

## Homicidio Con Alevosia

### JURISPRUDENCIA

### Homicidio con alevosía

### Se rechaza el recurso de

inconstitucionalidad deducido por la defensa contra la sentencia que condenó al encartado a prisión perpetua por encontrarlo autor material y responsable de homicidio calificado por alevosía en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los seis días del mes de junio de dos mil diecinueve, los señores jueces de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, doctores José Manuel del Campo, Laura Nilda Lamas González y, por habilitación, Beatriz Elizabeth Altamirano, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el expediente N° PE-14.801/18, caratulado: ?RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO EN EL EXPTE. N° 230/2016 (Tribunal en lo Criminal N° 3 - Vocalía 9) caratulado, C., J. I. p.s.a. de Homicidio Calificado por Premeditación y Alevosía en Concurso Real con Portación Ilegítima de Arma de Fuego de uso prohibido. Palpalá?, del cual, El doctor del Campo dijo: El Tribunal en lo Criminal N° 3 (fs. 803/821), condenó a J. I. C. a prisión perpetua, con más inhabilitación absoluta por igual tiempo, por encontrarlo autor material y responsable de homicidio calificado por alevosía en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego (artículos 80, inciso 2°; 189 bis, inciso 2°, párrafo 3° y 55 del Código Penal). 4Para así resolver tuvo por acreditado que el 10 de octubre de 2015, entre las 6:20 y 6:45 a.m., la víctima, F. M. M., junto a C. R. C. y otro amigo, se encontraba en el polideportivo del barrio 25 de Mayo de la ciudad de Palpalá ingiriendo bebidas alcohólicas. Que en ese momento se presentó el condenado, J. I. C., e inició una pelea. Que F. M. M. le propinó un golpe de puño en el rostro y fueron separados por C. R. C., con lo que culminó el incidente y se estrecharon las manos. Que, seguidamente, F. M. M. se dirigió al kiosco ?San Jorge?, ubicado en la calle Simón Bolívar, a la par que J. I. C. regresó a su domicilio para buscar la escopeta recortada calibre 28mm. Cuando F. M. M. esperaba su pedido en el kiosco, J. I. C. se le acercó por la espalda, en diagonal y, mientras aquél se encontraba completamente desprevenido, sin mediar palabra, extrajo de una de las mangas de su ropa el arma y le disparó en la nuca a corta distancia, ocasionándole la muerte de manera inmediata. Luego, se dio a la fuga. Disconforme con el pronunciamiento, el defensor técnico del condenado, Emanuel Martín Palmieri, interpuso el recurso de inconstitucionalidad en examen (fs. 20/34). Afirma que no se trató de un homicidio ?alevoso?, sino de un homicidio ?simple? en los términos del artículo 79 del Código Penal ya que, si bien la víctima se encontraba desprevenida, los terceros que estaban en el lugar podrían haber impedido el ataque o, inclusive, agredir a su defendido. En función de ello, sostiene que éste habría afrontado un riesgo y que dicha circunstancia desplazaría la ?alevosía? o, al menos, eliminaría la certeza necesaria para que la misma se aplique. Con idéntico fin, objeta la falta de incorporación al debate de la declaración del testigo L. G., efectuada en escritura pública, mediante la cual pretendía demostrar que dicho sujeto también se encontraba en las cercanías del lugar del hecho. En concreto, solicita que se imponga al encartado la pena mínima dispuesta para el homicidio simple, en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego (artículo 79, 189 bis, inciso 2°, párrafo 3°, del Código Penal). Corrido el traslado del recurso, se presentó M. M. A., en calidad de querellante, con el patrocinio letrado del doctor Fernando Luis Bóveda y petitionó su rechazo, con costas (fs. 49/50). Integrada la Sala Penal del Superior Tribunal, los autos fueron remitidos a dictamen del Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación, quien se expidió en sentido adverso a la pretensión (fs. 69/73).

