

Y VISTOS:

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho, reunidos los Sres. Jueces integrantes del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dres., Emir Alfredo Caputo Tártara, y P.D.S., Dres. Hernán Decastelli y Claudia Matilde Marengo, con el objeto de dictar Veredicto de acuerdo a lo reglado por el artículo 371 del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires en Causa Ppal. n° 4725 y Acumulada n° 4733 del registro del Tribunal seguidas a NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN, por la comisión de los delitos prima facie caratulados como constitutivos de: Causa Ppal. (4725) seguida a ambos imputados: ROBO AGRAVADO por el empleo de ARMA de FUEGO apta para el disparo en CONCURSO REAL con TENTATIVA de HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA, a su vez, en CONCURSO IDEAL con HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA conforme lo normado por los arts.: 42, 54, 55, 80 inc. 7°, 166 inc. 2° del Código Penal (Calif. conforme Requerimiento de Elevación a Juicio fs. 915/925); y, Causa Acumulada (4733), seguida únicamente al imputado MONZÓN: TENTATIVA de HOMICIDIO AGRAVADO por el VÍNCULO en CONCURSO REAL con AMENAZAS AGRAVADAS por el empleo de ARMA, conforme lo normado por los arts. 42, 55, 80 inc. 1°, 149 bis primer párrafo, segundo apartado, del Código Penal (Calif. conforme Requerimiento de Elevación a Juicio fs. 915/925).

Practicado el correspondiente sorteo del mismo resultó que en la votación se observará el siguiente orden: Caputo Tártara, Decastelli, Marengo.

De seguido el Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

CUESTIÓN PREVIA: Plateo de nulidad de las Defensas técnicas de los acusados en la Causa Principal n° 4725, seguida a ambos co-procesados NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Con el alcance del acápite, la Dra. Cecilia Sicard, Defensora del procesado CALIVA; con la adhesión posterior del Dr. Manuel Bouchou, Defensor del procesado MONZÓN, plantea como de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones practicadas al comienzo mismo de la etapa de IPP de estas actuaciones, que se relacionan con las primigenias medidas tomadas por las Autoridades Judiciales intervinientes apenas perpetrado el hecho y conocida la notitia criminis, de la Causa Principal n° 4725, el 05 de Agosto de 2013, para lo cual -y como es de práctica- se ordenaron distintas medidas confiriéndose intervención supervisada a las autoridades policiales, por parte la Fiscalía de la IPP y el Juzgado de Garantías en turno.

Se critica en lo puntual haber encomendado tareas de la referida especie, por parte de los funcionarios de la DDI local a un particular, tratándose del testigo GUILLERMO MARTÍN CARRIZO, persona ésta que habría obtenido información cargosa a los intereses del co-procesado CALIVA a raíz de un conocimiento recíproco previo entre ambos.

En síntesis, se expresó por parte de los nulificantes, que se ha violado el Debido Proceso Legal y Derecho de Defensa en Juicio (sin nombrárselos puntualmente) salvaguardado por la Constitución Nacional (art. 18 C.N.) y normativa de igual alcance de la Convencionalidad.

Antes del abordaje temático de este Capítulo, hago saber que tanto en la presente Cuestión, como así en las sucesivas del Veredicto y, en su caso, las de la Sentencia (y para ambos Hechos: Causa Principal: 4725 y Acumulada: 4733), habré de enmarcar, destacar y/o subrayar frases o palabras, con la obvia finalidad de delinear y/o enfatizar las tesis elegidas o sustentadas en cada caso.

Veamos.

En términos generales, la actividad procesal cumplida sin observar las normas que la regulan puede perjudicar la función de tutela de los intereses comprometidos. Ello conduce a la inobservancia, y en su caso a evitar los efectos regulares, o a eliminarlos si ya se hubieren producido. Para que la ley tenga en cuenta como trascendente esa irregularidad debe manifestarse perjudicial a la vida del proceso, afectando a la defensa en juicio, un presupuesto procesal, o el equilibrio entre las Partes resultante del Principio de Igualdad y del Contradictorio.

En general, la doctrina la define a la nulidad como una conminación legal, dirigida a la declaración de invalidez de determinados actos procesales cuando en su realización no se han observado las disposiciones impuestas por la Constitución o la Ley.

De los muy elementales conceptos que anteceden, se desprende que en esta materia rige el Sistema Legalista en lo vinculado al mecanismo de 'Sancionabilidad Procesal', es decir, que la determinación de la esencialidad de la forma inobservada (vicio sustancial) con el acto cumplido, corresponde a la ley, en forma directa.

De lo expuesto, entre otros aspectos, surge el Principio de Excepcionalidad que rige en la materia. En el marco de las Sanciones Procesales, la nulidad deviene como última ratio en el proceso judicial, siendo el principio general el de la vigencia de los actos procesales cumplimentados bajo prescripciones legales.

Se impone agregar a estos harto sintéticos enunciados acerca de la sanción procesal bajo tratamiento, que, ora en su esencia intrínseca, ora en la prescripción legal que la proclama, para la consecución efectiva de la sanción de nulidad, es necesario su clara identificación y proclama, y además -y tal vez esto más fundamental aún- el momento oportuno que la ley establece clara e inequívocamente para su articulación en el proceso, y las más e las veces, sin distinguir entre pretensas nulidades absolutas o relativas. Y ello así, pues 'las sanciones procesales' no escapan en el marco del Proceso, a los principios que lo rigen; en tal sentido, deviene cuasi dogmático el Principio de Preclusión que da cuenta de la imposibilidad de retrotraer los actos ya cumplidos.

Yendo al puntual planteo de autos, en su pretensión nulificante, la Sra. Defensora Oficial invocó en su favor, normas del Título VII del Libro Primero de la Ley Procesal Penal de Bs. As. (arts. 201/208). Y he aquí que en el contexto de dicha normativa está la respuesta negativa al requerimiento que se impone en el presente caso.

En efecto.

El art. 205 de dicho cuerpo de leyes, clara e inequívocamente, establece las oportunidades para la articulación de las nulidades.

Así, y en lo que aquí interesa, el encabezamiento de esta norma reza: "Las nulidades sólo podrán ser articuladas bajo sanción de caducidad, en las siguientes oportunidades:

Inc. 1. Las producidas en la investigación penal preparatoria, durante esta.

Y agrega -complementado a este inciso- el último párrafo del artículo:

“Durante la investigación penal preparatoria las nulidades articuladas deberán ser resueltas en un único y mismo acto, en la primera oportunidad en que deba dictarse una decisión de mérito que las comprenda.”

La articulación legal es clara y contundente; y se corresponde con la esencia estrictamente excepcional de las nulidades, de la que se dio sucinta cuenta líneas arriba.

Aunque hartamente obvio, se impone decir que el cambio de profesional en su actuación de “parte” en el rol de que se trate en las diversas etapas del proceso, no autoriza a pedir articulaciones que ya han caducado conforme las prescripciones legales.

Queda pues muy claro que nada se dijo sobre el particular en las inmediatas y concomitantes intervenciones de la Defensa técnica que intervino al mismo momento en que se llevaron a cabo los actos procesales aquí criticados y/o tachados de nulos.

A lo que corresponde adunar que tampoco nada se articuló en la hartamente relevante ocasión del Título VI del Libro Segundo del CPP, (Arts. 334 ss. y cc).

Para mayor abundar, también se dejó pasar la vital ocasión que prevé el Libro III, Título I, Capítulo I, de la Ley Procesal Penal de Bs. As., cuando en su primera norma: Art. 338, confiere la “oportunidad” a las Partes en la Audiencia que ad hoc prevé, plantear y tratar: “2. La validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria que deban utilizarse en el debate, y las nulidades que pudieren existir, siempre que tales cuestiones no se hubiesen planteado con anterioridad o fueren sobrevinientes”.

Más claro imposible.

Huelga expresar que a tales fines también rige la “Teoría de la responsabilidad por los propios actos”, que impide la articulación de cuestiones o quejas, que resultan ser el producto de la (como en este caso ocurre) flagrante inactividad y/o inoportunidad de la Parte.

Bastaría con lo expuesto, para dar -como corresponde a la luz de lo expuesto- respuesta negativa al planteo nulificante de las Defensas técnicas de los acusados en la presente Causa 4725.

Empero, y para mayor abundar paso de seguido a realizar un análisis preliminar de los dichos del testigo que a estar con la tesis defensiva, resultara ser el gran protagonista de suceso nulificante: GUILLERMO MARTÍN CARRIZO; deponente no sólo en la etapa anterior, sino (y con total amplitud) durante el

Juicio, a lo que corresponderá adunar los dichos del testigo JUAN PABLO HAJDUKOWICZ SAHUEZA, funcionario policial de la DDI, prestando servicios en el Gabinete de Homicidios (manifestaciones también vertidas durante el Juicio con el amplio y total contralor de las Partes) de lo cual surgirá -me adelanto a señalarlo- una justificación plena, y con creces, del correcto desempeño por parte de los operadores del sistema en la etapa anterior, para con el testigo CARRIZO, como así, con las medidas y recaudos tomados en la primigenia coyuntura.

Huelga expresar que lo que de aquí en más se expone como complemento del planteo de nulidad bajo tratamiento, se constituye en un adelanto sobre lo que necesariamente volveré, en el abordaje de los temas de la Cuestión Primera (y en su caso, sub siguientes) del Veredicto; seguramente con remisiones al presente, brevitatis causae.

Quiera tenérselo presente.

El referido testigo GUILLERMO MARTÍN CARRIZO a preguntas de la Fiscalía del Juicio y obviamente durante el Debate, expresó preliminarmente que conoce a CALIVA desde muy chico porque eran vecinos, incluso él iba a la escuela con uno de los hermanos de NAHUEL.

De seguido abundó en detalles sobre el particular a preguntas que se le formularon expresando que fue su vecino: “cuando vivía en 9 y 164, porque ahora vivo en calle 9, pero entre 160 y 161 número 3871”. Respecto del hermano de NAHUEL: “era más grande que yo y que NAHUEL, se llama Daniel Caliva; antes de esto (por el Hecho de autos) ellos eran mis amigos, tanto él (por el acusado CALIVA) como la familia. Después de ocurrido esto, no tuve más contacto ni con él, ni con la familia...”.

Luego de dar cuenta de su relación para con el acusado CALIVA, el testigo CARRIZO expresó que tomó conocimiento de los Hechos por un mensaje que le mandó NAHUEL CALIVA. Dicho mensaje decía más o menos “eh amigo fui a robar y me mandé una cagada, me tenés que hacer la dos”, en alusión a que lo tenía que ayudar...

Recordó CARRIZO que cuando leyó el mensaje se asustó, porque había visto en la televisión que en un robo, le habían disparado a una embarazada y enseguida asoció este Hecho con el mensaje de NAHUEL. Fue entonces que le dijo a su padre lo del mensaje recibido y él (su padre) le dijo que fueran a hablar con Justo Quiñones que es concejal, y él lo ayudó a ir a hablar con el Comisario de la Primera de Berisso.

Como puede advertirse, este aspecto despeja cualquier interpretación aviesa en el sentido de que pudiera tratarse de alguien que tuviera una relación estrecha con las fuerzas policiales, o un proceder avieso por parte de estas últimas.

Llama la atención a esta altura de los acontecimientos que, cuando las autoridades “blanquean” los datos de las personas que han dado cuenta de la información recibida, se lo critique y/o cuestione, dado que las más de las veces, nos encontramos con la remanida frase “de averiguaciones practicadas...”, sin poderse a posteriori, constatar las fuentes...

Aunque resulte una verdad de perogrullo, habrá que decir que ante la comisión de un hecho ilícito, que llega a conocimiento inmediato de la autoridad policial (a fortiori si es grave) esta rápidamente se constituye en el lugar de los acontecimientos y, ora que haya acaecido en lugar público, ora en lugar privado, se comienza con las perentorias consultas a las personas que se hallen en el lugar para verificar el grado de conocimiento que del factum pudieran tener, para comenzar con el “encadenado” de información que los pueda conducir a la obtención de los datos necesarios.

Y obviamente que lo propio ocurre, para con los tramos inmediatos posteriores, cuando comienzan a delinearse las hipótesis posibles que conducirán a la averiguación y/o verdad de lo acaecido, sus protagonistas, (participes, testigos, etc.).

Veremos, con lo de aquí en más se exponga, que lo acaecido en autos para con el testigo CARRIZO motivante de la nulidad impetrada, tiene que ver con estos harto elementales aspectos que aquí se consignan, y que -como se adelantó- nada tienen de violación legal alguna.

Continúo con el análisis de los dichos del testigo.

Requerido por la Fiscalía sobre qué fue lo que conversaron en dicho encuentro, dijo CARRIZO: “Hablé con NAHUEL unos diez o quince minutos. Me dijo lo que había hecho y que lo había hecho con FABIÁN. Me pidió si podía quedarse en mi casa y yo le dije que no, entonces me dijo que se iba a ir a la casa de unos parientes en Ranelagh. La policía me dijo que averiguara sobre el arma y NAHUEL me dijo que el arma era de FABIÁN, que era un calibre 22, que se la habían dado a JONATHAN y VICTORIA -hermanos de NAHUEL- para que la ‘desaparecieran’. A la moto la hicieron plata, me parece que la moto también era de Fabián”.

A preguntas que le formularon en relación a cómo era el estado de ánimo de NAHUEL cuando lo vio, manifestó que si bien NAHUEL se drogaba, el día que lo vio, no lo vio drogado, tampoco él le expresó que al momento del hecho

haya estado drogado. Y añadió: “Lo vi más bien asustado, estaba preocupado por sí mismo. A veces me iba a pedir plata. No me llamó la atención que recurriera a mí, ya que mi familia y yo siempre los ayudamos a ellos (por NAHUEL CALIVA y su familia). Eran una familia muy precaria, les dábamos de comer, se bañaban en mi casa. Siempre estaban descuidados; al padre no lo veían casi nunca y la madre no les daba bolilla. Vivían en un taller y tenían un cuadradito de una pieza. Iban a la escuela. Vivían ahí con el padrastro. NAHUEL se drogaba desde chico, capaz que ha empezado a los once o doce años. Igual yo lo he visto más de grande. Fumaba cigarrillos, especialmente la marca Philips Morris”. Y enfatizó el testigo al decir que NAHUEL: “Tenía mala junta”.

A otras preguntas aclaró que cuando recibió el mensaje de CALIVA (arriba aludido) donde le pedía ayuda, fue él (el testigo) quien en su moto concurrió a la casa de NAHUEL que está a unas doce cuadras de la suya (dado que a esa fecha el testigo CARRIZO ya se había cambiado de domicilio) y que no hablaron previamente por teléfono.

Dijo CARRIZO que NAHUEL le contó todo en persona, y que esto ocurrió cuando el testigo llegó a la casa de NAHUEL CALIVA, pero -aclaró- lo hizo (es decir, le contó todo) estando a solas, pues al llegar, estaba su madre, a quien el testigo saludó.

