

Tentativa De Homicidio Valoracion De Prueba Testigo De Oidas Prueba De Indicios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tentativa de homicidio. Valoración de prueba. Testigo de oídas. Prueba de indicios Se resuelve confirmar la condena apelada ya que la valoración de los indicios probatorios es correcta y, además, se considera que el testimonio de oídas es válido.

En la ciudad de Rosario, a los 08 días del mes de Febrero de 2017, se reúnen en acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal, Dres. Carbone Carlos (Pte.), Depetris Georgina y Llaudet Guillermo, a fin de dictar sentencia definitiva en el expediente CUIJ N° 21-06207226-9 del registro de la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, seguido a S. J. A., por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio.- Estudiados que fueron los autos, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1°) ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2°) QUE 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. Carbone, Depetris y Llaudet.- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. CARBONE DIJO: apela el Dr. Riccardi Martin, por la defensa, el fallo N° 162 de fecha 24 de junio de 2016, por medio del cual se resuelve condenar a los encartados J. A. S. y F. S. A., por considerarlos autores penalmente responsables del delito de tentativa de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, dictada por el Tribunal oral unipersonal compuesto por el Dr. Donnola.- Se les atribuye haber intentado dar muerte a S. M. alrededor de las 23:00 hs del 06 de Marzo de 2015 en una canchita de futbol ubicada en la intersección de Pascual Rosas y 27 de Febrero de esta ciudad junto a otras personas de sexo masculino mayores de edad y mediante el uso de armas de fuego con motivo de una discusión que mantuvieron con el nombrado, efectuándole disparos y dándose luego a la fuga.- Concedido el recurso, se ordenó la elevación para resolver la admisibilidad, la cual fue resuelta de conformidad por decreto de fecha 31 de Agosto de 2016. Se celebró la audiencia de apelación en fecha 24/10/2016.- En la misma, expresó agravios la Dra. Maenza Maria Laura, por la defensa, y manifestó que los agravios vertidos se basan en la arbitrariedad fáctica de la sentencia por invertir la carga de la prueba en relación al principio de inocencia y, en segundo lugar, no valorar adecuadamente la prueba producida en autos. Relató brevemente como se sucedieron los hechos. Expresó que la fiscalía considera que los autores del delito fueron los imputados y la defensa entiende que este extremo no fue probado en autos. En este sentido, agregó que no hubo una discusión entre sus asistidos y el Sr. M., sino con otra persona llamada Cristian S., primo de los imputados; alega la falta de movil. La fiscalía basa su estrategia de defensa en cinco declaraciones. Una de ellas es la del Sr. P., único testigo presencial, quien esboza tres versiones de los hechos, entre ellas contradictorias. Asimismo, expresó que de las declaraciones brindadas por P., la única que puede ser tenida en cuenta es la que manifiesta en juicio, por haber sido realizada bajo juramento de decir verdad, con control de la defensa. Indicó que había otras personas que estuvieron presentes el día del hecho, puntualmente el Sr. D., sin embargo, la fiscalía nunca lo citó a declarar. La víctima tampoco fue citada por la Fiscalía a juicio. Otro de los testigos aportados por la Fiscalía es A. M., quien estaba en su casa cuando transcurrieron los hechos y salió al escuchar los disparos, por lo que no pudo visualizar a los autores del hecho investigado. Asimismo la Sra. M. también manifestó que los autores del hecho salieron corriendo, siendo esta circunstancia materialmente imposible porque no pueden desplazarse con naturalidad ya que el Sr. S. está operado del pie y el Sr. A. por ano contra natura, ambas circunstancias probadas en autos y que datan de fecha anterior al momento del hecho. Denunció dudas y contradicciones en las versiones de los testigos. La defensa alegó que la víctima, Sergio D. M., es una persona conflictiva. Que la Fiscalía no pudo acreditar que el tiro haya sido disparado por alguno de los imputados, sumado a ello la víctima no fue a declarar a juicio y no se pudo probar el dolo homicida. Agregó que la Dra. Monteverde enmendó el informe sin testarlo. Solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se le otorgue la libertad de sus asistidos.- Luego contestó agravios el Dr. Bianchini Ademar, por la Fiscalía, y expresó que el aquo no invirtió la carga de la prueba ni vulneró el principio de inocencia como alega la defensa, sino que cuando se refiere a que la prueba no logra acreditar la inocencia es en el sentido de contrarrestar la prueba de cargo aportada por la fiscalía. Respecto del testigo P., aclaró que no hay tres sino dos declaraciones y que este último es primo de los acusados y víctima de M. en una reyerta. Manifestó que la defensa reitera que la víctima no fue a declarar a juicio, planteándolo como si fuera un requisito de procedencia del mismo. Agregó que la Dra. Monteverde corrigió su informe. En cuanto a los testigos de la defensa, sostuvo que hay particularidades más allá del parentesco, y que la fiscalía no tenía conocimiento de las mismas. Indicó que la sentencia hace una valoración adecuada e integral de la prueba. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, rechazando la apelación.- A continuación la Defensa ejerció el derecho a réplica y mantuvo su postura.- Por último, se le tomó audiencia de visu a los