Pues bien, el recurso de inconstitucionalidad es improcedente. Cuadra poner de manifiesto que la pretensión de que se excluya la ?alevosía? como agravante se basa en argumentos que resultan infructuosos para modificar la decisión a la que arribó el tribunal de juicio. Esto en tanto aparecen acreditados los elementos que la componen: el ?estado de indefensión de la víctima? y el ?querer obrar sobre seguro del autor?(1). Ciertamente, del examen integral de la prueba reunida, principalmente de la declaración de los testigos presenciales del hecho: C. R. C.(2), I. H. C.(3) y J. C. M.(4) -quienes relataron de manera coincidente lo sucedido- surge, por un lado, que la aparición de J. I. C. con un arma escondida bajo su manga fue sorpresiva y, por el otro, que la víctima -que se encontraba de espaldas al atacante- no tuvo ninguna oportunidad de defenderse. Ello, sumado a que, momentos antes, el condenado le había extendido la mano en signo de haber culminado con la enemistad -lo que sugiere que quiso ganar su confianza- lleva a concluir que J. I. C. actuó de forma preordenada, súbita y a traición. Claramente, obró sobre seguro con la intención de aprovecharse de la indefensión de la víctima. Ahora bien, la defensa sostiene que no resulta certero afirmar que J. I. C. ?obró sin riesgo? debido a que los terceros que se encontraban en el lugar podrían haber impedido el ataque, más aún ante su advertencia: ?a este lo bajo?. Sin embargo, por el modo en que se llevó a cabo el crimen es fácil colegir que ni siquiera existió dicha posibilidad. No obstante lo apuntado, hay que tener presente que para que se configure la ?alevosía?, no es indispensable la ausencia total de riesgo para el agresor, pues la misma es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa, que puede proceder de la actividad de la víctima o de un tercero que deba o pueda oponerse a la agresión(5). Por lo demás, la falta de incorporación al

debate de la declaración de L. G. realizada mediante escritura pública no puede causar agravio, pues resulta inconducente para demostrar la ausencia de la agravante. En síntesis, luego del examen pormenorizado de la causa cuadra sostener que tanto la selección como la valoración de las pruebas aportadas en el juicio fue correctamente realizada por el tribunal a quo, sin que se adviertan en la sentencia defectos en el desarrollo de sus fundamentos ni contradicciones con los principios de la lógica y la experiencia que tornen inmotivada o arbitraria la condena de J. I. C. por homicidio calificado por alevosía, en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego. En función de lo expresado, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido el doctor Emanuel Martín Palmieri, en carácter de defensor técnico de J. I. C., imponer las costas al vencido y regular los honorarios del profesional antes citado en la suma de pesos siete mil doscientos (\$ 7.200) y los del doctor Fernando Luis Bóveda en la cantidad de pesos nueve mil (\$9.000), según los honorarios mínimos que fija la Ley de Aranceles N° 6112, artículos 1°, 15, 20, 29 y 32; con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. La doctora Lamas González dijo: I.- Adhiero a las consideraciones efectuadas respecto de los antecedentes que originan esta instancia y comparto la solución adoptada en el voto del Sr. Presidente de Trámite, por cuanto considero que el Recurso de Inconstitucionalidad tentado por la defensa de J. I. C. debe ser rechazado, -además- por los fundamentos que seguidamente expongo. II.- En primer lugar diré, que si bien el agravio de la parte gira exclusivamente en torno a la calificación legal impuesta, esto es: Homicidio calificado por Alevosía en concurso real con Portación Ilegítima de Armas de Fuego (Arts. 80 Inc. 2°; 189 bis Inc. 2° párrafo 3° y 55 del C.Penal) deviene necesario, a los fines de brindar correcto tratamiento al referido cuestionamiento, agotar la revisión de lo revisable -como ha sido reconocido por esta Sala en L.A. N° 1, F° 121/127, N° 37; L.A. N° 1, F° 314/319, N° 85, entre otros- teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Casal? (Fallos 328:3399), tornando así operativa la garantía constitucional del doble conforme. Es que difícilmente pueda despejarse la cuestión aquí planteada, sin el debido control de la valoración de las pruebas que el A-quo efectuara y por las cuales arribó a la certeza necesaria para tener por acreditada la existencia del hecho y la calificación legal impuesta. 