Poder Judicial

LIBRO DE ACTAS Y SENTENCIAS Nº 26
Mesa de Entradas Judicial del Distrito Judicial
RESOLUCION Nro. 1051
265

Reconquista, 09 de diciembre de 2020.-

**Y VISTOS:** Esta carpeta judicial caratulada "AQUINO, Lucas Javier y otros s/ Homicidio doloso calificado, etc.", CUIJ N° 21-06894436-5 Año 2018, de trámite por ante este Tribunal Pluripersonal perteneciente al Colegio de Jueces Penales del Distrito Judicial N° 4, integrado por los Dres. Gustavo Adrián GON, Norma Noemí SENN, Fernando Jorge GAZZE, presidiendo el primero de los nombrados, en juicio seguido contra Lucas Javier AQUINO, argentino, soltero, changarin, hijo de Sergio Daniel y Luisa FERNANDEZ, nacido el 26 de junio de 1997, domiciliado en calle Belgrano N° 2325 departamento B casi calle 47 de la ciudad de Reconquista, provincia de Santa Fe, D.N.I. N° 40.277.292, prontuario policial N° 120.729 sección I.G. de la U.R. IX, -según Acusación Fiscal- de los delitos de "Homicidio agravado por alevosía, Hurto y Estafa, todo en concurso real entre sí" (arts. 45, 80 inciso 2°, 162, 173 inciso 9° y 55 del Código Penal), en perjuicio de Bernardo CHARPENTIER quien resultara víctima, actuando en representación del Ministerio Público de la Acusación el Dr. Alejandro Héctor RODRIGUEZ, mientras que por la defensa del enjuiciado, lo hace el Dr. Orlando TONIOLO del S.P.P.D.P., de los que,

**RESULTA:** Que el día 2 de diciembre de 2020 fijado oportunamente, se dio inicio a la audiencia de debate, siendo interrogado AQUINO por sus datos personales y condiciones de vida; para luego ser advertido conforme lo normado por el art. 317 para que preste atención a lo que va a oír.

Seguidamente el representante del Ministerio Público de la Acusación en su alegato de apertura manifiesta, en primer lugar, que en el debate se demostrará la comisión de delitos contra la vida y la propiedad, el acontecimiento excluyente es la vida de una persona, la vida de Bernardo CHARPENTIER, además de quitarle la vida se apodero de bienes que vendió y regalo, ocurrido en la noche de 13 de mayo de 2018, homicidio con la modalidad de agravado por la alevosía.

Demostrará como sucedieron los hechos, como ingresó al domicilio, una vez dentro de la vivienda fue a la cocina busco dos cuchillos, tenía una toalla que le tiro sobre la cara, para hincarlo en la zona de pecho y para terminar degollándolo.

Acreditará que una vez fallecido CHARPENTIER, se apodero de teléfono celular, la suma de quinientos pesos, y además, arrojó los elementos utilizados en un cesto de la basura y se apodero de un microondas que ofertara y teléfono que regalo a personas de su entorno, y mircroondas cambio por drogas.

Que AQUINO, confeso los hechos, reconoció a personas que realizo los hechos y lo hizo en un procedimiento abreviado, terminó reconociendo una condena de veinticinco años de prisión.

Se ofrecerá prueba para ser rendida en el juicio y se demostrara que es autor de los hechos, homicidio agravado por alevosía, hurto y estafa, solicitando la pena de prisión perpetua y la reincidencia del mismo.

A continuación la defensa, manifiesta, que en el nuevo sistema de

DE AUTOS Y SENTENCIAS Nº 26
Gestión Judicial del Distrito Judicial
RESOLUCION Nro. 1051
266

enjuiciamiento, la defensa podría no realizar alegato de apertura, pero entiende que es necesario por todas las imprecisiones que rodea a esta acusación, no tendrá evidencia el fiscal, son conjeturas, y testimonios de baja calidad.

Que ni el cuchillo trae la fiscalía a juicio, primero habla de dos cuchillos y después de uno, en cuántos casos se conocen que no se trae la supuesta arma homicida.

No hay evidencias que pueda colocar a Lucas AQUINO en el lugar de los hechos, no hay testigos oculares, la testigo estrella, que tiene la fiscalía, registra mas causas que el imputado. Ella lo que cuenta lo que supuestamente AQUINO le contó. Y lo que se verá que esos lujos de detalles que el fiscal habla no son tales en absoluto, son circunstanciales.

Que se buscó un adicto con antecedentes, se necesitaba un detenido rápido para calmar la opinión pública. Que CHARPENTIER merece justicia pero no a toda costa de mandar alguien que no cometió el hecho.

El fiscal no quiso investigar más, deberían haberse abierto otras líneas de investigación. Otro dato es que en las órdenes de detención, se menciona a Mariano GARCIA como coautor.

Los hechos quedaran acreditados que una persona murió por heridas con elementos de punzocortantes, había mucha gente que ingresaba, y que hay secuestros de elementos que habían pasado por AQUINO y GARCIA.

Lo mencionado por el fiscal, del procedimiento abreviado, se anuló, al volverse firmar ese acuerdo, el imputado desistió. Porque no lo hizo.

Solicita la absolución de AQUINO por todos los hechos que fuera acusado, por el homicidio agravado, hurto y estafa.

Dándose comienzo a la recepción de las pruebas presentadas por las partes, se convoca a los testigos Gabriel Alejandro CAPOULAT, Maximiliano Juan José MAYAL, Carlos Alberto CARUSO,
Miguel Carlos MENA, María Laura ARCE, Alejandro Oscar DAVEAU, Adrián Eduardo MONZÓN, Evelin Estefania FERNANDEZ, Diego Eduardo Elvio MARTINEZ, Matías Daniel LUQUE, Milena Ainelen GARCIA, Paulo Sebastián PEREZ, Analía MARTINEZ, Ivana Inés GARCIA.

Reanudadas las audiencias de debate, prestan declaración los siguientes testigos Leonardo Javier FERREYRA, Tobias Ezequiel PEDROZO, Lazaro Francisco VELA DA SILVA, Santiago Hernan AYALA, Andrea Evangelina CORREA, David Nicolás AQUINO, Vanesa Zulema FIRPO, Carina Claudia RONCHI VIRGOLINI, Horacio Emilio GOLDARAZ, Jonatan Gabriel VELAZQUEZ y Luisa FERNANDEZ.

En la tercera jornada de debate, dispuesta la discusión final, las partes proceden a realizar sus conclusiones, efectuándola en primer término el representante del Ministerio Público de la Acusación, quien insiste en su postura inicial, refiriendo que ha traído elementos de convicción suficientes, indicios pruebas para una sentencia razonada.

Estos elementos probatorios acreditan que entre la noche del 13 y el 1 4 de mayo de 2018, perdió la vida Bernardo, lo fue de una manera violenta, existiendo pruebas formales y materiales.

Poder Judicial

DE AUTOS Y SENTENCIAS Nº 26
Poder Judicial de la Provincia de Misiones
RESOLUCION Nro. 1051
262

Varios testigos, el primero CAPOULAT, Sub jefe de la comisaría primera, cuando se acercó al lugar, observó una persona sentada en silla de ruedas, recostado como caído, cuando se acercó que estaba sin vida, también la existencia de herida importante. Donde sucedió esto, el lugar, reconoció fotografías, compareció también el policial MAYAL, responsable de la investigación, dijo lo mismo, observo persona en silla de ruedas, manchas de sangre en el piso, describió el lugar, reconoció todas las fotografías, elementos secuestrados. CARUSO, técnico criminalístico. Concurrió al domicilio y observó, levanto las huellas, describió la vivienda, en la oficina se apreciaba el cuerpo de una persona sin vida. Posición sedente, con heridas de arma blanca. Así también lo acompañaron MENA y ARCE, fotógrafa policial.

Secuestró CARUSO un arma blanca con sangre, describió el arma, mirando la fotografía, narro lo visto en el lugar, no había violencia en el lugar. El teléfono secuestrado que no era de alta gama, también inspeccionó el microondas, que no se pudo encontrar huellas dactilares. MENA describió las heridas que eran de arma blanca, degüello, destaca la diferencia en cuchillo con filo y con serrucho. ARCE, la fotógrafa presencio, lo visto en el lugar, reconoció las fotos, describió el cuchillo.

Compareció el médico policial DAVEAU, describió lo que vi ó como sus compañeros, conocía a CHARPENTIER, sabía el origen de la cuadriplejia.

Adrián MONZÓN, contó lo que vivió cuando llego ese día, describió que la llave no estaba en el postigo de la ventana, estaba la puerta sin llavar.

Le llamo la atención que CHARPENTIER estaba con el torso inclinado. Dió aviso al 911, faltaba el microondas y el teléfono. Contó de la discapacidad. Explicó lo que podía hacer, como se alimentaba, los horarios de trabajo, los dolores que padecía la víctima, reconoció las fotografías, describió el cuchillo era de CHARPENTIER, el teléfono, que no era común.

El hecho de la muerte, estaba acreditado, pero faltaba el autor, dentro de las personas entrevistadas, apareció un testimonio clave, crucial para este hecho, el de Evelin Estefania FERNANDEZ. Y que dijo, lo mismo que dijo en el juicio, ese día había ido a su casa Lucas A QUINO y Mariano GARCIA, y entre bromas dijo que había matado al discapacitado Bernardo y cuenta, que se hizo pasar por Sergio. Y una vez que ingreso Bernardo no lo vió. Y fue directo a la cocina y allí busco dos cuchillos uno chico y un grande y se acercó al escritorio, y que le tiró la toalla y lo hinca con el cuchillo chico y el grande corto el cuello, que cuando se dio cuenta del último suspiro, ahí empezó a revisar la casa, se apoderó de quinientos pesos, llevo el celular y microondas. FERNANDEZ, le pregunta si me decís como era el celular te voy a creer y ahí le creyó porque conocía el celular. Estaba presente, su marido en la cocina Diego MARTINEZ, AQUINO y GARCIA.

