

Homicidio Agravado Recurso De Casacion Calificacion Admisibilidad

JURISPRUDENCIA

Homicidio agravado. Recurso de casación. Calificación.

Admisibilidad Se declaran parcialmente bien concedidos los recursos de casación interpuestos por el querellante y por los defensores del imputado, contra la sentencia que lo condenó como autor de los delitos de homicidio simple agravado por el empleo de arma de fuego, en concurso ideal con portación no autorizada de arma de fuego. VIEDMA, 5 de diciembre de 2017.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: ?C., J. A. s/Homicidio agravado por alevosía s/Casación? (Expte.Nº 29360/17 STJ), puestas a despacho para resolver, y **CONSIDERANDO:** Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación. La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo: 1. **Antecedentes de la causa:** 1.1. Mediante Sentencia Nº 41, del 19 de mayo de 2017, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- condenar a J. A. C. a la pena de dieciocho años de prisión, por considerarlo autor de los delitos de homicidio simple agravado por el empleo de arma de fuego en concurso ideal con portación no autorizada de arma de fuego, y lo inhabilitó por el doble del tiempo para el registro de armas de fuego ante la autoridad nacional de aplicación (arts. 40, 41, 79, 41 bis y 189 bis inc. 2º tercer párrafo C.P.). 1.2. Contra lo decidido tanto la parte querellante -con patrocinio letrado- como la defensa del señor C. deducen sendos recursos de casación, que son declarados admisibles por el a quo. 2. **Agravios del recurso de casación de la defensa:** La parte sostiene que la sentencia violenta las reglas de la sana crítica racional. En este sentido, y sobre el testimonio de Cristian Carreras, argumenta que su falta de espontaneidad en relación con la identificación del imputado debe tenerse en cuenta para la credibilidad. Señala también la existencia de graves contradicciones en sus dichos, y también trata el motivo por el cual la víctima y su hermano fueron sacados del boliche, en tanto no hubo una pelea entre aquella y una persona apodada ?Pechito?, así como la tardanza en la aparición del imputado. Refiere diversos testimonios que contradicen al señor Carreras respecto de la utilización de un vehículo por parte de quienes efectuaron los disparos y añade que este faltó a la verdad en cuanto a las causas en trámite en su contra y el desconocimiento de las armas, a lo que suma que amedrentó a testigos. En lo que hace a la prueba indiciaria de cargo, pondera los dichos de Cristian Retamal y sostiene que no tiene autonomía, dado que no consignó ninguna circunstancia relevante sobre los hechos, además de que debió considerarse con seriedad la posibilidad de que su declaración en sede policial haya sido producto del encierro y de apremios. Luego repasa las declaraciones de José Alberto Jara y Aldana Centeno, de las que los únicos datos corroborados serían que ambos se encontraron con el imputado, Cristian Retamal y Germán Sáez cerca de las 2 AM, y dejaron al primero junto a Sáez, luego de un breve traslado en auto, de vuelta en el lugar de encuentro. También desestima los dichos indirectos del imputado en los que se habría atribuido el hecho y enumera determinados datos de descargo. Se agravia así por cuanto el fallo habría violentado la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y solicita la absolución del señor C. Subsidiariamente, pide la nulidad de la sentencia por aplicación del art. 480 del rito. Formula un tercer agravio referido a la ausencia de motivación en cuanto a la imposición de pena y señala circunstancias no meritadas favorables a su pupilo, a la vez que critica el mérito de otras agravantes. Sobre este ítem, solicita la nulidad parcial con reenvío. 