2.1.- En ese entendimiento y del análisis del pronunciamiento en crisis, advierto que el mismo cumple con las exigencias previstas por la Ley de Rito, siendo el razonamiento del Tribunal A quo una derivación de la sana crítica racional, con apoyo en pruebas legalmente incorporadas a la causa, que permiten tener por cierto la existencia del ilícito y la responsabilidad del acusado en orden al injusto bajo análisis. En efecto, la descripción de los hechos que relatara el voto de Presidencia de Trámite, configura la determinación precisa y circunstanciada de los acontecimientos que el Tribunal estimó acreditados luego de producido el plenario (Art. 432 Inc. 3° del C.P.Penal). Así las cosas, se acreditó que la víctima F. M. M. se encontraba, durante la madrugada del día 10 de Octubre del 2015 en el polideportivo de su barrio, junto con algunos amigos -entre ellos C. R. C.- cuando se presentó el acusado, discutió con M. y se inició una pelea entre ambos. Luego fueron separados por C. y acordaron cesar con el incidente, estrechándose la mano. Acto seguido, mientras la víctima se dirigía a un kiosco ubicado en la esquina del evento, C. se fue a su casa, buscó la escopeta recortada calibre 28 mm, la escondió bajo su manga y constituyéndose en el lugar en el que estaba M. se le acercó por la espalda y le disparó en la nuca, provocando su muerte inmediata. Dichos extremos se hallan debidamente corroborados por las declaraciones testimoniales de C. R. C., I. H. C. y J. C. M., las que aportan -con detallada precisión- lo acontecido el día del hecho en razón de encontrarse aquellos en el escenario del mismo, en el momento exacto de su consumación. Igualmente, de la autopsia efectuada por el Perito Oficial Dr. Constante Oscar Bermúdez, surge que la causa de muerte de F. M. M. obedeció a una herida de arma de fuego compatible con agresión por tercero, y que la misma se ubicó en la nuca, en tanto en dicha zona se observa el orificio de entrada de proyectiles múltiples de arma de fuego, lo que provocó un estallido de cráneo en la zona descripta (fs. 82 vta. y 337). El citado galeno durante el Debate aclaró que el referido estallido se produjo en razón de la distancia en la cual fue realizado el disparo: mucho menos de un metro, como a 40 centímetros (fs. 764). Asimismo dichas consideraciones fueron corroboradas por el Informe Balístico de la Lic. Natalia Soledad Delgadillo, debidamente incorporado al plenario, en el que se constató ?herida sobre la cabeza...en sector posterior, orificio con pérdida de masa encefálica producto de estallido de cráneo...el disparo se realizó a `Boca de Jarro`? (fs. 279/284). III.- Ahora bien, en cuanto al específico agravio que la defensa trae a esta instancia, diré que en el caso de autos se presentan una serie de circunstancias que dan debida cuenta del plus intencional con que ejecutó su conducta homicida J. I. C., el que excede ampliamente las previsiones del Art. 79 del C.Penal. Doy razones. Sabido es que se configura el tipo penal agravado del homicidio alevoso ?...en el plano objetivo cuando en la ejecución de la muerte se emplean medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla sin el riesgo que para el sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido o de terceros; ello debe ser acompañado en la subjetividad del agente con al menos el consciente aprovechamiento de la indefensión de la víctima y la falta de riesgo para el autor, la cual, aunque no requiere premeditación del acto, sí exige en cambio una cierta preordenación del mismo hacia dicha situación...? (T.S.J. Cba, Sala Penal, Sentencia n° 8 del 7/3/2000 ?Agosti, Carlos Antonio?). Con ese norte, no cabe duda alguna que la forma en que se cometiera el delito y el medio que se utilizara para consumarlo fueron especialmente seleccionados por C. a los fines de asegurar la falta total de riesgo hacia su persona. Es que atacar