La reacción de Mariano, le creía que Lucas AQUINO andaba contando por todos lados, preguntado si había obrado solo, dijo que era el solo, que salieron los dos a robar, uno para el este y otro el oeste, que había hecho con su ropa, que AQUINO la hizo desaparecer.

Evelin FERNANDEZ iba a la casa de CHARPENTIER, era buena

persona, a veces lo acostaba, lo vió escribir con los nudillos y en la computadora.

Lo conocía a AQUINO porque había estado preso con su marido. Agrega la testigo que lo contó porque lo que le sucedió a Bernardo no se lo merecía.

Son testigos claves, eslabones que deben unirse, Diego MARTINEZ, el marido, conto con algunas variables, dijo lo que había escuchado.

El testigo Matías LUQUE compró el microondas, y cuando se enteró lo tiro.

Los eslabones se fueron uniendo, vinieron tres testigos FERREYRA, PEDROZO, VELA DA SILVA, contaron lo mismo, con algunas variables, contaron los tres, que estaban con Mariano GARCIA y apareció AQUINO y lo llama GARCIA.

Y que charlaron quince o veinte minutos y GARCIA se agarraba la cabeza, y dice está loco como va hacer eso. PEDROZO escuchó que mató a uno, con qué necesidad, GARCIA le dijo en vos baja, escucha también que estaba muy nervioso, VELA DA SILVA escuchó también que GARCIA que dijo mato a uno.

Y que ofrecieron un teléfono celular, negro con tecla, todos cuando declararon reconocieron el teléfono.

AQUINO no pudo vender el teléfono, compareció la testigo Ivana GARCIA, contó que el acusado le había regalado un teléfono y lo había dejado en la mesa del televisor y mostro a PEREZ. Milena GARCIA la novia,

refirió que ese domingo 13 de mayo, AQUINO se fue que a la noche, dijo que volvería y no volvió, que no tuvo noticias hasta el otro día, en horas de la mañana fueron a la casa de su mama y le regaló el teléfono. Milena reconoció el teléfono y haber estado cuando fue la requisa, además proporciono otro elemento más, y de comunicaciones telefónicas, la pregunta a AQUINO si era el autor, algunas veces le decía que sí y otras que no.

Paulo PEREZ y también vió el teléfono, como lo conoció, pero que sabía y ve dos mensajes, que decían "Estas Bernardo?". Recuerda también, a su mujer que si venía de Aquino desconfiaba.

Otra testigo Andrea CORREA, periodista, el día de la imputativa, le pidió permiso para hacer entrevista a AQUINO, le dijo que lo había matado, haciendo un gesto con la mano que fuera por plata. Y que AQUINO le dijo que no sabe quién era CHARPENTIER, que fue solo. Y que le dijo que iba a estar un largo tiempo detenido.

GOLDARAZ, contó que hizo la autopsia, describió lesiones cortantes, contó cómo se hizo la herida cortante del cuello, fueron las que provocaron la muerte por hipovolemia por laceración de vasos del cuello hemoneurotorax izquierdo. También expreso GOLDARAZ que la víctima era cuadripléjico, tenía atrofiada su musculatura, que no pudo valerse por sus medios, no pudo hacerse las heridas por sí solo.

RONCHI VIRGOLINI, médica de cabecera, conto, de la necesidades de la salud de CHARPENTIER, medicamentos, hablo de la posibilidad del opio.

Los tres testigos propuestos por la defensa de AQUINO quien había dicho que esa noche había ido a jugar a la pelota con AQUINO, pero nunca jugaron un domingo. Los testimonios aportados por la defensa, negaron haber tenido partido de futbol con AQUINO, los testimonios no presentaron fisuras.

AQUINO reconoció el hecho, incluso en un procedimiento abreviado.

Menciona el acusador, doctrina del jurista CAFFERATA NORES, sobre prueba indiciaria.

Seguidamente sostiene que Lucas AQUINO, cometió tres delitos, de acción típica jurídica culpable de manera voluntaria, encontrándose los elementos objetivo y subjetivo del tipo, siendo plenamente reprochable y comprende su conducta.

Tuvo desprecio por la vida humana y propiedad, mató con alevosía, entrando por engaño, sabía que no podía defenderse, actuó sobre seguro, además una víctima que no podía defenderse.

Calificando las conductas como "homicidio por alevosía, hurto y estafa en concurso real" previstos en los artículos 80 inciso 2°, 162, 173 9° y 55 del código penal.

Que el imputado, posee dos testimonios de condena, uno que cumplía libertad condicional por lo que se debe declarar reincidente.

Solicita se condena a la pena de prisión perpetua.

A continuación el defensor, primeramente solicita la absolución, da lectura a un informe de la Comisión de Interamericana Derechos Humanos y

Organización de Estados Americanos, que data del año 2013, sobre los prejuicios que hay que despojarse para valorar lo que se desarrolló en las audiencias de debate, que mantener la prisión preventiva por tiempo prolongado puede generar una condición de hecho, por lo que los jueces sean mas propensos de dictar sentencia condenatoria, para avalar la detención durante el juicio, que una sentencia absolutoria, sería un reconocimiento que se privó de la libertad a un inocente, porque una prisión preventiva prolongada, crea una presunción de culpabilidad.

Va demostrar que no hay elementos de convicción suficiente, menos para perpetua, no hay evidencias que coloque AQUINO en el lugar, huellas, pruebas de ADN, ni testigo ocular, que coloque al acusado.

No se trajo al juicio el cuchillo, solo fotos, y cuál de los dos cuchillos, eran de la testigo de oídas. Evelin FERNANDEZ.

La no incorporación del testigo, no fue casual, como la falta de prueba de ADN que no había rastros de AQUINO.

No hay móvil o razón, que se conocieran antes, porque iría a matarlo. Un robo que salió mal podría ser. Pero también podría ser cualquier del círculo cercano que lo acompañaba o compañía sexuales.

Lo único acreditado que Mariano GARCIA cambio un microondas por drogas, lo ofertó GARCIA. Mariano GARCIA también vendió el celular.

Un teléfono en la madre de la novia de AQUINO, que pasaron por la manos de AQUINO y GARCIA, objeto que fueron de la víctima, en que funda la fiscalía que fue AQUINO, en dos tres testimonios de oídas. De tercera

mano, porque no está Mariano GARCIA, primero fue imputado y después no se lo trajo a juicio, porque no le iba a servir.

Los testigos de oídas uno no escucho bien estaba cocinando. Y en el otro Evelin FERNANDEZ que la conversación surgió porque lo empezaron hacer bromas.

La teoría del caso de la fiscalía, si fue a la casa, porque no se llevó todo el dinero, estaba en la mesa de la computadora, la marihuana estaba mas o menos escondida.

Los testigos DA SILVA y LUQUE no vieron charlas de sangre.

El fiscal trajo la testigo Milena GARCIA, ese testimonio no se puede traer salvo que el acusado era bueno, de conversaciones telefónicas a veces decía que no o que sí, o por estar escuchando por otros internos, en ese sistema cerrado carcelario, todo depende de jerarquía de imponer respeto la podía servir para no demostrar debilidad.

Adrián MONZÓN, el terapeuta, es sospechoso, el día que se queda dormido, aparece muerto CHARPENTIER, persona normalmente puntual, lo había citado a 7,30 llego a las 9 horas, las carencias y que necesitaba y sabía que había plata en la casa por una extracción de dinero. Pero podría haber pasado información.

El que encuentra el cadáver es el principal sospechoso, hasta que se lo descarto porque apareció AQUINO, con antecedentes, adicto a las drogas, para que seguir investigando.

MONZÓN que no observo zapatos y envoltorio de toalla femenina, que

indica que alguien más estuvo allí que podría ser una mujer.

El fiscal habla con algunas discrepancia de horarios, de las personas que estaban en la esquina del horario, que la línea histórica del debate al mediodía lo vió MONZÓN, a las 21 horas, una vecina Hilda OBREGON, que se encuentra en el informe reconocido por policial MAYAL, diciendo que a las 21 horas fue a la casa de Bernardo, le grito desde afuera si le podía corroborar si tenía agua y se retiró, y lo notó cortante. No vió persona alguna.

A las 21 horas, VELA DA SILVA, dice que lo vio a AQUINO y lo llamo a GARCIA y no hablo delante de ellos. Dice que Mariano este loco creo que mato a uno. Si le creía a AQUINO, dice que no observo ropa con sangre, DA SILVA dice que máximo eran las 21 horas, porque cenan entre 20 y 21 horas. Es materialmente imposible que fuera AQUINO, se trasladaban en bicicleta, se cambió de ropa y pedaleo hasta allí.

Después alrededor de las 23 horas van de Matías LUQUE donde no tenía rastros de sangre.

El testimonio de GOLDARAZ que acompaño la documental, estima horario de muerte, data entre 17 horas antes del desarrollo de la autopsia. Como es posible, el testigo experto e intentar colocar A QUINO en el lugar del hecho, donde lo vieron en calle Olessio intersección con Independencia.

El informe de MAYAL, un llamado que la involucrada era Mariela AGUIRRE, no se entrevistó, pero se recabo el informe de su hija, que estuvo en la casa de Bernardo. No figura que se halla cotejado con el calzado.

Tania SANCHEZ, que Antonela LOPEZ que estuvo con Bernardo esa

noche. Que había tenido inconveniente con su esposo.

Además que se tomó conocimiento por MAYAL, que el día 15 de mayo se cortó el cabello ignorándose los motivos. El informe de CARUSO, secuestraron envoltorio de toallas femeninas, indica que tuvo compañía, y el secuestro de marihuana.

Mariano GARCIA, se le secuestraron prendas que reaccionaron al luminol, en la imputación se le menciona como coautor, después por encubrimiento, y le ofreciera el microondas a Matías LUQUE.

El testigo Leonardo FERREYRA recibió amenazas de la familia GARCIA, para que le dijera que estuvo con ellos. Porque estuvo involucrado y quizás le dio muerte.

No hay información de calidad para fundar una condena.