3. **Agravios del recurso de casación de la parte querellante:** La querellante cuestiona la calificación legal de los hechos, en tanto considera que debió aplicarse el inc. 2º del art. 80 del Código Penal -alevosía-. Como cuestiones de hecho relevantes, aduce que se trató de un ataque sorpresivo, sobre seguro, con tres disparos, el último de los cuales se produjo con la víctima indefensa tirada en el piso, a corta distancia. Plantea que se trata de medios, modos o formas en la ejecución que tienden a asegurarla, sin riesgo para quien agrede. Así, expresa que fue un acometimiento rápido, no precedido de disputa, con un ataque por la espalda. A lo anterior añade que el imputado planeó la muerte de los hermanos Carrera. Cuestiona además la apreciación del juzgador sobre un comienzo de ataque de frente, y con desconocimiento de si estos se encontraban armados, y acerca de lo último sostiene que el imputado sabía que no, puesto que los habían sacado del interior del un local bailable. No obstante ello, prosigue, a todo evento la acción del imputado llevó pocos segundos. 2. Sobre la posible acción defensiva, afirma que el mencionado C. ya sabía que aquellos se encontraban ebrios e insiste en la inexistencia de riesgo para quien dispara, y pone de resalto las propias conclusiones del juzgador sobre las chances de escapar de Cristian Carreras, quien se encontraba ebrio, sin suficiente fuerza ni lucidez para hacerlo. Argumenta que el imputado ya había disparado dos veces en forma certera en el cuello y la espalda de este último y que hizo un tercer disparo de remate a corta distancia, a menos de cincuenta centímetros, cuando ya se encontraba en el suelo. Asimismo, critica la apreciación del Tribunal en cuanto a las posibilidades disuasorias (mediante señales de luces o bocinazos), dado que -además- no había personal de seguridad en el exterior del boliche. Finalmente se agravia por el monto de la pena impuesta, en razón de que debe aplicarse la de prisión perpetua y, subsidiariamente, de mantenerse la calificación, solicita la de veinticinco años de prisión, por tratarse de un accionar

brutal y despiadado. 4. Hechos reprochados: El Ministerio Público Fiscal reprochó que, siendo las 06:30 horas, cuando los hermanos Cristian Alexis y Pablo Andrés Carreras se encontraban en la vereda frente a un pool, ¿se apersonó J. A. C. En tal circunstancia, C. se paró frente a los hermanos... y tras manifestarle 'ustedes le pegaron a mi sobrino pechito...', extrajo de entre sus ropas un arma de fuego... la cual portaba sin la debida autorización legal, y efectuó dos disparos hacia la persona de (ambos)... lesionado a Pablo Carreras en la cara y cuello. Tras ese primer ataque, Cristian se arrastró hacia su derecha, y Pablo herido y aturdido... intentó huir hacia su izquierda, debilitado e indefenso caminó hacia calle Roca y cayó desplomado en la calle, siendo alcanzado por C., quien desde atrás, aprovechó su posición de seguridad ya que Pablo se encontraba herido, tendido en el suelo y desarmado; y le efectuó un tercer disparo mortal, que le impactó en la espalda a la altura de la novena costilla, perforando su pulmón derecho, lo cual... le produjo la muerte?. 5. Hechos acreditados: Comienzo por señalar que -en el caso- la índole de los agravios hacía particularmente necesario el cuidado en el tratamiento de la materialidad delictiva, en donde los detalles son relevantes. Sin embargo, observo que ello no ha sido tenido en cuenta por el a quo. En abono de ello intentaré exponer de manera ordenada qué hechos se tuvieron por acreditados en la sentencia. Así, el señor Juez expresó que era ¿un hecho probado y no dio lugar a controversias entre las partes, que Pablo Carreras murió como consecuencia de los disparos con armas de fuego que le efectuó un sujeto aquella madrugada del 18 de junio de 2016, en la vía pública, sobre calle Laprida al frente del Pool Flight Vip de Cinco Saltos?. Luego de reseñar determinada prueba, afirmó: ¿pasaré a tratar el tema de la autoría que es lo que ha generado lo más jugoso y controvertido del debate?. Ahora bien, para determinar dicho ítem valoró la declaración de Cristian Carreras, hermano de la víctima, a la que le confirió una adecuada capacidad de representación. Observo que entonces esta es útil, además, para arribar a un desarrollo más circunstanciado de los hechos, en razón de que aquel refirió que habían concurrido ambos hermanos al pool y que desde el exterior de él vio cómo ¿los patovicas lo expulsaron (a 'Pechito') pero a los golpes