realidad hizo fue fundar una apelación que presentó su propio pupilo. Frente a la correspondiente aclaración solo atinó a sostener una obviedad, afirmando que en realidad no había impugnado dentro del plazo legal porque el derecho a apelar es de su pupilo.

Resulta sorprendente tener que aclarar lo que es obvio: el derecho de defensa en juicio es de la persona acusada, del sometido a proceso y no de su abogado. Los abogados que asisten técnicamente a los imputados se limitan a brindarles la debida asistencia legal, abogando en su favor de acuerdo con las disposiciones de la

condición de vulnerabilidad. De igual forma asume la defensa de las personas imputadas en causa penal, y de las que estuviesen internadas, detenidas y/o condenadas, en los casos y bajo los recaudos de las leyes...”).



ley. Es una verdad de perogrullo que el derecho a apelar pertenece al imputado. De la misma manera, es igual de obvio que es obligación del defensor público apelar la sentencia que le es adversa a los intereses de su asistido, salvo que fundadamente considere que no existen razones de hecho o de derecho que habiliten legalmente la apelación, lo que no parece ser el caso de autos en razón de que el abogado sí fundó la impugnación de su pupilo, solo que lo hizo 30 días después de que se le notificó la sentencia.

Sin perjuicio de todo lo dicho debe quedar claro que la eventual negligencia en la que podría haber incurrido el abogado público no puede afectar el derecho de defensa en juicio del imputado. Es por ello que en resguardo del derecho de defensa en juicio corresponde declarar admisible el presente recurso, y proceder al análisis de los agravios de fondo, sin perjuicio de reiterarle al defensor que debe cumplir en tiempo y forma con su obligación en los términos de la ley 2892.



En razón de lo cual corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso presentado por el imputado, aun cuando ha sido fundado tardíamente por su defensor.

Tal es mi voto.

La Jueza Dra. Florencia Martini

manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. Nazareno Eulogio

expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

SEGUNDA CUESTIÓN:

El juez Dr. Andrés Repetto dijo:

1) Como es habitual debo iniciar mi voto resaltando que el Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia de grado. En tal sentido la jurisprudencia local estableció que en la labor revisora el Tribunal de Impugnación Provincial debe: "...a) *comprobar que los magistrados del juicio*



hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad (**"juicio sobre la prueba"**); b) comprobar la existencia de elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (**"juicio sobre la suficiencia de la prueba"**); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (**"juicio sobre la motivación y su razonabilidad"**), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias..." (in re: Tribunal Superior de Justicia



de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **"ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"**; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"**, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **"CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN"**).

Como ya sostuve, es función del Tribunal de Impugnación realizar un análisis de la sentencia en relación con los agravios presentados por el impugnante, debiendo confrontarlos con los argumentos sostenidos por los jueces para arribar a la decisión que finalmente adoptaron. Si la sentencia resiste el embate argumental que se intenta contra ella, en función de que los argumentos fácticos y jurídicos en los que se sustenta se apoyan en una correcta y adecuada valoración de la prueba, y en una consistente valoración jurídica de la norma legal aplicable al caso, corresponde confirmarla. En caso contrario, debe ser revocada cuando los fundamentos no se



ajustan a las pruebas producidas, o existe un evidente y manifiesto error respecto del derecho aplicable al caso.

Reitero, no es función de los jueces de segunda instancia realizar un análisis de la sentencia circunscripto a la subjetiva e individual interpretación de los hechos, las pruebas y la ley aplicable al caso que los jueces de esta instancia podamos tener. No se trata de que se revoque una sentencia solo porque los jueces de esta instancia tenemos una valoración distinta. El cuestionamiento legal que intente el impugnante debe ir más allá de una interpretación posible de la ley o de una determinada valoración de las pruebas. Debe demostrar que el fallo cuestionado no sigue ninguna lógica, o directamente viola la letra de la ley. De lo contrario los jueces de segunda instancia revocaríamos todas las sentencia que se aparten de la interpretación que nosotros podamos sostener de una norma en concreto, solo por no coincidir con nuestra opinión jurídica, aun cuando la opinión sostenida en la sentencia de grado se ajuste a una



interpretación legal que puede ser compartida por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Aclarado el marco de intervención que le corresponde a este Tribunal, debo ingresar ahora al tratamiento puntual de cada uno de los agravios expuestos en contra de las sentencias de responsabilidad y pena, respetando los límites indicados.

2) Entrando al fondo de la cuestión, adelanto que abordaré los agravios en el orden en que fueron expuestos.

