

Homicidio Valoracion De Las Declaraciones Testimoniales

JURISPRUDENCIA

Homicidio. Valoración de las declaraciones testimoniales

Se

declara la nulidad de la sentencia y se absuelve al imputado en orden al delito de homicidio por el que fuera acusado. En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los once XX días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. Guillermo Horacio Alucin y con la asistencia de los Señores Ministros, Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera y Marcos Bruno Quinteros, constituidos en TRIBUNAL DE CASACIÓN, para pronunciar SENTENCIA en el Expte. N° 14 - Folio N° 10 - Año 2017, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: "M., A. S/HOMICIDIO", venidos para resolver el RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto a fs. 246/253 vta. por el Señor Defensor Particular Dr. Ramón Juárez, contra la SENTENCIA N° 10.017/16 obrante a fs. 240/244 vta. dictada por la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, que condenó a A. M. a la pena de DIEZ (10) AÑOS y OCHO (08) MESES de PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por igual tiempo, demás Accesorias Legales y Costas, como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE ARMA DE FUEGO (art. 79 en función del 41 bis del Código Penal). EL ORDEN DE VOTACIÓN de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126° del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: 1er Término: Dr. Ariel Gustavo Coll, 2do Término: Dr. Eduardo Manuel Hang; 3er Término: Dr. Marcos Bruno Quinteros; 4to Término: Dr. Ricardo Alberto Cabrera y 5to Término: Dr. Guillermo Horacio Alucin; y, CONSIDERANDO: El Señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll, dijo: Que habiéndose realizado la audiencia de casación prevista en el artículo 433 del Código Procesal Penal, vengo a emitir mi voto en orden al Recurso de Casación que promoviera la Defensa de A. M., a fs. 246/253 vta., contra la Sentencia N° 10.017 - Año 2016, agregada a fs. 240/244 vta. y por la cual se condenara a su defendido a la pena de Diez (10) Años y Ocho (8) Meses de Prisión e Inhabilitación Absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por la Utilización de Arma de Fuego (art. 79 en función del art. 41 bis, ambos del Código Penal). En el escrito de impugnación, el abogado Ramón Juárez, Defensor Particular de la persona sometida a proceso, realiza una prolija descripción de los argumentos de la sentencia, refutando cada una de las apreciaciones que se realizan en el pronunciamiento, pero centrando fundamentalmente el agravio en la aceptación, por parte del Tribunal de mérito, de la declaración brindada por un solo testigo, G. A. G., ante la autoridad policial a fs. 6, sin tener en cuenta que el mismo testigo, posteriormente, en sede judicial, tanto en la etapa de Instrucción como en el Debate, se rectificó totalmente de aquella versión dada en la Policía, centrando su crítica la Defensa en el razonamiento de la Jueza que vota en primer término, cuando pretende otorgar validez a un acto procesal que fue desmentido por el principal protagonista y no tuvo, en su momento, el debido control de las partes, trayendo a colación un precedente de este Superior Tribunal de Justicia (Fallo N° 4129-Tomo 2013) que invalidó la preferencia por las declaraciones prestadas en sede policial. Cuestiona la argumentación de la sentencia para no tener en cuenta el relato del único testigo en sede judicial, priorizando lo que habría vertido ante la autoridad policial, ya que omite toda referencia a las pautas culturales que poseen las comunidades aborígenes (en el caso que nos ocupa, el testigo es aborígen). Se agravia también de la afirmación sobre la compatibilidad del cartucho hallado en la vivienda del acusado, con el orificio de entrada que se constató en la víctima, cuando, en realidad, la Perito Forense menciona otro calibre, tampoco se pudo secuestrar el arma homicida y la prueba de dermatostest realizada a su defendido dio resultado negativo, remitiéndose también al informe técnico balístico, que concluyó en la imposibilidad de determinar el calibre del proyectil -cuyo resto fue encontrado cerca del cuerpo de la víctima- si no se cuenta con el arma de la cual habría partido el disparo. Con cita de Jauchen sobre la exclusiva pertinencia de la prueba incorporada regularmente al debate, concluye en la ausencia de fundamentación suficiente en la sentencia recurrida, con violación a la presunción de inocencia, debido proceso y defensa en juicio, solicitando se case la sentencia impugnada y se absuelva a su asistido de culpa y cargo. En la audiencia de informes ante este Tribunal, la Defensa reiteró sus agravios, señaló que la única prueba en la que se sustenta el pronunciamiento apelado, es la declaración del Sr. G., prestada -presuntamente agregada en sede policial, de la cual se desdijo luego, tanto ante el Sr. Juez de Instrucción y Correccional de Las Lomitas, como en la Audiencia de Debate ante el Tribunal de Juicio, elemento probatorio que no fue legalmente introducido al contradictorio, solicitando que el mismo sea excluido del proceso. Cuestionó que se haya seguido una única línea de investigación, en tanto de algunas declaraciones testimoniales surge que había otras personas en las inmediaciones del lugar donde se encontró el cuerpo de la víctima. Afirmó, en la misma Audiencia de Informes, que el testigo T. S., quien ostenta el título de Cacique de la comunidad aborígen de la zona, negó que G. G. le hubiera manifestado que vio al acusado cuando disparaba contra la víctima, mención que no fue negada en