imputados, el que manifestó como estaba compuesta su familia, estudios cursados y ocupación.- Que la apelante se queja que no hay certeza para condenar, que solo hay indicios. Pero olvida y se aplica para estos casos donde se ha hecho casi cotidiano que determinados grupos sociales en los barrios carenciados dejen los cuerpos de sus ocasionales enemigos como un colador en medio de copiosas baleceras, y el caso no es excepción, aunque solo un disparo haya perforado la humanidad de la víctima.- En este contexto de violencia que parece hasta ahora irrefrenable, difícil es obtener testimonios directos, protuberantes de cantidad y calidad, sino todo lo contrario, lo que se explica por el lógico temor que quienes deben seguir viviendo y conviviendo con familiares y amigos de los imputados presos como sucede en el caso.- En tal trance debemos recordar que la propia Corte Suprema de la Nación afirmó que: "...La eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo"(C.S.J.N. 24-4-91, "V.H.R.", L.L. 1.991-C,467).- De aquel análisis probatorio de conjunto, del que comenzara a hablarnos Ghorpe (Conf. Ghorpe, Francois, "De la apreciación de las pruebas", pág. 142. Ed. Bosch, Bs.As. 1950), es que surge el criterio epistemológico de la coherencia, a partir de la vinculación mutua y recíproca del indicio, con otros indicios u otras pruebas existentes en el acervo probatorio, en particular a partir de la idea de la concordancia.-

Para tal conclusión no empece el carácter anfibológico de los indicios, pues "...aún cuando un indicio sea de carácter "anfibológico", es decir cuando el hecho indicado admite -a diferencia del unívoco- una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es óbice para ella, el mismo podrá tornar probable el hecho indicado, aunque no producir certeza. Dicha probabilidad podrá superarse, para llegar eventualmente a la certeza, valorando dicho indicio en forma conjunta con la prueba restante de manera que la influencia de unos sobre otros elimine la posibilidad de la duda, según las reglas de la sana crítica racional" (del voto del Dr. Hornos, en C.N.C.P., Sala IV., caus N° 847, caratulado "Wowe, Carlos s/ recurso de casación", del 30/10/98, citada en "Fallos de Casación penal", Año 1 N° 2, 1999., págs. 277).- De otro modo, es inconsistente la sentencia dictada por "...el Tribunal que en presencia de prueba de indicios arribó a una conclusión absolutoria merced a una consideración fragmentaria y aislada de tales elementos, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida" (CSJN. V.H.R., 24-4-91, LL. 1991 C-467).-

En los presentes es dicha pluralidad indiciaria la que - aún prescindiendo de algún testimonio de cargo rectificado en el juicio como en el caso de E. P. - permiten el acogimiento judicial de la teoría fiscal del caso, por lo que la condena merece ser confirmada.