Volvió a reiterar CARRIZO que no le llamó la atención que haya recurrido a él en busca de ayuda, porque muchas otras veces ya lo había hecho, por ejemplo pidiéndole plata u otras cosas, y porque lo conocía muy de chico, y además, CARRIZO con su familia, siempre los ayudaron. Acotó el testigo que hasta el conocimiento que de su boca tuvo de la comisión del homicidio, siempre lo había considerado una buena persona a NAHUEL CALIVA

Expresó CARRIZO a modo de síntesis, que NAHUEL CALIVA le dijo: “Que había ido a robar y que se le escapó un tiro. No me quería contar mucho igual...”. Agregó que él estaba enterado que le habían dado un tiro a la verdulera porque lo vio por televisión; y que él le pregunto si ese era el hecho, a lo que NAHUEL le contestó afirmativamente. Y afirmó: “el mismo NAHUEL me lo dijo”. Agregó que NAHUEL: “No sabía qué hacer...., se quería esconder en mi casa...Le comentó también que al fierro (por el revólver por él utilizado) lo habían tirado; que era de FABIÁN...”; y agregó, a expresas preguntas que le formulaba la Sra. Defensora, que NAHUEL no se había justificado en el sentido de que al no conocer el arma, se le haya escapado el tiro.

Retomando la palabra la Fiscalía, solicitó a tenor de lo reglado por el art. 366 del CPP, se diera lectura de una porción de la declaración del testigo vertida

para ante la etapa de la IPP, por advertir contradicciones. Verificadas las mismas, y explicado que le fue al testigo el mecanismo previsto por la ley, y luego de reconocer su firma, se le leyó un párrafo de fs. 111vta./112, donde dice:

"...cuando salgo, lo saludé y enseguida me comentó: me mandé una re cagada, fui a robar, me hice 150 pero (yo) quería más...justo en ese momento se quiso escapar una persona y lo metí para adentro...Después me fui para afuera donde me estaba esperando Fabián arriba de la moto, y como estaba re ropiado, tiré por tirar, pero no le quise tirar a nadie, tiré dos tiros, uno no salió y el otro sí...después hoy leí los diarios y me di cuenta que le había tirado una embarazada...el arma era de Fabián, era un 22, re copada. Fabián es el pibe del carro, haciendo alusión a un pibe de unos 28 años... que el otro día lo vi por segunda vez en mi vida...Como dije lo crucé el otro día. Recuerdo esa secuencia porque lo vi charlando en la calle con Nahuel..."

Requerido el testigo CARRIZO para que exprese si recuerda ahora la secuencia, manifestó: "Sí, fue exactamente así como lo acabo de escuchar".

Reiteró a preguntas de la Fiscalía que a FABIÁN lo conocía de vista, que el revólver era calibre 22; y que en ese momento no recordaba qué había hecho con la moto...En tales circunstancias, leído que le fueron unas líneas siguientes, expresó el testigo que sí, le parecía que la moto era de FABIÁN.

Volvió a reiterar que hasta antes del hecho, tenía "buena amistad" con NAHUEL. Preguntado se sabe si fumaba dijo el testigo que sí, que fumaba cigarrillos comunes, pero si tenía que elegir una marca era, Philip Morris.

Por fin, ante puntual pregunta de la Fiscalía si la participación de FABIÁN en el hecho se lo había dicho por teléfono o personalmente, CARRIZO reiteró que fue en persona.

Finalmente, ya en las postrimerías de la Audiencia, a instancias de la Fiscalía del Juicio, exhibida que le fue al testigo CARRIZO la Documental obrante a fs. 88/89 (incorporada por su lectura y/o exhibición al Debate) reconoció y ratificó los mensajes allí documentados, como los que le mandara NAHUEL CALIVA y a los que hiciera referencia en su declaración.

Como anticipo, complemento el análisis de los dichos que anteceden, con los de JUAN PABLO HAJDUKOWICZ SAHUEZA, como ya se señaló, personal policial del Gabinete de Homicidios de la DDI, quien interviniera desde el comienzo en la investigación de los Hechos.

Manifestó en el Juicio, en primer lugar, que trabajaba en el Gabinete de Homicidios de la DDI.

Dijo que al Hecho lo recuerda por la trascendencia pública que tuvo.

Expresó que recordaba puntualmente una declaración porque a partir de allí se abrió la investigación. Requerido por la Fiscalía se explaye sobre el particular, recordó que una persona se había hecho presente en la comisaría, o en la Fiscalía, y ahí fueron convocados por la Fiscalía a efectos de recepcionar el testimonio.

Recordó HAJDUKOWICZ que el referido testigo exhibió un mensaje contundente, no recordando en este momento el contenido exacto de aquel, pero si lo viera lo recordaría. Tampoco recuerda si el mensaje hacía alusión a algún otro participante, y de haber sido así, seguramente hizo tareas investigativas para dar con esa persona. Aunque recuerda que se detuvieron dos personas, de apellidos CALIVA y MONZÓN.

En cuanto a los mensajes de texto a que hiciera alusión, afirmó que es su modalidad de trabajo sacarle fotos a dichos mensaje.

Exhibidos que le fueron los obrantes a fs. 88/89 (incorporados por su lectura y/o exhibición al Juicio), los reconoce como los por él fotografiados, a la vez que reconoció su firma inserta al pie de los mismos.

A preguntas de las Defensas el testigo dijo que al gabinete (de Homicidios) que él integra, lo convocan al momento del hecho, razón por la cual tomaron inmediata participación en las investigaciones. Recordó que a CARRIZO sólo una vez se le tomó declaración.

Por último, a pregunta de la Fiscalía del Juicio memoró que tomó conocimiento de las características fisonómicas de los asaltantes, por dichos del esposo de la señora que recibiera el disparo.

Queda pues hartamente claro con lo que se ha consignado, que ora desde lo formal, ora desde lo sustancial, no medió violación alguna al lato sensu Art. 18 de la C.N.

Nótese que todo parte de la iniciativa de un ciudadano común, que recibe una información que lo preocupa (y es para menos...) de parte de alguien a quien conocía. Podríamos pasar la iniciativa de CARRIZO por el tamiz del art. 77 del C.P. en tanto con 'sentido común' y dignidad, en salvaguarda de los Derechos Humanos, que también lo tienen los 'seres humanos' "víctimas", (aunque algunos parecen no muy enterados...salvo -en algunos casos- cuando

lamentablemente lo padecen en carne propia); y destáquese: el joven inmediatamente se lo hace saber a su padre a quien como claro referente familiar directa y/o indirectamente le está diciendo/preguntando: Ayúdame... Qué hacemos !?

El padre, de su lado, con buen criterio, recurre a una “autoridad” un concejal que seguramente conocía; y éste por fin, toma la decisión justa y correcta: conducir el grave tema a las autoridades policiales que de inmediato y sin pérdida de tiempo comienza la pertinente investigación con conocimiento de la Fiscalía...

Ahora bien: de buena o mala fé, la información “cruda, primigenia”, podía haber sido falsa; la realidad nos muestra que muchas veces es así para distraer o confundir sobre el verdadero dato (“embarrar la cancha”, en la jerga)... De ahí que, no es para nada disparatado que cuando se barajan varias pistas, se busque una “elemental corroboración” del dato, tomando los lógicos recaudos verificadorios que en este caso se han tomado. Nótese que otra de las pistas que originariamente se siguieron, no resultó verosímil, finalizando el caso como correspondía (con un sobreseimiento).

Tal vez resulta muy fácil el análisis frío y descontextualizado observándolo (muy tardía, e inoportunamente por cierto) muchos años después de acaecido el suceso; pero he aquí que, a quienes somos operadores del sistema, no nos puede llamar a atención un ‘desconcierto primigenio’, el que muchas veces reina ante un suceso delictual grave, barajándose -con la celeridad que el caso requiere- todo tipo de hipótesis (por aquello de ‘tiempo que transcurre, verdad que huye...’) hasta que se comienza a delinear el camino que conduce a su esclarecimiento...

En sus primeras actuaciones, el Expte. con alguno de sus datos, pone a las claras de manifiesto lo que se acaba de expresar.

Paso de seguido a sintetizar las secuencias que lo reflejan:

GUILLERMO MARTÍN CARRIZO, recibe mensajes de texto que lo preocuparon y/o asustaron, se presenta -luego de haberlo hablado con su padre- en la Seccional Primera de Berisso a instancias de un conocido que lo llevó hasta allí, el día 06 de Agosto de 2013, a las 16:30 horas (ver fs. 87/vta.) oportunidad en la cual, el Comisario PEDRO BELTRAME y el Oficial Principal JUAN PABLO HAJDUKOWICZ, atento la pertinencia de los datos, le receptionan declaración testimonial respecto de los acontecimientos vinculados con el objeto de éste proceso, por el testigo percibidos, aportando

nombre, dirección, número telefónico y mensajes de una persona (a la postre, el aquí imputado CALIVA) que objetiva e inequívocamente, se relacionaba con el Hecho bajo investigación, persona ésta que en los mensajes enviados, le hacía saber que había ido a robar y le había disparado a una embarazada, requiriéndole su ayuda. Dichos mensajes, fueron fotografiados, obrando constancias a fs. 88/89 (incorporados por su exhibición al Debate). Como es lógico suponer, el “dato” obtenido, definió clara e inequívocamente una “pista” firme, creíble y de sostenida verosimilitud... Así, sobre su base, se sucedieron con gran celeridad actuaciones lógico-consecuentes. En tal sentido, el mismo día antes señalado, a las 16:40 horas, se presenta el nombrado CARRIZO en la misma dependencia y ante los mismos funcionarios policiales (fs.91/vta.) y en esa ocasión, informa respecto a lo por él nuevamente percibido por sus sentidos. Finalmente, ese mismo día, a las 20:00 horas, nuevamente CARRIZO se hizo presente en la Seccional Primera de Berisso, (fs. 111/112) donde el ya mencionado Oficial HAJDUKOWICZ le recibe declaración testimonial, oportunidad ésta en la que, a las 22:00 horas, también se incorporó a la recepción de la misma, la Sra. Agente Fiscal por entonces intervinientes, Dra. VIRGINIA BRAVO quien obviamente estaba absolutamente al tanto de los acontecimientos dando las directivas del caso (ver fs. 111/112).

La secuencia lógica, y legal de lo acaecido, pone harto de manifestó que los datos recogidos reflejan ineludible e inequívocamente la verdad de lo acaecido desde varias ópticas, entre lo que se encuentra -claro está- la participación autoral (lato sensu) que les cupo a los acusados en el sub lite.

En este último sentido, y como complemento de todo lo dicho, si se quisiera ver desde otra óptica este elemento probatorio, en el contexto de la Teoría General de la Prueba, puede también ser considerado un indicio de cuya inferencia, ora deductiva, ora inductiva, se arriba a la única, inequívoca y certera presunción de la participación autoral de CALIVA y MONZÓN, que además, se ve corroborada por diversos otros objetivos elementos probatorios, citados aquí, y diversos de los que se dará cuenta en el tratamiento de las primeras Cuestiones del Veredicto.

Aduno también como mero dato informativo complementario lo emergente de las “últimas palabras” del acusado CALIVA (antepenúltimo párrafo del Art. 368 del CPP) ocasión en la que pide perdón a la familia damnificada por la comisión del hecho, alegando ‘desconocimiento’ del embarazo.

Por fin. Cito como mero dato complementario dos tres párrafos de la Sent. de la Sala I del Trib. de Casación de Bs. As. en C. 60.550 el 02-02 2015 (sobre el que volveré desde otras perspectivas, líneas abajo).

Apunto con lo que de seguido consigno, a una interpretación analógica de (o con) nuestro caso.

“Naturalmente se entiende el embate de la defensa pero en ello no cuenta con la premura que caracteriza (o debería caracterizar) los primeros movimientos de la investigación criminal. Por ello es que no creo que haya mediado violación legal alguna a propósito de lo denunciado.

No es posible juzgar la legitimidad de un procedimiento por sus efectos, pero a estar al resultado de la diligencia, esa llamada, como fuera evaluada por las autoridades que la recibieran, era certera. Este razonamiento parece contradictorio pero no lo es. El detalle está en la evaluación del tenor incriminante de una llamada anónima hecha a un servicio en que el ciudadano puede no identificarse y en el compromiso de las autoridades correspondientes en verificar esa orientación anónima.

No creo que en cualquier caso tanto el Fiscal en turno como el Juez de Garantías correspondiente vayan siguiendo pistas inciertas respecto de todos los hechos en que les toque intervenir sino –antes bien– advierto que se trató de un llamado con datos tales que generaron en los investigadores la convicción de que no se trataba de una pista falsa y cuya virtualidad fue constatada con anterioridad a la irrupción en el domicilio por las personas aludidas, esto es, fue corroborada antes de desencadenar esas intervenciones.”

Insisto. Mutatis mutandi en lo analógico, dicha porción abona la tesis que aquí sustento.

Así pues las cosas, y conforme razones y fundamentos invocados, se rechaza la nulidad impetrada por las Partes Defensas de los acusados CALIVA y MONZÓN.

Arts. 221 ss. y cc. ; en su caso, a contrario; Art. 18 y cc. de la Const. Nacional, a contrario.

A la misma Cuestión Previa planteada, el Señor Juez doctor Juez Hernán DECASTELLI votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara, por ser ello su sincera convicción.

Arts. 221 ss. y cc.; en su caso, a contrario; Art. 18 y cc. de la Const. Nacional, a contrario.

A la misma Cuestión Previa planteada, la Señora Juez doctora Claudia Matilde MARENGO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara, por ser ello su sincera convicción.

Arts. 221 ss. y cc.; en su caso, a contrario; Art. 18 y cc. de la Const. Nacional, a contrario.

CUESTIÓN PRIMERA: ¿Está probada la existencia de los hechos en su exteriorización material; en la afirmativa, en qué términos?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

Por razones metodológicas abordaré los DOS HECHOS ventilados en estos obrados conforme el orden de acaecimiento temporal.