Sin perjuicio de ello debo adelantar que un primer análisis de los planteos de la defensa me llevan a concluir que todas las quejas que intenta son una reiteración de los alegatos efectuados ante el tribunal de juicio, cada uno de los cuales recibió una respuesta integral y fundada de parte de los jueces en la sentencia de condena, por lo que la presente impugnación no constituye más que una mera disconformidad con los fundamentos enunciados por los jueces de dicha instancia. El defensor no ha presentado una crítica razonada a



los argumentos esgrimidos en la sentencia, sino que ha efectuado una reiteración de su particular interpretación de las pruebas producidas en el debate, pretendiendo con ello que este tribunal revoque una sentencia fundada y, sin más, absuelva a su asistido.

En el primer agravio la defensa insiste con que el tribunal de juicio no valoró adecuadamente el concepto de "nocturnidad" que surge del art. 34 párrafo 4to del código penal, el que dispone que *"...se entenderá que concurren estas circunstancias (las de la legítima defensa) respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercos, paredes, o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor..."*.

Para que opere este supuesto de legítima defensa, quien se defiende debe rechazar el escalamiento o fractura de cercos, paredes o entradas de la vivienda. Sobre esta cuestión los jueces en su sentencia dijeron: *"...Conforme las*

declaraciones de Belén Brisa Crespo, Kevin Quezada y Tatiana González Steingruber, luego de ingresar al hostel se dirigieron a la habitación en la que se encontraba el acusado acompañado por Victoria Poblete Guerrero, y allí mantuvieron una conversación en la que Belén le reprochaba a Vásquez haber enviado a un tercero a agredir a Kevin Quesada.

Ninguna prueba acredita la existencia de una agresión en ese momento, la habitación se encontraba desordenada. Victoria Poblete Guerrero afirmó que Belén agarró la remera de Vásquez a la altura del cuello, pero que luego la discusión cesó y los tres descendieron por la escalera para retirarse. En ese momento, todos los testigos presenciales coinciden en afirmar que Vásquez tomó el arma y les disparó por la espalda mientras se encontraban en la parte baja de la escalera. Luego de los primeros disparos Tatiana González Steingruber gira la cabeza y recibe un disparo en el rostro, debajo del labio inferior. Kevin recibió dos disparos por la espalda...".



Queda así perfectamente en claro que no existió ninguna agresión que justifique una reacción como la que emprendió el acusado en contra de las víctimas, disparándoles todo el cargador de un arma de fuego, impactando dos tiros en la espalda de Quezada y un tiro en la boca de González.

Como bien señaló el fiscal en su alegato, el defensor en todo momento intentó tergiversar lo que realmente ocurrió, dando a entender que existió una batalla campal entre las víctimas y el acusado, lo que motivó que éste disparara, pretendiendo así justificar su inexplicable reacción. Lo cierto es que todas las pruebas desmienten esa temeraria afirmación. Las víctimas ingresaron sin invitación de Vásquez ni del dueño del hostel, pero ello por sí solo no es equiparable a una agresión inminente en los términos en los que lo describe el referido art. 34. Por muy acalorado que haya sido el reclamo que las víctimas le hicieron al acusado, éste no pasó de ser un mero entredicho verbal que no causó al



imputado ninguna lesión en su cuerpo, ni riesgo alguno para su vida, integridad física o bienes.

Sin perjuicio de ello, aun cuando se permitiera forzar los argumentos para hacer pasar el reclamo de las víctimas como una agresión injustificada hacia Vásquez, en ese hipotético supuesto tampoco puede encontrar amparo su reacción en la legítima defensa, por la sencilla razón de que esa supuesta "agresión" ya había cesado cuando Vásquez decidió descargar todas las balas de su arma sobre las víctimas, es decir que ya no existía ese alegado riesgo al que hizo referencia el defensor con tanta insistencia. Las víctimas ya se iban sin haber lesionado de ninguna forma a Vásquez (ni siquiera de una manera levisima) cuando éste les disparó por la espalda, impactando las balas en dos de ellas.