GARCIA fue novio de Sara VALENZUELA, quien le traía drogas a Bernardo y sabía donde dejaba escondida la llave para entrar. Sara VALENZUELA, que recibió mensaje y estaba dormida y llamada que no atendió, que borro los registros de llamadas. Sara VALENZUELA que cambia cigarrillos de marihuana, y Diego MARTINEZ también lo dijo.

No hay evidencias que AQUINO diera muerte a CHARPENTIER.

Evelin FERNANDEZ, los antecedentes con causas en trámite. En su declaración que al principio fue entre bromas y los que ellos sacaron el tema. Ella misma lo reconoce y que Mariano GARCIA había salido con Sara VALENZUELA. Se corroboro que estaba trasladando en bicicleta. Su marido confirma algunas cosas, y que hablaban en broma.

La defensa puede aportar distintas teorías, se decía que había drogas en esa casa, y lo que pasa cuando no se paga a un distribuidor, otra hipótesis lo mato una mujer un envoltorio femenino zapatos, había elementos que el día anterior no estaban. Otra hipótesis lo mato Amalia VILLANUEVA que cambio de aspecto o el marido por un crimen pasional, o Adrián MONZÓN.

Sobre la calificación, no corresponde por alevosía, sobre las posibilidades de defensa, pero solo si quien lo conocía sabía de su indefensión, se compone del tipo objetivo y subjetivo, el atacante que obra sobre seguro, y no como pretende hacer valer el fiscal, y se debe aprovechar.

Lo que no se acredito si AQUINO lo conocía a CHARPENTIER, máxime cuando lo ve alguien en silla de ruedas. Detalles de las manos muy específico lo conocía quien lo cuidaba.

En consecuencia, la defensa solicita la absolución por los delitos de homicidio por alevosía, la estafa, y de lo único que puede imputar que paso por sus manos un celular que pertenecía a CHARPENTIER por Hurto.

No hay evidencia que se traduzca en pruebas que permitan condenar sin dudas a Lucas Javier AQUINO. Se exige certeza mas allá de la duda razonable. Lejos estamos en esta situación.

Seguidamente el fiscal, realiza su réplica, insistiendo en su postura inicial.

A continuación se le otorga la palabra a Cécile CHARPENTIER, hermana de la víctima. Finalmente hace uso de la palabra AQUINO, quien insiste en su inocencia. Todo conforme surge del registro de audio y video

obrante en poder de la Oficina de Gestión Judicial.

Concluido el debate, se fija el día 9 del corriente mes y año a las 11 horas para darse a conocer el veredicto, pasándose a dictar resolución, y;

**CONSIDERANDO:** Que el tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Están probados los hechos que se juzgan, la autoría y responsabilidad del imputado?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Que calificación legal corresponde y por cuáles delitos deberá responder?

**TERCERA CUESTIÓN:** En su caso, ¿Que sanción le corresponde imponer al acusado?

**CUARTA CUESTIÓN:** ¿Que corresponde decidir en relación a las costas del proceso?

**A la primera cuestión:** Es necesario efectuar un análisis de las circunstancias fácticas que rodearon los hechos, teniendo en cuenta la postura de las partes a lo largo del proceso y las pruebas colectadas.

Que al inculpado AQUINO, se lo acusa que entre la noche del día domingo 13 de mayo y la madrugada del día 14 de mayo de 2018, ingresando a su domicilio, mediante engaño (utilizando el nombre de un conocido de CHARPENTIER, que le facilitó que la víctima le permitiera el ingreso a su hogar). Una vez en el interior de la vivienda, AQUINO fue directo a la cocina, tomó dos cuchillos y se dirigió hacia, el living, donde estaba CHARPENTIER,

sentado en su silla de ruedas; le tiró una toalla en la cara y comenzó a hincarlo en la zona abdominal; para culminar su tarea homicida, cortándole el cuello. Cuando escuchó que su víctima dio su último suspiro, comenzó a revisar la casa y se apoderó de la suma de quinientos pesos y un teléfono celular, que se encontraban en un escritorio. Luego, se dirigió nuevamente a la cocina; tiró los cuchillos en el tarro de la basura; y desde allí sacó un microondas, y se retiró del lugar. Posteriormente, ofertó el teléfono celular sustraído a varias personas; y, junto a Mariano GARCÍA, ofertó el microondas y lo entregó a cambio de estupefacientes.

A los fines del mérito de las probanzas, es sabido que los testimonios pueden versar sobre hechos de los que se tengan conocimiento, no sólo de manera directa, sino con motivo de haberlos oído relatar a otras personas (vid. "Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1984, T IV, pgs. 564 y ss. Palacios L.E.), pudiendo los testigos declarar sobre sus percepciones sensoriales o sobre circunstancias o hechos que les han narrado, siendo éste, el "*testigo de oídas*" que declara sobre lo que otro le contó y su testimonio es válido y debe ser valorado con todo rigor (vid. "Lecciones de Procedimiento Civil" J.W. PEYRANO, págs. 144/145).

Que conforme doctrina precitada, cobran significativa importancia y arriman elementos de convicción, los testimonios rendidos en audiencia.

Asiente el Tribunal Superior de Córdoba que analizadas las pruebas en su conjunto y no aisladamente, el tribunal podrá alcanzar la certeza sobre la participación del imputado valiéndose de indicios, con la condición de que

éstos sean unívocos (TSJ de Córdoba, Sala Pen., 27-12-84, "RAMIREZ" Sent. n° 41; ídem, 2-5-2000 "AGREDA", Sent. N° 32; 31-5-2000 "AGÜERO", Sent. N° 42).

La sana crítica racional impone el deber de realizar una valoración integral y no sesgada de la prueba, ponderando los mismos en su marco contextual, entrelazando y relacionando los distintos elementos (cfr.: C.S.J.N.A. Fallos: 341:336; 321:455; 320:1551 y C.S.J.S.F.: A y S t 284 p 101/108 y A y S t 278 p 309/316, por mencionar solo algunos ejemplos).

"*Cabe recordar que el sistema valorativo de la sana crítica racional, permite vislumbrar y apreciar el margen valorativo en plenitud, no imponiendo la ley normas generales para acreditar hechos o responsabilidades, permitiendo de tal manera al juzgador, evaluar y admitir todo tipo de probanzas útiles para arribar a convencimientos, con la única exclusión de la obtenida por medios ilícitos; y en ese sentido también debemos resaltar que las reglas de la sana crítica, son cuestiones del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, y que son las únicas que gobiernan el juicio del Magistrado, no siendo más que las consagradas en nuestro ordenamiento formal.*" (Acuerdo N° 46 – Rosario Sala 3ª, 02/03/2007; "A., J. E. s/ROBO CALIFICADO").

Es cuestión medular en la causa, establecer si lo escuchado por los testigos por propia boca de AQUINO y contados a otras personas, se

encuentra corroborado con el resto de las evidencias y pruebas colectadas en la investigación, porque en ello encontraremos la explicación a muchos interrogantes y el hilo conductor que enhebra la prueba disponible.-

En principio se encuentra acreditada la muerte de Bernardo CHARPENTIER a partir del certificado de defunción, acta de entrega del cadáver y testimonio del Médico Forense Dr. Horacio Emilio GOLDARAZ que realizara la autopsia, la que establece que la causa de muerte fue producida por hipovolemia por laceración de vasos del cuello y hemoneumotorax izquierdo, describiendo siete lesiones, de las cuales tres son de carácter vitales, Lesión N° 1 en 1/3 medio del cuello región lateral izquierda se observa una lesión punzocortante de bordes irregulares de aproximadamente 1,5 cm de largo por 0,30 de ancho coleta de salida hacia arriba y en dirección a la parte media del cuerpo, proyectándose internamente de arriba hacia debajo de izquierda a derecha; Lesión N° 3) En 1/3 interno sub clavicular izquierdo se observa una lesión punzocortante de bordes lisos de 4 cm de largo por 1 cm de ancho transversal al eje del cuerpo con coleta de salida hacia la derecha proyectándose internamente de arriba hacia debajo de derecha a izquierda de adelante hacia atrás; Lesión N° 7 en 1/3 medio del cuello a nivel del cartílago cricoides región izquierda se observa una lesión punzo cortante que se extiende en forma oblicua al eje del cuerpo ascendiendo por la región lateral derecha del cuello terminando a nivel superior del pabellón auricular, de 23 cm de largo por 7 cm en su parte mas ancha siendo los bordes a nivel del cartílago cricoides irregulares y luego lisos (es probable

26
RESOLUCION Nro. 1051
274

que fueran dos lesiones que se unen una con la otra) en su trayecto comprometen partes blandas músculos paquetes vasculares de región derecha del cuello y tráquea, y reconociendo las fotografías.

Completa lo afirmado, la declaración del médico policial Alejandro Oscar DAVEAU, quien realizara informe médico legal y examen del cadáver, constatando dichas lesiones compatibles con la utilización de un arma blanca y quien reconociera las fotografías.

Los funcionarios policiales Gabriel Alejandro CAPOULAT, Maximiliano Juan José MAYAL, Carlos Alberto CARUSO, Miguel Carlos MENA y María Laura ARCE, son coincidentes al declarar lo observado al llegar al domicilio de Primera Junta N° 2013 de la ciudad de Reconquista, lugar donde habitara la víctima CHARPENTIER, describiendo el estado en que se encontraba, sentado en la silla de ruedas, caído sobre sus piernas con la cabeza inclinada, sin signos vitales, con distintas heridas punzocortantes, destacándose una herida vital a la altura del cuello, por debajo de la oreja, detallando las distintas tareas realizadas en el lugar, destacando el hallazgo de un cuchillo de 32 centímetros de largo y diecinueve cm de hoja, con cabo plástico color azul, encontrado en un cesto de la basura, con sangre en toda la hoja, siendo compatible el arma blanca y apta para ser utilizada como elemento para causar la heridas vitales en la humanidad de CHARPENTIER. Se complementa la declaración de los preventores, con el reconocimiento de las fotografías tomadas en el lugar por María Laura ARCE, al interior de la vivienda, a la víctima, el cuchillo y demás elementos secuestrados.