PARÁGRAFO “A”

HECHO I.- - CAUSA 4725.- Principal, endilgada a ambos co-imputados: NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN

Con la prueba producida durante las Audiencias de Debate Oral y Público y la incorporada al Juicio por su lectura ha quedado legalmente acreditado que siendo aproximadamente las diecinueve y cuarenta horas del día cinco de Agosto de 2013, un sujeto de sexo masculino mayor de edad, ingresó al comercio de verdulería de nombre comercial “Luján”, sito en calle 21, entre 167 y 168, de Berisso (partido de igual nombre, Pcia. de Bs. As.) con intenciones de robo munido de un arma de fuego apta para el disparo, arma esta que le había sido proporcionada por otro masculino que en la ocasión lo transportó hasta el referido comercio en una motocicleta, esperándolo en la puerta del mismo con el moto vehículo en marcha; en tales circunstancias, el masculino que se apeó e ingresó a la verdulería, esgrimiendo la referida arma de fuego, en primer lugar amenazó con la misma a uno de los dueños (WILDER ALVÁREZ GUTIÉRREZ) quien se encontraba a pocos metros de la caja del negocio, para luego, enfrentar y amenazar a la esposa del nombrado, dueña también del comercio MERI VIDAL BORDA, visiblemente embarazada, quien al momento se encontraba al frente de la caja, es decir, detrás del mostrador donde

la registradora se hallaba; en tales circunstancias, el agresor le exige que le dé el dinero; a consecuencia de la ingrata sorpresa y a raíz del nerviosismo del momento, la agredida entregó el dinero existente en la caja, siendo que el asaltante, no conforme con lo que obtenía, le exigió una mayor cantidad, expresándole “dame la plata grande...!!!” en alusión a la mayor cantidad de dinero que habitualmente ocultan los comerciantes, para prevenir un mayor perjuicio en el despojo ante frecuentes hechos de la especie. Pero he aquí que la dueña no acató la orden de entregar más dinero al agresor, a raíz de lo cual éste, deliberadamente, bajando su brazo, es decir, colocando el arma de fuego que portaba en la parte inferior de la línea del mostrador de la caja, más concretamente en una por debajo ‘tabla batiente’ que carecía de toda protección frontal, produjo un disparo cuyo proyectil impactó con orificio de entrada en región de hueco supraclavicular derecho de la criatura yacente en el seno de su madre, y con salida en región dorso lumbar derecha, a un centímetro de la línea media sobre la parrilla costal derecha (interesando diversos órganos vitales de la niña) la que, luego de ser trasladada su madre al hospital zonal, le fue extraída con vida, siendo que luego fallece aproximadamente una hora y media después, a raíz de la gravedad del impacto recibido y por la destrucción interna que el mismo produjo. De su lado, el mismo proyectil, como es obvio, interesó también la humanidad de la madre, hiriéndola a nivel del hipocondrio derecho, sin herida de salida (proyectil que aún conserva en el interior de su cuerpo), por lo que se la tuvo que intervenir quirúrgicamente, a la vez que practicársele la referida cesárea de urgencia. En ocasión de la intervención, se detectaron dos lesiones en el ciego, una lesión en íliaca terminal, una lesión en colon sigmoideo, y otra en el útero, a raíz de lo cual, debió permanecer más de un mes en el nosocomio de referencia, habiendo corrido serio e inequívoco peligro de vida.

Volviendo a la actitud del agresor, éste, luego de efectuar el disparo, con el dinero obtenido, se dirigió hacia la puerta por la que había entrado para huir del lugar, siendo que, en la parte exterior, lo esperaba el referido masculino asistente-ayudante al comando de la motocicleta, vehículo este al que raudamente se sube como acompañante, dándose ambos a la fuga.

Hasta aquí una descripción sintética tendiente a facilitar la aproximación al factum objeto de conocimiento en esta Causa, realizado sin perjuicio de que el presente Veredicto, ha de ser considerado como un todo inescindible con la Sentencia propiamente dicha; y que los aspectos que aquí someramente se han esbozado irán encontrando mayor explicación y profundidad a lo largo de todo el esta primera parte del resolutorio (Veredicto). [Sobre este modo de leer y entender una Sentencia puede verse: TCPBA, Sala II, Causa 16300, Sentencia del 19-04-2007, voto del Juez Celesia].

En primer lugar se realizarán transcripciones de las declaraciones prestadas por los testigos que han comparecido al Juicio Oral a los efectos de facilitar el más amplio control del presente por las Partes, y por las eventuales instancias superiores que pudieran intervenir en su (lato sensu) 'revisión'. (Arts. 1, 18, 33 y 75 inc. 22 y cc. de la Constitución Nacional; 8.2. h) y cc. de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 14.5 y cc. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El orden de las transcripciones no respeta la secuencia cronológica con que la prueba fue recibida en el Debate, sino que traduce ya una valoración al estar consignada en función de su importancia descriptiva en razón de la tesitura aquí seguida.

Tal como se adelantó, la persona que recibiera el disparo, que por fortuna no llegó a quitarle la vida a raíz de la pronta y eficaz atención médica recibida en el hospital (Larrain de Berisso) hacia donde se la trasladó, (lo cual sí en cambio ocurrió para con la hija que gestaba en su vientre) se trata de MERI VIDAL BORDA, quien prestó declaración testimonial en la Audiencia Oral y Pública.

Cabe señalar que apenas iniciado su relato, se puso harto de manifiesto la conmoción de ánimo que le produjo recordar la trágica situación vivida. Varias veces se conmovió, emocionó, rompió en llanto, debiendo detenerse su relato.

Así pues, en tales condiciones, y con una muy notoria y marcada -a su vez- escases de lenguaje, la testigo comenzó diciendo que es madre de dos niños, quienes al momento del Hecho que aquí nos ocupara, tenían ocho, y un año y medio de edad. Pero he aquí que con singular dolor destacó que para esa fecha, también se encontraba embarazada -con veintiséis semanas de gestación- de una niña, a quien ya se le había asignado el nombre de 'Sofía'.

A preguntas de la Fiscalía del Juicio, expresó: "El día del hecho, yo estaba cobrando en la caja de la verdulería, al momento había un solo cliente que recién había salido. Mi esposo (por WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, respecto de quien volveré líneas abajo) estaba entrando las bolsas de papa de afuera hacia adentro". Agregó de seguido que: "de repente entró un chico y me decía: Dame la plata!!!, sacó arma y me decía: Dame la plata!!!, y yo le entregué la plata que había en la caja; habían bastantes monedas y el empezó a manotear las monedas ¡dame todo, todo, todo!!! " me decía...". Preguntada sobre el arma dijo la testigo: "Era un arma chica, chiquita y de caño corto, que él sacó de la campera, y me disparó...". Recordó la testigo entre llantos, que al recibir el disparo se puso a gritar: "Mi bebé, mi bebé...!!!". Luego dice recordar que se acercó su

esposo y vecinos que la ayudaron; y memoró haberse despertado en el hospital dos días después.

Expresó claramente la testigo que aún lo recuerda, y que podría identificar al agresor.

Preguntada por el abogado representante del Particular Damnificado acerca de cuándo se enteró del fallecimiento de su hija la testigo expresó que estando internada (permaneciendo así, más de un mes) yo le pregunté a mi Marido, dónde estaba Sofía? (por la bebé que llevaba en el vientre); qué le había pasado...?. Entonces mi marido después de unos días me dijo: Te tengo que dar una noticia: La bebé falleció. Porque ella (por Sofía) había nacido viva, y la estaban reanimando...pero después, a las pocas horas, había fallecido mi bebé...”.

Luego agregó que no volvió más a la verdulería, que le da miedo; entra alguien al negocio, y me parece que me va a pasar lo mismo... También dijo la testigo que le da miedo salir a la calle. Y agregó: “Desde ese día en mi vida se destruyó todo...Tenía muchos deseos de tener a mi bebé...”.

Dijo también que recibió asistencia psicológica.

Luego se le preguntó si en la ocasión y antes del robo, pudo ver una moto, respondiendo la testigo: “Sí. Vi que una moto que paraba frente al negocio; justo yo estaba ordenando la caja, y fue ahí que enseguida vi al chico (por el agresor) entrar”. Luego, volviendo a relatar la secuencia del disparo, dijo que al recibir el disparo y comenzar a gritar por el bebé: “Me acerqué a la puerta de entrada y vi que arrancaba una moto; y no sabía si era del cliente que antes había salido o de otra persona...”. Añadió que, dado el estado de desesperación, no reparó en cuantas personas iban en la moto. Repitió que la vio cuando arrancaba.

Luego el Doctor Bouchou, Defensor del acusado MONZÓN, pidió se le lea a la testigo una porción de su declaración obrante a fs. 543/544; más precisamente la línea once de fs. 544, donde la testigo habría expresado que no vio ninguna moto pasar por el lugar. Explicado que le fue a la testigo el mecanismo legal autorizado por el art. 366 del ritual, y luego de reconocer su firma, dijo sobre el punto la testigo:

“Yo dije que no vi pasar moto, y acá dije que la vi arrancar (de frente de la verdulería) pero lo que yo digo, es que no sé si la moto era del cliente (que momentos antes del ingreso del agresor, salió del comercio) o si era del “coso” (por el asaltante).

Aclaró, por fin, que no recuerda ahora con detalle lo que dijo al declarar antes.

Requerida luego sobre la distancia desde donde vio la motocicleta a la que alude, señaló el tramo existente entre donde la testigo se hallaba sentada en la Sala de Audiencias y los estrados, estimándose el mismo en unos tres a cuatro metros. Debe sobre este punto tenerse presente que apenas recibió el disparo en su vientre, la testigo dijo “levanté la caja, y salí”, explicando que se acercó hasta la puerta de salida.

Sobre la frase destacada recién transcrita de los dichos de la testigo, ver líneas abajo donde se explica que en realidad, lo que “levanta” la testigo, no es la caja registradora propiamente dicha, sino una tabla móvil (o “tabla batiente”) que forma parte del mostrador, tabla esta que al accionarla o levantarla permite ingresar o salir del pequeño sector cubierto por el mostrador destinado a la caja. Ver en este sentido, párrafos siguientes y posteriores, con remisión a la documental fotográfica (agregada al Debate por su exhibición) que lo ilustra.

Luego la Fiscalía le solicitó al Tribunal la exhibición de la Documental Fotográfica que obra agregada a fs. 07/16 del Anexo Pericial (agregado al Debate por su lectura). Dichas placas ilustran interior, exterior y demás aspectos de importancia del escenario de los hechos.

Ante el Tribunal y las Partes, la testigo VIDAL BORDA examinó las placas fotográficas, y explicó detalles del factum indicando determinados hitos de relevancia en las mismas, tales como: su lugar de ubicación y posición relativa en ‘la caja’ del comercio, describiendo parte trasera (o de adentro) donde ella se hallaba y delantera o de frente, donde se posicionó el agresor con su arma; puerta de ingreso y egreso del asaltante; sitio donde se hallaba su marido; lugar desde donde vio la motocicleta; etc.

Acerca de la caja en su primera declaración durante el Juicio, explicó que el asaltante, se llevó únicamente: “el dinero que estaba arriba, a la vista, el cambio...y no agarró lo que estaba más abajo, la plata más grande”.

Dije antes (descripción de la materialidad: ver líneas arriba) que se trata de una práctica harto frecuente en los distintos comercios pequeños, medianos y grandes, guardar en la parte visible o superior del “cajón” de la caja registradora, poco dinero, generalmente el cambio, siendo que los montos mayores que se van acumulando, y/o los billetes de las denominaciones mayores (100; 200; 500 y 1000 pesos) son acumulados en la parte inferior de dicho “cajón”, o en mueble -caja fuerte ad hoc- ubicada al lado, o en las proximidades de la caja registradora propiamente dicha. Esto, que originariamente se trataba (y se trata) de un ‘mecanismo’ tendiente a evitar en

los hartos frecuentes robos, un despojo 'mayor', resultaba hace algún tiempo un modo de proceder poco difundido, pero he aquí que -en la actualidad- es algo de lo que conoce hasta el cliente más común y menos avisado... y con mayor razón, los delincuentes que se dedican a estos menesteres.

Es momento de hacer notar que lo expuesto en el párrafo antecedente, y la frase destacada en el pre anterior, se relaciona con un aspecto que, si bien expuesto como queda dicho por la víctima en su primigenio relato en la Audiencia, aclaró un tanto más, (o brindó, a requerimiento de las Partes, más detalles) en ocasión de su posterior declaración en el Juicio, pedida por el Ministerio Público Fiscal, con la adhesión del representante del Particular Damnificado, dado que la misma, junto a su esposo, a pedido de las mentadas Partes, habían quedado a disposición del Tribunal (Art. 360, quinto párrafo, y cc. del CPP).

En efecto.

Requerida nuevamente la testigo VIDAL BORDA sobre la crucial circunstancia del 'acometimiento-amenaza' arma en mano por parte del agresor, y el disparo que de inmediato descerrajó, la testigo proporcionando más detalles a requerimiento de todas las Partes- explicó que cuando el asaltante la enfrentó pidiendo el dinero de la caja a cuyo frente se encontraba, enseguida extrajo de su campera el arma ("chiquita, caño corto..."), lo único que pudo describir) y le apuntó al pecho ("arriba", dice la testigo tocándose y/o señalándose el pecho, por arriba de sus senos).

Expresó además que el mostrador (que se visualiza en las fotografías de referencia) donde está apoyada la caja registradora, cuenta con una altura de un metro aproximadamente (la testigo en la Audiencia, señaló en su cuerpo "hasta donde le llegaba el mostrador). Y agregó que luego de abrir la caja e intentar darle el dinero al asaltante (unos 'cien y pico de pesos...' , aproximadamente, no pudo precisar cantidad) éste comenzó a tomarlo por sí mismo, incluso sacando las monedas de los compartimientos del cajón (abierto por la testigo) de la "caja registradora".

Dice sobre el punto la testigo: "Yo le entregué la plata, él manoteó, yo abrí la caja y le di algunos billetes, y él manoteó el resto de la plata, las monedas, y eso...".

En tales circunstancias, y con gran nerviosismo, aclara la testigo que ella había dado un paso hacia un costado, pues al oprimir el botón que abre el cajón de la caja registradora, en razón del escaso espacio existente en dicho “pequeño sector de la caja”, y de su pronunciado vientre por el embarazo, debía dar un paso al costado para que el cajón quedara abierto. Y nótese, que el desplazamiento lateral que hacía la víctima, lo era precisamente hacia el sector donde (ver placa fotográfica de la parte superior de fs. 09, del Anexo Pericial que corre por cuerda separada) hay una suerte de “tapa horizontal” móvil (o “batiente”) que forma parte (y a la misma altura) del mostrador; la que es utilizada para, al levantarla, pasar de un lado al otro del “sector caja”.

Obsérvese además, que en dicho “acceso” el mostrador no cuenta con ninguna cobertura frontal; es decir, la parte de abajo de dicha tapa, está completamente descubierta. (Ver fotografía superior de fs. 09 del Anexo Pericial, agregado por cuerda, y por su lectura al Debate).

En parte de su alocución dice la testigo refiriendo a este extremo, ante preguntas que se le formulaban: ¿Si apretás el botón de la caja, te tenés que correr para atrás, o al costado?: “Sí, a un costadito...”; ¿Por la panza debiste correrte cuando accionaste la caja?: “Sí. Cuando abris la caja, siempre te corrés a un costadito”.

Hechas estas aclaraciones, vuelvo al momento del ‘acometimiento-disparo’.

Retomo. Cuando el agresor, apuntando con el arma de fuego a la parte superior del pecho de la víctima, se dispuso él mismo (con su mano libre) a apropiarse del dinero de la caja...Es evidente que se dio cuenta que se trataba de una suma menor, dado que de inmediato le exige a la víctima (a estar con sus dichos) “la plata más grande...!!!”.

Dijo a preguntas VIDAL BORDA que ella “no levantó” la parte móvil del cajón de la caja registradora, donde precisamente estaba la ‘plata grande’ y por tanto el agresor, no la vio, ni por ende se la pudo llevar...Pero he aquí que es en ese momento en que el asaltante se ofusca ante la imposibilidad de consumir dicho objetivo (la mayor cantidad de dinero) y, baja el brazo/mano con el que detentaba el arma de fuego, lo pasa por debajo de dicha “tapa” del mostrador detrás de la cual se hallaba parada la víctima, y produce el disparo directamente al ostensible y voluminoso vientre de la víctima, en cuyo seno llevaba a su hija por nacer: Sofía, con las consecuencias ut supra apuntadas, y sobre lo que volveré en la Cuestión siguiente y sucesivas, del presente Veredicto, y/o de la Sentencia propiamente dicha.