dejándolo desmayado en la puerta del boliche. Todo esto lo presencié desde la vereda de enfrente del Pool, y vio como al rato, Pechito se levantó aturdido y se fue en dirección a calle Roca. A la media hora, estando con su hermano sentado en el mismo lugar..., frenó por delante un automóvil, bajó C. de la parte de atrás, se dirigió hacia ellos y le dice: 'vos le pegaste a mi sobrino Pechito'. Sin mediar otras palabras C. que esgrimía un arma de fuego le apuntó y le efectuó un disparo, se escapó gateando como pudo por el costado donde había unos autos estacionados, mientras que su hermano que intentó escapar en sentido contrario cruzando la calle fue seguido por C. quien le dio alcance y le disparó dos veces según lo que pudo ver... C. escapó corriendo?. Esteban Ulloa -testigo que se encontraba en el interior de un vehículo a unos cinco metros del lugar donde se encontraban parados los hermanos Carrera- narró que ¿pasó bastante rápido un automóvil que se detuvo unos metros más adelante y del que se bajó una persona. Vio cuando esta sacó un arma de fuego, se dirigió directamente hacia dos muchachos que estaban en la vereda y les disparó... los agredidos salieron corriendo, uno para un lado y el otro en sentido contrario...?. Sobre este tema, Aldana Centeno Cañizares dijo que eran dos los agresores y que la víctima cayó en medio de la calle. ¿Estos sujetos se ponen en frente de él, no se si lo patean y le dan dos o tres disparos más. Después salen corriendo por Laprida...?. También relató que Pablo no se resistía, ¿movía las piernas y después de los otros disparos no se movió?. José Alberto Jara, quien se encontraba en un vehículo junto a la anterior, manifestó que escuchó ¿un disparo, cae un chico ahí mismo, otro sale corriendo para calle Roca, se escucha otro disparo y ese otro chico tambalea, cae a la calle y otro viene y le da una patada. Le pegan otro tiro más?. Siempre para los fines de la materialidad, el informe de autopsia, indicado en la sentencia a fs. 753, determina daños en el cuerpo y la salud producidos por tres proyectiles, uno a nivel de la mandíbula, el otro por la zona de la base del cuello derecho, mientras que el tercero ingresó por la cara posterior del tórax (espalda) a nivel de la novena costilla derecha y tuvo un trayecto perpendicular al cuerpo, de atrás hacia delante, en un plano sagital. En el tratamiento de la segunda cuestión -sobre la calificación legal de los hechos-, el a quo efectuó determinadas consideraciones respecto del desarrollo del ítem inicial. En lo importante, señaló que el imputado ¿llegó hasta el frente del pool, allí los vio, bajó del automóvil que lo había llevado hasta ese lugar, se dirigió a los hermanos Carreras, y arma de fuego en mano los increpó... C. fue de frente... mientras Cristian Carreras que estaba en mejor estado físico alcanzó a huir ante el primer disparo dirigido hacia ellos, su hermano Pablo no tuvo la misma chance. Estaba ebrio, no tenía la suficiente fuerza ni lucidez para poder escapar del ataque. Así las cosas Pablo, recibió tres disparos, el último cuando ya estaba herido y a corta distancia...?. Como se advierte, los hechos acreditados se encuentran abarcados por la acusación, con la única diferencia de que para esta el imputado habría llevado el arma entre sus ropas hasta encontrarse frente a las víctimas, oportunidad en que la extrajo, mientras que el juzgador ponderó que ya la tenía en mano en el acercamiento. 6. Análisis y solución del caso: 6.1. Autoría: Los cuestionamientos de la defensa vinculados con la prueba de la autoría de J. A. C. respecto de los hechos acreditados implican una mera discrepancia subjetiva con los fundamentos expuestos en la sentencia, lo que impide la habilitación de la instancia. En efecto, tal como ponderó el sentenciante, bajo ningún concepto atendible es puesta en duda la capacidad de representación de quien estuvo junto a la víctima y sobrevivió a la balacera que el imputado les dirigió. Así, Cristian Alexis Carrera -hermano del occiso- identificó con toda claridad al señor C. como aquel que se bajó del automóvil y de

