

Expte. nro. once mil seiscientos doce.-

Número de Orden:289

Libro de Interlocutorias nro.:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de **septiembre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del Código Procesal Penal)**, bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución interlocutoria **en la I.P.P. nro. 11.612/I "M. C. R. s/ robo calificado y homicidio agravado en grado de tentativa"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden Doctores **Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I

O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I

O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular -Dr. Sebastián Martínez a fs. 643/651 y vta.-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé a fs. 610/622 y vta.-, por la que ordenó la prisión preventiva de C. R. M., como coautor de los delitos de homicidio agravado en los términos del art. 80 inc. 7mo. del C.P. en grado de tentativa, con más aplicación de la agravante del art. 41 bis del C.P. (en dos oportunidades), y robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo en grado de tentativa, en los términos del art. 166

inc. 2do. segundo párrafo en función del art. 42 del C.P.; todos en concurso real (art. 55 del C.P.).

En primer término, se agravia por entender que la resolución apelada resultaría nula al considerar que en ella se ha brindado una justificación aparente (acápito b-1º). Sostiene que sólo se ha efectuado una enumeración de las pruebas respecto de la responsabilidad de su asistido y que no se han explicado los indicios por los que se conformaría el plexo probatorio que da sustento a la conclusión. Refiere que no se ha desarrollado un mínimo de razones de hecho que funden suficiente y objetivamente las conclusiones sobre la materialidad ilícita y la intervención ejecutiva de los encartados.

Subsidiariamente, bajo el identificador b-2º), se agravia por considerar que no se encuentra debidamente acreditada la materialidad ilícita, teniendo para ello en cuenta el cuadro fáctico descrito por la Magistrada de Grado.

Particulariza sus críticas refiriendo que no se encuentra probado: 1) que la persona -coautor- que efectuara los disparos con el arma de fuego, lo haya concretado con el objetivo de facilitar la consumación; 2) que la herida de arma de fuego que sufriera la víctima S. hubiera tenido el fin de procurar la impunidad de los autores, y en la creencia de que aquél era personal de custodia de las víctimas.

A fin de justificar sus objeciones, el recurrente efectúa propia descripción de los sucesos y valoración de los testimonios de M. de fs. 60/61 y vta., de C. de fs. 10/11, de S. de fs. 180 y vta. y de su esposa G. de fs. 179 y vta..

Centra sus argumentos en cuestionar el supuesto fáctico que se identificara como 2), en particular sobre la creencia y la intención que le atribuyen al involucrado que efectuara el disparo que impactó en la víctima S.. Sostiene que ese impacto de bala fue una cuestión accidental, debido a que la víctima se encontraba en un lugar cercano a la sustracción. Destaca que tanto S., como su esposa, refirieron que al momento de los hechos estaban sentados contra un paredón, lo que resultaría inconsistente con la versión fáctica en la que se basa la imputación.

Por otro lado cuestiona que -dándose por probado que M. no efectuó disparo alguno- se le haga extensiva la responsabilidad por las acciones llevadas a cabo por el otro interviniente. Considera que resulta improcedente la comunicabilidad del dolo.

Sostiene que el acuerdo previo habría sido con el fin de apoderarse ilegítimamente del dinero mediante el uso de armas, pero que sólo hasta allí se habría extendido la conformidad dolosa de su asistido, quien -a su vez- no habría tenido el dominio del hecho. Agrega que la figura legal de homicidio calificado exige la acreditación de dolo directo en cabeza de su autor, por lo que, aceptado por la Jueza de Garantías que no habría sido M. quien efectuó los disparos, resulta improcedente la imputación de ese delito.

Amplía, a su vez, los argumentos sobre el aspecto subjetivo requerido por el ilícito tipificado en el art. 80 inc. 7mo. del C.P. identificando como acápite b-4º), en forma separada de los anteriores cuestionamientos sobre la materialidad ilícita. Expresa que no se encontraría acreditado el conocimiento por parte de su asistido sobre la decisión adoptada por su consorte de causa al efectuar los disparos.

Entiende que la imputación de esas conductas a M. se realiza partiendo de la hipótesis de que habría obrado con dolo eventual y que ello resultaría incompatible con el "especial subjetivismo" requerido por la figura citada, que, por las particulares finalidades y propósitos, sólo permitiría su realización con dolo directo.

Por último se agravia por considerar que no se encontraría debidamente acreditada la responsabilidad penal de su defendido en el hecho, lo que identifica como b-3º).

Expresa que la base probatoria en la que se sostiene la conclusión de la Magistrada sobre la autoría de M. en el hecho, sólo se apoyaría en las manifestaciones de R. D. C. (fs. 120/123), resultando los restantes testimonios valorados por la Magistrada una mera reiteración de los datos aportados por la primera, y no datos

obtenidos de una fuente independiente, por lo que sería equivocado valorar esas declaraciones como coincidentes con los dichos de la nombrada.