el mismo acto procesal por la representante de la Acusación Fiscal, quien se limitó a señalar que en tanto Cacique de la comunidad, seguramente tenía otros antecedentes que atender y calló en ese punto. Este aspecto es relevante, me anticipo a expresar, porque por un lado no se dejó constancia en el Acta de Debate de los dichos del testigo S. y, por otro, cuando se le pidió y así lo hizo, que ratifique la declaración de fs. 1/vta., se limitó a señalar que G. le contó que había visto a L. C. (la víctima en autos) tendido en el suelo con mucha pérdida de sangre e impactos de bala en el cuerpo, pero nunca mencionó haber visto la agresión. Aunque parezca obvio, una cosa es ver un muerto y otra cosa es presenciar la acción de matar. La Defensa terminó, entonces, luego de hacer una breve referencia a los resultados negativos de la prueba de dermatost y de la pericia balística, solicitando que se case la sentencia, se excluya el elemento probatorio irregularmente introducido y se absuelva a su asistido del delito que se le atribuye. A su turno, en la misma Audiencia de Informes, la Sra. Procuradora General Subrogante, se explayó sobre la validez de la declaración de G. G. en sede policial, a partir de donde se construye el relato que da sustento a la sentencia condenatoria. Reivindicó las facultades de investigación que tiene la Policía, con cita de los artículos 167 y 168 del Código Procesal Penal; calificó como acto "pre-procesal" la declaración de fs. 6, indicando que fue acertado el procedimiento del Tribunal de Juicio cuando interrogó a G., el porqué fue variando su versión de los hechos y, como ya se mencionó, relativizó la testimonial de T. S., cuando afirmó que no escuchó que el primero le mencionara sobre quién fue el autor de la muerte de C., ya que como Cacique "debía ser prudente". Refirió que todo el proceso transcurrió dentro de la legalidad y remató su alegato con un reclamo al Tribunal, cuando señaló que el centro de la cuestión planteada, es saber "a qué le vamos a dar validez", poniendo en valor la declaración ante Policía del testigo G. que la Defensa pone en crisis. Finalizó pidiendo el rechazo del recurso de casación planteado y la confirmación del fallo impugnado. La Querrela, por su parte, pese a estar legalmente notificada (fs. 291/vta.) no asistió a la Audiencia de Informes. Que así expuestos los planteos de las partes, me permito comenzar por dar respuesta al reclamo de la Acusación Fiscal, señalando desde el vamos, que este Superior Tribunal de Justicia, con absoluto apego al principio de legalidad y el debido proceso, ya ha resuelto la disyuntiva que expone la Sra. Procuradora General Subrogante y que debería conocer para evitar volver sobre aspectos ya resueltos. Es cierto, como lo afirma, que los artículos 167 y 168 del CPP, atribuyen a la autoridad policial, determinadas facultades de investigación primaria, entre ellas, la de interrogar a los testigos (inciso 7º del art. 168). El problema se plantea cuando el testigo, ya en sede judicial, y como ocurrió en este caso, se desdice o se rectifica de lo que presuntamente declaró en sede policial, dando las razones por las que se rectifica (volveré sobre este punto). Para estos casos, cuando es el propio testigo el que pone en crisis lo que la autoridad policial le atribuye, este Superior Tribunal de Justicia, no sólo en el Fallo Nº 4129-Tomo 2013 que cita la Defensa, sino también y más recientemente, en "Ibarra Walter Hugo s/Estrago doloso doblemente agravado" expresó que el "principio general referido a la judicialidad del testimonio se puede enunciar como el imperativo de que la declaración del testigo para ser válida a los fines de fundar la sentencia, debe ser hecha ante el juez de la causa o ante el juez delegado o comisionado. No es testimonio la declaración prestada ante cualquier otra autoridad (Jauchen Eduardo Manuel, ob. cit. pág. 290), por lo que deben prevalecer las declaraciones recepcionadas por los magistrados" (STJ Fsa. Fallo Nº 4910-Tomo 2017), de manera que la disyuntiva planteada por la Acusación Fiscal no es tal, estando suficientemente consolidado el criterio que surge de los pronunciamientos mencionados. Y es que, como también se expresó más arriba, el Sr. G. ya ante el Sr. Juez de Instrucción y Correccional de Las Lomitas (fs. 57/58) expuso las razones por las cuales se rectificaba de lo que el acta de fs. 6 dice que G. dijo. Estas razones, inscriptas básicamente en violencia emocional por parte de la autoridad policial, nunca fueron ni siquiera mínimamente analizadas ni investigadas por la autoridad judicial que recibió el reclamo y fueron, en cierta medida, minimizadas, por no decir ridiculizadas, por parte del Tribunal de Juicio (fs. 242). No hace falta vivir en el oeste de la Provincia de Formosa para conocer el grado de violencia simbólica que en ocasiones -no siempre- ejerce la autoridad policial para con las comunidades aborígenes (G. era aborígen), de manera que poco feliz es la conclusión del Tribunal de mérito respecto a los dichos del testigo. Sobre el planteo de la Defensa respecto a la exclusión probatoria del acta de fs. 6, le asiste razón. Porque, en verdad, las únicas declaraciones que pueden incorporarse por lectura, son aquellas determinadas en el artículo 358 del CPP, y dejando a salvo que la norma refiere a "las recibidas durante la Instrucción" y en el caso que nos ocupa, se trata de una declaración prestada en sede prevencional (fs. 6), lo cierto es que el inciso 2º de la norma, autoriza la lectura de la anterior declaración "Cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el debate, o fuere necesario ayudar a la memoria del testigo". La exclusión probatoria en el caso, viene determinada porque de la lectura del Acta de Debate agregada a fs. 236/237, al momento de dejarse constancia del comparendo y declaración del Sr. G., no se hace mención alguna a la previa lectura de la versión existente a fs. 6, como sí se hizo -por ejemplo- con el testigo T. S. (fs. 237 - 4º renglón). Siendo así, tomar como principal argumento de la sentencia impugnada, el acta de fs. 6, sin que se concrete durante el Juicio la excepción prevista en el inciso 2º del art. 358, CPP, a fin de que el propio testigo aclare sus dichos, bajo el control de las partes, vulnera abiertamente la garantía de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18, CN). En la sentencia recurrida se interroga la Jueza del primer voto, cuál sería el interés de la Policía, en "inventar" la declaración de fs. 6. Quienes hemos transitado por el fuero penal,