Dijo VIDAL BORDA sobre el punto ante pregunta de la Fiscalía: ¿Antes de recibir el disparo cómo estabas?: “Frente a frente; él (por el asaltante) de frente para manotear la plata...Agarró las monedas y me disparó...no recuerdo qué dijo o si dijo algo antes del disparo...”.

Luego, en esta segunda oportunidad, se le pidió a la testigo-víctima proporcionara más detalles respecto sobre la modalidad comisiva del hecho. Sin perjuicio de todo lo ya al respecto expuesto líneas arriba, sintetizo transcribiendo algunas de las frases de la testigo sobre el punto, y secuencias de la Audiencia, sobre el particular.

Veamos.

Reitero, y esto no es un dato menor, que la testigo evidenció escasísima locuacidad producto -tal vez- de ausencia de formación, lo cual obviamente no implica (ni por lejos) estigmatización, sino poner de manifiesto con objetividad un relevante dato de la realidad. Y ello así, para contradecir manifestaciones por parte de la Defensa en el sentido de que la testigo se mostró (lato sensu) errática o poco precisa. Quera tenérselo presente.

En prieta síntesis, reiteró: “Yo estaba en la caja y el chico éste me apunta, y me dice: Dame la plata!!!, y después de eso, yo le entregué el cambio, y después me dice: Dame la plata grande!!! y ahí me dispara”. Y agregó: “Yo le había entregado la plata del cambio, y a eso él ya se lo había agarrado”.

La Fiscalía del Juicio consulta a la testigo en el sentido de si tenía más plata en la parte de abajo del cajón de la caja registradora o en algún otro lugar, a lo que la testigo responde: “Sí, había, pero no bastante, porque al mediodía, ya la habíamos retirado”. Luego se la consulta sobre si al “dinero grande” se lo ponía abajo del cajón de la caja registradora, respondiendo la testigo afirmativamente, reiterando que cuando se juntaba mucho, lo retiraban.

De seguido le volvió a preguntar a la testigo sobre a dónde le apuntaba el agresor al pedirle el dinero, reiterando la testigo con más detalles, que primero lo hacía sobre su pecho, y luego al requerirle la “plata más grande” y cuando la víctima nada más le entregó, el asaltante, bajó su brazo, y le disparó por debajo de la tabla directamente a su ‘panza’.

Por la ya señalada estreches o limitación de su leguaje, se procuró aclarara si el agresor para dispararle al vientre había colocado su mano por debajo de la referida “tapa de paso” del mostrador, o si simplemente había cambiado el ángulo de apuntado dirigiéndolo a su vientre.

En tal sentido la Sra. Defensora Oficial, Dra. Sicard, solicita al Tribunal se de lectura a una frase que obra agregada en su declaración de fs. 544 (ya había reconocido la firma) línea doce, comenzando desde arriba hacia abajo, donde reza: "Que también quiero dejar constancia que éste sujeto me dispara por debajo del mostrador... ". Interrogada sobre "cuál es la verdad" por parte de la mentada Defensora, la testigo respondió: "por debajo del tablón". A lo que la Defensora le replicó: "¿Por qué primero dijiste por arriba y después por abajo?, respondiendo VIDAL BORDA: "Porque primero me amenazaba por arriba, y después, cuando apreté el botón y me corrí a un costado, bajó la mano y me disparó por abajo". De seguido la Defensora interrogante le preguntó a la testigo si cuando bajó la mano por debajo de la tabla, ella le pudo ver la mano, a lo que la testigo respondió negativamente.

Insisto. Sin perjuicio de estas prietas transcripciones, me remito a todas las apreciaciones formuladas líneas arriba sobre el particular.

En otro orden, y sin perjuicio de volver sobre lo que de seguido se consigna en ocasión de dar tratamiento a la siguiente Cuestión, respecto de la persona que efectuara el disparo, durante la Audiencia en el Juicio, manifestó que a esa persona no la había visto nunca antes de esa oportunidad; describiéndolo como mediano, de 1,57 metros aproximadamente, campera larga oscura ("puede ser azul"), con una gorra ("puede ser blanca"), cara redonda, gordito. Aclaró que "me mostraron imágenes en el hospital y lo reconocí: "lo vi y dije es éste. Puedo reconocerlo si lo veo".

Finalmente, se le exhibió el Acta de Diligencia de Reconocimiento Fotográfico obrante a fs. 545 (incorporada por lectura al Debate), reconociendo en la ocasión su firma inserta en la misma; y ratificando el señalamiento como el autor del disparo, del aquí imputado VÍCTOR JESÚS NAHUEL CALIVA.

Sobre el punto la Fiscalía del Juicio le preguntó si tuvo alguna duda al señalar al mentado CALIVA, a lo que la testigo respondió que tuvo certeza al identificarlo.

Sobre el final de su relato, la testigo a preguntas que se le formularon sobre el alcance de las lesiones por ella sufridas expresó: "la bala me pasó por todos intestinos y quedó alojada en el sacro. No me la pueden sacar porque puedo morir, o quedar parálitica. Siento molestias en la cadera, no puedo hacer fuerza. Me hacen hacer sesiones de fisioterapia y con todas las heridas que me quedaron adentro, ya no hemos intentado tener más chicos".

También depuso en el Debate el esposo de la testigo antes analizada, tratándose, como se adelantó de WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ.

Requerido que le fue por parte del Fiscalía, relate todo cuanto recuerde, el testigo manifestó que, al momento de los hechos, trabajaba en su verdulería que queda en el domicilio que actualmente habita, en la calle 21, entre 166 y 167, de Berisso. La atendían junto con su mujer MERY, quien se encontraba embarazada de seis meses, y además, con quien tenían dos hijos.

Dijo que el día que ocurrieron los hechos, siendo después de las 19:00 horas, estaba adentro reponiendo la mercadería, y su mujer entró a la caja. Cuando estaba sacando la mercadería, entró el chico que le resultó sospechoso, razón por la cual se quedó en la puerta del comercio, observando que aquél se dirigía directamente hacia la caja.

Aclaró que se encontraba a cuatro o cinco metros de la caja y pudo observar que dicho sujeto: “Que llevaba sus manos en los bolsillos, como yo me paré en la puerta de la entrada, sacó un arma de adentro de la campera me apuntó hacia mí primero, después yo me corrí, y como estaba en la salida, me gire hacia afuera y de ahí veo cuando le apuntó a mi mujer y le pedía la plata; y yo no sabía qué hacer, si entrar o quedarme afuera...”, optando por escabullirse hacia afuera, observando que por la calle venía caminando un vecino a quien le dijo que le estaban robando.

Siguió su relato diciendo que justo en ese instante, por el lado de la calle 168, apareció una motocicleta con un hombre, el cual le dijo: “te están robando” y en ese momento se escucha un disparo proveniente del interior de su comercio.

Dijo que él giró hacia la entrada del negocio, viendo que el muchacho que sacó el arma, corría en dirección hacia el testigo, y al volver a girar, vio que la motocicleta había girado nuevamente hacia calle 168, subiéndose aquél muchacho a la carrera a la misma y saliendo inmediatamente del lugar. “Ahí me di cuenta que el de la moto era el cómplice...” remató ÁLVAREZ GUTIÉRREZ.

Explicó respecto “del de la moto” que éste: “estaba en la calle, y yo estaba en la vereda. Cuando escuché el disparo, quise correr hacia adentro del local, pero justo me venía de frente corriendo hacia la puerta de salida el que disparó, y ahí veo que el de la moto la giró para el lado de (la calle) 168, que es de doble mano, y el otro que salió corriendo del negocio, salto atrás de él (queriendo significar que se subió de un salto como acompañante a la moto), y se fueron para el lado de 168”. Aclaró por fin, que el de la moto: “No se bajó (de la motocicleta), y al girar con su moto, volvió para el mismo lado de donde vino”. A instancia de la Fiscalía que detectó una omisión, se le leyó un breve frase donde el testigo había dicho en la Instrucción que el de la moto: cuando

apareció, también le dijo: “Correte... o si no la vas a pagar”, lo cual fue corroborado por ÁLVAREZ GUTIÉRREZ.

Visiblemente emocionado y dolido, el testigo continuó con su relato expresando: “Cuando yo entré enseguida al negocio, veo a mi señora que le habían disparado justo donde estaba la bebé...; yo no sabía qué hacer... Salió una vecina de enfrente y me ayudó a poner a mi señora sobre el piso, que no se moviera. Luego la llevaban al hospital...”.

Repite el testigo con marcado dolor memorando ese difícil momento: “Yo no sabía qué hacer... Dejé el negocio. Mis hijos estaban adentro; justo entraron cinco minutos antes, dos años tenía la nena; y el nene, como nueve ó diez años... por suerte estaban adentro y (...) yo no les quería contar a mis hijos lo que había pasado... Dejé el negocio abierto, vinieron los vecinos (...) y tomé un taxi detrás de la ambulancia que llevó a mi señora al hospital. Le quisieron salvar la vida a mi hija que iba a nacer ya. Después de varias horas, me llamaron los médicos y me dijeron: "No pudimos salvarla, hicimos la cirugía, salió la bebé respirando, pero la bala que entró a la panza de mi señora, pasó por la bebé”. Repitió que la niña: “Salió respirando pero como tenía graves heridas, no pudo resistirlo...; yo me puse a llorar, y me metieron a ver la bebé, que la viera cómo estaba”. Luego agregó que su esposa estaba en terapia intensiva, y no se sabía si se iba a salvar...

Y añadió: “Mi mujer se salvó, pero sigue sufriendo, tiene miedo; no quiere salir a la calle sola; no quiere saber nada de ir al negocio; cada persona que ve con cara diferente piensa que van a robar... A mí me quitaron las ganas de tener la familia que siempre soñé”.

En cuanto a la persona que entró al comercio, la describió como una persona casi de su estatura, cuerpo normal, tenía puesta una capucha y además una gorra color clara, por eso le llamó la atención cuando entró, tenía manchas en la cara, tenía una campera de Gimnasia (Aclaró del club de fútbol local). Preguntado sobre la distancia desde dónde lo vio, señaló en la Sala de Audiencias una referencia que se estimó se hallaba a unos dos a tres metros.

Respecto del que manejaba la motocicleta, “era robusto, no le vi la cara bien, tenía una campera gruesa, cara redonda, tal vez llevaba un gorro de lana; a la moto no la había visto nunca antes”.

Dijo ÁLVAREZ GUTIÉRREZ que reconoció a la persona que ingresó al negocio y disparó “lo vi y no puedo olvidar su cara”.

Respecto del arma de fuego, la describió como de color amarilla, con caño largo y finito. Dijo en el Juicio que le mostraron un arma después del hecho y la reconoció, recordando que la que le mostraron “era el color, como amarillo”. Finalmente exhibida que le fue la pieza obrante a fs. 78 (incorporada por su exhibición al Juicio), la identificó y sindicó como la diligencia de reconocimiento del arma.

En la Audiencia de Vista de Causa, también se le exhibieron la Documental Fotográfica obrante a fs. 07/16 (incorporadas por su exhibición al Juicio) del Anexo Documental que corre por cuerda, constancias estas que ilustran el escenario donde ocurrieran los hechos en análisis, indicando en las mismas las distintas secuencias que describiera en su declaración testimonial, a la vez que señaló el delantal allí documentado como el que usara su esposa el día de ocurrencia de los hechos.

Al exhibírsele la Documental Fotográfica obrante a fs. 174 (incorporada también por su exhibición al Debate), señaló la campera retratada en la parte inferior de, como la que tenía el masculino que entró al local; aclaró que: “era hasta las rodillas”. Y añadió: “El de la moto tenía una campera como inflada, diferente a las que se ven en las fotos”.

Por fin, reconoció su firma inserta en la diligencia de Reconocimiento en Fila de Personas, obrante a fs. 54/550 (incorporada por su lectura y/o exhibición al Debate) y exhibida que le fue únicamente la fotografía obrante a fs. 551, parte inferior, indicó a la persona ubicada en el n° 2, expresando con inocultable dolor: “El principal es él, es el que disparó. Era así como cuando entró a la verdulería”.

Explicó respecto de lo que antecede, a preguntas de la Fiscalía del Juicio, que le preguntaron si estaba en condiciones de realizar diligencia para ver si podía reconocer al sujeto, a lo que el testigo contestó afirmativamente; y agregó: “Lo reconocí, porque lo vi. Eran las siete de la tarde, se había puesto el sol, pero se veía todo”.

Luego de finalizada su declaración en el Debate, el testigo en análisis a instancias del Ministerio Público Fiscal y el Sr. Patrocinante del Particular Damnificado queda a disposición del Tribunal para el caso de que se requiriera nuevamente su presencia.

Y así ocurrió.

Las mentadas Partes solicitantes, peticionaron que ÁLVAREZ GUTIÉRREZ fuera nuevamente convocado a deponer a efectos de brindar aclaraciones y precisiones.

Así, y a preguntas puntuales que se le formularon, depuso que cuando escuchó por parte de la persona que se movilizaba en la motocicleta las palabras “te están robando” y conforme declarara anteriormente, él lo entendió como una afirmación, y no como una pregunta; y agregó: “Muchas cosas pasaron por mi cabeza, me pregunté ¿cómo sabe que me están robando? y enseguida se escucha el disparo y la persona que sale corriendo, se sube a la moto, que ya estaba girada hacia calle 168, y se van inmediatamente”. En su anterior relato en el Juicio, había manifestado éste testigo que tal circunstancia, lo hizo dar cuenta inmediatamente que el de la moto “era cómplice”.

En el marco de los testimonios que proceden valorarse a los fines de la acreditación del factum sub lite, veamos los dichos de JOSÉ CALIXTO COLOMA, cliente de la verdulería donde ocurrieran los hechos en análisis, y que se encontrara en el interior de la misma al momento de su producción.

Recordó éste testigo que serían alrededor de las 19:30 horas y en esa oportunidad había ido a comprar papas; estaba sirviéndose aquellas en una bolsa y “...entró un muchacho a los gritos”. Añadió que ese muchacho tenía algo en sus manos, “creo que era un arma por la forma en que la agarró y le gritaba -a la dueña, calculo- que quería la plata, la plata...!!!!. Yo me escondí atrás de una estantería”.

Obviamente que era a la dueña a quien le gritaba a estar con los lamentables sucesos posteriores, empero, dado que por temor el testigo se había ocultado detrás de una estantería, no pudo ver parte del suceso, pero sí escuchar claramente.

Manifestó que: “en ese momento, en el local estaba la chica (por la víctima MERY VIDAL BORDA) que estaba embarazada, se le notaba”. A preguntas, remarcó: “se veía que estaba embarazada”. Agregó que: “el marido de la señora (por WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ) estaba entrando y sacando cajones...”; “...en un determinado momento, “escuchó como un ¡paff...! como si fuera un matagato,(aludiendo al ruido del disparo de un arma chica) la dueña del local gritó y la persona (por el asaltante) salió del negocio. Entonces yo salí de atrás de la estantería, la chica se agarraba el vientre y decía “Me pegaron, me pegaron !!!”. Vino otra vecina que entró y la ayudamos a pararse y a salir de detrás del mostrador. Cuando salió la persona (por el agresor), sentí una moto que se movía, como que encendieron, o aceleraran el motor”.