Esta circunstancia quedó corroborada por el testimonio de la propia testigo aportada por la defensa, Victoria Poblete Guerrero, quien afirmó lo siguiente: *"...suben arriba los tres chicos, Belén, Tatiana y Kevin, a la habitación donde*



estaban. Belén acorrala a Fabián agarrándolo del cuello. Diciéndole por qué había mandado a los chicos a pegarle a Kevin. Kevin venía con la cabeza rota. Tenía sangre. Yo no entendía nada. Prácticamente estaba por dormirme. Y estaba en la cama sentada. En un momento me enojé y le dije a Kevin que la pare a Belén. Y Tati me dice déjala que está en pedo. Les dijo "Bueno listo. Pero váyanse de acá". Esto fue todo muy rápido. No hubo tiempo de nada prácticamente. Continuó diciendo que se estaba poniendo su ropa "Y en eso Fabián accionó a hacer lo que hizo. Agarró el arma. Y cuando se estaban yendo por la escalera. Disparó. Me mira él. Y se va. Me pide disculpas. Y yo me quedé ahí. Medio en shock. Casi me meo encima del miedo. Literal." Expresó que Belén fue la única que agredió, lo agarró del cuello, Kevin estaba parado lastimado, con la cabeza rota. Belén y Fabián se conocían, habían tenido una relación, que cree que por eso pasó todo...".

Queda así perfectamente en claro que los tres jóvenes ingresaron para recriminar a



Vásquez una conducta que ellos le atribuían (haber mandado a otro a golpear a Kevin con una botella en la cabeza momentos antes), y que luego de haberlo hecho se retiraron de su habitación sin haberlo lastimado o lesionado de ninguna manera. Solo Belén Crespo lo agarró por el cuello de la remera, sin causarle ninguna lesión. Cuando ya se retiraban por la escalera el acusado tomó su arma, salió de la habitación, y desde arriba comenzó a disparar contra los tres, impactando a dos de ellos de la manera ya descripta. Es obvio que su reacción no tuvo por finalidad poner fin a una agresión que amenazaba seriamente su integridad física en el mismo momento. No existió tal agresión, y si la actitud de Belén de tomarlo por el cuello de la remera se considerara una agresión, ésta evidentemente no tiene una intensidad que justifique que el imputado dispare diez veces contra los tres jóvenes alegando luego que lo hizo en legítima defensa. El plateo del abogado defensor resulta a todas luces poco serio.



Las respuestas que dieron los jueces se ajustan en un todo a los hechos acreditados y a las disposiciones de la ley, y dan una respuesta adecuada a los singulares alegatos de la defensa, descartándolos por absolutamente infundados.

Respecto de la falta de acreditación de la intención homicida del acusado, debo decir que la conducta de un imputado de delito doloso se acredita a partir de los hechos por él desplegados al momento de realizar la acción típica reprochada. Resulta risible afirmar que quien dispara por la espalda diez veces a tres personas, en un lugar reducido, cuando se están yendo de allí, no lo haga con claras intenciones de causarles la muerte. No les tiró objetos contundentes que había encontrado a su paso. Disparó un arma de fuego cargada con balas de plomo, diez veces, apuntando a sus víctimas con tanta precisión que impactó en dos de ellas (dos disparos en la espalda de Kevin Quezada y un disparo en la boca de Tatiana González). Frente a esa descripción objetiva de los hechos acontecidos no puedo comprender qué otra cosa



necesita el defensor para tener por acreditada la intención homicida de su pupilo. Nuevamente, aparece como jocoso afirmar que no se acreditó la intención homicida de Vásquez.

Respecto de la alegada doble valoración que habría hecho el tribunal al considerar la cantidad de disparos que efectuó el acusado como un agravante de su conducta, debo decir que el planteo del defensor corresponde ser completamente desestimado.

Sobre este punto los jueces dijeron lo siguiente: "...c) *La naturaleza de la acción: Esta agravante ha sido reclamada por las acusaciones del legajo, hemos de receptar tal reclamo y consideramos necesario aclarar que no estamos haciendo referencia a la utilización de un arma de fuego para concretar la agresión, actitud esta que implicaría una doble valoración prohibida en perjuicio del imputado. Nos referimos al hecho que esa arma de fuego fue disparada diez veces, para mayor precisión hasta que el cargador se quedó sin balas y Vásquez no detuvo su accionar aun después*



de haber impactado los primeros disparos en los cuerpos de las víctimas y saberlos heridos, circunstancia disvaliosa ésta que sin dudas justifica un plus pena para la persona del condenado...”.

Resulta absolutamente claro que no existe una doble valoración en los términos del art. 41 bis del CP, por haber considerado como agravante el hecho de que el acusado disparó diez veces en contra de las víctimas.

