

# Homicidio Agravado Por El Uso De Arma De Fuego Recurso De Queja

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Recurso de queja

En el marco de una causa por homicidio agravado por el uso de arma de fuego, se rechaza la queja interpuesta, pues no se advierte la existencia de una cuestión constitucional aprehensible que legitime el franqueamiento de la instancia excepcional ante esta Corte. Santa Fe, 25 de abril del año 2.017.

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del imputado contra la resolución 278 del 6 de mayo de 2016, dictada por el Tribunal Oral del Colegio de Jueces de Segunda Instancia en lo Penal de Rosario, en los autos caratulados "F., O. R. -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: 'F., O. R. S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO' (CUIJ 21-06007551-1)" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510768-4); y,

CONSIDERANDO: 1. El Tribunal Oral de Segunda Instancia en lo Penal de Rosario confirmó lo resuelto por el Juez de Sentencia, quien, a su turno, había condenado a O. R. F. como autor del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego a la pena de 17 años de prisión, declarándolo reincidente (f. 2).

2. Contra dicho fallo deduce la defensa técnica de F. recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, alude a la aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considerando que la misma ha sido derogada en el ámbito del nuevo sistema de justicia penal, lo que conduce a ausencia de motivación y contradicción con el artículo 9 de la ley 13018.

Abunda en relación a ello, argumentando que no sólo no se hizo un estudio de los tres jueces, sino un integrante del Cuerpo omitió exponer su decisión por lo que se infiere, sin mayor esfuerzo, que no hubo deliberación de todos los integrantes del Tribunal en los términos exigidos por la normativa.

Alega la violación al artículo 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que la alzada ha excedido sus facultades jurisdiccionales mediante el intento de subsanación de los vicios de los sentenciantes en lugar de brindar un tratamiento adecuado a las cuestiones planteadas por la defensa técnica lo que se traduce en una vulneración del derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Al respecto, indica que las pruebas que acreditaron las heridas sufridas por J. C. (declaraciones de F. B. y S. S.) habían sido completamente soslayadas por el Tribunal de primer grado de conocimiento mientras que la Alzada expuso que "se ha comprobado lesiones en J. C. (cuero cabelludo, golpes de puño y brazo)..." agregando que "Ello da base a poder afirmar la existencia de un gresca recí-proca y lesiva hacia alguno/s de los protagonistas", para luego concluir que "...también resulta aplicable, como se dijo, respecto a las lesiones -ahora no armas- habidas en J. E. C., condenado en proceso abreviado por abuso de armas contra S. C.". Señala la arbitrariedad por valoración irrazonable de la prueba, especificando que la sentencia de baja instancia había juzgado que la declaración de L. A. resultaba trascendente por su inmediatez con la prevención y poniendo de relieve su ajenidad a las partes pero ninguna mención hizo la Sala en torno a las críticas efectuadas a las razones dadas por el sentenciante de grado y tampoco se hizo cargo de fundar el modo en que ese discurso se acompasaba con la declaración de los C.

Expresa que la tesis defensiva del ingreso violento y armado en el propio domicilio de F. encontraba apoyo fundamentalmente en las heridas sufridas por D. C., en la verificación de una roseta de perdigones en el domicilio de F. y en el secuestro de un taco de cartucho. Todo lo cual -expresa- condució inexorablemente a fundar una situación de agresión ilegítima armada contra F. y su familia en su domicilio.

Arguye que no se aplicó el principio in dubio pro reo, valorándose en forma arbitraria la prueba, y sobre dicha base se prescindió de un análisis adecuado de las cuestiones propuestas obviando por completo que las causales que tienden a la exclusión de los extremos de la imputación penal: ausencia de conducta, atipicidad, ausencia de antijuridicidad, inculpabilidad, resultan claramente alcanzadas por el "in dubio pro reo".

Señala que ha existido arbitrariedad en la determinación de la pena, alegando que ella también se encuentra regida por el principio acusatorio y que se utilizaron pautas del derecho penal de autor al referir al "...devaluado concepto de los vecinos y testigos como un sujeto que frecuentaba delinquir en el barrio".

Denuncia la violación de la prohibición de doble valoración, en relación a la utilización del arma de fuego para mensurar la pena, ya que ésta se encuentra contemplada dentro de las normas fundantes de la condena, es decir de los artículos 79 y 41 bis del Código Penal y lo mismo dice sobre la referencia a la afectación al bien jurídico vida y la condición de autor de F. ya que fue condenado por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del Código Penal).

Refiere que la mayor censura a su obrar fundada en la utilización de un arma de fuego para afectar el bien jurídico vida -protegido en el tipo penal de homicidio- resulta un claro caso de violación a la prohibición de doble valoración, sumado a la "autodeterminación" para agravar la pena.