Por fin dijo que la persona que entró al comercio “estaba abrigado con campera o ‘camperón’. Era una campera oscura. Tenía un gorro o una capucha, pero no recuerdo el color”.

A preguntas de la Sra. Defensora Oficial si pudo notar que el agresor estuviera borracho o drogado, el testigo dijo que no. Luego se le leyó parte de su declaración de la IPP y expresó no recordar que haya dicho que estaba borracho... tal vez así lo entendieron porque yo dije que gritaba mucho, diciendo: “la plata, la plata!!!... y esas cosas...”.

Se impone de seguido aludir a los testimonios de GUILLERMO MARTÍN CARRIZO y JUAN PABLO HAJDUKOWICZ, ut supra analizados en la preliminar CUESTION PREVIA, con la que se dio inicio a este Resolutorio. Los dichos de estos testigos dan clara y acaba cuenta de la perpetración del Hecho de la presente Causa Principal bajo análisis; sin perjuicio de que también lo hacen respecto de sus partícipes, aspecto este último que será de consideración en la próxima y sub siguientes Cuestiones del Veredicto y Sentencia.

Tal como se lo enunció en el Capítulo anterior, por razones de economía y celeridad procesal, no serán transcritos aquí y ahora las manifestaciones de ambos referidos testimonios. Así pues las cosas, y en lo que corresponda, hago remisión brevittatis causae, a las valoraciones ya efectuadas, las que se dan aquí por reproducidas.

Paso de seguido a analizar y valorar de seguido, complementando lo antecedente, las siguiente evidencia que han sido incorporadas por su lectura y/o exhibición al Debate.

Veamos.

1.- Acta de Procedimiento (fs. 04 / vta.), la cual da cuenta y certifica que personal policial que se encontraba recorriendo la jurisdicción el día 05 de Agosto de 2013, siendo las 19:50 horas, son alertados vía radial por el sistema de emergencias 911 que en la calle 21 y 168, había una persona herida de arma de fuego, a raíz de lo cual, se dirigen de inmediato al lugar. Una vez allí, pudieron constatar que sobre las calles mencionadas, se desplazaba una ambulancia con su sirena encendida, descendiendo los uniformados en un comercio del rubro verdulería. Allí se anotician a través de vecinos del lugar, que la ambulancia trasladaba a una femenina de nombre Mery Vidal Borda, propietaria del comercio, quien tenía una herida de arma de fuego a la altura del abdomen y que a misma se encontraba embarazada, siendo que los agresores serían dos personas de sexo masculino, los que se desplazarían a bordo de una moto de color azul, vistiendo uno de ellos un camperón de color azul con simbología del

equipo de fútbol GELP. Por fin la pieza en análisis certifica que se dejó en el lugar, un móvil de la dependencia a los fines de resguardar el lugar, hasta la llegada de personal de Policía Científica.

2.- Croquis Ilustrativo (fs. 05); Planimétrica (fs. 02) y Documental Fotográfica de fs. 07/16, del Anexo Pericial que corre por cuerda, evidencia esta que ilustra el escenario de los hechos en análisis, a la vez que los signos y vestigios que quedaran en el mismo a consecuencia de la comisión de aquellos.

3.- Pericia de Inspección Ocular Balística (fs. 05/06 del Anexo Pericial que corre por cuerda), en la cual se concluye que la Inspección Ocular realizada en el interior del local rubro verdulería, se halló una colilla de cigarrillo ubicada en el lateral derecho del mostrador de caja, el cual fue recolectado por el perito químico interviniente, se fotografió y denominó como evidencia B1. Asimismo se localizó detrás del mostrador de caja, en el suelo, un delantal de tela de color azul con detalles de color blanco, observándose en el mismo, en el lateral derecho de la prenda, un orificio el cual es compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego, el cual se clasificó como evidencia B2, se fotografió y se secuestró a los fines periciales.

Dicha pieza se complementa con la Pericia de Inspección Química (fs. 19/ vta.) la que, vinculada con lo emergente de lo antes valorado, se concluye que del escenario de los hechos, se procedió al levantamiento de una colilla de cigarrillo levantada del piso del interior del local identificada como B1.

4.- Pericia Balística (fs. 805/806), certifica que realizada una inspección del delantal de tela color azul con detalles blancos y celeste a cuadrillé, se localizó sobre el sector derecho de la prenda, por encima de la costura del bolsillo central que posee, un orificio con pasaje, el cual es compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego; el mismo se encuentra ubicado a 30 cms. de la costura inferior de la prenda, y a 19 cms. de la costura del lateral derecho. Dicho orificio presenta una forma circular irregular de 5 x 5 mms. de diámetro, compatible con orificio producido por un proyectil del calibre 22, o similar. En el mismo no se detectan ni localizan tipificadores de disparo, quemadura, tatuaje y ahumamiento, lo que permite informar que el disparo ha sido realizado a una distancia superior a los 50 cms., salvo que haya existido un telón de interposición.

Por su parte, la Pericia de Microscopía Electrónica (fs. 810/812), concluye que en el orificio lateral derecho del aludido delantal color azul, se obtuvo resultado positivo para residuos de disparo de arma de fuego.

5.- La Pericia de Análisis Comparativo de ADN (fs. 908/912), determinó que a partir del recorte de colilla de cigarrillo, levantada en el lugar de ocurrencia

de los hechos (ver al respecto líneas arriba, Punto 3.-), se obtuvo un perfil genético masculino completo, que coincide en los marcadores recuperados con el detectado para el imputado VÍCTOR NAHUEL CALIVA.

6.- Reconocimiento Médico Legal de MERY VIDAL BORDA (fs. 16, 57 y 75), en los que se informa que aquella presentaba herida de arma de fuego con entrada a nivel del hipocondrio derecho, sin herida de salida, por lo que se la tuvo que intervenir quirúrgicamente, encontrándose dos lesiones en el ciego, una lesión en íliaca terminal, una lesión en colon sigmoideo y una lesión en el útero. La paciente se encontraba cursando embarazo de aproximadamente 6 (seis) meses. Se le realizó cesárea de urgencia, constatándose (en la niña) herida de arma de fuego, quien sufre paro cardio respiratorio realizándose reanimación cardio respiratoria, respondiendo a la misma, solicitándose derivación urgente al Hospital de Niños.

El nacimiento ocurrió a las 21:10 hs. produciéndose el deceso a las 22:25 hs.

El proyectil no se extrajo del cuerpo de la víctima (aludiéndose a la Sra. VIDAL BORDA) y que prima facie estaría alojado en pared posterior de la pelvis y cuya exploración sería riesgosa para la vida de la paciente. Las lesiones descriptas pusieron en riesgo la vida, siendo de carácter grave.

7.- Por su parte, el Reconocimiento Médico Legal (fs. 421) certifica que al 22/08/2013, MERY VIDAL BORDA cursaba un postoperatorio de laparotomía exploradora para drenaje y lavado peritoneal que se había realizado en dicha fecha.

8.- Finalmente, el Reconocimiento Médico Legal (fs. 506) complementa los anteriormente valorados, e informa que la víctima de autos, MERY VIDAL BORDA, se encontraba al 27/08/2013, cursando un postoperatorio de su operación del día 22/08/2013, con evolución favorable y afebril, bajo tratamiento con antibióticos. Y de no mediar complicaciones podría ser externada en siete días.

9.- Dichas piezas se complementan con las Copias Certificadas de la Historia Clínica confeccionada por el Hospital "Larrain" de Berisso, lugar donde fue internada la ya mencionada MERY VIDAL BORDA (fs. 214/226), piezas éstas que dan cuenta y certifican los diagnósticos, tratamientos y operaciones a las que fue sometida la nombrada, desde su internación el día que ocurrieran los hechos bajo análisis, hasta su externación.

10.- Autopsia y Documental Fotográfica Complementaria (fs. 14/24 del Anexo Pericial que corre por cuerda), en la que se certifica que la misma se realizó sobre un cuerpo de sexo femenino, de entre 24 y 28 semanas de gestación. Presentaba temperatura corporal disminuída, corneas transparentes, pupilas midriáticas en forma bilateral y livideces escasas dorsales, estimándose la data de muerte de 12 (doce) a 24 (veinticuatro) horas aproximadamente anteriores al acto. Se realizó docimasia pulmonar con resultado negativo, estimando que el resultado de la misma en donde el fragmento de pulmón no flotó y no se pudo apreciar salida de burbujas, son escasas y desiguales, pudiendo interpretar el sufrimiento fetal intrauterino y que fue de pretérmino, en donde no se halla un desarrollo óptimo pulmonar por falta de surfactante, pero que la víctima pudo haber sido reanimada bajo signos de vida; no se realizó el primer paso de la misma ya que se remitió block de vísceras toraco abdominales para pericia histopatológica. El cadáver presentó: 1.- Herida , sin tatuaje ni ahumamiento (compatible con orificio de entrada de proyectil de arma de fuego) en región de hueco supraclavicular derecho, de forma oval de 1 cm. de longitud por 0,3 cms. de ancho con hematoma de contusión de 1,0 cm. de diámetro. 2.- Herida contuso perforante sin tatuaje ni ahumamiento (compatible con orificio de salida de proyectil de arma de fuego) en región dorso lumbar derecha a un centímetro de la línea media, sobre la parrilla costal derecha, de forma oval de 1 cm. de longitud por 0,5 cms. de ancho con hematoma circundante de contusión de 3 cms. de diámetro.

Con una trayectoria de dichos orificios va desde su ingreso en región del hueco supraclavicular derecho se dirige hacia abajo y atrás atravesando músculos del cuello, vasos de cuello, pleura arcos costales desde 1ro. a 12vo., provocando a su paso la desarticulación de toda la parrilla costal derecha, contusión y herida contuso penetrante en pulmón derecho en sus tres lóbulos hasta su salida a nivel de los arcos costales derechos 10mo., 11mo. y 12mo, atravesando la pared posterior de tórax a un centímetro de la línea media, ambos orificios y las lesiones provocadas en el tórax causan hemotórax derecho y hemorragia masiva y aguda de órganos vitales con shock hipovolémico deterioro del gasto cardíaco por pasaje de proyectil de arma de fuego, entidad suficiente como para ser considerada responsable del deceso.

11.- Dicha experticia se complementa con la Pericia Histopatológica (fs. 791/ 793), en la que se concluye que se trató de un pool con extensa hemorragia pulmonar y congestión visceral y dos lonsages de piel, cada una de ellas con una solución de continuidad de carácter vital, y muy breve tiempo de sobrevida.

12.- Certificado de Nacimiento (fs. 202/vta.), en la que se certifica el nacimiento de quien en vida fuera SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, hija de WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ y la también víctima de autos MERY VIDAL BORDA.

De toda la prueba aquí valorada, se da por plenamente acreditada la materialidad objeto del presente Hecho.

PARÁGRAFO “B”

HECHO II - CAUSA Acumulada 4733.- imputado únicamente el procesado EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Con la prueba producida durante las Audiencias de Debate Oral y Público, y la incorporada al Juicio por su lectura, ha quedado legalmente acreditado que el día 20 de Octubre de 2013, en horas de la noche, un sujeto de sexo masculino, ingresó abruptamente y por la fuerza, a la vivienda ubicada en calle 40 n° 172 de Berisso, partido de igual nominación (Pcia. de Bs. As.) morada en la que se encontraba VERÓNICA SOLEDAD VARGAS junto a sus hijos menores (de cinco y un año y meses de edad, para entonces), y su hermano (MAURO HERRERA) de -para dicha fecha- quince años de edad. El mentado masculino resultaba ser ex pareja de la referida femenina, con la cual había mantenido una relación (recientemente disuelta al momento del suceso) de cinco años de antigüedad, siendo -a su vez- padre de uno de los mentados menores (niña de nombre MÍA, de un año y meses de edad).

En las referidas circunstancias, el masculino apenas ingresó a la casa, increpó a su ex pareja y hermano, diciéndoles: “Antes de ir en cana los voy a matar a todos; me busca la policía, pero antes los mato, yo estoy jugado y no me importa nada”; de seguido, tomó fuertemente de los cabellos a la femenina, a la vez que le aplicaba golpes de puño en el rostro, para luego, cuchillo en mano, aplicarle varios puntazos con finalidad de darle muerte, cometido que no logró por razones ajenas a su voluntad, dado que el hermano de la víctima, salió rápidamente a la calle con los niños menores y alertó a un patrullero, cuyo conductor se dirigió de inmediato al domicilio de los hechos, encontrando a la víctima mal herida, quien dio cuenta en ese mismo momento del nombre de la persona que la agredió, tratándose de EDUARDO FABIÁN MONZÓN, que a la postre resultó aprehendido. La víctima fue posteriormente trasladada hasta el hospital local donde se la intervino quirúrgicamente, dado que una de las heridas de arma blanca infligidas por su ex pareja, le produjo un neumotórax.

En igual sentido que lo expuesto anteriormente -al describir el HECHO I-, en el presente, el orden de las transcripciones no respeta la secuencia cronológica con que la prueba fue recibida en el Debate sino que traduce ya una valoración al estar consignada en función de la tesis aquí sustentada.

En el presente hecho, resultaron víctimas VERÓNICA SOLEDAD VARGAS y su hermano MAURO HERRERA.

Destaco que (como ya se podrá observar en lo sucesivo) existe un vínculo o razón estrecha entre las dos Causas (Ppal: 4725 y Acum. 4733: seguidas ambas al acusado MONZÓN), toda vez que ha quedado claro que las agresiones que MONZÓN profiere a su ex pareja VARGAS, y a su hermano HERRERA, lo fueron por 'disgustos' que al acusado le causó "el abandono" la "no ayuda" por parte su ex pareja y hermano, ante las vicisitudes que padecía MONZÓN, al ya haber sido relacionado como partícipe del asalto (y sus consecuencias) a la verdulería (Hecho Causa Principal), circunstancia ésta que motivaba las 'dificultades' que le ocasionaba su permanente ocultamiento de las autoridades policiales que lo están tratado de localizar. Tal circunstancia llevó a decir la la testigo VARGAS que en esa época, a MONZÓN se lo notada "preocupado" y "asustado".

Agregó la referida testigo que su relación con MONZÓN se había mantenido por más o menos cinco años, con varios altibajos producto de que su pareja se alcoholizaba, amén de otras vicisitudes; y que tienen una hija en común (MIA). Pero he aquí que el gran detonante de su última separación, había sido el "Hecho de la verdulería", el que a su pareja se le imputada como partícipe.

No es en vano reiterar que la testigo se mostró un tanto reticente en su declaración durante el reciente Juicio, haciendo suponer que a esta altura no relación entre la testigo y el acusado MONZÓN, no es mala.

De vuelta pues al día del Hecho de esta Causa, interrogada, dijo la testigo que estuvo hospitalizada porque FABIÁN (MONZÓN) le pegó, y: "Ahí fui a parar al hospital por la gravedad de las lesiones ". Añadió: "Que cuando llegó al hospital me dijeron que me tenía que operar de los pulmones por los golpes y heridas que tenía".