A su vez tampoco hay mácula en valorar testimonios de oídas. En este punto, hemos recordado desde la doctrina que el testigo de oídas o de referencia es quien declara enjuicio, no sobre lo que percibió con sus propios sentidos sino sobre lo que le contó otro. Entre nosotros hay una creencia generalizada que el testigo de oídas es una prueba invalorable, que no debe ser tenido en cuenta. Pero esto no es ajustado a derecho: debe ser valorado con todo rigor. Por supuesto, no tiene un juicio de credibilidad relevante pero no debe impugnarse dogmáticamente.-1 Con esta inteligencia respecto de los testimonios de referencia antes mencionados, afirma el Tribunal Constitucional Español que se trata de un medio probatorio admisible y de valoración constitucionalmente permitida, que junto con otras pruebas puede servir de fundamento a una sentencia condenatoria² aunque su eficacia probatoria se haya sometido a especiales exigencias, declarando su carácter excepcional y subordinando su admisión a que su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria (dadas las limitaciones de la contradicción y de la inmediación que implican).- Con tales previsiones los testimonios así valorados por el a quo, relacionados con el resto, confluyen como otro indicio de cargo amalgamando los otros que valoraremos.- Estos dichos mantienen correlato con los datos aportados por el menor relacionados con la conducta que asumía el encartado.- Y el hecho que estos testimonios de cargo provengan del círculo íntimo de la víctima no es extraño, puesto que de ordinario por dicho vínculo es que deciden por lo general superar la barrera del miedo para hacer justicia, a diferencia del resto de los vecinos o conocidos.- Con tales alarmas no es irrazonable que el a-quo refiera el móvil del hecho en una discusión previa de los imputados con la víctima. Y acá debemos aclarar que si bien la exigencia del móvil no es esencial para develar un delito como el toca investigar sino precisamente la intervención de los imputados, en la especie G. M. refiere que su hermana le contó que su hermano -la víctima- se agarró a las piñas con Sebastián A. y quien como había recibido una piña este último le dijo que iba a buscar un fierro, dando cuenta que en la noche tirotearon en la casa de su hermano, pero que D. no estaba; esta situación también la computa el a-quo con los dichos de Cristian S. y que después le pegan el tiro a M. ubicando a los imputados entro del grupo que le tiró a D., con lo cual se desvanece el esfuerzo defensivo en poner como eje de la discusión de los referidos al propio Cristian.- C. A. M. no necesita haber presenciado el momento de la balacera para ser computada como testigo de cargo, como parece pretender la defensa, puesto que sus dichos dando cuenta que salió a la calle luego de escuchar los disparos, refiere que pudo ver a los imputados junto a otros pibes que no conoce. El hecho que dijera que se iban corriendo, bien puede ser una interpretación por la actitud que emprendieron los otros integrantes del grupo, puesto que no está en discusión que uno de los imputados tenía un ano contranatura, lo que no le impide correr, y el otro se manejara en muletas, por cuanto ellos mismos dan