improviso, luego de espetarle ¿vos le pegaste a mi sobrino pechito?, comenzó efectuar los disparos. En cuanto a las posibilidades de visualización y de identificación -más allá de la cercanía que ya se deduce de lo expuesto y de cierta continuidad en el tiempo de la observación-, estas surgen también del testimonio, ya que explicó que lo vio ¿cara a cara, frente a frente?. Asimismo, refirió que conocía tanto al imputado como al mencionado ¿Pechito? y la vinculación entre ambos. Por lo tanto no hay aquí posibilidades de equivocación. El relato también permite colegir la motivación de la conducta del señor C., dado que -por error o pues realmente había sido así, lo que es irrelevante para el caso- pretendía vengar una golpiza sufrida por su familiar, en el interior del pool y a manos de los hermanos Carrera. Esto le confiere un sentido lógico a lo ocurrido. Sobre este indicio, José Alberto Jara expresó que, encontrándose junto a Aldana Centeno Cañizares, ¿dando vueltas en el auto? se cruzó con ¿el muchacho C. y [l]e dice si lo pued[e] llevar al centro, que le habían pegado a un primo. Eso fue como a las dos de la mañana, lo dej[ó] con el primo en la calle que estaba todo golpeado?; este, a quien identificó como ¿Pechito?, estaba ¿retomado?. Por lo demás, la mecánica general del suceso -tal como lo contó el mencionado Carrera- encuentra corroboración en diferentes medios de prueba que le proporcionan sustento, en el entendimiento de que hay fragmentos de la totalidad que pudo no haber observado, porque luego del primer disparo trataba de esconderse entre automóviles, en resguardo de su vida. En este orden de ideas, como relató, la víctima recibió un número de disparos con arma de fuego y con determinadas trayectorias compatibles con lo establecido en el informe de autopsia reseñado arriba. Por lo demás, otras personas ajenas tanto a los agredidos como a los agresores dieron cuenta del accionar de quien disparó repetidas veces de modo similar a lo declarado por el testigo mencionado. Es suficiente para ello analizar los testimonios de Mariano Nicolás Cavieres y Esteban Daniel Ulloa, quienes estaban en el interior de un vehículo al lado de donde ocurrieron los hechos y vieron el inicio del suceso, lo que incluye el arribo de otro automóvil, el descenso de una persona que empuñaba un arma en su mano derecha, el acercamiento repentino a las víctimas y el comienzo de los disparos. La defensa intenta introducir algunas dudas en la determinación de la autoría a partir de lo que considera contradicciones relevantes entre esos datos y otros previos al hecho y directamente propios de él. En cuanto a lo previo -que radica especialmente en lo ocurrido en el interior de local nocturno, sobre si efectivamente los hermanos Carrera o uno de ellos habían golpeado al mencionado ¿Pechito?-, no observo de qué modo podría obstar a lo anteriormente acreditado. Sobre el hecho en sí no quedan dudas, pese a la referencia de Aldana Centeno Cañizares, que dijo haber observado a dos sujetos corriendo que empezaron a efectuar disparos: ¿Ruso corre hacia Saturno, agacho la cabeza y al levantarla veo que Pablo sale para el pool y cae en la calle. Esos sujetos vuelven, no sé si los patearon y efectuaron dos o tres disparos más?. Agregó que se encontraban estacionados sobre calle Roca y Laprida, que veía en diagonal a ambos hermanos y que ¿estaban como a media cuadra. Aparecen los dos sujetos corriendo por calle San Martín... (escucha varias explosiones, agacha la cabeza)... Ruso salió corriendo para Saturno y Pablo del boliche y en medio de la calle cae. Estos sujetos se ponen en frente de él, no sé si lo patean y le dan dos o tres disparos más. Después sale corriendo para Laprida, Roca y 9 de Julio... Cocum se agachaba, Sapuri no sé qué hizo...?. Aclaró también que no vio un vehículo cerca. José Alberto Jara -¿Cocum?