Preguntada la testigo por la Fiscalía puntualmente sobre el hecho que la victimizó, respondió: "Yo estaba ese día con mi hermano (MAURO HERRERA) y los nenes MÍA (hija de MONZÓN) y TOBIÁS; era de noche, yo estaba acostando a los nenes y sentí que 'chiflaron', ahí salió mi hermano a

mirar y se metió él (por MONZÓN) y me empezó a pegar, en la cara, en todos lados, no podía ni respirar...”.

Si bien primero manifestó la testigo “que no sabía por qué MONZÓN le pegaba...” luego, leída que le fue su anterior declaración por “omisiones”, admitió que la razón de la golpiza lo era por no haberlo ayudado a ocultarse en razón de la imputación del “Hecho de la verdulería”. Adunó nomás de seguido una breve referencia sobre el punto, cuando -como dije- se le leyó su anterior declaración (de la que había dicho que no la había producido....) luego de reconocer su firma, se le lee: "Que escuchó que llamaron... (a la testigo) y cuando apareció MONZÓN le dijo: “hija de puta me dejaste tirado...”. Preguntada que fue por la Fiscalía si ahora recordaba eso: VARGAS dijo: “Sí, ahora sí...”.

Con la misma reticencia se mostró la testigo cuando tuvo que aludir al uso de un cuchillo por parte del acusado MONZÓN. Dio cuenta poco menos que una ‘mágica’ aparición del arma blanca que habría emergido de un Tupper y justificándose que no recordaba sobre el tema de las herida pues: “no podía ni ver”, estaba que me desmayaba, ni sentí que me lo clavó...” ; “tampoco al corte del brazo...”.

Luego añadió que: “Cuando más o menos reaccioné en el hospital, tenía una manguera en los pulmones”; y ahí por fin admitió: “que MONZÓN le había dado una puñalada”.

Expresó luego que estuvo como tres semanas, o más en el Hospital de Berisso a consecuencia de dicha agresión por parte de MONZÓN. Admitió al final de su declaración que: “tuve miedo de morirme”.

También compareció al Juicio el ya referido hermano de la testigo VARGAS, tratándose de MAURO HERRERA, quien para entonces contaba con diecisiete años de edad.

Relató el mencionado que a la época de ocurrencia de los hechos en análisis, vivía con su hermana VERÓNICA (VARGAS); Aclaró: “como mi hermana estaba sola, yo me fui a vivir con ella y los chicos”.

En la continuidad de su declaración, expresó: “Una noche, cuando su hermana y sus dos sobrinos ya estaban acostados, escuchó un chiflido que venía de afuera, por lo que se dirigió a la puerta para ver de quien se trataba. Al salir, se encontró con la quien fuera pareja de VERÓNICA, de nombre FABIÁN, quien inmediatamente comenzó a hablarle mal, lo empujó y le dijo: “Ustedes me dejaron tirado”, ya que su hermana se había separado porque “FABIÁN estaba prófugo”, Aclaró que MONZÓN: “estaba como ebrio, desacatado...”.

Continuó diciendo que luego de increparlo, ingresó hasta donde estaba su hermana con los nenes, escuchando que discutían, observando además que FABIÁN había agarrado un cuchillito y forcejeaba con VERÓNICA. Dijo que él se asustó, agarró a los nenes y salió corriendo por el campo para pedir auxilio, ayudándolo un remisero para convocar a la policía.

En una de sus frases dijo: “Cuando empezó todo eso, yo no sabía qué hacer... lo único que se me ocurrió fue agarrar a los nenes, y salí corriendo...”.

Luego agregó que después se fue al hospital donde su hermana estaba internada, y allí le dijeron: “Que le habían clavado el cuchillo, que si yo no llegaba y avisaba, mi hermana fallecía”.

Manifestó que cuando volvió a la casa, su hermana ya estaba en el hospital y había manchones de sangre; depuso que de allí, se dirigió al hospital a ver cono estaba VERÓNICA.

Preguntado que fue en cuanto a los motivos por cuales FABIÁN atacó a VERÓNICA, manifestó que aquél le decía a su hermana que: “lo estaba engañando, que ella tenía otro machito, me dejaron tirado decía, pero mi hermana cuando se enteró del hecho de la verdulería, no quiso verlo más”.

Agregó que antes, cuando él era más chico y vivía con su hermana y FABIÁN, éste era buena persona, “nunca nos levantó la mano, venían chicos chiquitos y les daban la leche”; y agregó, que: “Cambió su actitud, luego del Hecho de la verdulería”.

Finalmente y habiendo el Ministerio Público Fiscal advertido una omisión en relación a lo oportunamente declarado a fs. 07/vta., y conforme lo normado por el art. 366 del CPPBA, previo reconocer su firma, ratificó las palabras que hubo de expresarle FABIÁN MONZÓN al decir: “Cuando llegó, a mí me dijo: ‘Vos cerrá el orto pendejo’... Antes de ir en cana los voy a matar a todos, y le da puntazos a Verónica. Me busca la policía... pero antes yo los mato; estoy jugado, la mato a ella (por VERÓNICA VARGAS) al pendejo (en alusión a TOBIÁS, hijo de VERÓNICA, pero no de MONZÓN) y a vos guacho, (por el testigo HERRERA bajo análisis) menos a MÍA (hija común de VARGAS y MONZÓN) porque estoy jugado y no me importa nada”.

Consultado el testigo HERRERA si recordaba dichas frases, manifestó:

“Sí, fue así”.

También compareció al Juicio la madre de los dos testigos antes valorados. Se trata de ESTELA MARIS HERRERA.

Interrogada sobre el Hecho de autos, expresó que si bien el día que ocurrieron los hechos, no se encontraba en la ciudad de Berisso, apenas se enteró lo ocurrido, concurrió al hospital para ver a VERÓNICA, quien se fue recuperando de a poquito. Manifestó que su hija presentaba golpes en la cara y cortes, sabiendo que se los había hecho FABIÁN MONZÓN, quien se presentó en la casa de VERÓNICA, discutieron, y aquél le pegó y la cortó.

En cuanto a los motivos de lo ocurrido, manifestó que hasta el día de hoy su hija no se los dijo, desconociendo ella los mismos. Agregó: “Yo me quedé helada cuando me enteré...”.

De seguido complemento lo hasta aquí analizado, con la evidencia que fuera incorporada al Debate por su lectura. A saber.

Acta de Procedimiento de fs. 01 en la que se da cuenta que el día 20 de Octubre de 2013, a las 21:15 horas, personal policial se constituyó en las calles 40 y 172, en virtud de un alerta radial en el que se daba cuenta de la existencia de una persona de sexo femenino que habría sido golpeada por su pareja. Al llegar al lugar, se entrevistaron con una persona de sexo masculino quien les dijo que era familiar de la mujer, indicándoles el domicilio, al cual se acercan y golpean, saliendo una mujer la cual presentaba el rostro casi desfigurado y una herida sangrante en la zona torácica izquierda. Dicha persona les expresó que el agresor había sido su ex pareja, madre de sus hijos, de nombre FABIÁN MONZÓN, quien luego del episodio se retiró del lugar. Asimismo, se identificó a la víctima como VERÓNICA VARGAS a quien se trasladó hasta el nosocomio “Dr. Mario Larrain”, luego de lo cual se retiraron del lugar.

Por su parte, la Documental Fotográfica” obrante a fs. 85/86, ilustra el escenario donde se desencadenaran los hechos en tratamiento.

Por fin, las Copias Certificadas de la Historia Clínica de fs. 119/132, dan cuenta del el ingreso de VERÓNICA VARGAS al hospital “Dr. Mario Larrain”, las lesiones constatadas, su internación y el tratamiento aconsejado en relación a la patología que presentaba.

En la Audiencia de Vista de Causa, se convocó a prestar declaración testimonial a la Dra. CLAUDIA ALEJANDRA BECERRA, médica de la Asesoría Pericial La Plata, a efectos de que determine el carácter de la lesiones padecidas por la víctima de autos, previo tomar vista de la Historia Clínica antes mencionada, la que recién le fue exhibida en ese acto.

En tal sentido, la citada médica haciendo notar que se pronunciaba conforme a lo que leía expresó que la tal VERÓNICA VARGAS presentaba herida cortante en hemitórax izquierdo y traumatismos faciales. En la parrilla costal izquierda, presentaba una herida cortante penetrante, razón por la cual se le realizó drenaje del neumotórax, todo lo cual no conlleva peligro de vida, máxime teniendo en cuenta que la paciente no tenía antecedentes médicos previos médicos que comprometiera la respiración. En este caso se afectó un pulmón, por lo que se hizo una intervención quirúrgica para avenamiento pleural y así drenar la zona. Concluyó que dichas lesiones son de carácter leve. Respecto de las lesiones en el rostro, presentó una herida cortante en uno de los pómulos además de hematomas. En relación a la herida cortante, no advirtió en la historia clínica que se haya dejado constancia de cómo evolucionó la misma y luego le dieron el alta. Aclaró que dichas lesiones llevan de cuatro o seis meses de cicatrización y después hay que ver cómo queda la cicatriz, “porque entra a jugar la deformación de rostro”. En consecuencia, calificó las lesiones de carácter grave, porque llevan una curación más de treinta días.

Por fin, a preguntas que se le formularon, precisó que las heridas cortantes fueron producidas con un elemento con punta y filo, agregando: “podría ser un cuchillo, mientras que los traumatismos, fueron producidos por un elemento duro y romo, aplicado con o contra la superficie corporal”.

PARÁGRAFO “C”

CONCLUSIÓN FINAL DE LA PRESENTE CUESTIÓN PARA AMBOS HECHOS

Con el alcance indicado, es que voto por la afirmativa a la presente Cuestión respecto de Ambos Hechos, por ser ello mi sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 1, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Juez Hernán DECASTELLI votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara respecto de ambos Hechos, por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 1, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, la Señora Juez doctora Claudia Matilde MARENGO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara respecto de ambos Hechos, por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 1, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

CUESTIÓN SEGUNDA: ¿Está probada la participación de los encausados y en los Hechos acreditados en autos?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

Al igual que lo efectuado en la Cuestión anterior, seguiré idéntico lineamiento en cuanto al tratamiento de los dos hechos bajo juzgamiento.

Doy por reproducido lo inherente al destacado y/o subrayado, sus fines, etc. al comenzar el Capítulo Anterior.

I.-

HECHO I.- CAUSA 4725.- Principal, endiligada a ambos co-imputados: NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN

El extremo aquí en tratamiento se encuentra debida, completa y legalmente acreditado.

Es decir se ha probado acabadamente que co autores del factum sub lite en la identificada como Causa Principal, resultan ser los acusados en el presente HECHO I.-, a saber: NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

En el tratamiento de la Cuestión anterior he dado cuenta de evidencia que también resulta útil en la presente. Por tanto y con finalidad abreviatoria, habré de remitirme al detalle de lo ya consignado, sin perjuicio de puntuales menciones y/o parciales transcripciones ad hoc que se harán aquí.

Valga pues lo antedicho para con la víctima superviviente de estos obrados MERY VIDAL BORDA (a su vez, madre de SOFÍA, la niña fallecida).

Cabe remitir a todo lo ut supra consignado en el Parágrafo anterior, donde la referida infortunada, relata con detalle las graves vicisitudes que le tocó en mala suerte correr, describiendo aspectos previos, concomitantes y posteriores a los Hechos.

En lo que ahora interesa, cabe señalar que reconoció por fotografías al acusado CALIVA, como el autor del disparo que acabó con la vida de su hija SOFÍA que albergaba en su vientre, y que casi hace otro tanto para con la testigo propiamente dicha.

En efecto.

Exhibida que le fue en el Juicio a la testigo el Acta de Diligencia de Reconocimiento Fotográfico obrante a fs. 545 (incorporada por su lectura al Debate), reconoció su firma inserta en la misma, y la ratificó en todas sus partes. Siendo su resultado positivo, dado que señaló como el autor del disparo, al aquí imputado VÍCTOR JESÚS NAHUEL CALIVA.

Sobre el punto la Fiscalía del Juicio le preguntó si tuvo alguna duda al señalar al mentado CALIVA, a lo que la testigo respondió que tuvo certeza al identificarlo.

Agregó sobre el particular la testigo que a la persona que efectuara el disparo, no la había visto nunca antes de esa oportunidad; describiéndolo como mediano, de aproximadamente 1,57 mts. de altura, campera larga oscura (“puede ser azul”), con una gorra (“puede ser blanca”), cara redonda, gordito.

Y remarcó VIDAL BORDA: “Me mostraron imágenes en el hospital y lo reconocí; y agregó: “Lo vi y dije es éste. Puedo reconocerlo si lo veo ahora”.

Valoro también en este Capítulo, lo vinculado con la referencia que la testigo VIDAL BORDA hace respecto de la motocicleta que percibe al momento previo e inmediato posterior al disparo que recibe por parte del asaltante.

Interrogada en la Audiencia sobre el punto dijo: “Sí. Vi que una moto que paraba frente al negocio; justo yo estaba ordenando en la caja, y fue ahí que enseguida vi al chico (por el imputado CALIVA) entrar”.

Nótese que esta percepción por parte de la testigo es inmediatamente antes de los graves acontecimientos. Véase en los planos y documental fotográfica ut supra valorados, las cortas distancias existentes entre los referidos sitios. Por tanto, encontrándose en la caja, ve la testigo que se detiene una moto, e inmediatamente, ingresa CALIVA extrayendo el revólver, y a los gritos le exige la entrega del dinero...”La plata, la plata !!!”.

Hay en lo que antecede un absoluta conexidad lógica con otros aspectos (sobre los aludí en el Paragrafo anterior y sobre los que volveré en detalle líneas abajo) que dan clara cuenta de la llegada de dos personas en una motocicleta frente a la verdulería. Uno se baja (CALIVA) y comienza con el asalto, mientras el otro, el conductor (MONZÓN), efectúa breves maniobras, para momentos después situarse nuevamente frente al negocio y ‘levantar’ a CALIVA y darse rápidamente a la fuga.

Ahora bien. Volviendo a relatar la secuencia del disparo, la testigo dijo que al recibir el proyectil y comenzar a gritar por la bebé: “Me acerqué a la puerta de entrada, y vi que arrancaba una moto...”, añadió que, dado el estado de desesperación, no reparó en cuántas personas iban en la moto. Repitió que la vio cuando arrancaba.

Paso de seguido al análisis, con igual finalidad, de los dichos de WILDER ALVÁREZ GUTIÉRREZ, esposo de la víctima sobreviviente, y padre de la fallecida.

Amén de la remisión a todo lo ya a su respecto consignado líneas arriba, me circunscribo al objeto de la presente Cuestión.

Rescato pues de lo expuesto, lo que sigue.

Luego del relato de la aparición del sujeto que ingresa abruptamente al comercio, y extrayendo un arma lo apunta primero al testigo, quien sin embargo logra salir a la calle, mientras el asaltante apunta a su esposa que estaba en la caja, pidiéndole a los gritos el dinero ...