Al testimoniar Adrián Eduardo MONZÓN, asistente personal de CHARPENTIER, dada la discapacidad de la víctima, en razón del grado de cuadriplejia, siendo una persona que requería de cuidados para su actividad diaria, desde el aseo personal, para comer y hasta para poder acostarse.

Declara el testigo, que esa mañana al ingresar a la vivienda, observa que no se encontraba la llave en el lugar donde siempre la dejaba (postigo de la ventana) y al tantear la puerta, la misma se encontraba sin llave, ingresando al interior, donde observa a CHARPENTIER, inclinado en su silla de ruedas, donde que presentaba un corte en el cuello, y herida de sangre. Que al revisar el interior observa que en la cocina faltaba el microondas como también el teléfono celular, describiendo las características del mismo, siendo un teléfono celular con teclas grandes, de origen chino, que le posibilitaba a la víctima poder utilizarlo dada las condiciones físicas que impedía por la carencia de movilidad de sus dedos utilizar los teléfonos convencionales, reconociendo el teléfono y el microondas, como los pertenecientes a CHARPENTIER.

Resulta de vital importancia la declaración de Evelin Estefania FERNANDEZ, quien incrimina en el hecho a Lucas AQUINO, refiriendo que el acusado junto con Mariano GARCIA, fueron a su vivienda, y que el acusado contara que había matado a un discapacitado, que había ingresado haciéndose pasar por Sergio, buscando dos cuchillos en la cocina, para luego tapar la cabeza CHARPENTIER con una toalla, hincándolo en el cuerpo y con el otro le corta el cuello, que una vez, advertido el deceso de la víctima, se apropiara de la suma de quinientos pesos, un teléfono celular y un microondas,

refiriendo AQUINO que había actuado solo. Que la testigo la creyera a AQUINO, cuando describiera las características del teléfono, porque era uno de color negro con teclas blancas grandes, apto para el uso a la víctima que dada su discapacidad e imposibilidad de mover sus dedos, no podía manipular un teléfono de los comunes. Aclara la testigo que conocía a CHARPENTIER, dado que tenía una relación afectiva, lo visitaba y muchas veces lo asistía, lo llevaba a la cama, le ayudaba a ponerse el pañal, y por el contacto asiduo conocía dicho teléfono celular. También agrega FERNANDEZ que Mariano GARCIA, creía en AQUINO porque lo sucedido lo estaba contando por todos lados, se había orinado las manos para borrar las huellas y quería irse a Rosario, afirma GARCIA que quemaron la ropa que llevaba esa noche AQUINO.

Lo narrado por la testigo es coherente con lo expresado por los policías que acudieron el lugar del hecho, CARUSO afirma que no había signos de violencia exterior en puertas y ventanas para el ingreso a la vivienda, lo cual concuerda con lo narrado por AQUINO que entra haciéndose pasar por una persona conocida de la víctima. Otro aspecto es el ataque infringido desde atrás y que Evelyn FERNANDEZ refirió que AQUINO dijo que le tiró una toalla en la cara. Ello resulta conteste con las toallas ensangrentadas secuestradas en la vivienda de CHARPENTIER de las cuales refirieron los testigos Miguel Carlos MENA y María Laura ARCE que tenía la víctima sobre el regazo, lo cual también fuera ilustrado con las fotografías reconocidas por los preventores.

A su turno el testigo Diego Eduardo Elvio MARTINEZ, esposo de FERNANDEZ, ratifica que AQUINO junto con GARCIA fuera a su casa, y que mientras el cocinaba, escucho de AQUINO que había ingresado a la casa de CHARPENTIER, haciéndose pasar por el cuidador, que sacara un cuchillo y lo mató, después revisara la vivienda, llegándose quinientos pesos, un teléfono y un microondas. Es así que corrobora la versión aportada por su esposa, aunque no entra en demasiados detalles, por cuanto como afirmara el testigo escuchaba a AQUINO mientras cocinaba.

Refuerza esta versión de los testigos, la declaración de Matías Daniel LUQUE, quien expresa, que al arribar a su vivienda la noche del día 13 de mayo de 2018 casi siendo día 14 de mayo, es interceptado por Mariano GARCIA y Lucas AQUINO, ofertándole Mariano GARCIA un microondas color blanco, bastante viejo, herrumbrado y con calcomanías en el frente, el cual intercambia por drogas. Reconoce dicho microondas secuestrado, y admite que al enterarse posteriormente de dónde provenía, se asustó y lo arrojó en el barrio Asunción de Reconquista. El testigo describe que AQUINO se encontraba vestido con un buzo blanco, con lo cual se acredita que el acusado se cambiara de ropa, llevando consigo distinta vestimenta de cual fuera visto por FERREYRA, VELA DA SILVA y PEDROZO horas antes, lo que resulta es coherente por lo declarado por Evelin FERNANDEZ, que AQUINO quemará la ropa que llevaba al cometer el hecho.

Abona el plexo probatorio de cargo, las declaraciones de Leonardo Javier FERREYRA, Tobías Ezequiel PEDROZO y Lázaro Francisco VELA

DA SILVA, los tres testigos son coincidentes que esa noche se encontraban en la intersección de las calles Olessio e Independencia, junto con Mariano GARCIA, cuando alrededor de las 21 horas arriba al lugar AQUINO en una bicicleta playera negra, vestido con un buzo negro con capucha, quien conversa aparte con Mariano GARCIA, que al acercarse al grupo este último, lo notan nervioso, siendo coincidentes en lo sustancial los testigos aunque lo expresaran con distintas palabras, respecto a lo escuchado y observado con las diferencias subjetivas propias de cada uno. Es así que FERREYRA, sostiene que GARCIA dice *"no puedo creer lo que hizo este loco"*, VELA DA SILVA afirma *"este está reloco, mato a uno lo apuñalo en el cuello"* y por su parte PEDROZO sostiene que GARCIA se agarraba la cabeza diciendo *"como va hacer eso"* contando que había matado a uno Lucas. Sostienen los tres testigos que AQUINO estaba nervioso y le ofertara un celular por cien pesos, describiendo las características del mismo, y reconociéndolo al ser exhibido en el debate. Incluso VELA DA SILVA, admite que no le intereso porque según las características del teléfono no tenía aplicación whatssap.

Admiten los testigos que GARCIA, se fuera con AQUINO, agregando el testigo PEDROZO que mas tarde los encuentra a ambos, llevando Mariano GARCIA un microondas.

Es así, que lo expresado por FERREYRA, VELA DA SILVA y PEDROZO da consistencia a lo contado por Mariano GARCIA en ese momento, quien al enterarse de primera mano del autor del hecho, cambia su

de estado de ánimo, reacciona y cuenta al grupo de amigos con los que estaba reunidos. Es así, que si no fuera por lo contado por AQUINO, hubiera resultado imposible enterarse de lo sucedido dado que se encontraba desde momentos previos tomando bebidas alcohólicas con amigos.

Estas testimoniales, se ensamblan de manera perfecta con lo expresado por Evelin FERNANDEZ y Diego MARTINEZ, en cuanto a la muerte de CHARPENTIER y al detalle los elementos sustraídos, ubicando a AQUINO en el domicilio de la víctima, en donde se apoderara de dichos elementos. Así también, conforme a la hora de probable muerte, que expresara el médico forense Horacio Emilio GOLDARAZ y el médico policial Alejandro Oscar DAVEAU, en cuanto a la rigidez cadavérica, teniendo en cuenta que la hora probable de muerte no se puede determinar en forma exacta, dado la influencia de distintos factores, época del año, temperatura, la cantidad de sangre perdida por la víctima y peso corporal, coincidiría la hora de deceso de CHARPENTIER, en un margen de tiempo adecuado para salir AQUINO de la casa de la víctima y arribar al lugar donde se encontraba el grupo de amigos, teniendo en su poder un celular que pertenecería al difunto.

Aporta elementos de convicción a la teoría de la acusación, el secuestro del teléfono celular, en poder de Ivana Inés GARCIA, madre de Milena Ainelen GARCIA, pareja de AQUINO, afirmando ambas que dicho teléfono fuera regalado por el acusado. Estos dichos son corroborados por Paulo Sebastián PEREZ, admitiendo que se lo regalaran a Ivana Inés GARCIA, sospechando de la procedencia del mismo y agregando en su testimonio que

pudo manipular el teléfono y leyó mensajes que decían *"Bernardo estás?"*, por lo cual aporta la certeza que pertenecía a la víctima. Se completa la declaración de los testigos Ivana GARCIA, Milena GARCIA y Paulo PEREZ con el reconocimiento del teléfono que fuera secuestrado por la prevención al ser exhibido en el debate, también lo reconoce Analía MARTINEZ quien fuera convoca como la testigo por la policía al momento de realizar el acta de secuestro.

Cabe recordar que dicho teléfono también fuera reconocido por Adrián Eduardo MONZÓN, asistente personal de CHARPENTIER, y conforme contara el testigo, era un teléfono de características especiales, de origen chino, con teclas grandes para que pueda manipularlo la víctima, al igual el reconocimiento del microondas. Es así, que no quedan dudas que tanto el teléfono como el microondas secuestrados eran elementos sustraídos por AQUINO de la vivienda de CHARPENTIER.

No resulta menos importante, y complementan el plexo probatorio de cargo, las declaraciones de Milena GARCIA, quien fuera pareja de AQUINO y que reconociera en su testimonial que el acusado en conversación telefónica desde la cárcel, le admitiera que había asesinado a CHARPENTIER, agregando que en el hecho actuara solo. Por su parte, la comunicadora social Andrea Evangelina CORREA, al testimoniar en el debate, refiere que entrevistara a AQUINO en la jornada que se realizara la audiencia imputativa, que el acusado, le admitiera que terminara con la vida de CHARPENTIER, que el motivo fuera por dinero y actuando solo, que sabía que estaría

detenido por un largo tiempo, lo cual revela que AQUINO conocía y era consciente de la gravedad del hecho imputado.

