Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 8 de octubre de 2019.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en la causa Barroso Valentini, Jorge Esteban s/ homicidio agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio agravado por el uso de arma de fuego", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

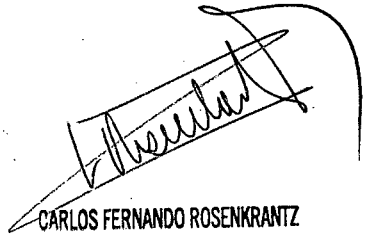
Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador General interino en los puntos I, II y III, primera parte, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Atento ello, deviene inoficioso el planteo subsidiario formulado en el punto III, segunda parte.

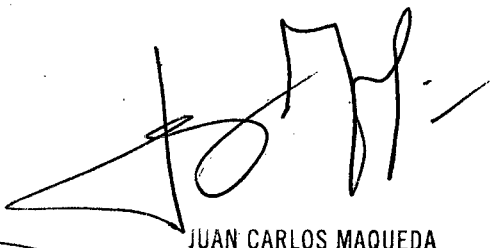
Por lo expuesto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja a los autos principales y devuélvanse al tribunal de origen para que, por

-//-

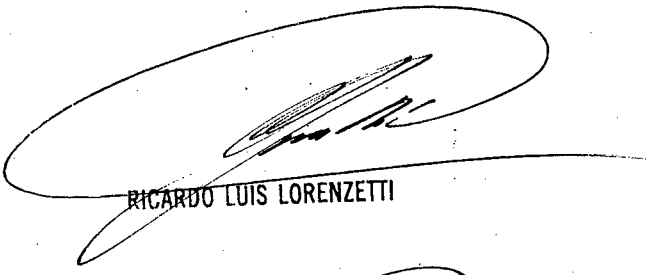
-//-quien corresponda se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y cúmplase.



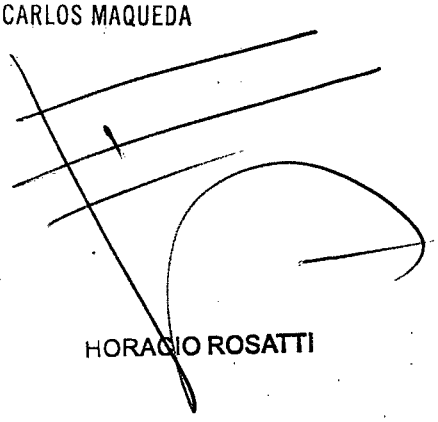
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el **Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Dr. Rodolfo González.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sexta Cámara en lo Criminal - Primera Circunscripción Judicial.**

"B V , Jorge Esteban s/ homicidio agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio agravado por el uso de arma de fuego"
CSJ 1112/2016/RH1

S u p r e m a C o r t e:

I

La Sala Segunda de la Suprema Corte de Mendoza, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Esteban B V contra la condena en su contra que dictó la Sexta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, y modificó la calificación legal de los hechos atribuidos -homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso ideal con homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego- por la de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso ideal con homicidio culposo. Como consecuencia de ello, redujo la pena de prisión -originalmente fijada en veintiséis años- a ocho años (fs. 2/12).

Contra dicho pronunciamiento, el Procurador General de esa provincia dedujo recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio lugar a esta queja (fs. 13/21, 30/32 y 33/36 del presente legajo).

II

El apelante alegó la arbitrariedad del fallo por considerar que excedió el límite de la jurisdicción habilitada por los agravios planteados en el recurso de casación y modificó aspectos de la sentencia condenatoria que no habían sido cuestionados, como la calificación legal y la pena aplicada, los que además contaban con adecuada fundamentación con la que el *a quo* coincidió.

Añadió que el superior tribunal provincial fundó su decisión en afirmaciones dogmáticas y no explicó en qué habrían consistido los supuestos defectos de la sentencia del tribunal del juicio oral.

Por otra parte, sostuvo que también el monto de la sanción es arbitrario y carece de relación con los fundamentos que expuso el *a quo,* pues aunque hizo hincapié en la extrema gravedad del hecho y en la actitud del condenado, y no consideró alguna circunstancia atenuante, fijó finalmente el *quantum* de la pena de prisión dentro de la escala de tres años y seis meses y doce años y seis meses.

III

De acuerdo con la requisitoria de citación a juicio, el 10 de marzo de 2012, en la plaza del Barrio La Gloria de la ciudad de Godoy Cruz, B y Claudio David M dispararon armas de fuego en reiteradas ocasiones contra Rafael Alejo M G , quien se encontraba junto a su sobrina menor de edad, provocando la muerte de la niña y lesiones a aquél (fs. 1179/1192 del principal).

En la sentencia, el tribunal del juicio consideró que "*Micaela no era el objetivo primigenio de los autores del injusto, sino que lo era su tío Rafael M . Ella fue una víctima colateral, ya que los sujetos dirigieron el ataque hacia M , que se encontraba casi al lado de Micaela*" (fs. 1359 del principal). Agregaron que "*para asegurar ese objetivo, dispararon a mansalva sobre el lugar en el que además de M , estaba Micaela junto a él, impactando finalmente las balas también en su cuerpo. B y su cómplice advirtieron claramente su presencia, no obstante lo cual no interrumpieron su cometido. Vieron que la menor estaba junto a su tío y que los disparos podían impactarla, y pese a ello, siguieron adelante con su plan*" (fs. 1359 vta.).