- sostuvo: ¿[paro] ahí, sobre calle Roca. Yo paro en diagonal a los disparos y eso. Paré y tomamos fernet con Diego Sapuri, escuchamos los disparos... Eran lejos, como a 80 metros... Se cae un chico enseguida, disparan y cae, en la vereda, en la esquina. Sale otro corriendo, escucho otro disparo, se cae en la calle. Vino otro chico y le da una patada... Cuando le pegan la patada salen corriendo para el lado mío...?. Explicó que vio a dos agresores: ¿uno que fue el de los disparos y el otro el que dio la patada nada más. Los veo cuando escucho el disparo, creo que en la esquina del otro lado, creo que San Martín...?. Manifestó no haber visto un auto cerca, estaban estacionados, ¿había un montón?, y señaló que se encontraba charlando y que miró lo que ocurría después del disparo. Diego Amedh Sapuri confirmó que estaban en la esquina de calles Roca y Laprida, él de espaldas a Laprida, oportunidad en la que escuchó los tiros: ¿atiné a darme vuelta... lo veo hacia mi izquierda... el miedo me invadió y me fui, crucé la calle en diagonal... caminé un poco y escuché que pasaron corriendo dos personas que venían hablando 'dale, dale'. No alcancé a verlas, me tapé...?. En el mérito de la totalidad de un hecho de características violentas y sorpresivas para todos los involucrados, es evidente que estos prestaron atención al hecho en diferentes momentos y desde ángulos de observación distintos, por lo que su apreciación es parcial, incluso en tanto no observaron todo al ocultarse ante el peligro de lo que ocurría. Los más cercanos y que primero se percataron de la situación -en el mismo momento que Cristian Alexis Carrera- fueron los músicos que se encontraba en un automóvil, Mariano Nicolás Cavieres y Esteban Daniel Ulloa. Incluso entre estos dos hay una pequeña diferencia en el tiempo, pero importante en cuanto a los dichos, pues fue Ulloa quien vio precisamente bajar a C. del automóvil y avanzar arma en mano, mientras luego lo hizo Cavieres, que empezó a prestar atención ante la advertencia de aquel y dijo -en la continuidad- que lo vio caminando desde el lado de calle San Martín, lo que es correcto ya que, por la rápida secuencia de los hechos, se adecua perfectamente a lo sostenido por el mencionado Cristian Alexis en su declaración en sede policial a fs. 19, en la que sostuvo que, una vez que el imputado se bajó del vehículo, este siguió su marcha. Lo cierto es que ambos músicos vieron a un tirador acercarse repentinamente a los dos hermanos y ahí se produjeron disparos, cuya secuencia no pudieron narrar por completo, pues se cobijaron en el interior del

vehículo en que se encontraban. Los segundos fueron los que estaban en el otro vehículo, conversando entre ellos, dos en el interior y otro parado afuera (Aldana Centeno Cañizares, José Alberto Jara y Diego Amedh Sapuri). Estos estaban más lejos, en la esquina de calles Roca y Laprida, y prestaron atención luego del primer disparo. El grupo refirió la actuación de más de un partícipe en la etapa ejecutiva del hecho. De ello cabe colegir no una contradicción entre los dichos del primero y el segundo grupos, sino una complementariedad, pues si la mencionada Centeno Cañizares dijo haber visto a dos personas avanzando y disparando desde calle San Martín para introducirse en Laprida, encontrándose ella en la esquina de Roca (ver croquis de fs. 4), se trata del propio J. A. C. que fue visualizado, al igual que lo hizo Cavieres luego de Ulloa, o pudo tratarse incluso de otros dos más que lo acompañaban formando un grupo. Adviértase que, a modo de sospecha, aunque sin una profundización en el tema, esto ya fue parte de lo declarado por el mencionado Esteban David Ulloa, cuando en sede policial afirmó que luego de que prestó atención a lo que ocurría lo ?asoció? con otros dos muchachos que estaban en la esquina delante [de ellos], o sea en calle San Martín y Laprida... fue una deducción [suya]?. Ya fue dicho por varios testigos que cuanto menos en el hecho participaron dos agresores. Entonces, para responder a los agravios, queda claro que en el hecho intervino más de una persona, por lo que no son en sí mismas apreciaciones opuestas de diversos testigos que un tirador haya salido del vehículo y observaran a otros corriendo desde calle San Martín, en cuya pluralidad puede incluirse al señor C., pues lo vieron después de que lo hizo Ulloa. Esto no pone en duda al reconocimiento de J. A. C. por parte de Cristian Alexis Carrera, por lo que el agravio debe ser desestimado.