Por último, los testigos Santiago Hernán AYALA, David Nicolás AQUINO, Jonatan Gabriel VELAZQUEZ, son coincidentes en sostener, que en la tarde noche del día 13 de mayo de 2018, no jugaran al futbol con AQUINO, desacreditando la versión dada por el acusado a su pareja Milena Ainelen GARCIA que ese día se juntaría a practicar ese deporte. Resulta necesario cotejar esta situación con lo expresado por Milena Ainelen GARCIA, en su testimonial, al afirmar que ese día estuviera con AQUINO hasta aproximada las 19 horas y le manifestara que iba a jugar a la pelota y que volvería a las 23 horas, siendo en realidad que AQUINO no regresara hasta el otro día. El defensor, en su valorable esfuerzo partivo, ensaya el argumento de su pretensión absolutoria intentando desacreditar la investigación, señalando que habría habido otras líneas investigativas que no se corresponden con el esquema de autoría y participación que ha sido evaluado, como también plantea que la carga de la prueba no corresponde a la defensa sino que quien tiene que probar que AQUINO estuvo en el lugar y ejecutó los hechos que se le atribuyen es la acusación o en su defecto, que se debe aplicar en favor del mismo el principio "in dubio pro reo", por cuanto las pruebas que sustentan la acusación no resultan de entidad suficiente como para generar la certeza necesaria para la imposición de pena.

La defensa cuestiona la declaración de Evelin Estefania FERNANDEZ y su esposo, pretendiendo desacreditar sus afirmaciones por ser personas con

causas penales en trámite, la pretensión defensiva de mendacidad de los testigos, se cae por su propio peso, resulta difícil creer que los testigos quieran inculpar a AQUINO con una acusación tan grave , siendo que eran personas de confianza, iba a cenar a su casa, desconociéndose motivos de enemistad o encono, para involucrarlo en algo tan serio.

En idéntico sentido la declaración dada por AQUINO a su pareja o la periodista CORREA, no se advierte tampoco elementos para sospechar que AQUINO estaba bajo influencias de alguna sustancia alucinógena para dar una versión errónea a la periodista. En cuanto a entender que AQUINO en conversación con su pareja admitiera el hecho AQUINO, para congraciarse con los compañeros del penal, y gozar del respeto de sus pares, tampoco ofrece mayor análisis, entendiendo que las comunicaciones telefónicas de los internos del penal y sus familiares, son en un marco de intimidad , sin la presencia de extraños.

La existencia de otras hipótesis o líneas de investigación, que menciona la defensa, y cuestiona a la fiscalía por no ahondar en las mismas, tal la mención de una vecina Hilda OBREGON que refiere el informe reconocido por el policía MAYAL, diciendo que a las 21 horas del día 13 de mayo, fue a la casa de Bernardo, le grito desde afuera si le podía corroborar si tenía agua, y le contestara una persona sin poder verificar quien era, y se retiró, y lo notó cortante y que no viera a persona alguna. Cabe señalar que dicha vecina OBREGÓN no fuera convocada como testigo al debate para corroborar el citado informe, pudiendo haberlo realizado el defensor si entendía que era

importante a los fines de su teoría.

En otras hipótesis sugeridas por la defensa, pretende inculpar al asistente personal MONZÓN, por ser la persona que encontrara sin vida a CHARPENTIER, pero ninguna evidencia o prueba lo señala al menos como sospechoso, ni fuera imputado en la investigación. Así también, intenta incriminar a Mariano GARCIA, siendo como ya fuera referido ut supra, que esa noche GARCIA se encontraba reunido con Leonardo Javier FERREYRA, Tobias Ezequiel PEDROZO, Lazaro Francisco VELA DA SILVA, cuando llega al lugar AQUINO en bicicleta trayendo un celular y narra a GARCIA lo que había sucedido.

La actitud de la defensa, es un intento de pretender confundir, arrojando distintas hipótesis, sin ningún respaldo probatorio, que no logra desvirtuar las evidencias y pruebas, acreditadas por la fiscalía. Es así que analizadas las pruebas que se ha tenido en consideración para el dictado del fallo condena, se entiende probada la participación del imputado, descartando toda posibilidad de aplicación del beneficio de la duda, el que se presenta como una mera alegación, un intento final de minimizar las consecuencias penales para AQUINO, en tanto que de acuerdo al cúmulo de pruebas e indicios producidos y valoradas, se ha encontrado respaldado para arribar al grado de certeza.

Nos dice Eduardo JAUCHEN al respecto: "*Todo indicio que permite mediante la lógica y la experiencia una inferencia con relación al hecho delictivo, tanto más relevante será cuanto mayor sea la aproximación que permita tener con el mismo. Dentro de la amplia gama*

*de circunstancias que es menester acreditar, para poder efectuar una acusación y luego la certeza para la condena, en relación la existencia de un delito y a la participación en él del imputado, su intervención en el hecho es naturalmente la más importante y necesaria."* (pag. 138, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Rubinzal - Culzoni Editores).

Es claro que nuestro sistema procesal no contempla ni se basa en un sistema de "prueba tasada" que implique determinar al juez o tribunal de juicio que deben decidir en meros "autómatas". Es decir que jurisdiccionalmente hay una relativa libertad sobre los elementos que aportan al convencimiento, debiendo ser dichas pruebas e indicios valorados de manera conjunta, contextual y bajo la sana crítica.

*"Resulta también menester aclarar que desde el punto de vista de la valoración subjetiva de las pruebas no hay diferencia entre prueba directa y prueba indirecta, puesto que la razón despliega su actividad de igual modo en relación a ambas.... Por lo que debe tenerse en cuenta que el arribo a la certeza propia de un pronunciamiento definitivo no hace distinción entre prueba indirecta o directa sino que atiende a su valor convictivo"* (MAIER, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Del Puerto ediciones, T. I, pag. 854, citado en "La verdad en el proceso penal - I" Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal y Culzoni Ed., pag. 358).

Queda así contestada la primera cuestión.

**A la segunda cuestión:** En cuanto al interrogante atinente a la calificación jurídico-penal de los hechos de los delitos por los cuales deberá

responder, entendemos que los mismos se subsumen en la figuras típicas de homicidio por alevosía y hurto, correspondiendo su atribución al imputado en carácter de autor y en concurso real entre sí (artículos 80 inciso 2°, 162 y 55 del Código Penal, en razón de los fundamentos que se expondrán en los parágrafos subsiguientes.

A fin de lograr un tratamiento pormenorizado de los distintos tipos penales en danza y los motivos que nos impulsaron a su acogimiento o rechazo, realizaremos un análisis de cada uno de ellos por separado, comenzando por la figura de homicidio calificado por alevosía.

En primer lugar, entendemos que se encuentran verificados todos los elementos objetivos del tipo, toda vez que se ha acreditado que Lucas Javier AQUINO produjo la muerte de Bernardo CHARPENTIER, puesto que resulta evidente el nexo causal entre la agresión letal emprendida y el resultado mortal ocasionado, no existiendo entre ambos momentos acto alguno de naturaleza extraña que produzca o coadyuve de manera independiente o conjunta en la producción del desenlace fatal. Ello nos lleva a concluir que la acción desplegada por el acusado puede subsumirse sin mayores esfuerzos intelectuales en el verbo típico "matar" del artículo 79 del digesto punitivo, resultando sujeto pasivo "otro" —otra persona, en este caso Bernardo CHARPENTIER—, como exige la referida norma. Por otra parte, el medio empleado por AQUINO para ocasionar el deceso de la víctima fue un instrumento destinado a atacar un cuchillo de diecinueve centímetros de hoja, cabo de plástico color azul, arma blanca que fuera secuestrada.

En lo que respecta a la faz subjetiva del tipo, entendemos que el imputado actuó con dolo directo. ZAFFARONI define al dolo como "la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración" (ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A.; "Derecho Penal Parte General", Ediar: Buenos Aires, 2005; pág. 495); y en el caso que nos convoca, no puede negarse que AQUINO obró con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, toda vez que existe un amplio concenso en que la prueba de hechos subjetivos o psicológicos —siendo el dolo uno de ellos— debe realizarse a través de inferencias practicadas sobre los elementos fácticos acreditados durante el debate, presentándose como el criterio más razonable para llevar adelante esta tarea el de la imputación objetiva del dolo en función del inequívoco sentido social de la conducta (*vid.* RAGUÉS I VALLÈS, R.; "El dolo y su prueba en el proceso penal"; Bosch: Barcelona, 1999; págs. 323 a 353). En este punto, existe un innegable consenso social en que el hecho de provocar esas heridas con un arma blanca en zonas vitales del cuerpo de una persona resulta idóneo para ocasionarle la muerte y, en consecuencia, si un sujeto lleva adelante dicha conducta, es porque efectivamente tuvo intenciones de matar a otro. Así las cosas, pueden inferirse del accionar de AQUINO, sin lugar a duda, los componentes cognitivo y volitivo del dolo.

Por otra parte, decimos que nos encontramos en presencia de dolo de primer grado porque existe una correspondencia entre el propósito perseguido por el agente y el resultado ocasionado: buscó ocasionar la muerte de la

víctima y actuó de modo tal de producir el resultado muerte.