A su vez cuestiona la valoración que se realiza de lo expuesto por la testigo R. D. C., sosteniendo que sólo ella habría brindado datos que involucrarían al coimputado -P.- y que respecto al sujeto que lo acompañara sólo refirió que se trataría de un hombre apodado "Pancho". Que luego el personal policial concluye que "Pancho" sería M., sin explicar la Magistrada porqué da plena entidad y credibilidad a la conclusión policial, considerando que el sobrenombre aportado es un indicio anfibológico.

Critica, asimismo, la fuerza de convicción que otorga la Jueza A Quo al reconocimiento en rueda por fotografías, que luce a fs. 206/207, en la que el testigo M. habría señalado a su asistido como aquél que intentara arrebatarse el bolso con el dinero a su esposa. Destaca que otros testigos que presenciaron el hecho, han participado de diligencias de reconocimiento de fotografías y que ninguno lo identificó.

Finaliza expresando que el indicio que emana del registro de llamadas de fs. 296/307, no acredita la presencia en el ilícito, ni aún la utilización de su teléfono celular al momento de la ocurrencia.

Analizados esos planteos y el contenido de la resolución, debo anticipar que **propondré al acuerdo hacer lugar parcialmente a los agravios respecto a la acreditación de la materialidad ilícita de la calificante normada en el inc. 7.mo. del art. 80 del C.P., en lo relativo al disparo que impactara en la víctima S., correspondiendo rechazarse las restantes críticas impetradas.**

A fin de procurar una mayor claridad expositiva, alteraré el orden de los planteos efectuados en el recurso.

I-) Principio por dar tratamiento a la nulidad planteada por falta de fundamentación suficiente sobre la materialidad ilícita y responsabilidad penal de M., considerando que **ello debe rechazarse.**

Es que si bien denuncia que la Magistrada no ha realizado una explicación de la forma en que se vinculan los indicios y elementos de convicción reunidos, como para formar un plexo probatorio suficiente, puede observarse –por el contrario- que la decisión posee justificación explícita fundada en los medios de convicción aportados.

En el dictum se ha realizado una síntesis de los datos que se estimaron relevantes y se ha efectuado una expresa valoración de la forma en que relacionan cada uno de esos elementos, advirtiendo una clara reconstrucción del razonamiento llevado a cabo.

Tal como sostuviera esta Sala en la I.P.P. nro. 10.618/1 (del registro de este Órgano) rta. el 13/07/12 –y en concordancia con lo resuelto por la Sala II del Tribunal de Casación Provincial (en causa 23.640 de fecha 12/2/08 y en sentido similar Sala III en causa 19.109 de fecha 24/4/09)- considero que un fallo mantiene su validez en aquellos casos en que: no dificulte su comprensión general, posibilite la crítica recursiva y no haya omitido el tratamiento de aspectos esenciales

De la lectura del propio remedio impugnativo presentado puede notarse que la fundamentación realizada por la Sra. Jueza le ha permitido –al Dr. Martínez- el control recursivo y plantear ante esta Alzada los temas de fondo que consideró agraviantes (fácticos y jurídicos), por lo que la declaración de invalidez sería en el mero beneficio de la ley.

La resolución entonces, posee suficiente argumentación (artículos 106, 157 del C.P.P. y 168 y 171 de la Constitución Provincial), permitiendo entender su motivación y ejercitar el derecho recursivo. Lo expuesto es suficiente para continuar con el tratamiento de las cuestiones de fondo, proponiendo el rechazo del planteo invalidante.

II-) Abordaré a continuación los agravios dirigidos a cuestionar los argumentos por los que se ha dado por **acreditada la responsabilidad penal de M. en el ilícito**, que expone el recurrente bajo el título b-3º). Es decir: la

participación en sentido amplio, de C. M. en el suceso ocurrido el día 25 de marzo de este año en la calle Berutti al 300 de esta ciudad. Tal como anticipé **no acompañaré a la defensa.**

A mi entender, la vinculación de M. con el hecho se encuentra razonablemente acreditada, tal como ha explicado la Jueza A Quo, en virtud de lo que surge de diversos elementos de convicción reunidos.

Valoro particularmente la descripción de los agresores realizada por la víctima M. (a fs. 60/61), quien expresó que "*...de volverlos a ver los reconocería, porque los vio bien...*", brindando detalles no sólo de las características físicas y de las prendas que llevaban, sino también del rol que habría cumplido -cada uno- en el atraco.

