

En Rawson, Provincia del Chubut, a los 17 días del mes de marzo del año 2016, el Juez Penal José Alberto García procede a dictar sentencia sobre la imposición de pena –juicio de cesura-, cumpliendo lo ordenado en resolución dictada en fecha 16 de diciembre del año 2015, por los Doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Daniel Luís María Pintos quienes en el punto 4° de la mentada decisión dispusieron dejar sin efecto la pena impuesta, y reenviar el caso para que el tribunal que corresponda decida la sanción a aplicar de conformidad con lo dispuesto en la referida resolución (artículo 387 C.P.P.CH.).

I. Atento el decisorio citado, donde se fijaron los hechos y el derecho, este magistrado tiene la competencia acotada a establecer la pena que le debe corresponder a **Oscar Roberto Naya, argentino, DNI N° 8.526.327, nacido en la ciudad de Gaiman, Provincia del Chubut, el día 13 de agosto del año 1951, instruido, divorciado, empleado, con último domiciliado conocido en calle Coronel M° 148 Playa Unión, en orden al delito de homicidio culposo (artículos 45, y 84 C.P.), acaecido en el Paraje “El Sombrerito” en cercanía de la localidad de Playa Unión, en fecha 09 de diciembre del año 2014, en perjuicio de Emmanuel Pueblas Pires, por el cual se lo declaró responsable teniendo en cuenta lo resuelto en el punto 3° de la Sentencia de la Cámara Penal referenciada.**

II. Se encuentra presente por el Ministerio Público Fiscal la Fiscal General la Doctora Griselda Encina, por la Querella autónoma la Señora Susana Beatriz Pires con el patrocinio letrado del Doctor Carlos Villada, por la defensa técnica del imputado el Doctor Bruno Edgardo Oscar Romero, y también el legitimado Oscar Roberto Naya.

Se admitió la prueba testimonial ofrecida por las partes quienes depusieron en la audiencia.

A su turno concurren Susana Beatriz Pires, Jorge Antonena, Silvia Amuchástegui, María Rosa Evans, Carlos Gabriel Álvarez, Carlos Mario Nazar, y Carlos Sanhueza.

Jorge Antonena contó que era profesor de Emmanuel, destacó sus calificaciones, y el hecho de haber sido promovido a 6° año,

reconoció su respetuosidad, compañerismo, buena conducta, buenas actitudes, valores positivos, responsabilidad y compromiso, resaltó su promedio de 9.08 en sus notas. Realmente la muerte de Emmanuel nos sorprendió muchísimo, fue un golpe muy duro, estábamos muy cercanos al acto académico donde Emmanuel iba a recibir la bandera en condición de primer escolta, un impacto muy importante, no solo mío a nivel personal, sino de toda la comunidad educativa, nos ha afectado y nos sigue afectando, nos ha marcado. Silvia Amuchástegui, Vice- directora del Colegio 776, donde concurría Emmanuel, destacó el registro de calificaciones de Emmanuel Pueblas Pires, todas notas de 9 y 10, promovido al último año de la secundaria, reconoció su respetuosidad, compañerismo, buenas actitudes, valores positivos, responsabilidad y compromiso. En Emmanuel no estaba presente sólo la cuestión académica, estaba presente la cuestión humana, sus valores, fue designado para la bandera, Bandera Nacional, Emmanuel se destacó con un promedio 9.08. La escuela hizo una mención sobre la desaparición física de Emmanuel, destacó el alto ejemplo que fue para sus compañeros, y lo sigue siendo hoy. Se reprogramaron todas las actividades académicas de fin de año y sobre todo el acto de fin de curso. No se llevó a cabo, nos acompañó la gente del servicio técnico, psicólogos, el proceso era duro, y era poder acompañar a los chicos compañeros de Emmanuel. El mejor concepto que tengo yo de Emmanuel, es a través de sus compañeros, desde los cargos directivos, el acercamiento personal, casi 400 alumnos en la matrícula no siempre es el que uno desea, siempre lo han reconocido, desde que iniciamos este proyecto con el equipo de docente de la escuela, donde ya el reconocimiento de los compañeros ahí estuvo presente hasta hoy y creo que esto seguirá hasta siempre, tanto los compañeros del Club y de la escuela. A nivel institucional, nos movilizó mucho, porque en el proceso de duelo que cada uno tuvo que hacer tanto los adultos como los chicos, fue difícil el entendimiento, nos movilizó desde muchos aspectos, tuvimos que buscarle un equilibrio con las actividades de fin de año, sus compañeros continuaban con tareas, con clases, fue constante ese proceso, y veo que no termina, porque a Emmanuel se lo ha seguido reconociendo el año pasado, en el acto académico, sus docentes que

hoy aún siguen trabajando en la escuela. **María Rosa Evans**, presidiendo el Club Bigornia cuando falleció Emmanuel, El Club hizo una mención especial, se hace un gran encuentro, donde se convoca a todas las familias, junto a los entrenadores y jugadores de todas las disciplinas, y allí se entrega una mención, un diploma firmado por quienes presidimos circunstancialmente la institución, y en este caso es una mención especial de mejor jugador, y en realidad lo que se destaca cuando se elige a un jugador no solo destacando sus características deportivas, sino también de su comportamiento con relación a sus compañeros. Emmanuel más allá de las características físicas que poseía, y que seguramente hoy estaría integrando y jugando este fin de semana como convocado por Tehuelchitos que iba a tener la posibilidad de jugar con Entre Ríos, más allá de eso, él era el mejor compañero, esto también tiene un significado muy especial para los jugadores, porque ellos hacen una elección secreta del mejor compañero, entre ellos mismos. Mire que paradoja, quiero significarle algo muy especial, fundamentalmente a quien tiene que impartir justicia, hoy sus compañeros están regresando de ese viaje a Europa, ese pasaporte tiene relación con ese viaje, sus compañeros, su división arriba hoy a la ciudad de Trelew, de regreso de ese viaje a Europa que tanto deseaban y fundamentalmente Emmanuel. Yo presenciaba todos los entrenamientos, ellos tienen una entrada en calor que es el recorrido de la cancha, y Emmanuel iba primero siempre en ese pelotón... él decía: "hasta Europa no paro" esto era en todos los entrenamientos, por eso les ha pegado tanto a sus compañeros, por eso no los fui a despedir cuando se fueron. Hoy Emmanuel estaría arribando a la ciudad de Trelew, junto a todos sus compañeros, el destino quiso que no fuera así por una equivocación, y quiso que sea hoy en este momento que nosotros estemos declarando nuevamente. En ese lugar, unos días antes, habían acampado alrededor de 110 personas, como se interpretaba que el viaje iba a ser fuera del país, y había una necesidad de estrechar lazos y ver los distintos aspectos del grupo, se estimó conveniente ver como interactuaba el grupo de distintas edades. En ese lugar se decidió acampar, porque se sabe, se conoce, sabemos los que somos de la zona, que en ese lugar lo único que se hace es acampar, pescar y es