6.2. Alevosía: La parte querellante plantea una errónea aplicación de la ley sustantiva dado que -a su entender- los hechos debieron ser subsumidos en el inc. 2º del art. 80 del Código Penal. La parte no efectúa una crítica de la materialidad establecida -la secuencia de datos objetivos-, sino de la determinación de algunas cuestiones fácticas, esto es, distintas de los hechos en sí mismos, que permitirían la calificación que pretende. Así, a diferencia del a quo, alega que el ataque fue sorpresivo, sobre seguro, cuando las víctimas se encontraban indefensas y con la utilización de medios, modos y formas de ejecución que la aseguraban. Para ello menciona la utilización de un arma de fuego preparada para disparar, el escasísimo tiempo en segundos desde que se bajó del vehículo y llegó hasta los hermanos Carrera, a quienes bajo ningún aspecto podía suponerlos armados, y la imposibilidad de la reacción de estos o de terceros. También, sostiene que la forma de rematar a la víctima, cuando esta había ya recibido dos disparos, indica la alevosía. La lectura del recurso -conforme la reseña efectuada al inicio del voto- me permite advertir una crítica prima facie fundada de cada una de las consideraciones expuestas por el a quo para negar tal calificación y esta tiene vínculo con la materialidad establecida; en tales condiciones, el agravio debe ser habilitado.

6.3. La pena de prisión impuesta: Cada uno de los recurrentes se agravia por el monto de la pena dilucidada. Ambos recursos deben ser habilitados en este aspecto, en tanto encuentran vinculación con la suerte del agravio admitido en el subpunto anterior, sin que aquí pueda determinarse su éxito o fracaso.

7. Decisión: Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar admisibles parcialmente los recursos de casación deducidos por la defensa (en lo vinculado con la pena de prisión) y por la parte querellante (sobre la adecuada calificación jurídica de los hechos respecto del inc. 2º del art. 80 C.P. y también -subsidiariamente- sobre la pena establecida). ASÍ VOTO. Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Sergio M. Barotto dijeron: Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Apcarian dijeron: Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Declarar parcialmente bien concedidos los recursos de casación interpuestos a fs. 772/789 y 790/805 de autos, respectivamente, por el querellante Horacio Alberto Carreras, con el patrocinio letrado del doctor Fernando Gabriel Consigli (en lo que hace a la adecuada calificación jurídica de los hechos y, subsidiariamente, a la pena establecida), y por los defensores de confianza del imputado J. A. C., doctores Ricardo J. Mendaña y Pablo E. Gutiérrez (en lo vinculado con la pena de prisión); y declararlos mal concedidos en lo demás. 6. Segundo: Disponer que el expediente quede por diez (10) días en la Oficina, para su examen por parte de los recurrentes (arts. 435 y 436 C.P.P. Ley P 2107). Tercero: Registrar, notificar y dar intervención a la Fiscalía General. ANTE MÍ: Firmantes: ZARATIEGUI - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención) - APCARIAN (en abstención) - ARIZCUREN Secretario STJ 025828E