La **descripción fisonómica efectuada por el nombrado ha sido coincidente con lo expresado por los testigos** Ch. -a fs. 44/45-, E. -a fs. 46/46 vta.- y F. -fs. 54/55-, quienes pudieron observar a los autores del hecho al momento de su comisión -en el caso del último de los nombrados- como en instantes posteriores, cuando huían corriendo de lugar, tal como surge del relato de los dos primeros.

Señalaron que uno de los sujetos era de contextura delgada de aprox. 1.70 mts del altura, de entre 25 y 30 años, que tenía pelo corto castaño, vestido con jeans y una prenda color clara en el torso. Éste fue identificado tanto por M. como por F. como quien se encargara de abalanzarse sobre la Señora C. A. (pareja de M.), intentando sustraerle el bolso llevaba en sus brazos, y como quien se trezara -luego- en lucha con M..

Contándose con la descripción aportada por los testigos, aproximadamente a las 23:00 hs. del día siguiente a que ocurriera el hecho, **se comunicó telefónicamente con la Comisaría Primera y con la Comisaría Segunda una joven que brindó datos sobre los posibles autores**, relatando que el día en que ocurrió el robo -con posterioridad al suceso- su hermana se encontraba en la casa de su

abuela, cuando ingresó su tío, que se llamaría A. P., manifestando que él era el responsable por el asalto a la pareja y que lo había realizado junto a otros dos sujetos (ver fs. 93, 94/94 vta., 95/97 vta., y fs. 105/106).

La joven que se comunicó con las Seccionales Policiales fue identificada como P. de C. -cuya declaración testimonial luce a fs. 124/126 vta.- y su hermana, testigo de los dichos de P., resultó ser R. de C.. Ésta última, expresó, a fs. 120/123, que su tío refirió -entre otros datos- que **el atraco lo llevó adelante junto a un compañero apodado Pancho**, quien tiene una leñera, y que sería quien se habría encargado de abalanzarse sobre la mujer que llevaba el dinero.

Asimismo, a fs. 103, el **Teniente primero A. R. D.** expresó que, en el marco de las tareas investigativas desarrollados y en virtud de datos brindados por un informante, que resulta ser una fuente fidedigna y confiable -a su consideración- ya que habría aportado datos veraces en otras investigaciones; tomó conocimiento que **uno de los autores sería un hombre de apellido M., alias "Pancho"**, quien residiría en una leñera (el apodo y dónde residiría coincide con lo expuesto por la testigo) en el barrio Spurr. Efectuó, también, un relato de la forma en que habrían ocurrido los hechos y el rol que habría llevado a cabo cada interviniente.

A fs. 107/108 el **Oficial Principal G. S.** informa que, teniendo especialmente en cuenta las coincidencias que presentaron el relato efectuado por la testigo D. C. y por el policía D., **pudo establecer que se trataría de C.R.M.**, argentino, D.N.I. nro. 27.537.621 de 33 años de edad, soltero, con domicilio en calle Esmeralda nro. 1160 donde se emplaza un leñera, quien poseería características fisonómicas similares a las descriptas por las víctimas.

En ese sentido, la **coincidencia de las descripciones efectuadas por los testigos con las características físicas del señalado M. puede observarse en la fotografía de fs. 192**, mediante la cual **pudo ser reconocido por M. como uno de los partícipes, en el marco de un procedimiento de reconocimiento por fotografías (donde se encontró presente el Sr. Secretario de**

la Unidad de Defensa Oficial que lo representaba); el cual se efectuó de ese modo ante la imposibilidad de hallar a M. en los lugares donde viviría. No puedo dejar de destacar que en este caso ese reconocimiento cobra fuerza especialmente a partir de la "voluntaria desaparición" de M. de su vivienda y de su orden de detención vigente (hasta que se pudo hacer efectiva luego de algo más de dos meses de su dictado).

Debe destacarse que en esta oportunidad M. refirió que *"....reconoce con seguridad al sujeto ubicado en la fotografía número 2 como el sujeto que atacó a su señora, agregando que actualmente tiene barba..."*, en referencia a las características que presentaba y las diferencias al momento del al momento del hecho (ver fs. 206/207).

Considero que esa descripción coincidente, especialmente la realizada por M. al momento de prestar su primera declaración testimonial, como aquella brindada al momento de participar del procedimiento de reconocimiento de fotografías, y la certidumbre con la que refirió, desde el inicio de la investigación que podría identificar a los agresores de volver a verlos, conforman elementos de convicción de entidad (los que además se robustecen y retroalimentan con los que luego agregaré) respecto de la intervención de M. en el hecho.

A esto debe adunarse, tal como valoró la Jueza de la instancia, **el indicio que surge del informe telefónico de fs. 301/312 y vta.**, relativo a la línea nro. 0291-154062135, que -de acuerdo pudo establecerse en la investigación- **utilizaba M. al momento del robo violento.** En dicho informe puede observarse -a fs. 311- que el día 25/03/13 desde ese teléfono celular a las 17:10 hs., a las 17:17 hs y a las 17:36 hs., **se efectuaron tres llamados telefónicos** que hicieron base en la celda CBB011B, ubicada en **calle Berutti nro. 54 (entre Colón y O´higgins)**, aproximadamente a 200 mts. del lugar del hecho. Esos datos permiten, a mi entender sostener razonablemente que **el artefacto estaba en cercanías de dicha celda al efectuarse las comunicaciones telefónicas;** siendo coincidentes los horarios

en los que se realizaron los llamados, con el aproximado en que ocurrió el desahucio.

Entiendo relevante explicar las razones que me llevan a considerar -con el grado de probabilidad requerido- que el teléfono nro. (0291) 154-062135 era utilizado por M. en ese específico tiempo (lo que la defensa discute). Arribo a esa conclusión a partir de la valoración conjunta y armónica de indicios que surgen de los datos recabados.

La noticia sobre dicho número telefónico y su utilización por parte de M. fue aportada por el testigo S. a fs. 296/297 y vta, quien habría obtenido esa información de una persona -desconocida-, que el día 12 de abril de 2013 le relató que -sabedor que él había sido víctima de un robo en su hogar en el mes de febrero- tenía intenciones de brindarle información sobre quiénes podrían ser los autores.

En esa oportunidad le dijo que el responsable del atraco en su hogar podía ser P. M., a quien conocía y había visto en los alrededores del lugar -en fechas cercanas al día en que S. fuera víctima- observando y pasando información sobre sus movimientos y actividades cotidianas. En el marco de ese diálogo ese sujeto le aportó el número de teléfono identificado precedentemente.

Este indicio se refuerza con los datos que surgen de las medidas investigativas adoptadas -respecto a esa línea telefónica- con posterioridad. A fs. 301/312 obra un listado de llamadas entrantes y salientes efectuadas a través de esa línea telefónica, desde el día 20/01/13 hasta el día 11/04/13. A partir de ese listado se solicitó a las empresas prestatarias que informaran la **titularidad de ciertas líneas telefónicas con las que la línea investigada se comunicaba con frecuencia y en forma reiterada.**

De aquellas líneas sobre las que se requirió información, resultan relevantes para esta justificación: el **número de abonado (291) 4266896 de la empresa Movistar cuyo titular resultó ser -el aquí coimputado- C. M., y los números de abonados (291) 4618928 y (291) 4618818 cuyo titular resultó ser**

R. M., quien es su padre (ver en este sentido el informe de fs. 339/341).

Hago notar que la línea telefónica sospechada se ha comunicado con aquellas cuya titularidad corresponde al coimputado M. o a su padre en diversas oportunidades y con suma regularidad desde el 20 de enero hasta el 29 de marzo (fs. 301/312).

Esas constantes comunicaciones, constituyen un indicio – serio y relevante- que permite razonablemente reforzar la información brindada por el testigo S., respecto a que **el teléfono que se aportó a la investigación era utilizado por M..**

Sobre este indicio debe agregarse, particularmente a fin de brindar mayor apoyo argumental a la conclusión de que al momento del hecho ese teléfono estaba en poder de M., que dos de las llamadas realizadas el día del robo violento, aproximadamente cercano al horario de su comisión (entre las 16:35 hs. y las 17:10 hs.), fueron al teléfono celular nro. (291) 4618928, cuyo titular es el padre del coimputado M.. Incluso, la segunda de esas llamadas fue captada por la celda ubicada en la calle Berutti nro. 54 (ver fs. 311).

La valoración armónica de este conjunto indiciario permite razonablemente sostener -a esta altura del proceso y con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la prisión preventiva- que C. R. M. resulta ser autor penalmente responsable del hecho que le imputa el Ministerio Público Fiscal, ocurrido el día 25 de marzo de 2013 en la calle Berutti a la altura del 300 de esta ciudad.

Y no quita ni pone que otros testigos (como los que antes individualicé más allá de M.) no hayan reconocido a M. en la diligencia por fotografías. Simplemente porque ese resultado puede deberse a varios motivos, como distintas situaciones en la que lo percibieron, memoria diversa de cada uno de ellos ante un momento de extrema tensión, etc.

Ello no va en contra del plexo probatorio cargoso antes analizado y que resultara suficiente para validar la hipótesis mantenida por la Agencia

Fiscal.

III-) De seguido abordaré lo relativo a las críticas dirigidas a la acreditación de la materialidad ilícita de los diversos delitos que se le enrostran a M. (en grado de coautoría), principalmente **centradas en el aspecto subjetivo exigido por algunos de los tipos penales**, y que el apelante ha desarrollado en los títulos b-2º) y b-4º).

Principio por hacer notar que el hecho investigado se ha tratado de un **evento conformado por una acción colectiva o plan común**, bajo una distribución funcional de tareas. Extraigo esta afirmación a partir de las características particulares que presentó su desarrollo.

Esta interpretación del evento -como un suceso realizado en el marco de una distribución funcional de tareas- trae aparejadas algunas cuestiones, principalmente teóricas, en lo relativo a la posibilidad de responsabilizar a uno de los intervinientes por acciones concretas que materialmente realizó -en forma exclusiva- su compañero. Esto es: la **posibilidad de valorar los actos ejecutados por cada uno (conocidos y voluntariamente queridos por todos los ejecutores), como forma de llevar adelante el plan trazado hacia la consecución del fin**. Salvo -claro está- aquellas conductas que excedan o se aparten de ese acuerdo o decisión común.

Así, en un caso concreto, puede considerarse que se estaría ante un hecho llevado a cabo en el marco de un plan global común, cuando puede razonablemente sostenerse que solamente podría llevarse a cabo el objetivo buscado, actuando todos los ejecutores en forma conjuntamente organizada y coordinada, a pesar de que cada uno puede anular el plan y frustrar la realización del objetivo al retirar su aporte. Es en esa medida, y sólo en esa medida, que puede considerarse que cada uno tendrá el dominio del hecho.

La coautoría funcional en virtud de la existencia de una decisión conjunta y un plan común con distribución de tareas en la etapa de ejecución, entre las personas que toman parte en ella, implica *"...una imputación inmediata y*

mutua de todos los aportes que se prestan al hecho en el marco de la decisión común..." (Ver. Zaffaroni - Alagia - Slokar, Derecho Penal Parte General, Ediar, 2da Ed. 2002, pag. 786).

Debe tenerse presente, tal como explica Roxin, lo dificultoso que resultaría ejemplificar y delimitar en forma abstracta las diversas formas que puede adoptar el desarrollo de un plan común con distribución de funciones, y las diferentes situaciones que podrían surgir; por lo que debe ajustarse el análisis y la explicación a cada supuesto específico y concreto que se presente en la realidad (ver en ese sentido Clauss Roxin, Autoría y Dominio del Hecho, Ed. Marcial Pons, 1998, Pag. 313).

Tal como he sostenido en la I.P.P. 10371/I del registro de este Cuerpo, en fecha 22/06/12 "*...la acción de una persona debe analizarse a la luz de la intención, e inevitablemente esta comprensión o interpretación, debe considerarse en forma contextualizada, esto es a tenor de una descripción determinada. Dependiendo de la descripción que se realice, la intención (y por lo tanto la acción) se entenderá de una u otra forma. Es que los medios de convicción no hablan por sí solos, es necesario realizar una valoración sobre ellos. Es decir, argumentar cuáles son las consecuencias que se extraen de los datos que conforman la prueba. Al llevarse a cabo esta tarea, se realiza una determinada selección de hechos, se los vincula, se los describe, y luego se argumenta en qué medida la prueba colectada corrobora la tesis que se sostiene...*".

Esta comprensión resulta plenamente aplicable al **caso de acciones** colectivas en el marco de un plan global común dirigidas a alcanzar un fin.

En ese sentido –y en el caso de autos- considero que de la descripción de la ocurrencia de los hechos y acciones efectuada por los testigos Cristaldo Alonso (fs. 10/11 y 437 y vta.), Mansilla (fs. 60/61 y 438 y vta.) y María Luján Frontalini (fs. 54/55); puede sostenerse que ha existido una **participación sincronizada y organizada mediante la cooperación de -por lo menos- dos sujetos en la ejecución**, donde a **cada uno de ellos les ha correspondido una**

función o tarea específica, resultando –esos labores y aportes- necesarios para el cumplimiento del objetivo que guiaba el plan.

De esos relatos puede razonablemente concluirse que la actuación de cada uno de los involucrados habría estado planeada de forma tal que: **uno de ellos (Molina), se dirigiría a obtener el bolso con el dinero**, intentando sustraerlo mediante el uso de la fuerza, **mientras el otro -portando un arma de fuego- reservaría su actuación y la utilización de ese instrumento ante el surgimiento de alguna dificultad** que impidiera efectivizar la sustracción de una forma más sencilla, **asegurando la consumación e impunidad.**

Resulta una circunstancia relevante para justificar ese entendimiento, el hecho de que la conducta del agresor armado recién se haya llevado a cabo una vez que el proceder del primero se veía frustrado por la intervención de Mansilla. No antes. Es decir: el arma no fue utilizada por el primer sujeto arrebatador (Molina), sino que ese primer obrar fue “a mano limpia”, para desapoderar violentamente, reitero sin uso del arma, ni para amenazar ni para exigir la entrega.

Sólo aparecería el **arma de fuego como forma de controlar una posible intervención de terceras personas presentes en el lugar.** Así los disparos efectuados contra Mansilla se produjeron como consecuencia de su resistencia al aparecer en defensa de su pareja y sus bienes; la finalidad de este segundo sujeto fue despejar ese obstáculo en la concreción del robo y/o para posibilitar la **huída del lugar, tarea ésta última que efectivamente los sospechosos emprendieron juntos**, tal como surge de los testimonios de Marilú Chandías y de Patricio Eguía, a fs. 44/45 y fs. 46/46 vta. respectivamente.

Abordo de seguido entonces los agravios del recurrente sobre la materialidad ilícita y la subjetividad de los agentes en el marco de esa reconstrucción del contexto fáctico.

III. a) Respecto a la disconformidad enunciada por el apelante respecto de la intención homicida en los disparos efectuados contra

Mansilla y de la "especial subjetividad" o ultraintención con la que se habría realizado esa agresión con el arma de fuego, **propongo el rechazo**. Existen diversos elementos que inferencialmente abonan la tesis sobre los **extremos requeridos por el aspecto subjetivo** del tipo penal normado en el art. 80 inc. 7mo. del C.P., los que incluso observo como **parte del plan común** elaborado y desplegado por los encartados.

Entiendo que **las circunstancias y la posición en la que se encontraba la víctima cuando le efectuaron los disparos**, constituyen elementos que -armónicamente valorados con las restantes constancias- permiten concluir racionalmente sobre la existencia de dolo homicida -con ultrafinalidad- en el agresor.

Conforme surge de la declaración de Mansilla puede notarse que los disparos fueron realizados mientras la víctima forcejeaba con el otro imputado (Molina), no pudiendo ofrecer ningún tipo de resistencia ni protegerse de las agresiones con el arma de fuego, ni evadir el ataque, ni tan siquiera huir. Incluso, destaco, que el disparo dirigido al abdomen se efectuó luego de haberlo herido en la pierna y en el antebrazo (con otros disparos), y mientras estaba caído en el suelo, en una posición sumamente vulnerable (ver fs. 60/61 vta.).

Al respecto María Luján Frontalini refirió que pudo observar cómo, quien portaba el arma: "*...apunta al anciano caído en el piso y efectúa entre dos o tres disparos...*".

Asimismo, valoro como indicios relevantes para sostener la hipótesis de la acusación respecto al dolo homicida -agravado- del autor: las zonas del cuerpo hacia la que fueron dirigidos los disparos de bala por parte del atacante, principalmente por su cercanía con órganos vitales y teniendo especialmente la corta distancia desde la que se realizaron.

Tal como surge de fs. 88/89, además de las orificios de entrada y salida de los proyectiles que impactaron en la rodilla y en el antebrazo de Mansilla, se constató una herida contusa localizada en la región del flanco izquierdo. A

raíz de esa herida y dados los órganos que se ubican en la zona del impacto se efectuaron radiografías, ecografía y tomografía axial computarizada con contraste endovenoso a fin de verificar si, a causa del disparo, habría existido algún compromiso óseo, o la presencia de líquido libre en la cavidad abdominal o signos compatibles con compromiso de vísceras intraabdominales, pudiendo determinarse la presencia de cuerpo extraño de densidad metálica, sin que haya producido una mayor afectación en la salud del paciente.

A su vez, las **finalidades requeridas por la agravante normada en el inc. 7mo. del art. 80 pueden considerarse acreditadas**, tal como expresara en párrafos precedentes, teniendo especialmente en cuenta el **momento temporal** en que toma intervención el tirador, **la cooperación** que le habría prestado al primer atacante, **la persona hacia la cual se dirigieron** los disparos **y la secuencia** en que se realizaron. En ese sentido Mansilla describió que encontrándose trezado en lucha con quien intentara arrebatarse (Molina) el dinero a su esposa, a pesar que había recibido dos impactos de bala, **no cesó en su actitud resistente hasta que recibió el tercer disparo, ahora dirigido a su abdomen**, momento en que –removido el obstáculo que significaba- **ambos sujetos pudieron huir**.

En ese sentido resulta ilustrativo, también, el relato de la testigo Frontalini, en cuanto expresó que, luego que se efectuaron los disparos: *"...escucha que el primer sujeto que intentaba sustraer la cartera gesticulando con las manos y quizás gritando, le refiere al que llevaba el arma que era suficiente, que debían irse, todo esto expresado en una situación de máxima tensión. Notando que ambos sujetos se dan a la fuga corriendo por la arteria Beruti hacia Fitz Roy, perdiéndolos de vista..."* (fs. 54 vta.).

Todo lo expuesto me lleva a dar por acreditada la materialidad delictiva que culminara con la calificante del art. 80 inc. 7mo. y su comunicabilidad a Molina.

III. b) Ahora bien, abordando el segundo agravio

respecto a la materialidad ilícita que planteara el apelante, considero que es diferente la situación de los **disparos que habrían impactado a la víctima Staniscia**, sin perjuicio de que no comparto la posición del recurrente, en cuanto pretende asignarle el carácter de evento accidental y por lo tanto imputable como un resultado causado en forma culposa.

Conforme surge de los elementos de convicción reunidos, el disparo de bala que **impactó en la cabeza de Staniscia debe imputarse al tirador a título de dolo eventual** y, por sus características, sería constitutivo del delito de **homicidio en grado de tentativa, sin resultar aplicable el agravante normado en el inc. 7mo. del art. 80 del C.P.** A su vez, dado que este evento constituye un **resultado fácilmente previsible** como consecuencia de las acciones que debían desarrollarse en el marco **del plan común ejecutado** por ambos coimputados con la finalidad de realizar el ilícito impunemente, **resulta también reprochable a Molina.**

En ese sentido considero que, por el momento, no existen elementos de convicción suficientes para sostener que el disparo que lesionó a Staniscia en su cabeza haya sido efectuado por el coimputado "*...con el fin de procurar su impunidad, en la creencia de que se trataba de personal de custodia de las víctimas...*".

La Sra. Jueza de Garantías ha tenido por acreditado ese extremo fáctico con fundamento en el testimonio prestado por Rocío de Caso a fs. 120/123, quien habría oído esa versión de boca del imputado que habría efectuado los disparos. Sin embargo esa hipótesis -y sin perjuicio de la fidelidad con la que se haya expresado la testigo respecto de lo que pudo oír de boca de otra persona- no posee una solidez suficiente como único elemento, a la luz de la sana crítica racional, particularmente porque **resulta inconsistente con los dichos del propio Staniscia y de su esposa**, sobre cómo habrían ocurrido el acontecer.

Nótese que a fs. 185 y vta., Leandro Staniscia relató que al momento de los hechos "*...estaba sentado con su pareja en un paredón lindero a la*

escuela 'La Inmaculada'... que en un momento arribó al lugar una ambulancia. Inmediatamente después sintió una detonación que le dio alcance y lo hirió en el rostro...".

En forma coincidente, su esposa, Mariangeles González expresó que "...fueron caminando hasta un geriátrico que se ubica justo al lado de la escuela y se sentaron en paredón a esperar a que la nena salga. Arribó al geriátrico una ambulancia y segundos después siente gritar a unos metros de distancia a una mujer. Que la declarante se para para salir corriendo en dirección opuesta y su marido le pega un tirón en sus ropas como para volverse a sentar. Siente varias detonaciones de arma de fuego, unas 5 o 6 aproximadamente. En ese instante, durante toda la secuencia de disparos permaneció abrazada a su marido, ambos sentados en el paredón..." (184 y vta.).

En virtud de ello entiendo que **el agresor no efectuó los disparos apuntando en forma directa a Staniscia en la creencia de que era personal de seguridad**, ya que éste ni siquiera estaba parado, siendo razonable considerar -a mi entender- que el proyectil que impactó en la cabeza de la víctima fue resultado de alguno de los disparos realizados con la intención de matar a Mansilla que no dieron en el blanco, **ya sea que hayan dado en el cuerpo del ocasional damnificado en forma directa o producto de algún rebote** (pudiendo ser el proyectil completo o tal vez una esquirla).

Destaco en este sentido que, en forma concordante con el relato de la testigo González, en el lugar del hecho se hallaron 5 vainas servidas (fs. 158/159), por lo puede sostenerse que -habiendo recibido Mansilla tres disparos- uno de los dos proyectiles que no impactaron en su cuerpo habría lesionado a Staniscia. Sin embargo esta hipótesis **no debe comprenderse como que las lesiones graves que se le causaron a esta víctima deban considerarse accidentales**, en el sentido de que resultarían imputables al autor a título culposo, como fruto de un actuar negligente o imprudente en el manejo de un arma de fuego.

Considero que **la acción voluntaria del agente que comienza a efectuar disparos contra una persona, prácticamente en la puerta de un colegio donde se brinda educación preescolar, primaria y secundaria,** aproximadamente a las 17:30 hs., horario de egreso de niños y adolescentes al establecimiento educativo (en particular del primario por el atrio de la capilla que da en forma contigua al Estudio Jurídico donde se conducían los damnificados), y de amplia concurrencia por parte de personas que van a buscar a sus hijos o familiares, en una zona céntrica de la ciudad sumamente circulada; **implica un importante riesgo de dañar mortalmente a uno de los presentes y una desaprensión sobre los resultados altamente probables.** De allí que concluyo que el **resultado debe imputársele a título de dolo eventual.**

Es que desde una interpretación guiada por la sana crítica racional, puede sostenerse que era fácilmente previsible para los autores –en sentido amplio- considerar que existían altas probabilidades de que alguno de los disparos pudiera impactar a alguno de los presentes y quitarle la vida, y que, teniendo ese desenlace como posible, voluntariamente efectuó –uno de ellos- cinco detonaciones con el arma de fuego que portaba. Nótese que la supervivencia de Staniscia puede razonablemente valorarse como prácticamente azarosa si se tiene en cuenta que el proyectil impactó en su cabeza, causándole una fractura expuesta a nivel de la región fronto parietal izquierda de la calota craneana.

Así, siendo imputable el homicidio en grado de tentativa de Leandro Staniscia como causado a título de dolo eventual, por ser una consecuencia altamente probable de la acción de disparar el arma de fuego, en ese lugar y a esa hora, que voluntariamente se realizó como parte integrante del **conjunto de conductas que conformaban las tareas funcionalmente distribuídas** entre los autores para llevar adelante en forma efectiva su plan común; **corresponde también hacer extensiva la responsabilidad por ese tramo del hecho al cojusticiable Molina, objetiva y subjetivamente,** como parte de la decisión común que los vincula.

Por último, y dada su estrecha vinculación con los argumentos ofrecidos en el párrafo precedente, debo expresar que no comparto la afirmación del apelante en cuanto sostiene que el acuerdo previo entre los partícipes habría sido con el fin de apoderarse ilegítimamente del dinero mediante el uso de armas, pero que sólo hasta allí se habría extendido la conformidad dolosa de Molina, quien -a su vez- no habría tenido el dominio del hecho.

Es que no se observan elementos de convicción que permitan apoyar esa hipótesis en el marco contextual ya analizado.

La defensa no ha aportado ningún dato que permita orientar la interpretación de los hechos en esa dirección, ni tampoco ha ofrecido argumentos (fundados en las constancias de la causa), que permitan justificar la reconstrucción alternativa que propone. No se ha hecho explícita ninguna razón que permita sostener que los disparos efectuados por el compañero con el arma de fuego que portaba, como parte del plan, haya constituido un exceso en el acuerdo o decisión común que los vinculara. Máxime si se tiene en cuenta que los **disparos que impactaron a Mansilla habrían resultado fundamentales para que Molina pudiera escapar del lugar y que emprendió esta huida junto a su compañero.**

Por las razones expuestas **considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a fs. 643/651**, por no encontrarse acreditado -por el momento y con el grado de probabilidad requerido por el art. 157 del C.P.P.- que los disparos que impactaron en la cabeza de Leandro Staniscia hayan sido realizados con la intención de procurar la impunidad de los autores y en la creencia de que se trataba de un guardia de seguridad que escoltaba a las víctimas, **debiendo encuadrarse esa acción como homicidio simple en grado de tentativa, imputable a los coautores a título de dolo eventual**; correspondiendo, a su vez, **rechazar los restantes agravios planteados por el recurrente y confirmarse –en todo el resto- la resolución apelada** de fs. 610/622.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en ese sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la resolución recurrida únicamente en la porción del hecho que ha resultado víctima Leandro Staniscia debiéndose calificar esa parte como homicidio en grado de tentativa; confirmando el resto de la decisión Jurisdiccional.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en ese sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIO

N

Bahía Blanca, 04 de septiembre de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que **es parcialmente justa la resolución apelada** (arts. 80 inc. 7mo. y 79 en relación con los arts. 41 bis y 42 del C.P., y art. 166 inc. 2 segundo párrafo, en relación con el art. 42 del C.P.; arts. 157, 164, 210, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Cuerpo **RESUELVE: HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto a fs. 643/651**, por no encontrarse acreditada -por el momento y con el grado de probabilidad requerido por el art. 157 del C.P.P.- la ultrafinalidad imputada a los disparos que impactaron en la cabeza de Leandro Staniscia, **debiendo encuadrarse esa acción como homicidio simple en grado de tentativa; correspondiendo rechazar los restantes agravios planteados por el recurrente y CONFIRMAR la resolución apelada de fs. 610/622 en lo restante** (arts. 80 inc. 7mo. y 79 en relación con los arts. 41 bis y 42 del C.P., y art. 166 inc. 2 segundo párrafo, en relación con el art. 42 del C.P.; arts. 157, 164, 210, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Notificar.

Hecho, remitir la causa al Juzgado de

Garantías interviniente.