Es ahí donde ALVÁREZ GUTIÉRREZ expresa: “Justo en ese instante, por el lado de la calle 168, apareció una motocicleta con un hombre, el cual le dijo: “te están robando” y en ese momento se escucha un disparo proveniente del interior de su comercio”. De inmediato añade:

“Ahí giro hacia la entrada del negocio, viendo que el muchacho que sacó el arma, corría en dirección a mí (saliendo hacia el exterior), y al volver a girar (mirando hacia afuera), veo que la motocicleta había girado nuevamente hacia calle 168, subiéndose el que había entrado con el arma y disparado a la carrera a la moto la que huye del lugar”. Con gran sinceridad y no menos dolor, ALVÁREZ GUTIÉRREZ dice: “Ahí me di cuenta que el de la moto era el cómplice”.

Vuelve el testigo, a preguntas, a relatar el mismo momento con otras palabras. Respecto “del de la moto” dijo que éste: “estaba en la calle, y yo estaba en la vereda. Cuando escuché el disparo, quise correr hacia adentro del local, pero justo me venía de frente corriendo hacia la puerta de salida el que disparó, y ahí veo que el de la moto la giró para el lado de (la calle) 168 que es de doble mano, y el otro que salió corriendo del negocio, salto atrás de él (queriendo significar que se subió de un salto como acompañante a la moto), y se fueron para el lado de 168”.

Aclaró por fin, que el de la moto: “No se bajó (de la motocicleta), y al girar con su moto, volvió para el mismo lado de donde vino”.

Preguntado luego sobre las características fisonómicas de los asaltantes, relato ALVÁREZ GUTIÉRREZ. A la persona que entró al comercio, la describió como una persona casi de su estatura, cuerpo normal, tenía puesta una capucha y además una gorra color clara, por eso le llamó la atención cuando entró, tenía manchas en la cara, tenía una campera de Gimnasia (Aclaró del club de fútbol local). Preguntado sobre la distancia desde dónde lo vio, señaló en la Sala de Audiencias una referencia que se estimó se hallaba a unos dos, a tres metros aproximadamente.

Respecto del que manejaba la motocicleta, dijo: “Era robusto, no le vi la cara bien, tenía una campera gruesa, cara redonda, tal vez llevaba un gorro de lana; a la moto no la había visto nunca antes”.

Requerido puntualmente el testigo sobre si pudo identificar a posteriori a la persona que produjo el disparo, Manifestó: “Sí; lo reconocí. Lo vi y no puedo olvidar su cara”.

Vinculado con lo que antecede, y a instancias del Ministerio Público Fiscal del Juicio, ALVÁREZ GUTIÉRREZ reconoció su firma inserta en la diligencia de Reconocimiento en Fila de Personas, obrante a fs. 549/550 (incorporada por su lectura y/o exhibición al Debate) y exhibida que le fue únicamente la fotografía obrante a fs. 551, parte inferior, indicó a la persona ubicada en el n° 2, expresando con inocultable dolor:

“El principal es él, es el que disparó. Era así como cuando entró a la verdulería”, tratándose del acusado NAHUEL VICTOR JESUS CALIVA.

Repreguntado de nuevo sobre la mentada diligencia de Reconocimiento, agregó: “Lo reconocí, porque lo vi. Eran las siete de la tarde, se había puesto el sol, pero se veía todo”.

Requerido nuevamente sobre la llegada de la moto en la que momentos después huyen los asaltantes, y lo dicho por su conductor: “Te están robando”, aclaró que a la frase la entendió como una afirmación, y no como una pregunta; y añadió: “Muchas cosas pasaron por mi cabeza, me pregunté ¿cómo sabe que me están robando? y enseguida se escucha el disparo y la persona que sale corriendo, se sube a la moto, que ya estaba girada hacia calle 168, y se van inmediatamente”. De lo cual concluyó el testigo, reiterase, que el conductor de la motocicleta era un “cómplice”.

Es momento de consignar respecto del acusado CALIVA respecto de quien no cabe duda alguna de su participación, que complementa el pleno plexo probatorio la Pericia de Análisis Comparativo de ADN que obra a agregada a fs. 908/912.

Veamos cómo se llega a dicho extremo.

En la mentada Pericia de Inspección Ocular (fs. 05/06 del Anexo Pericial que corre por cuerda), practicada en el escenario de los Hechos, entre otros aspectos, se halló una colilla de cigarrillo ubicada en el lateral derecho del mostrador de caja, la cual fue recolectada por el perito químico interviniente, se fotografió y denominó como evidencia B1.

Dicha pieza se complementa con la Pericia de Inspección Química (fs. 19/ vta.) que alude al mismo tópico en tratamiento.

Por fin, y practicada la referida Pericia de Análisis Comparativo de ADN (fs. 908/912), determinó que a partir del recorte de dicha colilla de cigarrillo, levantada en el lugar de ocurrencia de los hechos, se obtuvo un perfil genético masculino completo, que coincide en los marcadores recuperados con el detectado para el imputado VÍCTOR NAHUEL CALIVA.

Como mero complemento de lo que antecede, agrego que según líneas arriba se vio al analizar el testimonio de CARRIZO (Ver ut supra: Cuestión Previa) entre muchos otros aspectos (de alguno de los cuales líneas abajo me ocuparé)

señalo que su muy conocido VÍCTOR NAHUEL CALIVA: “Fumaba cigarrillos, especialmente la marca Philip Morris”. En otra parte de su muy extendido relato durante el Juicio, se lo volvió a interrogar sobre el punto y repitió que NAHUEL fumaba cigarrillos comunes, pero si tenía que elegir una marca era, Philip Morris.

Insisto con lo ya adelantado en el sentido de que queda harto claro que el acusado CALIVA resultó ser quien disparó; y según mi tesis, que desarrollaré aquí, el co acusado MONZÓN, era indubitadamente el conductor de la motocicleta.

Paso de seguido a abordar algo ya pre adelantado.

Se trata de los dichos del testigo GUILLERMO MARTÍN CARRIZO, ampliamente valorados, desarrollados y totalmente válidos -como se dijo- en el tratamiento de la Cuestión Previa, a lo que me remito con fines ampliatorios/complementarios, de lo que de aquí en más a su respecto se consigne, en virtud de la ‘manda’ de la presente Cuestión.

Destaco un detalle relevante. CARRIZO expresó al iniciar su relato en el Juicio que conocía a NAHUEL CALIVA desde muy chico porque eran vecinos, incluso él iba a la escuela con uno de sus hermanos. Enfatizó CARRIZO al expresar que: “Antes de esto (por el Hecho de autos) ellos eran mis amigos, tanto él (por el acusado NAHUEL CALIVA) como la familia. Después de ocurrido esto, no tuve más contacto ni con él, ni con la familia...”.

En lo sustancial, reitero sucintamente que el testigo CARRIZO expresó que tomó conocimiento de los Hechos por un mensaje que le mandó NAHUEL CALIVA. Dicho mensaje decía más o menos “eh amigo fui a robar y me mandé una cagada, me tenés que hacer la dos”, en alusión a que lo tenía que ayudar... Dijo el testigo que cuando leyó el mensaje se asustó, porque había visto en la televisión que en un robo, le habían disparado a una embarazada y enseguida asoció este Hecho con el mensaje de NAHUEL. Fue entonces que le comentó a su padre del mensaje recibido, a lo que su progenitor le indicó que fueran a hablar con Justo Quiñones que es concejal, y él lo ayudó a ir a hablar con el Comisario de la Primera de Berisso.

Enseguida se tomaron recaudos (ver ut supra) para que CARRIZO se comunicara con NAHUEL CALIVA, lo cual el testigo hizo concurriendo hasta el domicilio del ahora acusado. De dicho encuentro relató el testigo: “Hablé con

NAHUEL unos diez o quince minutos. Me dijo lo que había hecho y que lo había hecho con FABIÁN. Me pidió si podía quedarse en mi casa y yo le dije que no, entonces me dijo que se iba a ir a la casa de unos parientes en Ranelagh". Relacionado con el arma que se utilizara, CARRIZO relata que: "NAHUEL me dijo que era de FABIÁN, que era un calibre 22, que se la habían dado a JONATHAN y VICTORIA -hermanos de NAHUEL- para que la 'desaparecieran'. A la moto (usada por los imputados en la comisión del factum sub lite) la hicieron plata, Me parece que la moto también era de Fabián".

Agregó que a NAHUEL en dicho encuentro: "Lo vi más bien asustado, estaba preocupado por sí mismo...".

En un pasaje de su alocución dijo CARRIZO que: "No me llamó la atención que recurriera a mí, ya que mi familia y yo siempre los ayudamos a ellos (por NAHUEL CALIVA y su familia). A veces me iba a pedir plata. Eran una familia muy precaria, les dábamos de comer, se bañaban en mi casa...". Puntualmente respecto de NAHUEL, dijo el testigo que: "Tenía mala junta".

Dijo CARRIZO que en dicho encuentro, al llegar a la casa de NAHUEL estaba su madre a quien saludó, pero que cuando le contó lo sucedido, estaba a solas.

A modo de síntesis, de lo relatado en la Audiencia por CARRIZO respecto de lo que le contó NAUHEL CALIVA, cabe consignar: "Que había ido a robar y que se le escapó un tiro. No me quería contar mucho igual...". Agregó el testigo que él estaba enterado que le habían dado un tiro a la verdulera porque lo vio por televisión y que él le pregunto si ese era el hecho, a lo que NAHUEL le contestó afirmativamente. Y afirmó: "el mismo NAHUEL me lo dijo".

Agregó que NAHUEL: "No sabía qué hacer...., se quería esconder en mi casa...Le comentó también que: al fierro (por el revólver por él utilizado) lo habían tirado; que era de FABIÁN..."; y añadió, a pregunta de la Sra. Defensora del acusado CALIVA, que: "NAHUEL no se justificó de que al no conocer el arma, se le haya escapado el tiro...".

CARRIZO a instancias de la Fiscalía, ratificó -previo reconocer su firma- un párrafo de su declaración de fs. 111vta./112 (ver detalle ut supra en desarrollo de la Cuestión Previa), donde mucho tiempo antes, concomitante posterior con el Hecho, el testigo relata sus vivencias del encuentro con NAHUEL CALIVA ante su convocatoria por mensaje de texto: "... lo saludé y enseguida me comentó: me mandé una re cagada, fui a robar, me hice 150 (por el monto de dinero sustraído) pero (yo) quería más...justo en ese momento se quiso escapar una persona y lo metí para adentro (por el dueño, esposo de la víctima, y padre la de criatura que èsta última llevaba en su vientre: WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ) ...Después me fui para afuera donde me estaba esperando

Fabián arriba de la moto, y como estaba re ropiado, tiré por tirar, pero no le quise tirar a nadie. Tiré dos tiros, uno no salió y el otro sí...después hoy leí los diarios y me di cuenta que le había tirado una embarazada...el arma era de Fabián, era un 22, re copada. Fabián es el pibe del carro, haciendo alusión a un pibe de unos 28 años... que el otro día lo vi por segunda vez en mi vida...Como dije lo cruce el otro día. Recuerdo esa secuencia porque lo vi charlando en la calle con Nahuel...".

Reconvenido el testigo CARRIZO para que exprese si recuerda ahora la secuencia, manifestó: "Sí, fue exactamente así como lo acabo de escuchar".

Descreo de las manifestaciones en el sentido de la 'justificante' que el acusado CALIVA ensaya ante su amigo, aquello de: "tiré por tirar"; y que después por los diarios se había enterado que le había disparado a una embarazada... Tengo para mí, que ante la reacción adversa que en general provocó "el hecho de haberle disparado al vientre de una embarazada", motivó el pretensu argumento de "no haberse dado cuenta..." el que mantuvo en busca de un mejor posicionamiento procesal (y social...); reiterándolo incluso -como se dijo- en las "últimas palabras" al finalizar el Debate.

Sobre el final de su declaración durante la Audiencia de Vista de Causa a instancias de la Fiscalía del Juicio, exhibida que le fue al testigo CARRIZO la Documental obrante a fs. 88/89 (incorporada por su lectura y/o exhibición al Debate) reconoció y ratificó los mensajes allí documentados como los que le mandara NAHUEL CALIVA y a los que hiciera referencia en su declaración, lo cuales -claro está- resultaron el detonante de toda la información que recibiera el testigo y que luego transmitiera en sus declaraciones a las Autoridades durante la IPP.

Me remito -insisto- a la plena validez de los dichos de éste testigo, a todo lo consignado al respecto en ocasión de dar tratamiento a la denominada Cuestión Previa en este Resolutorio.

Aduno además, y me remito brevitatis causae, al testimonio del funcionario policial integrante del Gabinete de Homicidios de la DDI JUAN PABLO HAJDUKOWICZ SAHUEZA quien interviniera en las tareas de investigación apenas recibida la notitia criminis del grave hecho que nos ocupa.

Los dichos de CARRIZO resultaron verosímiles desde cualquier ángulo de análisis; a la vez que plenamente corroborados con diversa evidencia existente en la Causa, ratificada a su vez durante el Juicio. CARRIZO en todo momento se mostró serio, creíble, coherente y bien fundamentado en las muy numerosas preguntas y repreguntas que en su extenso relato durante el Juicio, se le formularon. En ningún momento se observó que destilara ningún aspecto cargoso/negativo para con el acusado NAHUEL CALIVA. Más bien todo lo contrario. Recordó de muy buena manera su anterior y añosa relación de amistad para con NAHUEL y su familia. Abundó en la descripción de muestras de solidaridad para con ellos, lo que no quita que se haya disgustado por la comisión por parte de NAHUEL de un hecho de las características que presenta el sub lite.

Dicho lo que antecede, es momento de destacar que este testimonio sindicaba inequívocamente como co partícipe (lato sensu) del Hecho bajo tratamiento al acusado EDUARDO “FABIÁN” MONZÓN, aspecto este que se verá amplia e inequívocamente corroborado con evidencia que se consignará a tales fines líneas abajo.

Me remito por fin, y a todo evento complementario, al alcance “indiciario” aludido con motivo y ocasión de tratar los dichos de CARRIZO en el marco de la Cuestión Previa antecedente.

Compareció también al Juicio OSCAR ALBERTO ARDILES.

Resultado ser el nombrado testigo de actuación de la Diligencia de Registro Domiciliario cuyo Acta obra agregado a fs. 116/118.

Manifestó en la Audiencia de Vista de Causa que conoció a NAHUEL CALIVA el día del ‘allanamiento’. Fue convocado por personal policial que lo trasladó hasta una casilla ubicada en una esquina. Dijo que no recordaba que cantidad de personas había en la casa, recordando únicamente a la hermanita y un hermano también.

Preguntado por la Fiscalía del Juicio si estaba al tanto del motivo por el cual se lo convocaba como testigo, ARDILES dijo: “La verdad no lo sabía. Sabía sí del incidente, que habían, que asaltaron una verdulería”. Aclaró que no sabía si lo de la verdulería había ocurrido ese día o antes, que la policía no se lo dijo tampoco; y agregó: “Fui a comprar cigarrillos a las nueve de la noche, y me levantó la patrulla”.

En síntesis. El testigo conocía lo del ‘asalto a la verdulería’, pero cuando se lo convocó, no sabía que estaba relacionado con ese Hecho.