En lo que respecta a la calificación por alevosía, si bien nuestro digesto punitivo no brinda una definición de lo que se entiende por alevosía, existen en los antecedentes nacionales y extranjeros, así como en la doctrina y la jurisprudencia, determinados elementos que se repiten al conceptualizar el tipo penal referido, los cuales se presenta en el hecho cometido por AQUINO. Así, el primer proyecto de Código Penal de la Nación, elaborado por Carlos Tejedor por encargo del Poder Ejecutivo en 1864 —adoptado luego como norma punitiva por once provincias de nuestro país— definía el homicidio alevoso como aquel por medio del cual se daba "muerte segura (...) de improviso y con cautela, tomando desprevenido al paciente"; y si bien nuestro primer Código Penal Nacional —del año 1886— se inspiró principalmente en el referido "Código Tejedor", también se vio influenciado por los códigos españoles de 1848 y 1850, y diversas fuentes francesas e italianas, definiendo la alevosía como el obrar "a traición o sobre seguro", es decir, faltando a la lealtad o confianza de la víctima, o sin riesgos para el agente; fórmula que se repitió en otros códigos latinoamericanos inspirados en el derecho ibérico (*cfr.*, v. gr., artículo 12, inciso 1.°, del Código Penal de Chile de 1874, el cual continúa vigente en la actualidad). Posteriormente, el código argentino de 1921 eliminó toda definición del concepto referido, poniéndose en manos de los intérpretes la tarea de desentrañar el sentido de la palabra, situación que se ha mantenido incólume hasta nuestros días.

En el Código Penal español actualmente vigente —y que resulta de suma

relevancia para nuestro país, habida cuenta de la estrecha relación del derecho hispano con el local— encontramos que el artículo 22, inciso 1°, establece que "hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido". A su vez, el diccionario de la lengua española define a la alevosía como "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente" (Real Academia Española; Diccionario de la lengua española – Vigésimo Tercera Edición; año 2014; consultado en dle.rae.es).

Todo lo expuesto, nos permite afirmar que la alevosía se configura en aquellos casos en los que se emplean en la ejecución del hecho medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar el resultado sin riesgos para el agente, pudiendo provenir estos peligros tanto de la defensa del propio ofendido como de terceros, siendo prácticamente unánime la doctrina en este sentido (*cfr.* DONNA, E. A., "Derecho Penal – Parte Especial – Tomo I", Rubinzal-Culzoni: Santa Fe, 1999, págs.. 40 y 41; FONTÁN BALESTRA, C., "Tratado de Derecho Penal – Parte Especial – Tomo IV", Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1992, pág. 35; entre muchos otros).

En consecuencia, a fin de lograr una adecuada delimitación del contenido de injusto de la figura agravada que responda a las exigencias propias de los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad —situación que requiere el más profundo de los cuidados, teniendo en cuenta

que la única pena posible para el delito en cuestión consiste en la prisión o reclusión perpetuas—, debe verificarse la presencia de un requisito objetivo, consistente en la situación de indefensión de la víctima —la cual pudo haber sido provocada o simplemente aprovechada por parte del autor—; y otro subjetivo, el cual consiste en el conocimiento por parte del victimario de la referida situación de desamparo provocada o inherente al sujeto pasivo, y su aprovechamiento para la consumación del hecho típico. En este sentido se ha expedido la jurisprudencia ibérica al sostener que el accionar alevoso "requiere como componente objetivo un 'modus operandi' que asegure el resultado perseguido sin riesgo para el agresor, eliminando la defensa que pudiera presentar la víctima. Y, como elemento subjetivo culpabilístico, la presencia no sólo del dolo proyectado sobre la acción del agente, sino, además, un ánimo tendencial dirigido a la indefensión del sujeto pasivo —y ello con independencia de que la situación sea creada o buscada de propósito, o tan solo aprovechada—, mediante la cual se pone de relieve la vileza en el obrar que genera el plus de antijuridicidad de la acción delictiva" (Tribunal Supremo de España, Sentencia N° 243/2004, 24/02/2004).

Lo sostenido hasta aquí implica que si el sujeto activo advierte la posibilidad de sufrir un peligro al desarrollar su conducta, dicha situación excluye la alevosía, puesto que para la misma no basta la falta de peligro ni la indefensión, sino que es necesario que el agente las haya conocido y —conscientemente— aprovechado.-

En el caso de marras, AQUINO llevó a cabo la agresión contra

CHARPENTIER, quien se encontraba solo sin posibilidades que un tercero lo auxiliara, que conforme fuera acreditado sobradamente con los testigos Adrián Eduardo MONZÓN, Evelin Estefania FERNANDEZ quienes eran del círculo íntimo, Alejandro Oscar DAVEAU, que lo conocía de su trabajo en el hospital, como el médico forense Horacio GOLDARAZ quien realizara la autopsia y examinara el cadáver, sumado a ello, Carina Claudia RONCHI VIRGOLINI, médica de cabecera de la víctima, son altamente coincidentes de la discapacidad y los cuidados que requería CHARPENTIER. Siendo mas específica al respecto la historia clínica, donde consta que era una persona que tenía diagnóstico de tetraplegia post traumática (fractura), síndrome de sección medular nivel C5, presentando movilización parcial de miembros superiores, con abolición de la presión palmar en ambas manos, nula actividad de los músculos tricipitales, sensibilidad conservada hasta D4 aproximadamente, dependencia semi parcial para la alimentación, dependencia total para pasaje cama sillas de ruedas, dependencia para su higiene, lo que requería de cuidados y asistencia para las distintas actividades primordiales de la vida diaria, con dificultades para utilizar sus manos, no pudiendo ejercer ningún tipo de acto de defensa. Incorporándose al debate por la médica RONCHI VIRGOLINI.

La discapacidad e indefensión de la víctima no podía pasar inadvertida por AQUINO, quien conocía a CHARPENTIER, tal surge de lo declarado por Andrea CORREA, quien expresa que el acusado le manifestara *"ustedes no lo conocían al paralítico de mierda como era"*, lo cual reafirma que sabía

previamente al hecho el grado de discapacidad de la víctima, y aprovechara tal situación para culminar con su vida.

Por otra parte, no podemos dejar de tener en cuenta, un detalle que no es menor, cuestión introducida por el Dr. Horacio GOLDARAZ, que refuerza la teoría del acusador, que el corte realizado en el cuello, herida que terminara con la vida de CHARPENTIER fuera realizada desde atrás del sujeto pasivo. Sosteniendo el policía Miguel Carlos MENA, con conocimiento por ser técnico eviscerador, que dada las características de la herida del cuello se necesitaba ejercer fuerza para hacerlas sobre la víctima.

Todo lo dicho, nos lleva a concluir que nos encontramos ante la agravante de la alevosía sostenida por el acusador, debiendo entonces calificarse la acción del imputado en los términos del artículo 80 inciso 2° del Código Penal.

En cuanto a la otra figura seleccionada, la de hurto, el art. 162 del Código Penal reprime al que "se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena". La acción típica es la de apoderarse. La noción de apoderamiento utilizada por nuestra ley se construye con un concepto compuesto de un aspecto objetivo y de otro subjetivo.

Objetivamente requiere, en primer lugar, el desapoderamiento de quien ejercía la tenencia de la cosa, lo cual implica quitarla de la llamada esfera de custodia, que no es otra cosa que la esfera dentro de la que el tenedor puede disponer de ella; no se trata, pues, de una noción necesariamente referida a un determinado lugar, sino

a una determinada situación de la cosa, que permite el ejercicio del poder de disposición de ella: hay desapoderamiento cuando la acción del agente, al quitar la cosa de aquella esfera de custodia, impide que el tenedor ejerza sobre ésta sus poderes de disposición.

Justamente es esa posibilidad de disposición lo que define la esfera de custodia, que se extiende hasta donde el tenedor pueda hacer efectivas sus facultades sobre la cosa.

Pero -siempre en el aspecto objetivo- el desapoderamiento del tenedor no basta; es necesario el apoderamiento material de la cosa por parte del agente. El apoderamiento se caracteriza por la posibilidad de que el agente pueda realizar sobre la cosa actos materiales de disposición y que haya tenido su origen en la propia acción, por haber carecido antes de ella.

En el hurto hay, pues, una sustracción de la cosa de la esfera de disponibilidad del tenedor que la hace pasar a la esfera de disponibilidad del agente, lo cual implica, en aquélla, un desplazamiento de un sujeto por otro; el agente quita al tenedor la titularidad de la esfera de disponibilidad de la cosa para constituirse él en titular de ella.

Pero, en el tipo del art. 162 del Cód. Penal, al aspecto objetivo del apoderamiento que dejamos expuesto debe corresponder un aspecto subjetivo constituido por la voluntad de someter la cosa al propio poder de disposición; no es suficiente el querer desapoderar al tenedor: es necesario querer apoderarse de aquélla. Lo cual no importa requerir para este

aspecto subjetivo, el llamado animus rem sibi habendi, con la extensión desmesurada que alguna doctrina le ha otorgado (querer tener la cosa como verdadero dueño), pero que coincide con aquella subjetividad en cuanto no se lo mire más que como el propósito de llevar a cabo actos de disposición que el legítimo tenedor puede realizar, dentro de lo cual queda comprendida toda "finalidad de uso, goce, afectación o destino" (NUÑEZ), aun cuando el agente no pretenda prolongar la tenencia que ha obtenido en el tiempo.

El objeto del apoderamiento es una cosa mueble ajena. Los datos con que se caracteriza a la cosa como objeto del delito son su corporeidad y su valor patrimonial. La corporeidad de la cosa no es un concepto muy unánimemente reconocido en la doctrina, ya que para algunos exige la ocupación de un lugar determinado en el espacio, sea en forma autónoma, sea como parte integrante de otra mayor (SOLER), mientras que para otros basta su materialidad, con lo cual desaparece el requisito de corporeidad en sentido físico de objeto con extensión (NUÑEZ), de manera que bastaría que un objeto pudiera ser detectado materialmente para que se lo considerara cosa.

En el caso traído a estudio, AQUINO se apodera de la suma de dinero, un teléfono celular y un microondas, bienes que se encontraban dentro de la esfera de custodia de CHARPENTIER, y de los cuales el acusado dispusiera de los mismos, utilizando el dinero, respecto del teléfono regalándose a su suegra y el microondas cambiándolo por drogas a Matías LUQUE.

Por lo expuesto, AQUINO deberá responder por el delito de Hurto (art. 162 del código penal), el concurre con el delito de Homicidio por alevosía

(art. 80 inciso 2° del código penal).

Acusa también el Fiscal por el delito de Estafa por estelionato (arts. 45 y 173 inciso 9° del Código Penal). Apoya su acusación y pedido de pena en la declaración producida en juicio por el testigo Matías Daniel LUQUE.

De la deposición de LUQUE en el debate (interrogatorio y contrainterrogatorio) surge que la noche del domingo 13 de mayo, entre las 23 y 24 horas, en oportunidad que el testigo llegaba a su departamento sito en Almafuerte N° 1028, llegaron Lucas AQUINO y Mariano GARCIA, en bicicleta y con un microondas. Que lo llamaron para ver si quería comprar el microondas. Que quien ofertó el microondas fue Mariano. Que el testigo no tenía plata pero les dio una bolsita de *"merca"*. También dijo [en relación a Lucas y Mariano] que *"se notaba que estaban pasados"*. Que cuando se enteró de dónde provenía el microondas se asustó y lo tiró en una cuneta en Barrio Asunción. Reconoció el microondas en audiencia de debate.

El delito de estafa está regulado en el artículo 172 del Código Penal, que dice: *"Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño"*. A su vez, el artículo 173 regula los casos especiales de defraudación, y en su inciso 9): *"El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos"*.

Señala DONNA (DONNA, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II.B, Rubinzal Culzoni Editores, 2016) que si bien el tipo penal de estafa se encuentra incluido en el Título VI, denominado "Delitos contra la propiedad", la protección legal va mucho más allá que el "derecho de propiedad" (ob. cit., pág. 319). Aclara este autor que el bien jurídico protegido es el patrimonio y no la "buena fe en el tráfico" o la "lealtad en las operaciones". Pero debe tenerse en cuenta que, tal como lo sostiene el CCyC en su art. 9, *"los derechos deben ser ejercidos de buena fe"* y a su vez, el art 729 del mismo cuerpo legal, deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe.

El art. 172 del CP, configura un camino comisivo determinado; es decir, se requiere que los elementos objetivos del tipo penal se presenten de manera secuencial, en el siguiente orden: a) fraude (ardid o engaño); b) error; c) disposición patrimonial y; d) perjuicio.

El engaño es la falsedad o falta de verdad en lo que se dice o hace. La doctrina ha utilizado un criterio limitado y un criterio amplio para caracterizar el engaño en vistas al tipo penal. En la posición limitada, el engaño exige una especial manipulación o puesta en escena. En la posición amplia, se considera que para la existencia del tipo penal basta con cualquier forma de engaño que sea idóneo para inducir a error a la víctima, siendo suficiente con que la conducta sea susceptible para engañar a la persona a la que va dirigida, o que el engaño no sea fácilmente verificable.

A su vez, el art. 172 distingue dos modalidades: el ardid y el engaño

propiamente dicho. El ardid obra sobre la realidad externa, creando una falsa apariencia material, y se vincula al empleo o utilización de medios artificiosos para deformar la realidad, simulando aquello que no existe u ocultando aquello que no existe. El engaño, por su parte, obra sobre la psiquis del engañado, mediante la utilización de discurso destinado a convencer. Tener en cuenta además que la estafa tiene directa relación con la violación de la buena fe en el tráfico comercial.

El segundo elemento del tipo objetivo de estafa es el error. Aquí, lo que importa es que, a través del engaño se provoca o afirma un error en la víctima que lo induce a la disposición patrimonial, la que debe ser perjudicial. El error debe ser provocado por el engaño del autor. Si el error fuere producto de la propia negligencia de la víctima la conducta devendría atípica.

La disposición patrimonial implica una disminución del patrimonio de la víctima con efectos perjudiciales. Una vez más, debe considerarse que resulta imprescindible que la disposición patrimonial sea consecuencia precisa del engaño y del error. Así por ejemplo, señala DONNA - citando a Bajo Fernández, Pérez Manzano y Suárez González (ob. cit., pág. 378)-, que se debe excluir el delito en aquellos casos donde el sujeto pasivo termina siendo consciente del engaño, pero de todas formas decide llevar a cabo el acto por otras razones (por ej., "A" se da cuenta de que el coche que le venden tiene el cuentakilómetros alterado, pero igual decide comprarlo, por conocer la mala situación económica del vendedor).

El último elemento objetivo a verificar dentro de la secuencia que

implica el delito de estafa es el perjuicio. El perjuicio patrimonial se da como consecuencia de la disposición patrimonial que se produce por la falsa percepción de la realidad generada por el engaño. Debe entenderse como la utilidad menoscabada en el patrimonio del sujeto pasivo. Cabe precisar que para que este perjuicio sea típico debe ser resultado del engaño típico dado por el sujeto activo.

Este es entonces el marco normativo que delinea los elementos objetivos del tipo penal de estafa y cómo se ordenan secuencialmente en la conducta que se pretende reprochable. Corresponde ahora analizar la conducta acusada dentro de estos parámetros.

En primer lugar, y a tenor de la deposición del testigo LUQUE, -presunta víctima-, al llegar a su domicilio un domingo a altas horas de la noche (refieren otros testigos que hacía frío), se encontró con dos sujetos, uno de los cuales le ofreció comprar un microondas. Que el mismo testigo dice que *"estaban pasados"*, en directa referencia a que estarían bajo la influencia de algún estupefaciente. Que les dijo que no tenía dinero pero les dio *"merca"* en pago, y se quedó con el bien mueble del que se deshizo días después. Indudablemente un mínimo de diligencia debió haberlo llevado a sospechar de tal ofrecimiento amén de que el mismo testigo –presunta víctima- dice haber advertido que los presuntos estafadores estarían *"pasados"*. Por lo que, no se encuentra que tal conducta haya sido idónea a los efectos de crear en la víctima el error producto del engaño típico merced al cual fuera inducido a la disposición patrimonial. Ello bastaría para desechar la tipicidad de la

conducta.

En segundo lugar, no puede dejar de valorarse que LUQUE manifestó que como no tenía dinero, le dio una bolsita de *"merca"*. Es de público y notorio que el vocablo *"merca"* en la jerga hace alusión a la cocaína, sustancia estupefaciente de alto nivel adictivo, incluida dentro del Anexo 1 del Decreto 560/2019 (art 77 del CP).

En "Historia de la droga en Argentina" (Mauro FEDERICO – Ignacio RAMIREZ. "Historia de la droga en Argentina: de la cocaína legal y los fumaderos a los narcos y las metanfetaminas". Editorial Aguilar, 2015) se señala que hasta la reforma de 1922 el Código Penal no reprimía la venta de alcaloides (ob. cit., pág. 67 cap 6). La República Argentina adhirió a la Convención Internacional de La Haya sobre el opio a través de un decreto presidencial del 23 de enero de 1912. Pero sus postulados no entraron en vigencia sino hasta mayo de 1919, cuando el Presidente Hipólito YRIGOYEN promovió una orden del Departamento Nacional de Higiene restringiendo la importación de opio y otros preparados (cáñamo indiano, heroína, cocaína, y sus sales y derivados) al puerto de la Capital Federal. Hasta esta restricción, los barcos alemanes y holandeses traían frascos de cocaína de los laboratorios "Merck y Bayer". Desembarcaban en Buenos Aires y luego la mercadería era redistribuida en el interior del país. Se sostiene que el término lunfardo *"merca"* como sinónimo de "cocaína" tuvo su origen en la inscripción que figuraba en los frascos de la farmacéutica holandesa.

Queda claro entonces que Luque dio sustancia estupefaciente en pago

por el microondas.

La Ley 23.737 en su art 5 inciso c) prevé pena de prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas para el que sin autorización o con destino ilegítimo comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte.

Indudablemente que aquí nos encontramos con una conducta, por parte de LUQUE, que queda atrapada por el supuesto del art 5 inciso c) de la Ley 23.737, que pena a todo aquel que *"dé en pago"* estupefacientes.

Por lo que se está en presencia de un negocio ilícito. La doctrina ha considerado que, en relación al engaño en el marco de un negocio ilícito, no puede afirmarse la existencia de una estafa, ya que *"lo importante es determinar si el objeto sobre el cual recae la estafa –es decir el bien defraudado- puede o no reputarse incorporado al patrimonio del sujeto pasivo 'sin contradicción con los valores fundamentales de la Constitución y del sistema jurídico en general'"* (DONNA, ob. cit., pág. 400 con cita de Zieschang). *"Cuando el objeto estafado o la prestación realizada por la víctima no se encuentra en sí misma reconocida, ni amparada por el ordenamiento jurídico, no puede afirmarse la estafa, pues ello implicaría una clara contradicción con el sistema de valores fundamentales de la Constitución y del orden jurídico en general"* (DONNA, ob. cit., pág. 401).

La prestación realizada por LUQUE no solamente no se encuentra en sí

misma reconocida ni amparada por el ordenamiento jurídico sino que además se encuentra penada.

En virtud de las razones reseñadas la estafa que recae en actos ilícitos no resulta susceptible de protección penal. Lo contrario implicaría brindar tutela jurídica a negocios o contrataciones con contenido intrínsecamente ilícito y en muchos supuestos delictivos. Ello resulta un contrasentido con los fines de protección del derecho penal que es la protección de bienes jurídicos. Y aún de considerarse aplicables los preceptos de la teoría de la imputación objetiva, se puede afirmar que en los supuestos de estafa ilícita existe un error que no es típico, por lo que no es tutelado por la norma penal. Ello así por cuanto la misma víctima es quien pone en riesgo su patrimonio voluntariamente con el fin de realizar una contraprestación para la ejecución de una acción ilícita, la cual no está reconocida ni protegida por el ordenamiento jurídico; por lo que, no cuenta con los medios legales previstos en supuesto de incumplimiento de contraprestaciones con fin lícito.

Por todo lo expuesto, se concluye que la conducta atribuida al acusado no encuadra en lo normado por el art 173 inciso 9° del Código Penal por cuanto la prestación realizada por el sujeto pasivo contradice el orden jurídico general y por tanto entra en contradicción con el sistema de valores constitucionales, deviniendo atípica y correspondiendo, por ende, la absolución del acusado AQUINO.

En virtud de lo ante expuesto, se remitirá a la fiscalía Federal de Reconquista copias de las grabaciones de audiencia a los fines de investigar la

conducta del testigo Matías Daniel LUQUE por presunta infracción a la Ley N° 23.737.

Queda así contestada la segunda cuestión.

**A la tercera cuestión:** Así entonces, determinada la materialidad de los hechos y la autoría del mismo, su responsabilidad será plena por no mediar causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o excusas absolutorias que la limite o excluya.

Que es sabido que la imposición de la pena es una decisión de carácter verdaderamente discrecional y/o subjetivo pero que nunca debe ser arbitraria ya que tiene como límite los principios de arbitrariedad y razonabilidad, cuyo fundamento no es más que la culpabilidad -medida del reproche- y el grado del injusto, por ello la fijación de la pena no es un mero cálculo matemático sino una estimación dogmática entre la apreciación de los aspectos objetivos del hecho y las calidades del autor, tan difícil tarea no debe ser rigurosa ni benévola en exceso sino simplemente justa, que es precisamente la resultante de la ajustada evaluación del injusto, la culpabilidad y la personalidad de sus protagonistas (v. ZAFFARONI, Eugenio, Tratado de Derecho Penal, T. V, pag. 308).

Dentro de este contexto lo que "la gente" y los afectados directos por el delito emocionalmente quieren, muchas veces no es lo que el Derecho Penal, la dignidad de la persona, los derechos humanos, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales, exigen en un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Efectuadas estas consideraciones, corresponde realizar una ponderación del reproche conforme lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal, y para ello es necesario tener en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho, los intereses de afectación, la relación y/o grado de conocimiento del autor con la víctima, el daño causado, las modalidades del acontecimiento, los móviles considerados por el sujeto activo, sus condiciones personales y el monto de punición estatuído por las normas legales, todas pautas que resultan necesarias para canalizar la búsqueda y selección de la pena justa. Esta tarea, comprende el análisis de dos aspectos, por un lado la magnitud del acto realizado y por el otro la personalidad del autor.

Que sin perjuicio de lo expresado, y tratándose de uno de los hechos circunscripto a una figura penal que no admite otra pena que la de carácter perpetua, la pena justa asciende a la de prisión perpetua, con más accesorias legales (art. 5, 9, 12, 40 y 41 del Código Penal).

En conclusión como sostiene el preámbulo de la Constitución Nacional el término "afianzar la justicia", habiéndose realizado el "debido proceso" previsto en el artículo 18 de la Carta Magna, permitiéndose extensamente el "derecho de defensa del imputado".

Habiéndose dado el "derecho al imputado de ser oído en juicio" y teniendo la última palabra en la audiencia, en ejercicio de su legítimo derecho de defensa.

Entendiendo, en ese contexto razonable y a los fines de asegurar el debido proceso sustantivo, atento el voto unánime del Tribunal oportunamente

brindado en sala de audiencias, corresponde imponer la Pena de PRISIÓN PERPETUA con más ACCESORIAS LEGALES.

Ante la solicitud del fiscal, corresponde al Tribunal expedirse sobre la situación planteada, a tenor de lo dispuesto en art. 50 del código de fondo.

Corresponde resolver lo relativo a la situación de reincidente del imputado, quien conforme surge de los antecedentes penales (Informe del Registro Nacional de Reincidencia), al momento de cometer los hechos investigados, se encontraba purgando pena privativa de libertad impuesta por sentencia dictada por el Juez en lo Penal Sentencia de la ciudad de Reconquista, resolución de fecha 11 de diciembre de 2017, con condena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, unificando con una condena anterior en tres años de prisión de efectivo cumplimiento, con vencimiento el día 16 de marzo de 2020.

Por ello, se advierte que se dan en el caso los presupuestos de procedencia para declarar reincidente al imputado, toda vez que al momento de cometer el delito ahora juzgado, había cumplido parcialmente una pena privativa de libertad con la misma especie de pena (art. 50 CP), no habiendo transcurrido el plazo legal que permita no computar la anterior condena a tales fines (último párrafo de la norma).

La cuestión planteada exige, entonces, la evaluación constitucional del régimen de agravación por reincidencia dispuesto en los artículos 14 y 50 del Código Penal. Según éste, ha de ser tratado con más severidad quien comete un delito punible con pena privativa de la libertad tras haber cumplido ya

efectivamente una pena de esa clase por un delito anterior, siempre que no haya transcurrido un plazo legal que oscila entre cinco y diez años según cuál haya sido la pena impuesta por el primer delito- entre el cumplimiento de pena por el delito anterior y la comisión del nuevo delito. La agravación punitiva que impone la ley consiste centralmente en la pérdida del derecho a aspirar al régimen de libertad condicional del artículo 13 del Código Penal durante la ejecución, de la pena por el nuevo delito.

Avala esta postura la CSJN en fallo "Sinforiano GOMEZ DAVALOS", en el cual concluyó: *"Es suficiente contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena"*. También dijo que debe descartarse el avance del condenado sobre las etapas previstas por la ley de ejecución *"ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena ... si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley..."*.

Es así que la mayor gravedad en la sanción que el Código Penal atribuye a quien comete un nuevo delito habiendo cumplido efectivamente pena por un delito anterior puede explicarse como respuesta al mayor grado de

culpabilidad que revelaría esa persona en la comisión del nuevo delito, en comparación con la que expresaría quien cometiera un hecho equivalente sin haber cumplido pena con anterioridad: La mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa 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.

Es así que el régimen de agravación por reincidencia no importaría una forma de castigo por el carácter o por lo que la persona es, ni respondería a un juicio sobre el proyecto de vida que ella ha elegido realizar. Antes bien, la agravación reflejaría una evaluación de la responsabilidad personal del autor por la comisión del nuevo delito.

Por lo que, no es posible descartar la interpretación según la cual la reincidencia, tal como está definida en el artículo 50 del Código Penal, es un indicador razonable de una culpabilidad mayor. La culpabilidad por un hecho delictivo depende, en efecto, de la capacidad de la persona de "comprender la criminalidad" del hecho que comete. Y, por su parte, el previo cumplimiento efectivo de una pena puede asegurar, intensificar o profundizar esa comprensión. Al menos, esa es una función u objetivo que cabe razonablemente atribuir a la pena.

En función de ello, si bien el instituto ha sido cuestionado desde una faz

constitucional, dichos argumentos han sido zanjados por los más altos tribunales, por lo que en la actualidad, ningún impedimento existe para considerar que la reincidencia es constitucional.

A tales fines he de remitir a los argumentos de los diversos decisorios de la CSJN: "L'EVEQUE" (Fallos:311:1451) y más recientemente en "GAGO" (Fallos:331:1099) y "ARÉVALO" (fallo del 27.05.2014); y de la CSJSF: "HERRERA" (A. y S. T. 242, págs. 301/326, de fecha 7.12.2011) y "GONZÁLEZ" (T. 260 p 207/223, del 16.12.2014).

Por todo ello se lo declarará reincidente al acusado Lucas Javier AQUINO.

Queda así contestada la tercera cuestión.

**A la cuarta cuestión:** Restando tratar solo uno de los puntos propuestos —esto es, la imposición de costas—, el artículo 448 de la ley adjetiva establece el criterio objetivo de la derrota, según el cual deberá cargar con los gastos causídicos quien resultare vencido en el proceso, admitiéndose únicamente dos excepciones, las cuales, como tales, deben ser de interpretación restrictiva. En cuanto a la excepción del inciso primero del referido artículo, la misma no resulta aplicable por no haberse producido en autos el reconocimiento oportuno de la vencida de las pretensiones de la contraria. Respecto a la segunda excepción contenida en la norma analizada, tampoco resulta aplicable, toda vez que "la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas, pues es indudable que todo aquel que somete una cuestión a los

tribunales de justicia, es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable" (BACLINI, J. C., *op. cit.*, pág. 623).-

Por lo expuesto en las consideraciones que preceden, lo normado en las disposiciones citadas y arts. 330, 332, 333, 334, 444, 445, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal, este Tribunal Pluripersonal de la cuarta circunscripción judicial, en nombre del Poder Judicial de la Provincia de SANTA FE,

RESUELVE: 1) Hacer conocer los fundamentos del decisorio expuesto el día 9 de diciembre del corriente año, y ponerlos a disposición de las partes, a quienes se notificará, integrando lo allí resuelto con el presente y en consecuencia, CONDENAR a Lucas Javier AQUINO, D.N.I. Nº 40.277.292, prontuario policial N° 120.729 sección I.G. de la U.R. IX de Policía de esta provincia, demás datos filiatorios ya mencionados, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, como autor penalmente responsable de los delitos de "HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA y HURTO EN CONCURSO REAL ENTRE SÍ" (arts. 45, 80 inciso 2°, 162 y 55 del Código Penal), con más accesorias legales y costas (arts. 29, 40 y 41 del Código Penal y arts. 332 y 448 C.P.P.), declarándoselo REINCIDENTE (art. 50 del código penal).

2) Absolver de culpa y cargo a Lucas Javier AQUINO por el delito de ESTAFA POR ESTELIONATO" (arts. 45, 173 inciso 9° del Código Penal), por los que fuera imputado y acusado, por atipicidad de la conducta.

3) Notifíquese a la víctima, lo resuelto a los fines de lo dispuesto en

Poder Judicial

26
208
291

el art. 12 último párrafo de la ley 27.372.

4) Remitir a la fiscalía Federal de Reconquista copias de las grabaciones de audiencia a los fines de investigar la conducta del testigo Matías Daniel LUQUE por presunta infracción a la Ley N° 23.737.

Protocolícese copia, hágase saber, líbrense los oficios y comunicaciones de rigor, firme que sea remítase a la Unidad de Control de Ejecución de Penas.

**Dr. Fernando Jorge GAZZE**
**Conjuez**

**Dra. Norma Noemí SENN**
**Juez**

**Dr. Gustavo Adrián GON**
**Juez**