lugar de esparcimiento, y en ese lugar perdió la vida. Es difícil contener a tantos chicos, y les quiero significar que no es un hecho más, la Institución ha pasado por hechos muy dolorosos, por pérdida de muchos jugadores, que me ha tocado atravesar porque estoy desde el comienzo de la Institución y les puedo decir, que trágicamente se ahogó en el río un jugador, que después padecimos la enfermedad de 16 años, luego perdimos a un jugador de jockey en un accidente. Pero esto es algo totalmente distinto, hasta el día de hoy no pueden hablar, no pueden hablar del hecho, porque se han acercado medios de todos los lugares para hacerle reportajes, el dolor los va a atravesar siempre. Él era un chico que daba todo, muy callado, muy reservado, pero que se hacía querer por su forma de ser. **Carlos Gabriel Álvarez**, refirió que es papá de Francisco, uno de los chicos que estaba con Emmanuel ese día. Yo formo parte de Bigornia Club, desde toda la vida, y cuando volví a vivir aquí a Rawson me integré rápidamente al Club, y siempre relacionado con el rugby infantil, así fue que lo conocí Emmanuel porque un día llegó con su mamá y su hermano, a los 6 ó 7 años, y desde ahí de manera continua tuve trato con él, así que puedo dar fe de cómo fue su crecimiento como niño y adolescente, no puedo decir más que fue un chico que era bastante tímido, cuando uno observaba, pero hacía que todos los querían, tal es así que durante los fines de año cuando hacíamos los reconocimientos, casi siempre recibía reconocimiento de sus compañeros que lo elegían como mejor compañero, muy colaborativo con su madre, hasta padre para con su hermano. La división de Emmanuel, causó un gran dolor, y vimos que los chicos necesitaban ayuda, así fue que se contactó junto a la presidenta de la institución a profesionales del Ministerio de Educación, para acompañamiento y se generaron reuniones con padres. Los chicos siempre lo recuerdan, acaban de llegar de Europa de un viaje que tenían planificado hace más de 2 años, del cual Emmanuel formaba parte de la división que acaba de llegar, el dolor que para ellos significaba que no los puedan acompañar. Hay chicos que han bajado del avión y están acá acompañando. Después en lo particular, lo que transitamos a nivel particular, mi señora, mi hija y Francisco le ha

cambiado la vida, por dar un ejemplo ellos dos iban a surfear siempre, Francisco ahora que no está Emmanuel, no va más.

Ingresaron por pedido de la defensa:

Carlos Mario Nazar dijo que a Oscar Roberto Naya lo conozco hace 48 años, desde que estuvimos juntos en la escuela de policía, y permanentemente hemos tenido contacto desde ese tiempo, una o dos veces por año. Creo que fue desde el año 1977 que lo conozco, creo, no lo recuerdo bien. Creo que 10 años aproximadamente perteneció Naya a la Policía Provincial. Creo que aproximadamente 26 años tenía Naya cuando se retiró de la Policía. No conocía la actividad de caza deportiva de Naya. Lo conozco a Naya deportista, de caza no recuerdo haberlo visto o que haya salido a tirar. Una persona más bien deportista sí, jugaba al básquet, al fútbol, corría maratones, esa es la actividad que le conozco a Oscar Naya, pero deporte de caza no lo he visto. Lo veía 2 veces por año aproximadamente a Naya. El menor de los Naya era él, cuando salimos de la escuela teníamos 21 años, no recuerdo bien. No sé por qué se fue Naya de la policía, se fue por distintas circunstancias, porque por ahí tenía otra actividad. **Carlos Sanhueza** contó: lo conozco a Oscar Roberto Naya desde el año 1967, fuimos compañeros en la policía de la Provincia, fuimos compañeros de la escuela de policía. Egresamos a fines del año 1968. No recuerdo bien cuantos años permaneció Naya en la institución, pero creo que fueron 9, 10 años que perteneció en la policía. Al ingresar habrá tenido 16 años. Siempre estábamos en contacto, pero no trabajamos juntos, nos veíamos por ahí circunstancialmente cuando uno por razones de servicio viajaba a un determinado lugar. No sabía de la actividad de caza deportiva de Naya, por ahí que haya ido alguna vez a cazar algo, puede ser. Yo me retiré de policía en el año 1992, me jubilé, y Naya creo que en el año 77,78, puede ser, creo que tuvo una causa, desconozco que tipo de causa. Tuvimos un curso acelerado en la Escuela de policía sobre el manejo de armas, nos enseñaron la posibilidad de voleo de un arma, el alcance, en teoría.

Asimismo se permitió la incorporación de prueba documental.

III. En la continuación de la audiencia prevista por el artículo 343 C.P.P.CH., para decidir sobre la pena a imponer, se escucharon los dichos del legitimado, y los alegatos finales.

III. a. Las manifestaciones vertidas por Oscar Roberto Naya:

Yo ingresé a la escuela de policía con 15 años, dado a mi examen que presté en la ciudad de Comodoro Rivadavia, y el poco tiempo que me faltaba para cumplir 16, que era la edad mínima. Egresamos como oficiales subayudante en el año 1968. Mi carrera policial fue corta y finalizó el 01/08/1977, tuve algún problema institucional adentro, con la cúpula, y decidí retirarme y me fui a trabajar en el petróleo en Comodoro Rivadavia, lo hice 4 años y medio, y luego regresé. Se dijo reiteradamente que yo era un experto tirador, que era una persona que andaba disparando por allí, cosa que no es cierto, porque nadie lo ha podido certificar. En aquel día, donde desgraciadamente falleció el hijo de la Señora Pires, yo no quise embarrar la cancha. Fue en ese momento posterior, cuando el Señor Álvarez que fue testigo acá, nos detiene 50 minutos o una hora después de haber cazado los guanacos, y nos informan que alguien había impactado con una bala a una criatura que anda por allí, en un día desapacible, en un día de mucha tierra, que no se veía absolutamente nada. Yo conocía el sombrerito, así superficialmente, el sombrerito tiene un acantilado de 15 ó 20 metros, los guanacos no estaban abajo, estaban en el campo adentro. Solamente lo que hice fue, defender como hombre a mi hijo, todas saben que el que efectuó el disparo, no fui yo. ¿Qué hombre como padre no defiende a su hijo? Como así lo hace la Señora Pires, es correcto, yo hubiera hecho lo mismo, no me molesta. Hace 14 meses estoy preso, por un delito que no cometí, yo hoy estoy condenado, voy a ser condenado, soy un inocente que está preso.

III. a. Pretensión del Ministerio Público Fiscal:

La Fiscal General Griselda Encina señaló: remitiéndome a las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del C.P., efectuaré un análisis para la escala de la figura reprochada que es la de homicidio culposo (artículo 84 del C.P.), que contiene un mínimo de 6 meses y

un máximo de 5 años de prisión, más la pena de inhabilitación especial.

En cuanto a las agravantes, tendré en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, el daño y el peligro causado.

En tal sentido surgen claras las circunstancias de provocar un riesgo innecesario, al practicar caza de animales en horas del día, en un área donde las personas se dedican a la pesca, paseos en cuatriciclos, y otras actividades al aire libre, sumado a que se encuentra muy cerca de una zona urbana.

Asimismo el utilizar un arma de fuego de largo alcance, con municiones de alto calibre, lo que generó un peligro para la integridad física de las personas.

En punto a la extensión del daño, debe tenerse en cuenta la afeción y padecimiento producidos a la familia, lo que resulta un daño totalmente irreparable, a la luz de los testimonios receptados en la presente audiencia, siendo un impacto y un proceso muy duro lo que provocó, no solo para la Señora Pires, sino para toda la comunidad educativa e Institucional que frecuentaba.

Así que lo refirió el Señor Antoneña con relación al impacto en lo personal y en la comunidad educativa.

También respecto a toda la escuela, la vice-directora habló sobre el valor humano que tenía el joven Emmanuel Pires, además académicamente excelente, donde fue y sigue siendo un ejemplo.

La Señora Evans resaltó la calidad humana de Emmanuel, que siempre fue distinguido por sus compañeros.

Tengo en cuenta como agravante lo dicho por el Señor Álvarez, en el sentido de que Emmanuel era como un padre para su hermano Agustín.

Tengo en cuenta como agravante las circunstancias que el Señor Naya es una persona instruida y conocedora del manejo de armas de fuego, siendo un policía retirado, no solo por los testigos que han declarado, sino también por la prueba documental incorporada; tenía un amplio conocimiento del riesgo que representaba su acción, conociendo la zona donde frecuentaba efectuando la caza, esto incrementa su conocimiento, más allá de los años donde tuvo una formación de pequeño, en cuanto al manejo de armas.

También que conoce y conocía el lugar del hecho, donde habían personas en la zona, y lo que no es menos para destacar que una semana antes hubieron alrededor de 90 chicos acampando allí.

En cuanto a los motivos que lo llevaron a delinquir, también deben tenerse en cuenta, que se trató de una caza de animales, para darle de comer a los perros, esto es una actividad carente de justificación.

En relación a los atenuantes, solo tendré en cuenta la carencia de antecedentes penales.

Solicitó la aplicación de la pena de (5) cinco años de prisión, y 10 años de inhabilitación especial para ser legítimo usuario de armas de fuego.

Réplica del Ministerio Público Fiscal:

Lo manifestado por la defensa en nada desvirtúa lo peticionado por este Ministerio Público Fiscal, reiterando cada uno de los agravantes encontradas en el presente caso, dado que los hechos y antecedentes que ha referido, salvo el último, son todos accidentes de tránsito, y tampoco hizo referencia a fin de poderse evaluar esto, respecto de las valoraciones efectuadas para el caso concreto y por el cual se ha llegado a esa integración del tribunal en cada uno de esos casos.

La cuestión es que hizo valoraciones en abstracto sacando cuentas matemáticas, no es aquí lo que se está debatiendo, en cuanto si ha sido en su momento impuesto la pena de 10 años en el anterior debate de pena no debe tenerse más en cuenta porque se evaluó otro tipo penal que fue el doloso y es ahí donde se evalúa otras circunstancias, lógicamente las circunstancias fácticas no van a ser cambiadas. Acá estamos hablando de una imposición de pena, de cuanto le corresponde, por lo tanto si bien lo ha reiterado en varias oportunidades, es así estamos en un debate de pena por un delito de homicidio culposo no doloso por lo tanto las manifestaciones de la falta o no de representación acá estamos en un culposo no en un dolo directo ni en un eventual.

Con respecto a lo manifestado por este Ministerio Público Fiscal si bien el legislador marcó la escala penal de 6 meses a 5 años

también el legislador efectuó para conmensurar la pena que se conjugue armónicamente el hecho en sí con los artículos 40 y 41 C.P. para saber cuánto le corresponde, y en este sentido se valorando la extensión del daño porque así está enmarcado en el artículo 41, inciso 1° dado que habla sobre la naturaleza de la acción, los medios empleados y la extensión del daño y allí estamos hablando justamente de lo que ha generado no solamente la imposibilidad de vivir a Emmanuel sino también la imposibilidad de tenerlo físicamente por parte de todos sus amigos y familiares es allí donde nos enmarca en el inciso 1° que se valore, no está tabulado, por eso es que se realiza este tipo de análisis de acuerdo a esta muerte absurda el medio empleado porque así también lo exige que se valore en el inciso 1°. El arma, es un arma de fuego por eso se está valorando y así también la extensión del daño porque esto es lo provocado en torno a su fallecimiento hipótesis sobre cada una de estas se pueden poner muchas, miles pero estamos en un caso concreto, y a este caso concreto es que me estoy refiriendo por eso ratifico lo manifestado anteriormente.

En cuanto al inciso 2° edad, educación y costumbres, estamos evaluando específicamente al autor del delito y es allí donde también me referí en cada uno de los puntos, en la educación y las costumbres, esto también ha sido recalcado por la querrela en cuanto al manejo imprudente de armas que ha ocasionado una muerte.

Se sabe que es una arma por lo tanto se exige el deber de cuidado, la acción imprudente por parte del autor no es cierto que el usuario solamente tenga, el legítimo usuario de un arma de fuego, es de conocimiento público por lo tanto no hay que acreditarlo en esta audiencia, si se requiere cierto conocimiento de cada una las armas y es para ello, para la misma utilización y de hecho ha sido incorporado y acreditado en este debate, respecto de que conoce de armas porque tenía muchas y porque lo manifestó también que frecuentaba el lugar, en concreto me remito a lo ya expresado, con respecto a eso y en la calidad de los motivos, y esto tratando de unir cada uno porque la defensa nada ha dicho para contrarrestar las valoraciones efectuadas por esta parte y si uno tiene que hablar de la calidad e los motivos que lo llevo a esta cuestión y como también lo reitero en varias

oportunidades la querrela es tristísimo perder una vida, sabiendo que se iba a cazar guanacos para comida para perro, eso también debe ser mensurado en un lugar donde se ha efectuado y los motivos que lo han determinado estar en ese lugar sin saber, vuelvo al principio de que estamos hablando de un homicidio culposo donde no tiene dificultades económicas y las dificultades de modo tiempo y lugar ya realice referencia y reafirmo.

III. b. Pretensión de la Querrela autónoma:

Representada por el Doctor Carlos Villada expresó: debo poner de manifiesto, que el C.P. en los artículos 40 y 41 establece que en las penas divisibles, los elementos que sean traídos a debate para que el juez pueda resolver y aplicar la pena, y tengan que ver fundamentalmente con la violencia y la extensión del daño, como nos dice el inciso 1° del artículo 41.

El hecho resulta absurdo, y tiene que ver con el motivo, tal como ha quedado establecido conforme la sentencia de la Cámara y el hecho que ha quedado consolidado, fue la de cazar para darle de comer a los perros del hijo del Señor Naya, mataron al hijo de la Señora Pires.

Un absurdo de imposible evasión por parte de la víctima, quien estaba de espaldas cuando recibió el disparo.

No entiendo que la falta de antecedentes deba ser computado como un atenuante.

Podemos ir viendo cada una de las circunstancias, la educación, nos dijo Naya que por su excelente examen, que fue el primero en la Provincia, quiere decir que una persona más inteligente de la media, fue policía.

Uno de los testigos de concepto, dijo que el Señor Naya se fue de la policía, porque tuvo una causa, pero no pude decir cuál, en su testimonio el Señor Sanhueza.

Entonces tengo en cuenta que el delito perpetrado no fue cometido por alguien que no tenía conocimiento, sino excesivos conocimientos.

El Señor Naya fue policía, conoce lo que es un delito, lo que puede hacer y lo que no.

El hecho de ser un legítimo usuario reconocido por el Registro Nacional de Armas, importa tener un conocimiento acabado de las armas y de las armas largas de las que era legítimo usuario, ese conocimiento absoluto es un agravante en su contra.

El código nos dice que hay que analizar la conducta precedente, y debiéramos verificarla respecto de las ida y venidas de su posición al declarar, pero como es el imputado puede decir lo que quiera, entiendo que esa inconducencia para con la investigación debe ser tenida en cuenta por S.S.