desde sus inferiores instancias, sabemos muy bien que existe interés por esclarecer rápidamente un hecho delictivo, sustentado en el prestigio y las buenas calificaciones que obtiene quien así lo logra y en el dato estadístico que implica tener una mayor cantidad de casos pretendidamente esclarecidos. Pero lo cierto, es que tal como se dijo en el citado caso "Ibarra", la valoración de las pruebas no puede basarse únicamente en elementos psicológicos internos del Juez, soslayando explicaciones racionales y convincentes, sobre la autoría del acusado en el hecho que se le atribuye. Y así, debiendo dejarse de lado, inexcusablemente, y por las razones apuntadas, la pretendida declaración de fs. 6, los pocos elementos de prueba reunidos, analizados objetivamente, alejan toda posibilidad de autoría en el acusado del delito de Homicidio por el que fuera condenado. La prueba de dermatost realizada a M., horas después del hecho, arrojó resultado negativo (fs. 131), la pericia balística de fs. 159/161, no permite conclusión asertiva alguna porque no pudo hacerse el cotejo con el arma que habría producido el disparo, esta última conclusión nos lleva a una ausencia que ni siquiera fue analizada por el Tribunal de Juicio: en autos no hay arma alguna secuestrada. Es decir, habiéndose acreditado que la víctima murió por un disparo de arma de fuego (fs. 43/47), nunca se individualizó ni secuestró el arma homicida. Solamente se incautaron algunos proyectiles (siete cartuchos de 9 mm y uno de calibre 45) en el allanamiento realizado en el domicilio de M. (ver Acta de fs. 23/vta.), pero no se sabe a qué arma pertenecen y la explicación que brindó el acusado, sobre el origen y tenencia de esos cartuchos, al momento de prestar declaración indagatoria (fs. 71/72), nunca fue investigada, siendo arbitrario, entonces, el criterio expuesto a fs. 243, cuando dice que los dichos de M. -respecto a la procedencia de los cartuchos- no pueden ser tenidos por ciertos "al no hallar respaldo en probatura alguna", porque, al menos en nuestro sistema constitucional, quien debe probar es la Acusación (sea pública o privada). Adviértase que la mención que hace M. respecto al origen de los cartuchos -que en sí mismos nada prueban como surge de la pericia balística ya citada- la realiza cuando presta declaración indagatoria en junio de 2015 (fs. 71), el Debate Oral se hizo en noviembre de 2016, hasta entonces ni después, hubo preocupación alguna en la Acusación para demostrar la falsedad del descargo del acusado -no sólo respecto a los cartuchos sino a su cerrada negativa a ser el autor del hecho por no haber estado siquiera en el lugar- no pudiendo ser los Jueces quienes, con anacrónica metodología inquisitiva, se avoquen a tratar de demostrar aquello que debe ser objeto de actividad de las partes. Pero hay otro elemento de prueba que sí fue regularmente introducido al proceso y que permite afirmar que la sentencia no supera el test de racionalidad. Es la ya citada autopsia de fs. 43/47, porque la profesional, con impecable descripción de la herida constatada, determina que la trayectoria del disparo que ocasionó la muerte fue "de abajo hacia arriba" (fs. 46 vta.) y, así lo recoge la sentencia, pero entonces, si esto es así, tal conclusión deviene incompatible con el relato que se realiza sobre la mecánica del hecho. Porque el Tribunal, a partir del impugnado acto de fs. 6, tiene por acreditado que víctima y victimario, se encontraban dialogando al costado del camino vecinal paralelo a la barrera de contención, distante a unos 800 metros del Paraje El Churcal, ocasión en que M. tomó del brazo a C., arrojándolo al suelo para extraer inmediatamente de entre sus ropas un arma de fuego con el cual disparó a la cabeza de la víctima (fs. 240). Si C. estaba en el suelo y M. parado con el arma en la mano, ¿de qué manera pudo haber ingresado el proyectil de "abajo hacia arriba" como lo afirma la Forense y lo admite la sentencia? Si a esa contradicción insuperable, porque no es explicada en modo alguno, se agrega el error en el indicio que pretende vincular uno de los cartuchos secuestrados en el domicilio del acusado, con la lesión de la víctima, la sentencia resulta insostenible. Y es que a poco que se advierta que la Forense a fs. 44 describe una lesión en región media occipital derecha de 9 mm de diámetro, no se explica de dónde se concluye en el fallo impugnado que el cartucho calibre 45 secuestrado en el allanamiento antes mencionado, "es compatible con el productor del deceso" (fs. 243). En definitiva, no hay una sola prueba seria y racional que permita vincular al acusado con el hecho que se le atribuye, ausencia que, sumada a las contradicciones de la sentencia que fueron mencionadas, conducen inexorablemente a aceptar favorablemente el Recurso de Casación planteado, declarando la nulidad del pronunciamiento condenatorio por mandato del art. 371 inciso 3º del CPP y absolviendo a A. M. del delito de Homicidio por el que fuera acusado y defendido, ordenándose su inmediata libertad. Propongo se regulen los honorarios profesionales del abogado Ramón Juárez en el ... por ciento (...%) del monto que se le regulara en la instancia de grado, con más la suma que en concepto de IVA le corresponda tributar de acuerdo a su condición impositiva (cf. arts. 8 y 15 de la Ley 512). No se regulan honorarios al apoderado de la querrela, por no haber tenido intervención en esta instancia. Así voto. El Señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo: Debo manifestar en primer término que adhiero al ilustrado voto del preopinante, pero lo crucial de la situación me pone en la necesidad de agregar algo más como integrante de un Tribunal de Casación, último escalón en el sistema Federal de los juicios ordinarios, ante solo la posible revisión extraordinaria de nuestro máximo Tribunal Nacional. La cuestión del testimonio en sede policial que no fue incorporado al juicio se explica por sí sola. Y si pensamos que no, hay que meditar para qué se hace el juicio y para qué se escucha a los testigos, si ya quedó todo cosificado por la primera declaración. Por otra parte, en el presente caso, las declaraciones difieren como opuestos, consecuentemente, el testigo en la audiencia debió ser detenido como testigo falso (arts. 357; 338 del procedimiento), incluso es inexplicable que el Ministerio Fiscal no haya postulado tal hecho. Creo que en el fondo el testigo en la audiencia no pareció mentiroso, pero tal efecto era del todo necesario para construir una idea condenatoria con posterioridad. En mi fragilidad intelectual,

no llegué a inteligir lo que se dijo sobre la necesidad de redargüir de falsedad el testimonio en sede penal y civil. En lo que hace a lo primero no hay, al menos en la lectura hecha, algo que se manifieste como el instituto de la redargución señalado; menos comprendo cómo intentarlo en la faz civil e integrando a un proceso penal. Siempre dentro del tema, debo indicar que como el Dr. Coll, cumplí tareas como Secretario y Juez en la instrucción penal, pudiendo merituar esto como Camarista, en especial en los primeros tiempos, donde asistí con mis colegas a gran cantidad de rectificaciones. Lo de S. es realmente absurdo, pues se pretende que como cacique fue "prudente" (textual), lo que no requiere otra explicación que el absurdo, puesto que es una conclusión que no se apoya en ciencia alguna, sea por estudios etnográficos o antropológicos o por experiencia. No deja de sorprender la pericia balística policial, que en general dice que no puede certificar nada de nada, ni tan siquiera pesar el plomo, por no tener instrumento para el caso. Una balanza de cierta precisión, que el perito policial informa no tenía. Pero ni el Juez de Instrucción ni el Ministerio Fiscal en las instancias del juicio, trataron que interviniera para tal investigación el CIF, que precisamente depende del Ministerio Fiscal. A mí me bastó un llamado telefónico para saber que tienen balanza de precisión en ese instituto. Sobre otras cuestiones no abundaré porque han sido sobradamente analizadas por el Dr. Coll. Se suele leer a menudo la frase aquella del fallo de la Corte creando la Doctrina de la Arbitrariedad, donde se dice que la sentencia debía ser una derivación razonada de los hechos y del derecho, aquí es irrazonable la derivación. Adhiero a la regulación de honorarios. Los Señores Ministros Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera y Guillermo Horacio Alucin, de conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, adhieren a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll. Que con las opiniones concordantes de los Señores Ministros, Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera y Guillermo Horacio Alucin se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la ley 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, por lo que el, EXCMO. TRIBUNAL DE CASACIÓN RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de casación incoado a fs. 246/253 vta., declarando la nulidad de la Sentencia N° 10.017- Tomo 2016 de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, por mandato del art. 371 inc. 3º del CPP, absolviendo a A. M. del delito de Homicidio por el que fuera acusado y defendido en la presente causa. 2º) Disponer la inmediata libertad de A. M., comunicándose a los organismos correspondientes previo cumplimiento de los trámites de rigor. 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Ramón Juárez, en el ... por ciento (... %) de lo regulado en la instancia de grado (arts. 8 y 15 de la Ley N° 512), con más lo que en concepto de IVA corresponda tributar según su condición impositiva. 4º) No se regulan honorarios al Dr. Omar Padilla, apoderado de la querellante particular, por no haber tenido intervención en esta instancia. 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, bajen los autos al Tribunal de origen.

DR. ARIEL GUSTAVO COLL DR. EDUARDO MANUEL HANG DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS DR. RICARDO ALBERTO CABRERA DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN
023993E