Indica que es arbitrario considerar como agravante que el hecho fue a plena luz del día en zona poblada en que desplegó riesgosamente su conducta delictiva, puesto que no fue mencionado por el Fiscal en su alegato de apertura o en su alegato de clausura.

Expresa que se incurrió en arbitrariedad por omisión de aplicación de lineamientos del precedente "Alejandro Casas" (Fallos:330:1975), al achacar la ausencia de

arrepentimiento contraviniendo la protección constitucional contra la autoincriminación. Alude a la omisión de cuestión conducente a la solución del caso puesto que la defensa se agravio de la afectación al valor vida y la calidad de autor como disvalores a la hora de mensurar la pena y en la sentencia de Cámara se omitió el tratamiento de estas cuestiones. Finalmente, solicita la inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia por violar el derecho penal de acto y el principio constitucional de culpabilidad, pues se juzga un estado del sujeto y no una conducta concreta (arts. 18; 19 y 75, inc. 22, C.N.; 9, C.A.D.H. y 15, P.I.D.C.P).

3. El A quo, por auto de fecha 4 de julio de 2016 resuelve denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad (f. 68). Tal denegación motiva la presentación directa del recurrente ante esta Corte (f. 75).

4. La multiplicidad de planteos esbozados por el recurrente se tratan separadamente con excepción de aquellos que son agrupados por su afinidad y correlación.

5. En primer lugar, las alegaciones vinculadas con la arbitrariedad en la valoración de la prueba, en sustancia, lucen como meras discrepancias con la interpretación de los hechos y prueba que efectuó el Tribunal en ejercicio de funciones propias, cuestiones ajenas al recurso extraordinario intentado. La confrontación de los cuestionamientos esbozados por la defensa con los argumentos vertidos por el Tribunal de Segunda Instancia para desecharlos evidencia que no asiste razón a la recurrente respecto a la configuración de los vicios de arbitrariedad que endilga y que a su juicio, descalifican el decisorio como acto jurisdiccional válido.

En efecto, la esencia de la decisión del Tribunal estriba en que "...el propio imputado F. (apodado 'Bebo') expuso que él era quien detentaba en su poder la escopeta con la que termina muriendo J. C., siendo que, según expuso, éste se la quiso quitar con su mano, la lleva hacia su cuerpo y se dispara. El Médico Forense Dr. Vázquez opinó, corroborando la inmediatez física del mortal disparo, que por las señales necropsicas habidas en el cuerpo de la víctima J., el disparo fue cercano dado que produjo una lesión de 4 cms. de diámetro con penetración del cartucho de la escopeta empleada en el pecho del occiso, comprometiendo corazón y pulmones. E. R. F. señaló que observó cómo la mujer de C. le dio la escopeta a F., quien se acercó a J. C., se la apoyó en el pecho y disparó, para luego J. C. extraer un arma y dispararle al hermano de aquél (S.). L. N. F. expuso que a pesar que se retiró antes de que se desencadenen los hechos, ninguno de los dos C. portaban armas. S. C. corroboró que el letal disparo que recibió su hermano J. fue por accionar doloso de F. mientras que a él le pegan un tiro en la pierna tras ser gatillado al principio sin éxito con un revólver que extrajo J. C. Este, cabe recordar es cuñado de F. al estar casado con su hermana D. C. A. F. C. también atestiguó el suceso homicida, apuntando a 'B.' F. como quien le aplica el escopetazo en el pecho a su tío J. en el patio de la casa de aquél, siendo que J. C. estaba con un arma de fuego de puño con la que le gatilló a su otro tío S., pegándole en la pierna. Asevera que ninguno de sus tíos estaba armado. A su turno la vecina L. A. -quien vive enfrente de F.- relata con verosimilitud cómo observó que las mujeres fueron primero a reclamar un TV que le habrían robado, para luego regresar con un sujeto que por invitación del dueño de casa entró a la vivienda y al cual el cuñado de J. (el coimputado F.) le disparó desde muy cerca, cayendo al piso; dijo creíblemente que esto lo vio desde unos 20 mts. Expuso la testigo que de acuerdo a lo que visualizó ninguna de las personas que concurrieron a la casa donde acaece el hecho portaban armas, lo que es un dato muy fuerte para desmerecer la tesis defensiva apoyada sólo en los relatos del grupo familiar de los enjuiciados F./C., siendo que a la vez ello apoya el discurso de la familia de las víctimas (los C./F.)" (fs. 8v./9).