El mismo inciso 2° habla también de las costumbres, a los fines de poder determinar la pena, conforme surge de la sentencia, dentro de los hechos, que los jueces de Cámara tuvieron por cierto que era cazador, que sabía que estaba prohibido cazar en dicho lugar, que la zona es concurridísima, es vecino de la zona, que sabía que la zona es concurrida por bañistas, por deportistas, por acampantes, máxime en esa época. Si sumamos, todo el conocimiento, más su instrucción especial en el manejo de armas, disparar con un arma hacia la playa, no encuentro mayores agravantes que ellos.

Por último nos pide el inciso las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el lugar del hecho, y el lugar de donde estaba la víctima, implica de parte de quien disparó a una zona habitualmente habitada, tal es así que estaba Emmanuel con otros 2 chicos, esto muestra un total desprecio por la vida, semejante arma, con semejante alcance en un lugar absolutamente prohibido y esto demuestra la mayor peligrosidad que es uno de los elementos que nos exige el artículo 41 inciso 2° del C.P.

Haciendo una síntesis tenemos la extensión inconmensurable del daño. En este caso, tenemos un niño que era un ejemplo, para sus pares, y también para los menores, que tal lo dijo el testigo Álvarez, a veces fungía como padre para su hermano en el sentido de ir guiándolo, y la prueba documental y todas las declaraciones dan cuenta de la brillantez de Emmanuel y su legado, y que todos aquellos que tuvimos la suerte de conocerlo, el daño no lo podemos mensurar, entendemos que el daño es enorme.

En definitiva refirió que acompaña el pedido de la fiscalía de la aplicación de la pena máxima, y la inhabilitación por 10 años para el manejo de armas.

Replica de la Querrela autónoma:

A las equivocaciones respecto de la querrela manifestadas por la defensa para poner en valor cada una de las cosas, la querrela conforme lo establece el código dentro las pautas mensurarias habla de la extensión del daño, en ningún momento la querrela utilizó la palabra agravante, lo que se dijo es que es inconmensurable la extensión del daño, no estamos hablando de que una vida valga más que otra sino que estamos hablando de las acciones y las características particulares del caso porque no existe la analogía en el derecho penal, está prohibida específicamente, entonces estamos ante una circunstancia particular en cada caso, lo que hizo la querrela fue desglosar el artículo 41, inciso 2° con cada una de las circunstancias que requiere, cosa que no ha sido desvirtuada por la defensa.

Por otro lado, la ley misma es la que establece cuál es la calidad que debe tener uno y las habilidades para ser legítimo usuario, yo no podría serlo porque no doy con esas características como muchos de los que están acá pero esas cuestiones no me voy a poner a debatirlas acá.

Me parece un absurdo que se establezca que el legislador se conforma con el mínimo de la pena, el legislador pone un rango de pena porque cada caso es particular, no hay analogía en derecho penal, las circunstancias propias de cada caso son las que hacen que el monto de la pena lo debe determinar el juez, no es una cuestión matemática ni reglamentada, esta es una cuestión que cada en caso en particular, y este es un caso particular será evaluada la pena.

Por último voy a decir, tomo un ejemplo bastante malo porque yo fui querellante en la causa del Dique, el motivo, yo fui querellante por cuatro de las víctimas del Dique, la disminución de la pena en ese caso fue porque una de las muertas fue la directora fue la que absorbió y determinó que todos los chicos subieran a la pasarela y por eso fue la disminución de la pena, pero de todas maneras no es

importante porque no existe analogía, entonces SS entiendo corresponde en virtud del análisis estricto de cada uno de los elementos que nos requiere el inciso 2° del artículo 41 C.P., darle al Señor Naya el máximo de la pena solicitada por la querella.

III. c. Alegato de cierre en el juicio de cesura de la defensa técnica particular del imputado:

En primer lugar, debo comenzar por refutar las condiciones agravantes, que ha mencionado tanto el Ministerio Público Fiscal como la Querella.

Sobre aspectos que han sido absolutamente descartados en la sentencia de la Cámara, se habló como agravante del conocimiento, del riesgo ocasionado, de que sabía de que allí había personas, que sabía la peligrosidad de su conducta, esto fue absolutamente descartado en la sentencia de Cámara, que nos está diciendo que acá debemos mensurar la pena por un homicidio culposo por culpa inconsciente. Han remarcado los Señores Jueces y han adherido al voto de la minoría del Tribunal de Juicio, donde expresamente se analizan estos dos tipos de culpa que reconoce la doctrina.

Una cosa es tener la posibilidad de representarse y otra cosa es representarse, la sentencia dice absolutamente lo contrario, podía habérselo representado pero no lo hizo, no se demostró que conocía el peligro, y lo dice expresamente:...podía habérselo representado, pero no lo hizo, sin embargo no tuvo conciencia del peligro, le faltó la voluntad o aspecto cognitivo, dirigido al resultado.

Este voto de la minoría al cual los tres jueces revisores adhirieron, establece esa falta de conocimiento que aquí se está tratando como agravante, un conocimiento que no tuvo, una cosa es que tenía la posibilidad de hacerlo y otra cosa es que la tenía efectivamente; por eso el homicidio culposo sin representación, todos los jueces fueron contestes en este aspecto, la falta de representación del imputado y de su conducta. Así lo dice el Doctor Defranco al principio de su voto, corresponde descartar el dolo directo, dolo indirecto, como la culpa con representación. Significa que este aspecto que han sostenido aquí como agravante, debe descartarse totalmente

porque contradice el tipo penal, por el cual estamos aquí debatiendo la pena.

Con respecto a la extensión del daño hicieron alocución sobre las circunstancias y condiciones personales de Emmanuel Pires, y a criterio de la parte acusadora la corresponde más pena a Oscar Naya por las condiciones personales de la víctima.

Este criterio es totalmente inadmisibles en aspecto jurídico y aspecto ético debemos tratarlo igual. Si decimos, que debido a las condiciones particulares, que de ningún modo estoy desmereciendo, ni cuestionando, todas esas cualidades de la víctima hacen de que Naya merezca una pena mayor, esto es insostenible, en ningún homicidio y mucho menos en un homicidio culposo, y encima con culpa inconsciente, dado que el autor no elige a la víctima, la víctima es producto de azar.

En un homicidio imprudente por accidente de tránsito, el peatón que se cruzó, y quizás por exceso de velocidad se llevó puesto al peatón, y es condenado por ese hecho, no es elegido.

Cabe hacer este análisis, eran tres chicos en el lugar, si la víctima no hubiese sido Emmanuel Pires, sino alguno de sus amigos, que quizás no tenía las cualidades y condiciones personales de Emmanuel. ¿Alguien se atrevería a decir que Naya merecería menor pena? Es insostenible ese criterio, Naya merece la misma pena cualquier de ellos hubiese sido la víctima.

Las circunstancias y condiciones personales de la víctima, no pueden mensurarse, ni tenerse en cuenta para aplicar una pena. No existe una sola norma, que habilite a hacer esa distinción, no existe tal disposición que imponga mayor pena por las condiciones personales de la víctima (artículo 16 de la C.N., dice que todos somos iguales ante la Ley), en misma sintonía están las normas de los pactos internacionales (Convención Americana de D.D.H.H., Declaración Universal de los Derecho y Deberes del Hombre, Pacto internacional de derecho civiles y políticos).

El derecho penal no es reparatorio, no así en cambio el derecho civil, derecho laboral, derecho comercial. El derecho penal, no es un derecho resarcitorio. Aquí estamos para determinar la aplicación penal de la ley de fondo, cuánto le corresponde imponer al imputado Naya, a

la víctima en nada cambia objetivamente el tipo ni la graduación de la pena, y mientras las penas en el derecho penal sigan siendo las de prisión, reclusión, multa e inhabilitación, jamás podríamos insinuar que el derecho penal de fondo busca alguna reparación de la víctima, ni siquiera la multa, porque sabemos que va a parar al Estado, entonces el legislador previó el castigo.

El delito que nos ocupa, en su disposición legal de ningún modo está diciendo, ni siquiera fue creada para satisfacer a la víctima, o una especie de respuesta a la víctima, es la respuesta que da el ordenamiento jurídico al que cometió el delito, que es la sanción que el Estado le impone, no se están mirando las relaciones jurídicas que civilmente pueden tenerse en cuenta.

Si algún juez penal, busca a través de una imposición de sanción dar satisfacción a la víctima está desvirtuando totalmente el derecho penal, y digo esto porque he escuchado a algún juez decir que con la pena, se busca algún tipo de reparación a la víctima. Esto es absurdo las penas no miran a la víctima, en su condición objetiva es totalmente indiferente.

Para nuestro ordenamiento, la vida humana es la misma por un principio de la dignidad humana, no se puede hacer distinción de que una vida humana vale más que la otra. Y aplicando este criterio en homicidios culposos, inconscientes llegaríamos resultados absurdos, donde la víctima depende del azar.

Una pauta debemos poder utilizarla para diferentes casos con resultados satisfactorios, y esta pauta de tener las circunstancias de la víctima no la podríamos aplicar, con la misma conducta para otro caso. Toda vida vale lo mismo, todos somos iguales ante la ley. Cita fallos.

Este criterio ha sido sostenido en otros fallos, todos los doctrinarios que han escrito sobre el tema, sostienen que debemos hablar de daño cuantificable. El derecho penal, no tiene una finalidad reparatoria. El derecho procesal penal, contempla a la víctima y les da participación.

Las medidas alternativas contempladas en el C.P.P., lo son para evitar la aplicación de la Ley Penal, porque ella, si llegamos a esta

instancia, no llegamos a un parámetro reparatorio. El daño no puede ser ponderado para elevar la pena a mi asistido.

Otra condición que se quiere remarcar como agravante, es su condición de policía, y aquí se ha probado que él estuvo policía en su juventud, renunciando posteriormente, así se ha sostenido en esta misma causa en alguna oportunidad, que Naya ha sido policía por más de 30 años, sin comprobar ese extremo. Esa situación de haber sido empleado policial hace más de 40 años, en nada puede contemplarse. Y esa apreciación de experto tirador, no queda en más que una apreciación objetiva, no hay ninguna constancia que demuestre que Oscar Naya sea experto en el uso de armas, nunca se probó, al punto tal, que no se probó que haya pertenecido al Tiro Federal, nunca participó de algún concurso, jamás fue instructor de tiro, entonces eso de experto tirador no es más que una apreciación subjetiva, carente de respaldo probatorio.

También se ha dicho, que tiene conocimiento porque tiene licencia habilitante para la utilización de armas, implica un conocimiento acabado, absoluto del manejo de armas, sin siquiera mencionar cuáles son los requisitos, y cuál es el trámite para obtener esa licencia, y quien la leído la reglamentación correspondiente, vemos que no se necesita ninguna prueba ni siquiera de saber manejar ese elemento como para tener la licencia habilitante, basta realizar el trámite en cuanto a los antecedentes, en cuanto a determinados recaudos que se piden, pero de ningún modo se manda a hacer un curso instructorio en el manejo de armas, para conceder la licencia habilitante, así que tampoco podemos inferir de que sea un experto en el manejo de armas y en el conocimiento de las armas, esto es una mera apreciación que no tiene respaldo.

Por ejemplo, alguien que maneja desde los 15 años, y tiene 65, no podemos sostener que es un experto, si no ha practicado automovilismo o hecho cursos de manejo, no podemos decir que es un experto conductor, esa persona con tantos años de conducción, puede meterse en un camino de ripio y volcar, como sucede, camino a Punta Tombo.

De ningún modo para conceder la licencia habilitante en legítimo usuario se exige un curso habilitante.

En esta causa, ya hubo una audiencia de cesura de pena, que conformó al MPF y a la querrela, la escala penal del delito que se estableció pena era de 8 a 25 años de prisión, la querrela pidió 25 años oportunamente y el MPF, pidió 20 años. Las circunstancias del hecho son las mismas, las agravantes y atenuantes también de mi asistido.

Oportunamente se le impuso a Naya 10 años de prisión, 2 años por fuera del mínimo, significa poco más del 10 % de inflación en la escala penal.

La Cámara revisora, no modificó nada de las circunstancias fácticas, no desvirtuó la plataforma fáctica, lo único que hizo el Tribunal revisor, fue decir, esta misma conducta encuadra acá, encaja aquí homicidio culposo, el hecho fue tal no desvirtuó nada, lo que dijo fue que esta figura no encaja acá, sino en la figura del delito culposo, todas las circunstancias del hecho fueron las mismas. Siendo que ahora lo único que cambia es la escala penal, decir que, ahora estas circunstancias hicieron elevar en esto el mínimo legal de homicidio simple, resulta que ahora nos vamos al máximo de la nueva escala. No hay lógica que resista esto.

Tenemos la escala penal de 6 meses a 5 años. El criterio que tiene el legislador es partir del mínimo y de ahí ir ponderando las circunstancias especiales del caso que ameritarían elevar o reducir esa sanción punitiva. ¿Y por qué es importante el mínimo legal?, porque es el quantum punitivo que el legislador consideró que satisface el interés social, y es el legislador el que estableció que para el homicidio culposo se satisface el interés social con 6 meses de prisión, no es capricho de la defensa esa escalara, en el cual hoy debemos establecer el castigo que merece.

En esta escala penal para una pena de cumplimiento efectivo, debemos superar los 3 años. En la mayoría de los casos, de homicidios culposos, la sanción no sería de cumplimiento efectivo. Casos excepcionales habría, pena de cumplimiento efectivo de cumplimiento efectivo, por ello en este caso considero que no hay elementos para apartarnos del mínimo legal.

Para analizar, la razonabilidad de la pena a imponer, la incidencia de los agravantes y atenuantes sería similar a la que ya se

ha establecido, es decir, elevar en un 10% el mínimo penal, si tenemos en cuenta los antecedentes de nuestra jurisdicción. Cita jurisprudencia, se trató de conducción imprudente de vehículo, encuadra en el 2º párrafo del artículo 84 del C.P., acá estamos hablando de una escala punitiva de 2 a 5 años. Otro caso de Comodoro delito de homicidio culposo, en concurso real con lesiones leves culposas 2 años de prisión de cumplimiento condicional, más inhabilitación. Otro homicidio culposo Rawson. El Juez Penal José García de Trelew, impuso la pena, el mínimo legal de 2 años y 6 meses en suspenso, y 5 años de inhabilitación para conducir, habiendo fallecido 2 personas. Otro fallo de Esquel, homicidio culposo agravado, imposición de pena de 3 años de ejecución condicional, más inhabilitación por 7 años. Causa conocida Camy por homicidio culposo, tres hechos de homicidio y lesiones culposas. Otro caso muy parecido, por la culpa sin representación, fue la muy conocida causa como tragedia del dique, 8 muertes. Se le impuso a quien era profesor de educación física, que ocasionó la imprudencia, se le impuso 3 años de ejecución condicional y el S.T.J., bajó la pena a 2 años de prisión de ejecución condicional, dado de que trató de una culpa sin representación.