La aplicación del agravante genérico del uso de arma de fuego es perfectamente compatible con la posibilidad de valora de manera disvaliosa la conducta concreta que se le reprocha al acusado, la que no se trató simplemente de efectuar un disparo con un arma de fuego para lesionar a su víctima, sino de haberla utilizado de una manera tal que multiplicó de manera exponencial el riesgo general y el daño causado. El imputado vació por completo el almacén cargador del arma larga que empuñó, efectuando todos los disparos en un lugar cerrado y apuntando directamente a tres



víctimas de manera simultáneamente. La mera disconformidad del defensor con la valoración efectuada por los jueces es solo eso, una mera disconformidad, la que por sí sola no alcanza para configurar el agravio al que pretende hacer referencia. El artículo 41 bis del CP agrava la utilización de un arma de fuego, pero ello no impide a los jueces valorar otras circunstancias puntuales, como por ejemplo la forma en la que esa arma de fuego fue utilizada en el caso concreto, y a partir de ello considerar un aumento en el reproche que merece la conducta atribuida. En función de ello este agravio debe ser desestimado.

El último de los agravios se refiere a que el tribunal de juicio no tuvo en cuenta como atenuante, a los fines de determinar la pena a imponer, las condiciones de detención que sufrió el imputado *"...quien cumplió prisión preventiva en un lugar que no estaría preparado para este tipo de detención..."*, en razón de haber compartido el encierro con personas condenadas.



En primer término debo resaltar que durante el juicio el defensor hizo el mismo exacto planteo, solo que en esa ocasión lo fundó para solicitar al tribunal que imponga una pena menor al mínimo legal previsto para el tipo penal reprochado.

Sin perjuicio de esta diferencia, lo cierto es que el defensor recibió una amplia y fundada respuesta de parte del tribunal de juicio, referida al contexto de aplicación del fallo de la CIDH que el abogado citó como argumento de su postura ("Instituto Plácido de Sa Carvalho"), el que nada tiene que ver con el caso de autos, por lo que correctamente se descartó la posibilidad de considerar dicho precedente a los fines de determinar la pena a imponer.

Lo cierto es que el requirente no fundó en el presente caso qué garantía constitucional se violentó a su pupilo, o cuál fue el perjuicio real y concreto que supuestamente le causó el encierro al condenado de autos, más allá de haber compartido un pabellón con otras personas



detenidas cuya situación procesal era distinta a la del imputado en ese momento.

El solo hecho de alegar que su pupilo estaba en prisión preventiva y había otras personas detenidas con condenas (no aclaró si esas condenas estaban o no firmes) no prueba por sí mismo nada en particular. De allí que esa sola circunstancia no permita acreditar la existencia de ningún perjuicio que merezca seriamente ser reparado de alguna manera. Frente a la carencia de fundamentos que den entidad a su alegato, el mismo debe ser rechazado.

En razón de los argumentos expuestos, queda claro que los agravios presentados por el defensor no llegan a desvirtuar en absoluto los fundamentos que correctamente surgen de la sentencia impugnada, por lo que considero que la declaración de responsabilidad y la pena impuesta al acusado deben ser confirmadas.

Tal es mi voto.



La Jueza Dra. Florencia Martini

manifestó: Comparto los fundamentos expuestos por el juez del primer voto.

El Juez Dr. Nazareno Eulogio

expresó: Adhiero a lo manifestado por el juez del primer voto.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez Dr. Andrés Repetto, dijo:

Considero que corresponde eximir de las costas en esta instancia a la parte vencida (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP). Mi voto.

La Jueza Dra. Florencia Martini

manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. Nazareno Eulogio

expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.



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

RESUELVE:

1. DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida por la defensa pública en favor de **FABIÁN VÁSQUEZ, DNI ...** (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

2. RECHAZAR EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA interpuesto en contra de las sentencias de responsabilidad y de pena y en consecuencia **CONFIRMAR LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y LA CONDENA IMPUESTA A FABIÁN VÁSQUEZ, DNI ...**, como autor material del delito de homicidio simple en grado de tentativa agravado por el uso de un arma de fuego en grado de tentativa (Arts. 41 bis, 42, 45 y 79 del Código Penal), y las costas del proceso (arts. 268, 269 y 270 del CPP).

3. SIN COSTAS por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del CPP).



4. Remitir la presente sentencia a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y ulteriores notificaciones a las partes y a los Registros respectivos.

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno

Firmado digitalmente por:
REPETTO Andrés

Firmado digitalmente por:
MARTINI Florencia María

Reg. Sentencia N° 97/2024.