A ese cuadro de situación, los sentenciantes agregan que "En la línea seguida por la Fiscalía, si los C. a su vez hubiesen estado armados, otro resultado peor o incluso masivo habría acaecido. Por ello son dudosas las declaraciones de ciertas personas con estrechísima relación con F., como D. C. (hermana del co-condenado J., y esposa de F.) y su hermano B. G. que refieren que al presenciar el episodio vieron a la víctima J. C. con arma de puño mientras forcejeaba con F. por la escopeta de éste, punto en el cual, como dijimos se produce la detonación que mata a la víctima. Por su parte, la suegra del causante, M. S. (madre de J. C.) también aludió a la presencia frente a la casa de su hija (esposa de F.) de dos hombres armados, lo cual, por lo dicho, no tiene sustento. Sin perjuicio que ninguna de las potenciales armas de los C. fue incautada, tampoco ello se desprende de las heridas por cuatro perdigones que verificó la Dra. Zelaya (médica policial) respecto a D. C. (esposa de F. y hermana de J. C.) en sector derecho de su cuerpo; el perito balístico Navarro dijo que encontró una perdigonada en la puerta, una roseta de 60cms. de diámetro a 1.20mts. del piso, lo que podría perfectamente corresponder a otro posible disparo anterior de la escopeta de F. -único del que las evidencias lo señalan sin dudas portando un elemento tal, lo que responde además al hallazgo invocado de un segundo taco de cartucho a metros del lugar-, siendo esencial observar que, como advierte el M.P.A. no sólo D. C. no aportó quién o cómo específicamente fue lesionada por los perdigones en cuestión -que por su cantidad no corresponderían a un disparo directo a la misma- ni tampoco nunca el inculpado F., pese al predominio cierto que sobre la escena le brindaba portar una escopeta con la que dio muerte a una de las víctimas, apuntó ni señaló a nadie disparando contra su mujer" (fs. 9v./10).

Los sentenciantes culminan su fundamentación expresando que "En el sub-lite se ha comprobado lesiones en J. C. (cuero cabelludo, golpes de puño y brazo), en D. C. (escasos perdigones cuyo origen no se ha demostrado que se extiendan hacia el empleo de otra escopeta por el grupo de los C., negada no sólo por éstos sino por la imparcial vecina A.) e incluso en el cuerpo de J. C. -lesiones ajenas al disparo letal: equimosis, excoriaciones-. Ello da base a poder afirmar la existencia de una gresca recí-proca y lesiva hacia alguno/s de los protagonistas, pero no de un ataque unilateral que haya