No existe ninguna explicación razonable para apartarnos del mínimo legal, con esa escala penal, entiendo que aquí no podemos estar hablando de una sanción punitiva muy apartada del mínimo legal.

Por todo ello, solicitó la aplicación del mínimo legal de 6 meses de ejecución condicional.

Contrarréplica de la defensa técnica de Oscar Roberto Naya:

Me veo obligado a referirme a las manifestaciones de las partes en punto a que no he dicho nada para desvirtuar cuando en toda mi locución he atacado los argumentos de la contraria y la insistencia en determinados parámetros que considero agravatorios me obliga a referirme a mi locución.

Motivos que lo llevan de delinquir (artículo 41 del C.P.) se intenta aplicar en este caso cuando la redacción de la norma no deja lugar a dudas nos habla acerca de la calidad de los motivos que lo

determinaron a delinquir la mensuración de esta pauta es de los delitos dolosos que no sucede en los culposos, no está determinado a delinquir, por lo que esa insultante comparación de matar guanacos para alimentar a los perros es absolutamente inaplicable porque los motivos que lo llevaron a delinquir se está refiriendo la norma a porqué dolosamente el sujeto comete el delito no se puede tener en cuenta esta pauta en un delito culposo donde no hay determinación a delinquir.

Y esa determinación no importa para que iba al lugar que quería ir es ridículo decir que quería ir a pasear quería ir al parque y atropello entonces el motivo que lo llevo a andar por ahí es absurdo y que únicamente se aplica en los delitos dolosos.

En cuanto a la analogía no quiero dar clase de derecho penal al Doctor Villada pero la analogía que se refiere la ley que prohíbe es la analogía in malam partem y la aplicación analógica de normas que no estan tipificadas expresamente, entonces no se puede por analogía un tipo penal o por conducta delictiva.

Esa analogía en nada obsta a que en casos similares si bien nos está exigiendo que se aplique la misma si ponderar en casos similares como se ha decidido eso no es analogía sino comparación de precedentes para dar una seguridad jurídica y que los casos se resuelvan de forma unánime cualquiera sea la identidad del sujeto, entonces como se resolvió en casos similares sirve y no es por analogía.

Voy a manifestar una atenuante que pido se tenga especialmente en cuenta, y es lo que ya tiene recepción doctrinaria y jurisprudencialmente la pena natural se puede concebir como el perjuicio que sobre el acusado del delito como consecuencia de esa conducta que se le endilga independientemente del perjuicio de la actividad persecutoria e investigativa y de aplicación de la ley del estado, me estoy refiriendo la perjuicio de estar encarcelado, de estar sometido a proceso, de ser condenado, el perjuicio que sufre independientemente de la persecución estatal el sujeto, y esa pena natural ese perjuicio hace que sea razonable la atenuación de la pena estatal al imponer, en este caso sabemos que el tratamiento que está recibiendo el Señor Naya es diferente a cualquier otro caso que

podamos mencionar me estoy refiriendo al público en las redes sociales por las manifestaciones en cada audiencia, salvo esta que es la más calma que he presenciado, los insultos cuando sube al móvil policial, los carteles con su foto en la ciudad, que no solamente ha afectado en estos 14 meses que permanece en prisión sino que no sabemos imaginándonos al Señor Naya en la calle el ser señalado por ciudadanos como asesinos cuando nos estamos referido a un culposo, esto que podemos llamarlo persecución privada, el llamarlo asesino, convocar marchas en todas ellas tildándolo como el que mato el asesino, ese tipo de consecuencia perjudicial que sufre mi asistido amerita que la pena estatal a imponer se reduzca amerita la atenuación de la pena. Solicitó se tenga como atenuante.

IV. Decisión jurisdiccional:

Ante este debate entre las partes, debo partir de la convicción de que la culpabilidad es la medida de la pena, es decir, en cuanto a su cuantía ella tiene que ser proporcional a la culpabilidad.

La tarea de determinar el monto de la pena no es cuestión sencilla.

Dicha actividad es la fijación concreta de la consecuencia de un delito, que incluye tanto su clase, su monto, como así también el modo de su ejecución; por lo que se lo ha caracterizado como un verdadero acto complejo (Patricia Ziffer, "Lineamientos de la determinación de la Pena", p.24).

En definitiva, es la determinación específica de la reacción penal estatal ante un hecho punible concreto.

Nunca deja de cobrar vigencia el espigado dilema que envuelve a distintos pensadores que intentan encontrar el verdadero fin y justificación que la sociedad ha dado a la pena.

Para los que tenemos la enorme responsabilidad de aplicarla, determinarla y cuantificarla en el caso concreto, la única vía habilitada para desentrañar ese fin/justificación es la propia ley, o dicho de modo correcto, la voluntad de la sociedad inserta en sus leyes sancionadas a través de sus representantes.

Luego de este breve introito tengo como cierto que la pena a imponer va de un mínimo legal de seis meses hasta un techo máximo

de cinco años de prisión, conforme la escala que reguló el legislador para la imputación escogida (artículos 45, y 84 C.P.).

A. Siguiendo los lineamientos del sistema acusatorio y los principios jurisprudenciales citados por los Doctores Lorenzetti y Zaffaroni in re: "Amodio" (C.S.J.N. Sentencia del 12/06/2007 A. 2098.XLI) en la que consideraron que: "...la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal"; ha de ser la pena solicitada la impuesta dado que, en el marco delineado por los párrafos que precede sólo cabe concluir que no podría la judicatura subrogarse a la inacción de parte y en tal sentido, no debe avanzar en ningún aspecto que la acusación o la defensa no hubieran promovido, pues de lo contrario se estaría violando el parámetro acusatorio y con ello la posibilidad de contradicción.

El límite punitivo lo han delimitado los acusadores al requerir una pena de cinco años de prisión, coincidente, en el caso, con el impuesto por el legislador.

B. De ninguna manera comparto el criterio del defensor en punto a que debido a que en una anterior cesura se impuso una pena que significó un 10% de infracción en la escala penal, en este debate se debe tomar el mismo parámetro.

En este debate los límites están fijados, como se dijo, por la actividad de las partes, dentro de esa escala penal.

Debemos partir de la convicción de que la culpabilidad es la medida de la pena, es decir, en cuanto a su cuantía ella tiene que ser proporcional a la culpabilidad, circunstancia que sin hesitación echa por tierra el postulado de la defensa.

Si esta se entiende en sentido normativo, es decir, teniendo en cuenta la culpabilidad por el acto de modo abstracto, las agravantes y atenuantes que como correctivo sustentan los parámetros de mensuración.

Por las razones expuestas y los límites establecidos por las partes en esta cesura, los antecedentes de pena traídos por el defensor (a modo de jurisprudencia) no tienen andamiaje, máxime, cuando, al menos, en dos de ellos, se aplicó el antiguo procedimiento procesal penal.

Debo destacar principalmente que en el precedente del Caso N° 717 – Legajo N° 6.585 (citado por el defensor), en el que se condenó a M.V. cuya sentencia fue dictada por el suscripto, que el límite punitivo impuesto por el Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad, fue de tres (3) años de prisión en suspenso, siendo condenado, en definitiva, a dos (2) años y seis (6) meses de prisión en suspenso.

No comparto el argumento del defensor al expresar que el legislador consideró que satisface el interés social el mínimo de seis meses de prisión que estableció como mínimo para el delito de homicidio culposo.

Primer escollo para fundar su argumento los precedentes jurisprudenciales que trajo con relación a la imposición de penas por encima del mínimo en casos de delitos culposos (por ejemplo: Camy, cuatro (4) años de efectivo cumplimiento).

Segundo y el más importante, que desnudan lo equivocado del fundamento, es que si así lo hubiese pretendido no debería haber impuesto un máximo de pena.

Esa escala penal que impuso, justamente da la pauta que el legislador pretendió que desde seis meses a cinco años, cualquiera de esos parámetros satisface el interés social, en el caso de homicidios culposos.

C. Destacó el defensor que en la Sentencia de Cámara se predicó con certeza que en la conducta de su pupilo existió culpa inconsciente.

Al respecto debo traer palabras del distinguido profesor Eugenio Raúl Zaffaroni que enseña: "La culpa inconsciente, fuera de su utilidad para distinguir el dolo eventual de la culpa temeraria, no puede indicar ningún grado: no es cierto que la culpa consciente sea más grave que la inconsciente, pues muchas veces es mayor el contenido de injusto de la acción de quien ni siquiera se representa la creación de un

peligro con altísima probabilidad de concreción". (Eugenio Raúl Zaffaroni – Alejandro Alagia – Alejandro Slokar, "Derecho Penal – Parte general", página 524, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, Año 2000).

Abunda el maestro en otro párrafo: "Si la culpa inconsciente es temeraria, el observador debe tener en cuenta los conocimientos objetivables que por entrenamiento o información tiene el agente, pues de lo contrario no puede observar exteriormente la apariencia de un plan criminal. Si la culpa inconsciente no es temeraria, el observador no puede imputar a la acción del agente un aumento prohibido del peligro, cuando éste no dispone de los conocimientos que, debidamente actualizados, le permitirían imaginar la probabilidad del resultado". (Obra citada, página 526).

A la luz de estos postulados y analizando el primer extremo, voy a dar razón a la Fiscalía y la Quèrrela en cuanto afirman que se trató de un hecho sumamente grave consumado por la provocación de un riesgo innecesario, al practicar caza de animales en horas del día, en un área donde las personas se dedican a la pesca, paseos en cuatriciclos, otras actividades al aire libre, y muy cercana al casco urbano de la Villa Balnearia Playa Unión.

Asimismo la utilización de un arma de fuego de largo alcance, con municiones de alto calibre, ser legítimo usuario, que lo hace conocedor de la normativa legal vigente respecto de tal responsabilidad.

La circunstancia de conocer la zona por su condición de NIC (nacido en Gaiman), ser instruido, haber pertenecido a una fuerza de seguridad en la que recibió adiestramiento para el manejo de armas de fuego (señalado por los testigos de la defensa Nazar y Sanhuesa), legítimo usuario de armas, su condición de cazador, la época del año de la que se infiere la existencia muy probable de gente en la zona, parámetros extraídos de la experiencia común, y de la lógica, como presupuestos de la sana crítica; cuestiones objetivas, además, que fijadas en la sentencia están en consonancia con las afirmaciones efectuadas por el encartado.

La suma de esos factores generan la violación al deber de cuidado enunciado en la sentencia de la Cámara Penal ("en nuestro

caso, el cazador: cuyo deber de cuidado consiste en no disparar su arma de fuego de cacería, en dirección a objetivos que no sean piezas de caza - voto del Doctor Pintos") fue determinante para la producción del resultado muerte, desnudando una conducta de culpa inconsciente temeraria llevada a los extremos de la negligencia e inobservancia de los deberes a su cargo.

Su actitud temeraria –teniendo en cuenta esos indicadores- se contrapone con la pasividad de la víctima que transitaba despreocupado, disfrutando de un día de la playa junto a sus amigos, en un lugar permitido para la circulación de cuatriciclos, y debió soportar las consecuencias sin ninguna posibilidad de evitación, debido a que el accionar del legitimado no se las permitió, por lo que una solución justa será estimar la pena teniendo a la vista dicho norte, pues aumenta el contenido de injusto a reprochar.

Si así procedo, en una primera aproximación justa, el monto será un equidistante entre el mínimo de seis meses y el máximo de cinco años de prisión, un monto muy cercano a la mitad de esta escala penal.

D. Ahora bien, si tenemos en cuenta la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, y la extensión del daño causado, la pena se arrima hacia el máximo de la pena, muy por encima de la media.

De ninguna manera puedo atender el agravio de la defensa respecto de su interpretación del artículo 41 del C.P., cuando afirma que la referencia: "la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir" está referido a delitos dolosos exclusivamente.

Primer argumento para desechar el postulado: La propia norma que antecede establece sin hesitación (artículo 40 C.P.): "En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, lo tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente".

De ningún modo el legislador escindió el análisis por cuestiones de dolo o culpa, sino en función de las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad.

De otro lado la calidad de los motivos que lo llevaron a delinquir pueden ser valorados tanto como agravante o como atenuante de acuerdo el contexto y análisis de cada caso en particular.

Segundo argumento para descartar su petición: El término "delinquir" significa: Incurrir en un delito que lleve consigo responsabilidad de orden penal ("Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Manuel Osorio, página 292, Editorial Heliasa, Año 2000, Colombia).

Es decir, motivos que lo determinaron a incurrir en un delito que lleve consigo responsabilidad de orden penal; de ninguna manera se puede extraer de una interpretación literal del texto de la norma, que la voluntad del legislador estuvo puesta a desechar el análisis de esta pauta mensurativa cuando se trata de imponer pena en un delito culposos.

La doctrina suele distinguir entre estímulos internos y externos.

Según se afirma, en ambos casos se debe determinar la intensidad del motivo y su valor ético.

La culpabilidad será más grave cuanto más bajos sean los sentimientos y motivos del autor.

Sin embargo, afirmar en este contexto que "no es posible una individualización de la pena sin recurrir a criterios morales" sólo es correcto si éstos son, a la vez, criterios aceptables normativamente, es decir, si han sido captados por el ordenamiento jurídico en el sentido de la prohibición.

No se trata de una valoración genérica del disvalor ético de los motivos que hayan guiado al autor, sino de analizarlos desde una perspectiva jurídica: la motivación debe ser juzgada de acuerdo con el fin de protección de la norma.

No será posible, por tanto, recurrir a cualquiera de las valoraciones éticas implícitas en el ordenamiento jurídico sino sólo aquellas que se encuentren comprometidas en el tipo penal que entra en consideración. (Confr.: David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T 2ª, artículos 35/55, Parte General, páginas 83 y 84, Editorial Hammurabi, 2da. Edición, Año 2007, Buenos Aires, Argentina).

En el caso concreto, coincido con el Ministerio Público Fiscal y la Querrela en que debe ser tenido en cuenta como agravante, porque justamente la violación al deber de cuidado vino dada por su actividad de caza en una zona donde objetivamente se presume que concurre mucha gente, debido a la época del año, la hora de ocurrencia, portando un arma de alto alcance, disparando sin tomar las precauciones que el deber de cuidado le exigía (no disparar su arma de fuego de cacería, en dirección a objetivos que no sean las piezas de caza – contenido jurídico), circunstancia verificada, en un plano secundario, por la justificación del propio autor que manifestó que concurrió a cazar guanacos para darle de comer a los perros (contenido ético moral); conducta que, objetivamente, no se corresponde con la que habría efectuado un hombre razonable y prudente en su lugar.