Sobre esa base, los jueces concluyeron que ambos resultados fueron plenamente asumidos. En ese sentido, dijeron que "*actuaron con dolo directo en la búsqueda de la muerte de M . Queda*

claro que el propósito era matarlo, y prueba de ello fue la gran cantidad de disparos efectuados (9), no habiendo logrado su propósito -como se dijo-, merced a razones ajenas a su voluntad. En cuanto a Micaela, que estaba junto a su tío, claramente los autores se representaron la posibilidad de que la misma fuera alcanzada por las balas y con ello pudiera perder la vida, no obstante lo cual, siguieron con su acción adelante y continuaron disparando sobre ellos. En tales condiciones, también debe responder el prevenido por esta consecuencia por haber obrado con dolo eventual" (fs. 1359 vta.).

Por su parte, el superior tribunal provincial coincidió con esa valoración. Al respecto, expresó que "*se advierte que el presente constituye el típico caso de 'dolo alternativo', puesto que resulta evidente que quien efectúa varios disparos de arma de fuego hacia dos personas –la proximidad entre la niña y el tío no permite inferir que los tiros hayan sido dirigidos exclusivamente hacia el último, sin que B se haya representado la posibilidad de causar un daño a la niña- le da lo mismo o le resulta indiferente que los proyectiles impacten en una u otra*" (fs. 9 vta./10 de este legajo). Y concluyó que aquél tuvo un conocimiento del desarrollo del suceso suficiente para afirmar que el resultado producido sobre la niña debía ser atribuido con carácter doloso (fs. 10, primer párrafo, segunda oración).

Sin embargo, enseguida sostuvo que, debido a que la cámara del juicio descartó el dolo alternativo y calificó al hecho como un supuesto de *aberratio ictus*, no cabía responsabilizar a B por la muerte dolosa de la niña, pues el caso de error en el golpe alude a situaciones en las que el desvío del curso causal lleva a imputar el resultado con carácter culposo.

En mi opinión, el pronunciamiento apelado fue resultado de una irrazonable valoración del nombre jurídico con que la cámara del juicio tituló la actuación de B por encima del análisis que luego aquélla expuso para afirmar -al contrario de lo expresado por el *a quo*- el carácter doloso del homicidio de la menor.

Considero que aquella decisión había sido suficientemente clara y no generó confusión acerca de la significación jurídica del hecho atribuido. En ese sentido, cabe recordar -conforme lo destacó el fiscal apelante- que la defensa del acusado no cuestionó los fundamentos sobre los que se basó la calificación como homicidio doloso en grado de tentativa en concurso ideal con homicidio doloso, sino que la aceptó de manera expresa, y sólo discrepó con la participación de su pupilo (ver fs. 1369/1376 y 1387/1389).

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo que también resulta defectuosa la fundamentación del fallo impugnado en relación con el monto de la pena, pues se basó en una mera afirmación dogmática. Al respecto, refirió el *a quo* que la sanción de ocho años de prisión "*refuta en forma suficiente la gravedad del hecho pero no al costo de la exclusión definitiva del autor*".

Sin embargo, no aprecio que exista una correspondencia entre esa cifra -levemente superior a la mitad entre el mínimo y el máximo, según la calificación que consideró aplicable el *a quo*- y las circunstancias valoradas al efecto, teniendo en cuenta que el superior tribunal provincial destacó "*la extrema gravedad del injusto -deceso de una niña y las lesiones ocasionadas en su tío como consecuencia de la tentativa de homicidio- y la actitud asumida por B al actuar, sin reparo alguno, efectuando varios disparos con un arma de fuego en un lugar atestado de gente -plaza pública-, asumiendo la posibilidad de que resultara herida cualquier*

persona que no fuera el destinatario de los mismos. Estas pautas negativas deben ser consideradas en esta etapa sin que existan atenuantes con entidad suficiente para acercarse al mínimo propiciado" (fs. 10 vta. del presente legajo). Y cabe recordar que la cámara, a cuyas consideraciones hizo alusión el *a quo* (fs. 10 vta., idem), tuvo en cuenta también "*la frialdad y el desparpajo de semejante conducta*", y que "*la carencia por parte del inculpado de un motivo propio para asumir semejante conducta, y su comportamiento posterior al hecho, jactándose de la misma, lo muestra como un sujeto cínico e impiadoso*" (fs. 1360 vta. del principal).

Sumado a ello, no cuenta el fallo con alguna explicación acerca del significado del término "*costo*" y la expresión "*exclusión definitiva del autor*" en el caso concreto, ni razones que obstaran a la aplicación de una pena superior con base en aquéllos.

En tales condiciones, pienso que la decisión apelada exhibe también en esta cuestión un grave vicio de fundamentación que la descalifica como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencia (Fallos: 324:4170).

IV

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado a fin de que se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2018.-

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación