

G., F. D. s/ HOMICIDIO CALIFICADO POR LA RELACION DE PAREJA MEDIANDO CONVIVENCIA AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y PORTACION ILEGITIMA DE ARMA DE FUEGO

Cita: 56/20

Nº Saij:

Nº expediente:

Año de causa: 0

Nº de tomo: 034

Folio Nº 174

Resolución Nº 733

Fecha del fallo: 20/12/2019

Juzgado: Colegio de Cámaras de Apelación en lo Penal (Rosario) - Santa Fe

Jueces

Javier Francisco BELTRAMONE

Guillermo Manuel LLAUDET MAZA

Gabriela SANZO

Tesouro > RECURSO DE APELACION

Tesouro > SISTEMA ACUSATORIO

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > HOMICIDIO CALIFICADO

Tesouro > HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Tesouro > HOMICIDIO CULPOSO

Tesouro > VIOLENCIA DE GENERO

Tesouro > TENENCIA DE ARMAS

Tesouro > ARMAS DE FUEGO

Tesouro > PRUEBA

Tesouro > PRUEBA TESTIMONIAL

Tesouro > PERICIA BALISTICA

Tesouro > REVOCACION DE SENTENCIA

Tesouro > SITUACION DEL IMPUTADO

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION > JURISPRUDENCIA APLICABLE

Tesouro > DOCTRINA

Tesouro > DOLO

Tesouro > ARMA DESCARGADA, SIMULADA O DEFECTUOSA

PROCESAL - PENAL

RECURSO DE APELACION. SISTEMA ACUSATORIO. TIPO PENAL. HOMICIDIO CALIFICADO POR LA RELACION DE PAREJA MEDIANDO CONVIVENCIA AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y PORTACION ILEGITIMA DE ARMA DE FUEGO. MECANICA DEL HECHO. DISCUSION EN TORNO A LA INTENCIONALIDAD HOMICIDA. DOLO. ARMA DE FUEGO DE FUNCIONAMIENTO EXTREMADAMENTE PRECARIO. IMPUTADO PONE A LA FISCALIA EN CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS. DECLARACIONES DEL IMPUTADO. DIVERSAS VERSIONES DEL HECHO. CARACTERISTICAS PERSONALES DEL IMPUTADO. AUSENCIA DE DEMOSTRACION DE CRISIS SERIA O EXISTENCIA DE UNA RELACION CONFLICTIVA CON LA VICTIMA. CAMBIO DE DISCURSO. IMPUTADO SE ALLANA. AUDIENCIA DE CONOCIMIENTO

PERSONAL. FRAGILIDAD PROBATORIA. MOVIL DEL HOMICIDIO. MARCO DE VIOLENCIA DE GENERO NO PROBADA NI DENUNCIADA. ARMA DEFECTUOSA CON UNA SOLA BALA. AUTOPSIA. AUSENCIA DE RASTRO DE LESION DEFENSIVA. IMPRUDENCIA AL MANIPULAR EL ARMA. POSICIONES DEL IMPUTADO Y LA VICTIMA AL MOMENTO DEL HECHO. AUSENCIA DE PRUEBA QUE CONFIRME LA VOLUNTAD HOMICIDA. PRUEBA PERICIAL. PRUEBA TESTIMONIAL. JURISPRUDENCIA CSJN. PROHIBICION DEL NON LIQUET. NEGLIGENCIA FISCAL. LA PARTE NO PROBO SU TEORIA DEL CASO. INFERENCIAS ERRONEAS CONTRA EL IMPUTADO. AUSENCIA DE ACREDITACION DE LA EXPERTICIA DEL CONOCIMIENTO DEL ARMA POR PARTE DEL IMPUTADO. DECLARACIONES TESTIMONIALES DE PERITOS. PERICIAS BALISTICAS. DEFINICION DE EXPERTICIA. EXISTENCIA DE OTRA ARMA EN PERFECTO FUNCIONAMIENTO EN LA VIVIENDA. CONCEPCION DEL DOLO. DOCTRINA. REGLAS DE RELEVANCIA. DOLO O CULPA. CAMBIO DE CALIFICACION LEGAL. HOMICIDIO CULPOSO. TENENCIA DE ARMA DE USO CIVIL. SE ENCUENTRA ACREDITADO QUE EL IMPUTADO TENIA EL ARMA ANTES DEL HECHO. PENA. ADECUACION. INTERNALIZACION DE LA GRAVEDAD DEL SUCESO. DISMINUCION DE LA PENA. DOCTRINA SCALCIONE. TRIBUNAL REVOCA LA RESOLUCION PUESTA EN CRISIS Y CONDENA AL IMPUTADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL.

Texto del fallo

ACUERDO N° 733 - T° XXXIV - F°174/182.

En la ciudad de Rosario, a los 20 días del mes de Diciembre de 2019, el caso registrado en la Oficina de Gestión de esta Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario bajo la carpeta judicial CUIJ N° 21-06673557-2, caratulado: "G., F. D. s/ Homicidio calificado por relación de pareja mediando convivencia agravado por uso de arma de fuego; Portación ilegítima de arma de fuego" -apelación de sentencia-; integrada por los Dres. Javier Beltramone (presidente), Gabriela Sansó y Guillermo Llaudet, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa seguida a F. D. G.; en trámite por ante el Tribunal de Juicio Oral Pluripersonal integrado por las Dras. Patricia Irma Bilotta, Mónica Lamperti y María Trinidad Chiabrera, magistradas del Colegio de Jueces de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 2 de Rosario.-

Estudiados que fueron los autos, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1°) ¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2°) ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos y de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Javier Beltramone -presidente-, Gabriela Sansó y

Guillermo Llaudet.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. BELTRAMONE DIJO:

1- Se dictó sentencia Nro. 1189 T° XLII F° 309-341 de fecha 3 de octubre de 2019, ordenada por las Dras. Patricia Irma Bilotta, Mónica Lamperti y María Trinidad Chiabrera, magistradas del Colegio de Jueces de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 2 de Rosario, que -entre otras cosas- resolvió: "1) CONDENAR a F. D. G., con demás datos de filiación consignados, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la relación de pareja mediando convivencia agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil en carácter de autor (arts. 80 inc. 1°, 41 bis, 189 bis inc. 2°, 3° párrafo, 55 y 45 del CP); por acreditación de pruebas suficientes y fundantes de su responsabilidad penal, imponiéndole la pena de PRISIÓN PERPETUA, con más accesorias legales (arts. 5, 12, 40 y 41 CP y arts. 161, 332, 333 y ss. del CPP)".-

2- Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de apelación la Dra. Andrea Gabriela Siragusa, por la asistencia técnica de F. G. Admitido que fuera el recurso mediante decreto de fecha 22 de octubre de 2019 en baja instancia, se elevan a la Cámara de Apelaciones, la que abre el mismo mediante decreto del día 28 de los mismos mes y año.-

3- Fijada y celebrada la audiencia oral respectiva y analizado el fallo, como así también los fundamentos expuestos con la interposición del recurso y los argumentos de las partes -registrados por el sistema- (Dra. Andrea Siragusa -por la defensa-, Dr. Luis Schiappapietra -por la fiscalía-), y constancias disponibles, ha quedado el presente caso en estado de fallar.-

4- Se atribuyó oportunamente al acusado: "En fecha 10 de junio de 2017 a las 21.45 hs. en inmediaciones del domicilio sito en calle (...) de Villa Gobernador Gálvez, haber efectuado por lo menos un disparo con un revolver calibre 22 a su pareja T. A. M. con quien convivía, con la intención de provocar su muerte, causándole su deceso producto de hemopericardio por herida de arma de fuego. Asimismo, se le atribuye haber portado sin la debida autorización legal el arma de fuego referida en forma procedente con la cual se efectuaron los disparos, durante la producción de los mismos y en momentos previos y posteriores a dicho suceso..."-.

5- En dicha audiencia se otorgó en primer lugar la palabra al imputado, quien brindó su versión de los hechos refiriendo que el trágico suceso se habría tratado de un accidente mientras manipulaba el arma.-

Tomó seguidamente la palabra la defensa técnica del mismo haciendo alusión inicialmente a la sentencia apelada y al hecho investigado. Postuló en tal punto que se trató de un homicidio culposo, lo que surgiría de las pruebas rendidas en el juicio. Explicó que ello se desprendía,

entre otras cuestiones, de la pericia del arma que arrojó que a la misma le faltaban piezas y que tuvieron que hacer 5 intentos para lograr que la misma disparase, la declaración de Cabrera, quien realizó la reconstrucción integral del hecho y corroboró que era posible la mecánica relatada por G., explicando que el revólver utilizado contenía un solo cartucho -el que diera muerte a T. M.-, y la propia declaración de la madre de la víctima, que confirmaría la imposibilidad de realizar toda una puesta en escena en los escasos minutos desde que llegaron de la fiesta hasta que ocurrió el trágico suceso.-

Precisó entre otros aspectos relevantes que el Sr. G. había confesado el hecho y aportado el dato de dónde se había desecho del arma utilizada -encontrándose además otra en condiciones de funcionamiento que hubiese sido más lógico usara si quisiera cometer un homicidio-, tratando incluso de socorrer a su mujer en el momento del hecho, y estimó la defensa que resultaba arbitraria la valoración del tribunal que afirmara que el acusado tuvo que mantener con firmeza el arma para dispara contra T., en tanto por el estado del arma ello habría sido imposible. -

Se agravió luego de que el tribunal explicara todo el mecanismo para poder disparar el arma pero omitiendo mencionar que la misma tenía un solo cartucho, siendo además contradictorio porque ensamblaba un "arma" para luego desarmarla, pero aún así seguían faltando piezas esenciales, las que nunca se encontraron. Que ello acreditaba un hecho accidental y cabía concluir en la ausencia de dolo homicida. Explicó que sobre este último punto el tribunal presumía el dolo conjeturalmente en base a circunstancias aisladas pero que no se pudo acreditar que disparase con conocimiento o voluntad, siendo que su defendido no tenía conocimientos de armería ni mecánica, siempre había trabajado como albañil y no se pudo determinar el móvil siquiera. En tal aspecto el Tribunal trajo la teoría de una discusión, circunstancia que no había sido afirmada por la fiscalía, ni se le había imputado violencia de género y mucho menos acreditada.-

Explicó también que G. no tenía antecedentes con anterioridad, ni una entrada en una comisaría y que actuó en base al miedo a lo desconocido, siendo su declaración congruente con la prueba.-

Finalmente se agravió de la pena impuesta, planteando la inconstitucionalidad de la prisión perpetua para el caso concreto, teniendo en cuenta además que su asistido tenía 23 años.-

Se otorgó luego la palabra a la fiscalía, solicitando el Dr. Schiappapietra el rechazo de la apelación y la confirmación de la condena impuesta. Afirmó que se había probado a lo largo del juicio que las conductas del imputado fueron ordenadas a adulterar todo el escenario del

hecho, que descartó las dos armas de fuego y que había manipulado el arma antes del homicidio, lo que no había sido materia de discusión.-

Sobre las condiciones del arma y su aptitud para el disparo explicó que buena parte de la prueba fue la que se encontró por la manipulación del arma de G., quien arrojó los revólveres a distintos lugares. Que el mismo imputado admitió que jaló el gatillo para que se produzca el disparo, y había más balas en su casa.-

Estimó además que G. no era una persona inexperta en el manejo de armas y que la reconstrucción integral arrojaba solo un resultado probable sobre la posición en que tenía el arma en base a cuestiones objetivas, en función de la trayectoria y los dichos del imputado; pero que lo único probado era que el arma estaba en la mano del imputado y que él jaló de gatillo. Agregó, sobre la rapidez de la secuencia, que se abundó sobre el desarme del arma tal como se encontró y que la misma era cuestión de segundos.-

En cuanto al móvil manifestó que si bien era cierto que no se probó el femicidio, sí se había probado durante el juicio que la víctima era una persona cerrada, con pocos vínculos externos afectivos, que la pareja no usaba un teléfono móvil y usaban una misma cuenta de facebook, habiéndose asimismo constatado una la lesión previa meses antes del hecho.-

Expresó además que el imputado cambió su versión 3 veces antes de decir la verdad, que el perito Brachetta no habría tenido contacto con el arma, sino que trajo a juicio fotografías de Google que nunca se acreditó que tuvieran relación con el arma, realizando un análisis deficitario. Que de todas formas, sí quedó claro que el arma como estaba funcionaba, siendo que los cinco intentos para dispararla obedecieron a que faltaban partes a raíz de haber sido arrojada al agua.-

Subsidiariamente, solicitó ante el pedido de la defensa que se condene al imputado a la pena de 9 años.-

Finalmente se celebró la audiencia de visu del imputado, quien contestó algunas preguntas acerca de sus condiciones personales de vida.-

6- Puestos a resolver los agravios de la Defensa, observo desde mi perspectiva que deberán tener acogida favorable, por las consideraciones que seguidamente se efectuaran.-

No hay punto de controversia alguno en cuanto a que el imputado en fecha fecha 10 de junio de 2017 a las 21.45 hs. en su domicilio sito en calle (...) de Villa Gobernador Gálvez, efectuó un disparo con un revólver calibre 22 a su pareja T. A. M. con quien convivía, el cual le produjera la muerte.-

Tampoco existe controversia sobre el arma homicida.-

Aun con la mecánica del hecho que puede ser discutible, lo cierto y lo claro es que lo que se ha puesto en crisis sin duda alguna es la intencionalidad del dolo homicida que requiere la figura achacada al mismo. Y se observará que la crisis, más allá del esfuerzo Fiscal y lo concluido por la Sentencia, no ha podido pasar el umbral de la probabilidad debiendo en consecuencia y por aplicación del in dubio pro reo estarse a la resolución que el caso admite dentro del marco constitucional en ciernes.-

Es de advertir que tanto la Defensa como la Fiscalía, no discutieron ni pusieron en crisis que G. fue a llevar a su esposa y el hijo de ambos a una reunión familiar. Que luego los buscó, volvieron a su casa y en menos de cinco minutos se desencadenó la tragedia u homicidio según la perspectiva que abordemos.-

Tampoco ha sido puesta en discusión el arma utilizada ni el lugar exacto donde ocurrieran los hechos.-

Y es aquí donde el esfuerzo de la Fiscalía y los argumentos de la Sentencia no pueden ser admitidos como tales para fundar un homicidio calificado con prisión perpetua, dada las varias inconsistencias advertidas por la Defensa.-

Memoremos que G. da tres versiones de los hechos: la primera, que fue asaltado; la segunda, que se le escapa un tiro cuando cae el arma, y la tercera, cuando señala que mientras manipulaba el arma se produjo el disparo.-

G. allana a la Fiscalía todo el conocimiento de los hechos, pone a disposición de la misma el arma utilizada, de funcionamiento extremadamente precario y reconoce además como de su propiedad otra arma que estaba en su domicilio y se había descartado, la que funcionaba correctamente y tenía el cargador completo con balas.-

Ahora bien G., y más allá de las primeras declaraciones que no fueran prestadas con asesoramiento letrado, que lo hiciera en la confusión y temor de los iniciales momentos, decide en muy poco tiempo decir su verdad la que mantiene inveteradamente durante dos años.-

Lo que el Tribunal formula es una suerte de inversión de la carga probatoria achacando a G. un cambio de discurso "in malam partem" y ello desde mi perspectiva pone en crisis el análisis llevado a cabo por el Tribunal de grado en su conclusión del tipo penal escogido. Arribo a esta consecuencia porque G., quien es una persona de preparación precaria, sin antecedentes penales, casado con quien era su pareja y con quien tenía un hijo en común, siendo que no se demostró ningún tipo ni de crisis seria entre ambos ni la existencia de una relación conflictiva, cambia su discurso antes de la producción de cualquier prueba científica

que hubiere podido permitirle acomodar de algún modo y siendo un experto en la materia mejorar su situación procesal.-

G. dice su verdad frente a un personal policial, y luego se allana, se encuentran ambas armas, se realizan las pericias de rigor. Sin G. hubiere sido de muy difícil resolución el caso como tan prístinamente se ha querido volcar.-

En conclusión, el cambio del discurso de G. analizado ab initio por el Tribunal, es decir, antes de cualquier producción de prueba alguna que lo coloque en mejor situación procesal, ha sido formulada como anticipara in malam partem.-

Realizado el visu sobre G. es determinable que el mismo, no aparece como un conocedor de pericias sobre armas, vainas, balas, sobre trayectorias de disparos, en base a autopsias, de reconstrucciones integrales dentro del marco de un proceso, de la toma de huellas dactilares y sus metodologías, de la posibilidad de determinar pólvora deflagrada en manos, de tatuajes o ahumamientos. Luego, ¿porqué G. cambiaría su discurso, cuando se descarta del arma para mejorar su situación procesal antes de que se produzca cualquier prueba?

Pero, y un elemento de perspectiva necesaria, es que su cambio de discurso lejos de enervar los hechos lo coloca dentro de las posibilidades de lo ocurrido, y ello no ha sido adecuadamente rebatido desde la única perspectiva admisible que es la prueba científica.-

Si G. señala un suceso como posible -en el carácter determinado de un hombre común- y luego ocurren como tal, no observo la razón salvo prueba científica en contrario o en su caso prueba de contexto cuya valoración ponga en crisis su discurso para descreer del mismo.-

7- Sentado este punto debemos señalar que la Fiscalía se ha valido -y el tribunal así lo ha receptado de forma poco feliz- del argumento de que G. pudo ser una persona violenta, sencillamente porque la hija de un testigo le dijo a éste que una vez lo vio a G. pegarle una cachetada a su entonces esposa. Es decir, la fragilidad de la información estriba en que son los dichos de una niña de 14 años que le cuenta a su padre, que ve, sin determinar el contexto, el modo, la forma ni la situación, de lo que dice que ve.-

La fragilidad probatoria de lo que pudo haber ocurrido no tiene ningún otro sustento legalmente admitido al proceso y no puede resultar como fuente de prueba determinante lo que dice que le dijeron a un testigo. No porque no sea cierto, sino porque pudo ser cierto, y porque como señalé el portador de la prueba debió declarar en juicio y no se ha demostrado ni probado la razón de tamaña ausencia ante la valoración que el tribunal hace de dicha supuesta y presunta prueba para colocar -en ausencia de todo móvil real- a G. como un homicida con dolo de primer grado.-

Luego la Fiscalía y el Tribunal solo conjeturan sin ningún sustento sólido que lo acredite con prueba que debió producirse al efecto con todo el aparato de Psicólogos, Psicoterapeutas, Psiquiatras, etc, que el MPA tiene y no hizo, sobre entender que G. era una persona "cerrada" -desconociendo este Magistrado el alcance técnico de dicha alocución basándose para ello en haberse probado que ambos no tenían celular y que compartían una misma cuenta de facebook.-

Lo determinado resulta francamente, como mínimo, insuficiente ante la contundencia de toda la evidencia que el Tribunal no ha merituado en orden a ser G. una persona que durante los años que estuvo con T., jamás fue denunciado, jamás la madre de T. reseñó siquiera algún indicio de mal trato o destrato hacia la misma. Ello dentro del contexto donde G. se casa con una mujer que estaba enferma de HIV, tiene un hijo con ella, la cuidó y la cuidaba hasta el día del fatal suceso. Luego, ¿Cuál es el móvil del homicidio?

Nuevamente el Tribunal conjetura y habla de una posible discusión. ¿Cuál? ¿Por qué? Es una mera conjetura basada en un análisis no razonable del discurso del imputado y de la prueba científica acompañada que admite como posibilidad que lo ocurrido tenga como factible que lo pasado fuera un accidente.-

El dolo homicida de primer grado, donde la pena a aplicar es prisión perpetua no puede devenir de una posible discusión que se cree pasó. En un marco de violencia de género no probada, no denunciada ni jamás traída adecuadamente al Juicio.-

8- Puestos a analizar la mecánica de los sucesos, que G. -tal reseña el Fiscal- haya dicho que jaló del gatillo, no determina per se por estar apuntando a T. con un arma que luego tuviera el fin homicida.-

Veamos: G. tenía un arma en perfecto estado de uso, y prefirió utilizar para matar con dolo directo a su esposa, -sin saberse el porqué- un arma defectuosa que tenía una sola bala; tan defectuosa estaba que la policía científica debió realizar no menos de cinco intentos para dispararla.-

Pero G. tenía en su poder otra arma en perfecto estado y totalmente cargada. Sin embargo utiliza un arma absolutamente defectuosa con una sola bala, le dispara, llama a un vecino de inmediato, luego llama a su madre, lleva a su esposa al hospital y allí muere.-

No parece la actitud esperable de quien, busca a su mujer y su hijo, y en dos o tres minutos "por algo que debió ocurrir" tal es la conclusión del Tribunal, decide utilizar un arma altamente defectuosa, que la propia policía -y agrego, experta- necesitó de cinco oportunidades para dispararla, con una sola bala de ese calibre, para advertir con un disparo en el abdomen.-



Cuando la autopsia no reseña ningún rastro de lesión defensiva.-

Como reseña la defensa, en cuanto al lugar del hecho y las posiciones de las persona T. estaba sentada en la cabecera y G. en la punta de la cama. Que se secuestran la platina, las cachas, tres tornillos y un destornillador en modo alguno puede ello determinar que G. sabía de armas. La misma conjetura me puede llevar a inferir su más absoluta imprudencia de estar manipulando un arma que estaba siendo desarmada por el mismo.-

Memoremos que el personal policial Cabrera, de Reconstrucciones Integrales, explicitó que era probable que la posición de G. relatada en el momento del hecho fuera posible y, como tal, refuerza su hipótesis accidental. Y como bien señala la defensa, un arma que funciona tan mal difícilmente pueda admitir el dolo directo, máxime cuando tenía a su disposición -como he reseñado y sobre lo que no ha explicado adecuadamente la sentencia de grado- un arma que funcionaba correctamente y tenía todas las municiones necesarias.-

En este contexto, que el arma estaba apuntada a la víctima como indicio de un dolo directo -en ausencia de toda prueba que confirme la voluntad homicida- es un aspecto casi de perogrullo. Si no hubiere apuntado o, mejor dicho, colocado el cañón hacia el cuerpo de la víctima no hubiere habido una lesión con resultado muerte.-

Luego, cuando el tribunal reseña que "respecto a la platina, el acusado tuvo que mantener con firmeza el arma para disparar contra T."; Cabrera sin embargo explicitó que era posible que estuviera manipulando el arma sobre la cama sin la platina.-

En este aspecto cobra relevancia -y no ha sido desvirtuado- que se determinó, según el testimonio de la madre de T., que F. G. la buscó a las 21.20 minutos. G. declaró y no fue controvertido, que desde el Salón de Fiestas y la casa, hay unos 15 minutos. Llegaron a las 21.35 y sale a pedir ayuda y llama a su abuela a las 21:38. Y el vecino A. O., quien es el que llama al 911, (lo ve a G. gritando) llama las 21:40. Es decir -concluye la defensa y no ha sido rebatido- que el disparo se produjo de inmediato. Tanto es así que ya a las 21.45 estaba firmado el deceso.-

La defensa señala, y estimo ajustado, que G. hizo todo lo que había que hacer: montar un arma rota, -agrego, alejar al hijo de ambos- para matarla de forma intencional y de un solo disparo con un arma defectuosa, porque el hijo estaba con ellos. Y es el vecino quien lo ve arriba de T. gritando.-

9- En cuanto a la presunción del dolo el Tribunal nada distinto a los dichos del imputado ha traído que desmienta su versión brindada en 24 horas, y antes de cualquier prueba producida que lo pudiera beneficiar, siendo quien allanó el camino para todas y cada una de las pericias

realizadas y que admiten su hipótesis.-

En "Carrera", de la CSJN se recordó "...que la reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado que lleva adelante el juez penal en sus sentencias no se produce en idénticas condiciones a las que rodean la actividad de un historiador. Pues, a diferencia de lo que sucede en el campo de la historia frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non liquet (arg. Fallos: 278: 188) imponen un tratamiento diferente de tales alternativas, a partir del cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado".-

Y como Magistrados la prohibición del non liquet adquiere relevancia al momento de pretender suplir con inferencias in malam partem lo que la Fiscalía debió haber probado y no lo hizo por exclusiva negligencia, y debe en consecuencia estarse a la alternativa más favorable al imputado. Y se producen inferencias erróneas o contra el imputado al construir el dolo ex-post ante declaraciones que siquiera fueron brindadas bajo asesoramiento legal.-

Dijo la CSJN que "... A la luz de estos principios, resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (CSJ 1497/2013 (49-C) /CS1 RECURSO DE HECHO Carrera, Fernando Ariel s/ causa n° 8398. 25 de octubre de 2016)

Por ello que nuestras sensaciones o percepciones -sin prueba objetiva- deben quedar por fuera del marco de las pruebas rendidas que acrediten un punto de cada Teoría del Caso.-

Y la Fiscalía tuvo el tiempo suficiente para desacreditar con prueba científica y/o testimoniales la versión del encartado que, admitida como probable por quien condujera la Reconstrucción integral y en orden a los desequilibrios advertidos en orden a las pruebas producidas, solo se concluye que la parte no probó su Teoría del Caso.-

Como reseña la defensa, no se acreditó que G. supiese que esa arma ocasionaría la muerte de forma inevitable dada su condición de arma defectuosa tal se ha debidamente probado.-

Que el Tribunal concluya que G. superaba el estándar mínimo del conocimiento de armas no tiene otra argumentación que sus propios dichos y que no surgen de la Sana Crítica Racional, por el solo hecho que O. haya dicho que lo había visto a G. haciendo un disparo hacia el piso uno días antes con unos amigos.-

Explicó el Tribunal que G. llega a la experticia del conocimiento del arma, porque G. dijo

que el arma tenía juego, y no andaba bien y le quería poner un resorte. Sin embargo tanto los peritos Leuzi (oficial) como Bracheta dijeron que el resorte no era para el arma ni se pudo acreditar que fuera para la misma.-

La pericia se relaciona con la sabiduría y experiencia en una ciencia o arte en particular, que también otorga idoneidad para esa tarea. Ambas, experiencia y pericia, se conjugan en una sola aptitud con el nombre de experticia.-

El presunto "experto" quería colocar un resorte que no era del arma ni era necesaria para realizar el disparo, por ello la presunta experticia es una especulación del Tribunal.-

Como reseña la defensa no puede afirmarse como experticia el hecho de sacar tres tornillos de las cachas.-

La experticia equivale a tener conocimiento sobre armas convencionales y no convencionales, según sean cortas o largas, según el rayado del cañón, por ejemplo si el ánima es rayada o estriada, rayado helicoidal en el ánima del cañón, que puede ser de izquierda a derecha, a la inversa, o poligonal, el cual es impreso por la casa fabricante, ello para determinar el número de huellas de campos y estrías con sus respectivos detalles, incluyendo en su diseño, la inclinación, forma y dimensión. Asimismo, permite la experticia, a través de comparación balística, identificar e individualizar el arma de fuego que haya sido disparada en un hecho delictivo.-

Experticia es saber diferenciar además un arma por su tipo de carga o alimentación, según si se trata de armas individuales o colectivas, de puño u hombro, el tipo de mecanismo que posee y las secuencias de disparos que permite, entre muchas otras complejidades.-

Estos mínimos conocimientos pueden determinar experticia. Lo demás es conjetural, puede ser un saber, un mínimo entendimiento. La experticia es mucho más, es precisamente aquello que llega a diferenciar a avezados peritos de simples aficionados.-

Y surge la duda además por cuanto al no haber otra bala en un arma defectuosa tal como se ha probado, amén de la existencia de otra arma en perfecto funcionamiento en la casa, no había otros cartuchos que puedan ser disparados por la pistola homicida. Luego y ante la evidencia y contundencia de la pericia sobre el pobre comportamiento del arma, comparto la pregunta de la defensa ¿Cómo pudo saber que el disparo sería efectivo si antes no se probó que se había disparado o funcionaba correctamente?

Resulta poco feliz que el Tribunal concluya que "G. no brindó una razón valedera de las mentiras dichas anteriormente y que el discurso sobre los detalles fueron escasos".-

Frente al panorama ya explicitado, lo verdaderamente relevante es que G. admite haber

mentido. No otra cosa. Porque mintió, como se ha reseñado, frente a personal policial primero, pero luego sus dichos no podrían haber sido válidamente introducidos con la fuerza que se le ha dado si G. sencillamente no lo hacía frente a un magistrado. Y el Tribunal no ha dado cuenta de ello.-

Como no ha descartado adecuadamente la hipótesis posible del homicidio culposo que la propia Fiscalía en su teoría del caso ha sostenido como posible al solicitar en su caso pena por este ilícito. Y ello en el contexto de autos, determina que el propio Acusador advierte como posible el evento como tal, siendo inexcusable pretender reseñar que se busco una acusación alternativa por el delito contenido en el artículo 84, 55 y 189 bis "al solo efecto de cubrir un evento que estaba sujeto en análisis".-

Ya estaba cubierto por la Defensa.-

Gabriel Pérez Barberá, quien es Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional de Córdoba y de Derecho Procesal Penal profundizado en la Universidad Torcuato Di Tella, además de becario de la Fundación Alexander Von Humboldt, en Alemania, trae luz a varios conceptos que para el caso en concreto deben tenerse en cuenta. El mismo ha intentado superar de modo definitivo la comprensión psicológica del concepto de dolo, según la cual el dolo es un estado mental (conocimiento, voluntad, etc.), o requiere necesariamente la existencia en el caso de un determinado estado mental. El mismo señaló que "...Aquí se desarrollará la tesis de que el dolo, al igual que la imprudencia, no es un hecho (psíquico), sino una propiedad normativa que caracteriza a una determinada clase de caso. Que la presencia o ausencia de un determinado conocimiento, de una voluntad o de una creencia sea o no decisiva para definir a un caso como doloso, depende de la ratio legis del mayor merecimiento de pena del delito doloso. El concepto de dolo se objetiviza así por completo, a través de una reconstrucción conceptual que, de la mano de una teoría de la probabilidad actualizada, es factible incluso de lege lata. Conforme a ello, en términos sistemáticos no ha de diferenciarse ya entre tipo objetivo y tipo subjetivo, sino entre tipo de explicación y tipo de imputación" (Pérez Barberá, Gabriel, "Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental", en Pensar en derecho, 2012).-

Lo que básicamente el autor cordobés entiende es que "...un comportamiento doloso se dará cuando el sujeto ex ante tuvo una previsibilidad objetiva de forma privilegiada de apartarse de norma directiva de conducta, por el contrario el comportamiento imprudente acaecerá cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante tuvo una previsibilidad objetiva atenuada de apartarse de la norma directiva de conducta...".-

Y es lo que advierto ha ocurrido en autos. Nadie duda de que G. tuvo una previsibilidad objetiva. Manipulaba un arma en un cuarto donde estaba su esposa e hijo, en circunstancias en que ambos habían llegado pacíficamente de una reunión familiar, siendo que en tres minutos se desata la tragedia.-

El autor citado entiende que deben aplicarse lo que él denomina las reglas de relevancia para demostrar si el hecho puede ser imputado a título de dolo o culpa. En el caso en concreto el antecedente del enunciado probabilístico en el que se fundará la caracterización del caso como doloso o imprudente -y de acuerdo con la primera regla de relevancia- debe incluirse (por ser relevante conforme a esa regla) el dato de la elevada entidad del peligro generado por la acción del autor respecto a la vida de la víctima. Y -de acuerdo con la segunda regla de relevancia- debe incluirse también el dato de la representación del autor de la posibilidad de que la manipulación del arma genere un disparo siendo que dicha representación es epistémicamente poco racional en virtud de que está basada en el escaso conocimiento -por definición racional- que tiene aquel respecto de las irregularidades empíricas probadas del arma y que rigen el contexto establecido y no rebatido argumentalmente por el Tribunal A-quo. Así, del dato de la elevada entidad del peligro sumado al dato de la ausencia de representación del autor de la posibilidad de que ese peligro se realice (antecedente del enunciado) se infiere como conclusión que, en términos objetivos, la realización del tipo aparece como difícilmente probable (consecuente del enunciado), frente a lo cual no cabe más que concluir que, ex ante, la posibilidad de que el autor prevea su apartamiento de la regla es objetivamente no privilegiada y corresponde, por lo tanto, caracterizar a su hecho como culposo.-

Todo lo expuesto me lleva a determinar que debe revocarse la Sentencia venida en crisis, debiendo en consecuencia entender el hecho como un homicidio culposo en concurso real con el de tenencia de arma de uso civil (artículos 84, 189 bis y 55 del C.P.), toda vez que se ha demostrado que el mismo tenía el arma antes del hecho.-

10- Ahora bien, llegado al punto de justipreciar el hecho como culposo, cabe ahora mensurar la pena aplicable en función del precedente "Scalcione" el que no comparto por las razones expuestas en diferentes CUIJ, pero que por razones de economía procesal -tal se entiende- deberé avocarme a la cesura de la pena.-

Luego de la audiencia de conocimiento personal, se ha establecido que G. es un joven hoy de 23 años de edad, que a la fecha del hecho tenía 21. Que tiene un hijo en común con la fallecida. Se ha probado que no existía ningún tipo de conflicto entre ambos, por el contrario mantenían una relación razonablemente pacífica, siendo que nadie de forma seria y

contundente ha expresado lo contrario. Se ha probado la inexistencia de todo antecedente penal a la fecha del hecho. Que ha matado por accidente a su compañera de vida. Que la culpa lo ha hizo relatar el suceso tal cual fuera a menos de 24 horas y sin ningún asesoramiento legal. Que lejos de buscar un mejor posicionamiento sobre el grave hecho luctuoso ha sido llano, claro y ha reseñado todo y cada uno de los conceptos que pueden determinarse de una persona con escasos conocimientos legales, tal como se explicara in extenso en el presente voto, siendo que el mismo jamás pudo prever el resultado de las pericias, ni mucho menos que era un experto en armas tal se ha querido de modo poco feliz posicionar al mismo. Que ha internalizado desde el primer día la gravedad del suceso y se ha allanado sin ningún grado de mendacidad seria y grave a la pretensión punitiva.-

Lo dicho me lleva a justipreciar como pena necesaria y justa la de tres (3) años de prisión efectiva, accesorias legales y costas.-

Por todo lo expuesto es mi voto, revocar la resolución puesta en crisis, hacer lugar a los agravios de la defensa y en consecuencia por mandato jurisprudencial de la Doctrina Scalcione, condenar a G., F. D., a la pena de tres (3) años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego civil (artículos 29, 40, 41, 55, 84, 189 bis todos del C.P.).-

A LA MISMA CUESTIÓN LOS DRES. SANSÓ Y LLAUDET DIJERON:

Que adherían al voto y las consideraciones del Dr. Beltramone en su totalidad y a sus fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. BELTRAMONE, SANSÓ Y LLAUDET DIJERON:

Que conforme al resultado de las votaciones precedentes corresponde revocar la resolución puesta en crisis, y condenar a F. D. G. a la pena de tres (3) años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego civil (artículos 29, 40, 41, 55, 84, 189 bis todos del C.P.).-

Por tanto, el Tribunal Pluripersonal Oral de esta Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario; FALLA: Revocando la resolución puesta en crisis, condenando a F. D. G. a la pena de tres (3) años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego civil (artículos 29, 40, 41, 55, 84, 189 bis todos del C.P.).-

(CUIJ NRO. 21-06673557-2).-

Fdo.: BELTRAMONE - LLAUDET MAZA - SANZO (Jueces de Cámara).