E. También estoy en desacuerdo con el defensor en que el pedido como agravante de la valoración de la extensión del daño no corresponde hacerla por las consideraciones que efectuó.

No se trata, como propone, de una tabulación de la vida humana.

Cuando el legislador manda a evaluar la extensión del daño, lo hace en el sentido de que debe mensurarse una porción de la pena a imponer conforme la afectación al bien jurídico.

Es el propio legislador el que estableció penas más gravosas para los homicidios (culposos o dolosos) porque justamente las acciones que lo determinan destruyen el valor esencial y más importante tenido en cuenta en el ordenamiento penal, la vida.

Lógicamente que cada vida del ser humano tiene sus particularidades, virtudes y defectos, pero no es lo que se pondera para establecer el monto de la pena sino, antes bien, el daño y su extensión respecto de esa muerte es lo que debe ser tenido en cuenta en esta tarea que me tocó.

La valoración de las consecuencias materiales del delito y del grado de afectación del bien jurídico no puede realizarse desde una perspectiva puramente objetiva, sino que debe entenderse como el resultado culpablemente cometido (Confr.: David Baigún – Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis

doctrinal y jurisprudencial", T 2ª, artículos 35/55, Parte General, página 81, Editorial Hammurabi, 2da. Edición, Año 2007, Buenos Aires, Argentina).

No puedo obviar que este accionar produjo no solo el resultado muerte sino también consecuencias mediatas en el núcleo familiar de la víctima, lo que tiene un rol importante en la mensuración por estar convencido que su falta de consideración provocaría una verdadera injusticia; en virtud de lo cual tendré en cuenta cómo condicionó fuertemente este suceso en la existencia y proyectos futuros, no solo de Emmanuel Pueblas Pires sino de las personas directamente allegadas, como aquí lo expresaron.

No puedo soslayar, en ese sentido, los dichos de la madre de Emmanuel Pueblas Pires en audiencia quien refiriéndose a su hijo manifestó: "Hablar de padecimiento es una palabra difícil de expresar, desde el momento de su muerte a un año y tres meses, es como que a veces es una mentira e ilógico. Nuestra familia se fue con él, se destruyó totalmente. Ahora con sus hermanos, estamos tratando de poder armar nuevamente la familia. Yo soy madre que vivo con Emmanuel y Agustín (mi hijo de 16 años), los crié sola. En esa semana estábamos con los preparativos de hacer tarjetas bancarias porque él viajaba a Europa, en esa semana tuvimos entrevistas en el colegio porque él fue elegido mejor compañero y también para recibir la bandera como primer escolta, habíamos tramitado en la semana anterior el pasaporte para su viaje, había tenido conversaciones en el club por su excelente rendimiento y comportamiento. Un hijo educado con los valores que una madre puede educar, un chico de familia, con muchos amigos, en cada actividad que él emprendía, tenía la particularidad de generar buenas amistades. El impacto fue muy fuerte, para la familia, para la escuela, para los chicos, que aún hoy no comprenden. Reconstruirnos es muy difícil, porque nosotros aprendimos a respetar la vida del otro, a ser personas del común denominador, pero con profundo respeto. Mi hijo no tenía inconductas que pudieran generarle su muerte, jamás".

En tal sentido me permitió reproducir, luego de escuchar estas palabras, las conclusiones del dictamen de la psicóloga Graciela Marisa Guilis en audiencia pública llevada a cabo en la Corte

Interamericana de Derechos Humanos mientras se ventilaba el caso Bulacios vs. Argentina.

Al decir de la profesional: "cuando alguien pierde al cónyuge se lo llama viudo; a quien pierde un padre o una madre, se lo nombra huérfano, pero no hay nombres, en ninguna lengua, para nominar a quien sufre la muerte de un hijo. Sólo en hebreo hay un término que califica esa situación, que es "chacol", cuya traducción más aproximada corresponde a la idea de abatimiento del alma".

Esta sería la única nominación para un padre o una madre con respecto a la muerte de un hijo, y esa es la dimensión catastrófica que adquirió la muerte de Emmanuel Pueblas Pires en su madre.

"Este vacío semántico se debe a la intensidad del dolor, que hace que los idiomas eviten nominarlo; hay situaciones de tan intenso e insoportable dolor que simplemente "no tienen nominación". Es como si nadie se atreviera a caracterizar la condición de la persona que la padezca. En el marco conceptual de lo que se llama quizá inadecuadamente "reparación", estamos ante un daño verdaderamente irreparable" (Del voto razonado del Juez Antonio A. Concado Trindade –Presidente- en sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso "Bulacios vs. Argentina" – Corte Interamericana de Derechos Humanos).

F. No puedo soslayar el pedido de ser tenido como atenuante la pena natural que sufre su representado por el escarnio público que viene sufriendo.

No puedo considerar como atenuante una situación que, en las épocas que corren, son habituales y por cualquier motivo, más allá de las consideraciones particulares que en cada uno provoca.

Si cediera al requerimiento estaría asintiendo que todos quienes sufrimos el escarnio público (de un modo u otro) estamos cumpliendo una pena natural, nada más alejado de la realidad.

Tengo que evaluar sí como atenuante la falta de antecedentes penales como indicador de las características personales para determinar el grado de autodeterminación que tuvo.

G. Sobre el pedido del Ministerio Público Fiscal y la Querrela respecto de la inhabilitación especial no hubo agravios de la defensa.

El análisis precedente me convence de aplicar una pena de cuatro (4) años y ocho (8) meses de prisión de efectivo cumplimiento, e inhabilitación especial por el término de diez (10) años para ser legítimo usuario de armas de fuego, con costas, por considerarla justa después de tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes desarrolladas más arriba.

Por todo ello, y normas aplicables (artículos 343 y siguientes, y 387 C.P.P.CH.);

RESUELVO:

I) **CONDENAR** a **OSCAR ROBERTO NAYA**, argentino, DNI N° 8.526.327, nacido en la ciudad de Gaiman, Provincia del Chubut, el día 13 de agosto del año 1951, instruido, divorciado, empleado, con último domiciliado conocido en calle Coronel M° 148 Playa Unión a cumplir la pena de **CUATRO (4) AÑOS y OCHO (8) MESES de PRISION de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, e INHABILITACIÓN ESPECIAL por el término de DIEZ (10) AÑOS para ser legítimo usuario de armas de fuego, con costas** (artículos 20, 29, inc. 3°, 40, 41 del C. Penal y 343 siguientes, y 387 del C.P.P.CH.), como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio culposo (artículos 45 y 84 del Código Penal Argentino), cometido en el paraje "El Sombrerito" cercano a la localidad de Playa Unión, el día 09 de diciembre del año 2014, en perjuicio de Emmanuel Pueblas Pires.

II) **REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes en 40 JUS, por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley XIII N° 15, artículo 6°, ("monto al que deberá adicionarse el I.V.A. que correspondiere. Leyes 23.349 y 23.871 Conf. C.S.J.N. - 16/6/93 XXIV").

III) **DEVUÉLVASE**, cúmplase con las notificaciones pertinentes vía correo electrónico, y cédula de notificación si correspondiere conforme la voluntad de las partes durante la audiencia. Firme, líbrense los oficios pertinentes.

JOSE ALBERTO GARCIA
JUEZ PENAL

REGISTRADA BAJO N.º 146/2016

[Handwritten signature]

-dep/s

RECIBIDO POR: 17 MAR 2015
N.º 30
EJECUTIVO DE PERSONAL