cuenta de su constante ir y venir por el barrio, lo que no les impedía deambular y más aún hacerlo apurado luego de la solución final que habían impreso al evento delictuoso. A mayor abundamiento, debemos señalar que la crónica judicial es pródiga en documental huídas de imputados enyesados, con bastón, con una sola pierna, con muletas o en silla de ruedas, poniendo en crisis aquél viejo chiste que ponía como nombre de una película imposible "LA FUGA DEL PARALÍTICO".- Tampoco puede objetarse el testimonio de A. M. dando cuenta de haber escuchado "una banda de disparos" por un grupo de personas en los que estaban presentes los imputados y todos con armas, y que ese grupo le preguntaba donde estaba D., para volver a escuchar otros disparos y luego enterarse de que precisamente a él le habían disparado, incluso, agrega la mujer de la víctima, que los vecinos le ratificaron que eran ellos dos junto con otros.- En tal trance, no parece como razona el a-quo que los testimonios de M. S., M. S., y Cristian Duran, todos del entorno íntimo, corroboren la versión brindada recién en el juicio que se encontraban en el barrio a unas cuadras del hecho, no habiendo intervenido en el mismo.- Priorizar las versiones de los testigos de cargo antes referidos y desvalorizar los de descargo, no es dar un trato arbitrario por no tratar procesalmente el valor de los testimonios provenientes de familiares, como alega la defensa técnica, sino a la luz de la sana crítica analizar su correspondencia, con las máximas de la lógica, la psicología común y la experiencia, como antes hicimos respecto de los testigos de cargo que emergen del miedo por la razón afectiva.- En cuanto a los descargos, no puede dejar de llamar la atención, como bien puntualiza el fiscal, que si los imputados no estuvieron en el lugar del hecho disparando y tenían testigos de su círculo íntimo cómo de algún modo, durante la investigación no lo pusieron en conocimiento, puesto que siempre contaron con asesoramiento e intervención de defensa técnica, no siendo lógico que estos testigos se queden tranquilos, diciendo de que no fueron porque el fiscal no los había citado. Esto no tiene nada que ver con la violación de las reglas de la causa de la prueba y no los derechos del imputado ni de su derecho al silencio, sobre el cual la jurisprudencia ha dado precisiones importantes al respecto. En cuanto a si elige declarar, obviamente el momento y la calidad de sus dichos deberán analizarse a la luz la sana crítica.- Finalmente nada tiene que ver con el juicio del a-quo que la víctima fuera una persona agresiva o no querida en el barrio, y si es otro indicio que no hay computable argumentos en torno a la razón por la cual los testigos decidan incriminar alegre y gratuitamente a dos inocentes, máxime cuando J. S. tiene condena que se unifica en la que estamos tratando por delitos por uso de armas, con la situación de temor que ello en sí mismo puede presentar para los testigos, como antes habíamos referido.- Respecto de las heridas que sufrió la víctima, no está en crisis que recibió un disparo en el cuello, en su recorrido afectó pulmones, hígado, vasos arteriales, recibiendo asistencia respiratoria con complicaciones infecciosas, todo compatible con herida de arma de fuego. Que estas heridas hayan puesto en riesgo su vida no puede ser materia de asombro alguno, por lo testimoniado por la médico forense Maria Soplan, más allá que en el formulario firmado no se haya salvado un "NO" respecto del peligro de vida de M., que se encontró tachado, no teniendo relevancia alguna el argumento de la defensa que el otro testimonio de la médica Maria Monteverde que se compadece con el anterior, haya sido la profesional que lo atiende cuando pasa a clínica médica y no la que lo recibiera en el hospital, como argumenta la defensa técnica.- Tampoco hay duda si una persona en el medio de una balacera, emprendida por diversos sujetos en su contra, recibe un balazo en su cuello y le causa este tipo de lesiones, no avale el juicio del a-quo que le atribuye el propósito dirigido a dar muerte a la víctima, lo que se compadece con el análisis global que a su vez hace de los elementos probatorios antes colectados y por tanto atribuirles el delito previsto en el art. 79 en función del art. 42 y 41 bis del Código Penal de acuerdo a lo normado en el art. 45 del mismo digesto legal.- El hecho sobre el que declaran los testigos de oídas consiste en la existencia y circunstancias del relato del testigo inmediato, y no sobre la veracidad del relato. Si los Tribunales interpretan al testigo de oídas tal como lo que es y así lo consideran, entonces no habría tanto conflicto con esta regla, pero si saltean el objeto y los jueces dicen que como recibió el relato, éste es cierto.- A LA MISMA CUESTIÓN LA DRA. DEPETRIS DIJO: Que compartía los fundamentos expuestos por el vocal preopinante a los que adhería votando en igual sentido.- A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. LLAUDET DIJO: Que habiendo estudiado los autos e impuesto de la existencia de dos votos totalmente coincidentes se abstenía de emitir opinión a tenor del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. CARBONE, DEPETRIS Y LLAUDET DIJERON: Confirmar la resolución puesta en crisis en cuanto fuera materia de agravio.- Por todo lo expuesto, el tribunal pluripersonal designado de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario; FALLA: Confirmar la resolución puesta en crisis.- Insértese, agréguese copia, hágase saber y baje (CUIJ N° 21-06207226-9).- Carlos Alberto CARBONE Georgina Elena DEPETRIS Guillermo Manuel LLAUDET MAZA

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

022468E