generado la necesidad de aplicar sobre el pecho de J. C. un escopetazo, menos aún cuando una situación tal ni siquiera la expone el propio F.. Este entorno es muy fuerte para no brindar peso a la alegada existencia de lesiones por perdigones en D. C. (cuatro cuanto más, escasos frente a las numerosas decenas de lesiones de perdigones habidos en el cuerpo del difunto) o la roseta de disparo detectada en la vivienda, que no deben conducir a desatender que ninguno de estos extremos son alegables frente al específico obrar endilgado y que se trasuntó en un tuteo violento y homicida -cara a cara- comprobado entre el recurrente en perjuicio de su víctima" (fs. 10/11). Este núcleo argumental no alcanza a desbaratarse con las críticas defensivas, que apenas si esbozan la existencia de una presunta contradicción en la deposición de Acevedo y elementos aislados y multivocos para pretender demostrar la existencia de una legítima defensa, y de esta manera sólo se vislumbra una mera discrepancia del recurrente con el alcance asignado por los Magistrados al resultado de los medios de confirmación producidos durante el proceso. Y sabido es que tales planteos no constituyen cuestión susceptible de ser revisable por esta vía cuando, como ocurre en ese supuesto, los fundamentos que brindó el Tribunal para solventar su decisión, se compartan o no, en modo alguno logran ser descalificados desde la óptica constitucional, al no demostrar la recurrente prescindencia de las reglas de la sana crítica racional, ni siquiera mediante la invocación de la regla "in dubio pro reo" que invoca, ni que los argumentos expuestos no resulten derivación razonada del derecho vigente. 6. Respecto de la invocación del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por parte de uno de los sentenciantes, debe destacarse que este Tribunal ya ha avalado la constitucionalidad de la norma in re "RAMSEYER" (A. y S. T. 174, pag. 376, entre otros) y las alegaciones del recurrente no alcanzan a demostrar en modo alguno que la ley 12734 o la ley 13018 impongan una solución distinta o contraria que implique la derogación tácita de aquella norma. Cabe agregar, sobre el punto, que el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede complementarse sin forzamiento alguno en el marco de una deliberación como la establecida en los artículos 402, 403, 331 del Código Procesal Penal a los que alude en su presentación el defensor. 7. En referencia a la alegada arbitrariedad en la determinación de la pena; la utilización de pautas de derecho penal de autor; la violación de la prohibición de doble valoración y prescindencia del artículo 1 de la ley 13018, cabe señalar, en primer lugar, que la determinación de la pena constituye una facultad propia de los jueces de la causa, ajena, en principio a la revisión de la instancia extraordinaria (cfr. Fallos:329:3006). Con esta premisa, es dable observar, en el caso, que el A quo considero que "...el juzgador [por el tribunal de Primera Instancia] se explaya con suficiencia sobre la naturaleza del hecho, el alto poder ofensivo del arma empleada -lo que no significa doble valoración, sino una valoración precisada en su determinación punitiva respecto de la escala en juego-, la distancia casi nula que existía entre victimario y víctima, la extensión del daño generado..." (f. 12). Tales fundamentos no se ven desbaratados por la recurrente en su escrito recursivo, y por tanto no se alcanza a demostrar que la pena impuesta no sea acorde con la gravedad de los injustos cometidos y culpabilidad del condenado o que resulte en algún sentido excesiva o desproporcionada. Tampoco se aprecia que exista una motivación de la pena que exorbite las facultades del propio tribunal o por fuera de las pautas establecidas en el Código Penal. En este aspecto, las postulaciones que realiza acerca de la doble valoración punitiva y aplicación de derecho penal de autor no logran perfilarse en autos, ya que, en el primer caso se trata de consideraciones "en concreto" de las circunstancias que rodearon al hecho por parte del Tribunal y en este aspecto la individualización permite diferentes graduaciones dentro de una misma especie (vg. mayor o menor peligrosidad de un arma) mientras que en el segundo tópico resulta una aplicación posible de las normas dispuestas por el artículo 40 y 41 del Código Penal, sin advertirse infición constitucional al respecto. 8. Acerca de la afectación al derecho de defensa por exceso en la actividad jurisdiccional de la Alzada al valorar la prueba, corresponde señalar que lo resuelto por el A quo se encuentra dentro de los márgenes de actuación que le impone el artículo 391 del Código Procesal Penal. En efecto, surge del relato de la resolución cuestionada que la defensa ante el Tribunal de Segunda Instancia presentó determinados extremos fácticos como demostrativos de la existencia de legítima defensa y por tanto el análisis formulado por la Alzada sobre estos postulados, valorando e integrando aquellos elementos con otros existentes en la resolución de primera instancia, surge como una actividad jurisdiccional válida y dentro de su competencia material, sin advertirse afectación alguna al derecho de defensa ni al debido proceso. 9. En referencia a la omisión de aplicación de los lineamientos del precedente "Casas" (Fallos:330:1975), cabe referir en primer término que el recurrente no demuestra que las circunstancias consideradas por la Suprema Corte nacional en aquel antecedente sean análogas a las del presente caso. En aquel fallo de la Corte nacional, se advierte en la argumentación ensayada por el procurador general (a cuyos fundamentos y conclusión la Corte remite) que lo que resultaba violatorio de la Constitución (concretamente la garantía que protege la autoincriminación) era utilizar las propias palabras del imputado negando el hecho para agravar el reproche por falta de arrepentimiento (punto VI del dictamen del procurador Esteban Righi, del 27.10.2006). En el caso de autos, no se avizora una circunstancia similar a la referida en aquel precedente y por tanto, el agravio, tal como ha sido postulado, no puede tener favorable acogida en esta instancia. 10. Respecto de la inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia, la respuesta brindada por la Sala luce suficiente para descartar el planteo al referir que "...la CSJN en el fallo 'Arévalo' (27/5/14) desechó el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia, con remisión a sus precedentes en 'Gómez Dávalos'

(16/10/1986) y 'L'Eveque' (16/8/88) [...] En especial se sostuvo en 'L'Eveque' que 'la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido un delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en aquella oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito'" (f. 12). Estos argumentos lucen provistos de sustento jurisprudencial de la máxima jerarquía y se condicen con la línea mayoritaria de este Cuerpo ("Gamboa", A. y S. T. 229, pag. 23 del 19.11.2008, entre muchos otros) por lo que el presentante no trae elementos que puedan enervar las argumentaciones expuestas por el A quo. Este planteo, en suma, tampoco puede prosperar. 11. En definitiva, en el "sub judice" no se advierte la existencia de una cuestión constitucional aprehensible que legitime el franqueamiento de la instancia excepcional ante esta Corte. La conclusión a la que arribó la Alzada podrá o no ser compartida, pero en la medida que no implica un palmario apartamiento del derecho a la jurisdicción, no puede descalificarse por inconstitucional. Por ello la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESUELVE: Rechazar la queja interpuesta. Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen. FDO.: FALISTOCCO-GASTALDI-GUTIÉRREZ-NETRI-SPULER-FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA) 017553E