por la espalda con un arma del porte como la que fuera utilizada, ubicándose como a 40 centímetros -en los términos del galeno- a los fines de efectuar un certero disparo, no puede sino ser calificado como alevoso. De allí que tampoco pueda tener favorable acogida el agravio de la defensa, en cuanto a que la presencia de terceros enerva el agravante ya aquellos pudieron defender a la víctima. Difícilmente se pueda reaccionar ante un ataque que se consuma en el instante mismo que dura un disparo, máxime considerando que -en el caso- C. tenía oculta el arma bajo su manga hasta el momento en que disparó, luego de ubicarse de forma tal que el disparo se efectuó desde muy corta distancia y con centro en la nuca de M. Ello con un sigilo tal, que ni siquiera la víctima lo advirtió detrás suyo. Ciertamente, la ausencia de riesgo para el autor que el agravante requiere, se infiere, no sólo de la posible defensa que ejerzan la víctima o terceros como pretende el recurrente; sino -antes bien- de las condiciones en que el delito es desarrollado, los medios utilizados y la racionalidad de los mismos en orden a asegurar la ejecución del acto sin riesgo personal para aquél. En el referido razonamiento resultan ilustrativas las declaraciones testimoniales brindadas durante el debate. Así I. H. C. refirió que: "...tocaron el timbre, salió a atender...Estaba F. le pidió un vino blanco...Cuando fue a buscar el vino se dio la vuelta y vio que el muchacho se paró y le pegó un tiro...F. estaba mirando el negocio...El muchacho sacó el arma no dijo nada, no hablo nada. F. no tuvo tiempo de nada. Casi lo mata a él también, lo esquivó, la bala paso y quedó adentro...? (fs. 755/755 vta.). En igual sentido, J. C. M. manifestó: "...El 10 de Octubre del 2015 tenía un vehículo Fox blanco remis. Ese día recién se levantaba para ir a trabajar...F. estaba en el negocio parado, parece que esperaba para comprar...como a los 10 minutos llegó C. a pie...F. estaba contra las rejas, él fue por atrás y le disparó. J. disparó. Escucho eso, se asustó mucho y se fue...El arma la sacó del brazo...Era un arma larga. Era algo como una escopeta...? (fs. 757 vta.). En otro orden de ideas y en cuanto al análisis del aspecto subjetivo, deviene necesario recordar que el dolo en cuanto conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, resulta una realidad psicológica que no es demostrable en forma directa. De allí que: "los aspectos subjetivos no pueden ser aprehendidos a través de la percepción directa del juzgador, sino que pueden y deben ser derivados a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (Cba. S.T.J Sala Penal, ?Tita?, S. n.º. 22, 17/04/1998), y por ello resulta de utilidad efectuar un detalle de circunstancias y datos objetivos existentes en la causa (anteriores, concomitantes y posteriores al suceso luctuoso) (T.S.J. Cba. Sala Penal ?AMAYA, José Luis? rta. del 9/12/2009). En ese entendimiento diré, que la intención que dirigió la conducta de C. estuvo inspirada en el aprovechamiento del estado de indefensión de M., el cual fue predispuesto por el propio acusado quien simulara hacer las paces para luego, y una vez que aquél creyó terminado el altercado entre ambos, lo atacó sin que pudiera ser advertido ni evitado por la víctima o por terceros. Dichos extremos surgen manifiestos de la declaración testimonial de C. R. C. al referir que: "...discutieron F. M. con J. C., estaban hablando y se fueron a las manos, F. le dio una trompada a J. y le salió sangre pero después estaban hablando bien...Ellos se estaba acordando cuando eran chicos, cuando iban a la primaria...No vio que F. provocó o le tiró la bronca a J., ya había pasado la bronca. Le extendió un pañuelo a J. porque le salía sangre, les dije que dejen de pelear...F. se quedó, le dijo `yo me voy a quedar, él es mi compañero, lo conozco desde chico´? (fs. 753). Igualmente, M. N. Z. manifestó que: "?J...le tiró bardo a F....se agarraron a pelear...F. le ganó, los separaron y se dieron la mano los dos. Todos los cambios se fueron y quedaron los dos solos, F. y J., los dos se fueron caminando solos al coquero. Ahí se quedó comprando F. y J. le pegó un tiro en la nuca, de atrás. El coquero es un negocio que vende bebidas...los dos después de agarrarse a pelear se dieron la mano...? (754 vta.). Del detallado análisis del contexto que rodeara el hecho delictivo, y en particular a la referida agravante, reparo que fue el propio acusado quien creó el estado de desamparo de M. al aparentar haber cesado en su ataque, haciendo que éste resigne su alerta, preordenando su conducta para evitar cualquier peligro hacia su persona, actuando sobre seguro y a traición. V.- En virtud de todo lo expuesto, teniendo en cuenta que la sentencia impugnada analiza con sólidos fundamentos la conducta del enjuiciado y su responsabilidad en el evento criminal, con descripción de los elementos probatorios y valoración crítica de los mismos por los cuales se arribó a la calificación legal en cuestión, me pronuncio por el rechazo del recurso deducido por la Defensa Técnica de J. I. C., compartiendo lo propuesto en el voto de Presidencia de Trámite respecto de las costas de esta instancia y la regulación de honorarios efectuada. Tal es mi voto. La doctora Altamirano dijo: Adhiero a la solución propuesta por los Dres. del Campo y Lamas González, en sus respectivos votos que anteceden, toda vez que comparto los fundamentos que allí, expusieron. Consecuente, me pronuncio por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el doctor Emanuel Martín Palmieri, en ejercicio de la defensa técnica de J. I. C.; debiendo estarse a la imposición de costas y regulación de honorarios establecidas en el voto de Presidencia de trámite. Tal es mi voto. Por ello, la SALA PENAL DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el defensor técnico de J. I. C., doctor Emanuel Martín Palmieri. 2º) Imponer las costas al vencido y regular los honorarios del profesional antes citado en la cantidad de pesos siete mil doscientos (\$7.200) y los del doctor Fernando Luis Bóveda en la cantidad de pesos nueve mil (\$9.000), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. 3º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. José Manuel del Campo; Dra. Laura Nilda Lamas González; Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano. Ante mí: Sr. Omar

Gustavo Acosta - Prosecretario (Por Habilitación). Notas: (1) GUSTAVO EDUARDO ABOSO. ?Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia?. Tercera Edición, Editorial BdeF, año 2016, página 475 y siguientes. (2) Fojas 165/168 y sentencia fojas 804/805 y vuelta. (3) Fojas 173/175 y sentencia fojas 806 y vuelta. (4) Fojas 215/218 y sentencia fojas 808 y vuelta. (5) GUSTAVO EDUARDO ABOSO, obra citada, página 477. 042938E