En la continuidad de su relato en el que describía lo ocurrido, dijo ARDILES, que en un momento dado: “Me llama, no sé si el oficial o qué, me llama y me dice que preste atención a lo que decía la hermanita del muchacho, que decía que Nahuel se había mandado una macana o una cagada. A esto yo lo escucho de boca de la hermana”. Aclaró que en un momento dado la joven lloraba.

Dijo el testigo también aludiendo al acusado NAUEL CALIVA: “Cuando entré a la casilla, ya estaba en la silla esposado; estaba cabizbajo, no hablaba...”.

A instancia de Parte y advirtiéndose una omisión, conforme previsiones del art. 366 del CPPBA, se procedió dar lectura al testigo de una frases consignadas en su declaración obrante a fs. 119/vta.; puntualmente en lo inherente a lo que escuchara decir a la hermana de CALIVA, de nombre VICTORIA, en oportunidad de realizarse la diligencia de allanamiento de la cual ARDILES resultara -como se dijo- testigo de actuación.

Previo reconocimiento de su firma, se procede a dar lectura a la última línea de fs. 119 y las cinco primeras de fs. 119vta., lugar donde se consigna el relato de la hermana de NAHUEL CALIVA escuchado en la ocasión por ARDILES, desempeñándose como testigo de actuación. Dijo el testigo que oyó a la hermana decir que NAHUEL: “Llegó con un amigo en una moto... que le contó a ella que se había mandado una macana porque fue a robar...su hermano sacó un arma de fuego de entre su ropa y se la mostró a ella.”

A oír este tramo el testigo ARDILES manifestó: “Sí, fue así. No me acordaba pero ahora sí lo recuerdo. Fue así”.

Luego agregó el testigo que también recordaba sobre un celular de color rojo, pero que actualmente no recordaba el número que en la ocasión se hizo conocer.

Es del caso referir brevemente a una incidencia que se dio en el transcurso de esta declaración. Una de las Defensas técnicas, planteó que las manifestaciones del testigo ARDILES, dando cuenta de lo que había escuchado el día del allanamiento de boca de la hermana de NAHUEL CALIVA, implicaba una violación de lo reglado por el art. 234 del CPP, esto es -en síntesis- la prohibición de declarar en contra de familiares directos.

El Tribunal, por unanimidad no hizo lugar a la objeción.

Es evidente que la télesis de la norma de referencia, no obliga al familiar a declarar por sí, cargosamente los intereses de su pariente de grado cercano; empero, si otra persona completamente ajena a dicha relación parental escucha en una circunstancia ajena a su voluntad (en nuestro caso: testigo de actuación

que como “carga pública” actúa en una diligencia legal) no sólo no está enmarcado en el contexto legal de la prohibición del referido art. 234 del CPP, sino que -a tenor del art. 275 del Código Penal, con la también “carga pública” de testificar, está obligado a decir la verdad de todo cuanto sepa y se le pregunte.

En conclusión. Por lógica y sentido común, y también desde el cotejo normativo, prevalece la norma fondal, por encima de la formal.

De cualquier manera aclaro que con prescindencia de los dichos de ARDILES, el tópico autoría en el presente Hecho por parte de NAHUEL CALIVA (y en su caso FABIÁN MONZÓN), se encuentra plena, y totalmente acreditado.

En tal sentido, y como mero complemento objetivo (tal como se lo expresó en el tratamiento de la Cuestión Previa antecedente) debe tenerse presente respecto del acusado CALIVA, su espontánea manifestación cuando en sus “últimas palabras” (antepenúltimo párrafo del Art. 368 del CPP) pide perdón a la familia damnificada por la comisión del hecho, alegando ‘desconocimiento’ del embarazo.

Volviendo a las prohibiciones de declarar, me adelanto a señalar que también resultan plenamente válidas, aquellas manifestaciones que formulan familiares de un imputado dando cuenta de aspectos relacionados “no con su familiar directo”, sino vinculadas a un coimputado, tratándose del relato de aspectos objetivos, que no implican “cargo” para con su familiar de estrecha cercanía parental.

Téngase presente lo expuesto en el párrafo antecedente, para los casos de los testigos que de seguido se abordan.

Veamos.

VICTORIA NOEMÍ FIORITO, medio hermana del imputado de autos CALIVA, prestó declaración durante el Juicio previa alerta y explicación de lo emergente del referido art. 234 del CPP.

Reiterando una vez más la plena acreditación de la autoría de NAHUEL CALIVA en el presente Hecho, con prescindencia de los dichos de cualquier familiar, sólo se tendrá en cuenta en este caso lo inherente al co imputado MONZÓN, a lo que aduno que lo propio habrá de ocurrir, para con los testimonios de: JONATAN DAVID CALIVA, ALAN ABRAHAM CALIVA, y MIRIAM MUDRY, familiares todos del aquí acusado CALIVA.

Destaco que en todas estas declaraciones, el imputado EDUARDO FABIÁN MONZÓN, permaneció a instancias de la petición de la Defensa que lo asiste, como en casi toda la Audiencia, fuera de la Sala del Juicio, situándose en una contigua, con escucha de todo lo que acontecía en el Juicio.

En lo puntual, ésta testigo (FIORITO), en lo que aquí interesa dijo durante el Juicio: “Me enteré en mi casa de lo que pasó en la verdulería”. Llegaron NAHUEL y FABIÁN a mi casa cerca de las 20:00 hs.”. Agregó de inmediato que: “Los dos (por NAHUEL y FABIÁN) me contaron lo que había pasado”; y añadió que a FABIÁN lo conocía, porque: “Hace muchos años fue vecino nuestro”. Manifestó también que FABIÁN exhibió un arma, y aclaró: “era un revólver, tenía tambor, plateado, no recuerdo el caño. FABIÁN la tenía en su poder”.

Preguntada como llegaron esa tarde a su casa, dijo la testigo: “en moto, una 110, pero no recuerdo el color, ni tampoco la marca”, aunque aclaró a preguntas que cree que ese mismo día, sí recordaba las características de dicha motocicleta. Luego de dudar, manifestó que quien manejaba la moto era FABIÁN.

A requerimiento de la Fiscalía, en atención a una omisión observada, se petitionó la lectura (conforme previsiones del art. 366 del CPPBA), de una pequeña porción de la declaración de la testigo, obrante a fs. 133/134. Previo reconocer su firma, se leyó a partir de la cuarta línea de fs. 133/vta., donde aludiendo a la llegada de NAUHUEL y FABIÁN reza: "Llegaron, y se metieron en la pieza; y se cambiaron los dos enseguida...". Respecto de la moto, dijo que tenía: “asiento blanco”. Requerida, la testigo ratificó la última parte.

Es de destacar que luego la testigo expresó que cuando la policía estaba allanando su casa: “Pasó FABIÁN y yo le dije a la policía que era él (queriendo significar que ese era “el otro” a quien andaban buscando) y no lo fueron a detener, no hicieron nada”. Y de inmediato añadió con énfasis: “Pasó por al lado, estaban haciendo el allanamiento y él (por FABIÁN) pasó... y no hicieron nada...”.

Huelga expresar que el reiteradamente mencionado “FABIÁN”, se trata lógica e inequívocamente de EDUARDO FABIÁN MONZÓN, co acusado en el presente Hecho.

Como ya se adelantó, a este tópico también lo ratifican los testimonios de ALAN ABRAHAN CALIVA; JONATAN DAVID CALIVA y MIRIAM MUDRI.

Veamos.

ALAN ABRAHAN CALIVA, en su relato vertido durante la Audiencia de Vista de Causa, en lo que a los aquí perseguidos fines interesa, cuando la Fiscalía lo interrogó acerca del conocimiento que pudiera tener de un muchacho de nombre FABIAN, dijo: “Sí, lo conozco. Estaba con mi hermano (NAHUEL) es amigo y conocido de él. Hace mucho tiempo vivía cerca de una casa donde vivía yo; pero después nosotros nos mudamos. Era más grande que nosotros, cuando vivía cerca de mi casa, ya tenía su mujer y todo...”.

En un momento dado, la Fiscalía del Juicio ante una omisión que advierte, peticiona el procedimiento previsto por el art. 366 del CPP. Se toman los recaudos del caso, el testigo reconoce su firma y se procede a leer la primera y segunda línea de fs. 230 vta., donde aludiendo a sus percepciones del día del Hecho, (aclarando el testigo que él llega a su casa entre las 20:00 y 21:00 hs.) dice: "Después lo veo salir a Fabián... y a mi hermano...". Requerido sobre el punto, el testigo dijo: “Sí, ahora lo recuerdo, él (por su hermano NAHUEL) había entrado al baño si no me equivoco...”.

Posteriormente, se requiere la lectura de la línea novena, donde reza: “Antes que me vaya a dormir...FABIÁN salió solo, y yo le dije a mi madre que para mí iba a comprar droga...Lo escuché volver desde mi pieza". No recuerda las características de la moto, pero sí que andaba moto...”. Luego el testigo reconoce y ratifica respecto de FABIÁN la siguiente frase que le es leída: "No sé dónde vive; siempre lo he visto juntando cartones en el carro, o en la moto". Requerido el testigo, dijo: “Sí, sí, es así”. Respecto de las características fisonómicas de FABIÁN, ratificó en la Audiencia sus dichos anteriores cuando señaló: "Es morocho, alto, de 1.75 metros más o menos, delgado, medio cachetón, pelo corto, tiene tatuajes en todo el cuerpo, de los hechos así...tumberos...debe tener como treinta años...anda siempre encapuchado".

Por fin, ROXANA MIRIAM MUDRY madre del imputado NAHUEL CALIVA, en su relato vertido durante el Juicio expresó, a preguntas de la Fiscalía que: “Conoce a una persona de nombre FABIÁN MONZÓN”, aclarando que eran vecinos en otro barrio. Agregando que: “El día del Hecho, lo vi en mi casa”.

Dijo la testigo que ella se iba a trabajar por la mañana y regresaba a la tarde, sin poder precisar dicho horario de regreso. Si recordó que: “Los vi ahí...y justo estaban tomando una cerveza...”; y aclaró que cuando ella llegó, su hijo y FABIÁN MONZÓN: “...se fueron al cuarto a tomar...”.

A nuevas preguntas respecto a qué se dedicaba MONZÓN, la testigo dijo que: “Sé que andaba en el carro; cuando yo vivía en el barrio donde él vivía, que éramos vecinos, andaba en el carro...”. Requerida sobre si recordaba,

cuando lo vio el día del Hecho, si andaba en el carro, dijo MUDRY: “El día que paso el hecho, lo he visto en la moto”. Refirió que dicho moto vehículo: “Tenía el asiento blanco, y tenía unos dibujos en la parte de la cola y en el frente”.

Posteriormente, la testigo MUDRY, hizo referencia al día en que su hijo fue detenido. En tales circunstancias, y con visible molestia, dijo que ese día, lo vio pasar a MONZÓN reiteradas veces por su casa. Que le dijo a la policía que “ese es el que llevó a su hijo ese día” y nadie hizo nada... (Igual actitud evidenciada al declarar en la Audiencia por parte de la testigo VICTORIA NOEMÍ FIORITO: ver líneas arriba).

Requerida luego sobre dichas “pasadas” de MONZÓN, detalló: “paso por el frente de mi casa; paso por la 162, después se dio vuelta; volvió a pasar por 162 y 19; y después volvió a pasar por el frente de mi casa de vuelta... supuestamente los policías lo siguieron... y no lo pudieron agarrar...”.

Preguntada la testigo respecto del concepto y actividades de FABIÁN MONZÓN, sin poder ofrecer mayores precisiones, MUDRY dijo: “Yo ya tenía entendido que el andaba en asuntos de droga; como que vendía...o esas cosas, y por eso yo no quería que mi hijo se junte con él. Aparte decían que el agarraba a los chicos que eran más manipulables para hacerlos “trabajar”. Requerida sobre ésta última expresión, la testigo aclaró que en realidad, era: “Para sacarlos a robar y todo eso, y que les pagaba con drogas. Eso es lo que escuché; lo que se comentaba”.

Tal cual lo adelantado, paso a consignar de seguido, los dichos de JONATAN DAVID CALIVA.

Requerido si vio el día del Hecho a su hermano NAHUEL con alguna otra persona, dijo el testigo que él llegó a la noche, cree tarde, y que: “Estaba el amigo de mi hermano de nombre FABIÁN”, a quien -aclaró- el testigo conoce de la calle sin saber a qué se dedica, sin conocer tampoco su apellido. No pudo decir cuánto tiempo hacía que estaba el tan FABIÁN en su casa, al llegar el testigo.

De seguido y a requerimiento de la Fiscalía lo describe a FABIÁN, dice al respecto el testigo: “Es alto. (aclaró después, como de 1,70 metros). Con tatuaje en una mano. Más grande que yo, de cuerpo normal. Tenía una moto chica, oscura”. Añadió que al llegar, lo vio tomando con su hermano NAHUEL.

Preguntado sobre el concepto que le merecía FABIÁN, dijo el testigo: “No opino, porque no lo conozco”.

Respecto de lo que antecede, destaco.

La testigo MUDRY, clara, contundente e inequívocamente, nombra a “FABIÁN”, como FABIÁN MONZÓN, siendo que otros que lo mencionan dicen no saber (o no recordar) su apellido. Con el mismo alcance de certeza, hace expresa mención que el día del Hecho estaba en su casa; que ese día lo vio en la moto (que tiene un asiento blanco: coincidente con otros que la vieron) pero que también anda en un carro.

Reitero por lo relevante, que la testigo respecto del día que detienen a su hijo expresa, respecto de FABIÁN MONZÓN que ese día, lo vio pasar reiteradas veces por su casa, siendo que le dijo a la policía que “ese es el que llevó a su hijo ese día” y nadie hizo nada... (Idéntica reflexión que la testigo VICTORIA NOEMÍ FIORITO: ver ut supra). Abundando en detalle expresó refiriendo a FABIÁN MONZÓN: “pasó por el frente de mi casa; paso por la 162, después se dio vuelta; volvió a pasar por 162 y 19; y después volvió a pasar por el frente de mi casa de vuelta... supuestamente los policías lo siguieron... y no lo pudieron agarrar...”.

Cito por fin, abonando complementariamente la tesis que vengo sustentando, los dichos de VERÓNICA SOLEDAD VARGAS, testigo sobre la que volveré líneas abajo al tiempo de tratar los Hechos de la Causa Acumulada 4733; empero, su carácter de ex pareja de MONZÓN, y la alusión que en su declaración durante el Juicio hace respecto del presente hecho de la Causa Principal (aquí en tratamiento), amerita también su consideración aquí.

En lo que aquí interesa consignar, contextuándolo dijo la testigo: “Que fue pareja de EDUARDO FABIÁN MONZÓN aproximadamente cinco años; fue una relación en la que se separaban y volvían a retomar...”. Aclaró que tienen una hija en común. Dijo además, que MONZÓN salía a trabajar con un carro y vivían en Los Talas.

En un momento dado de su declaración, a instancia de la Fiscalía que detecta una omisión se procede a dar lectura de una porción de su declaración de fs. 53/vta., previo identificar su firma, la testigo reconoció haber manifestado oportunamente que MONZÓN, al irrumpir en su domicilio le espetó: “Hija de puta me dejaste tirado...”.

Es necesario destacar que la testigo se mostró un tanto reticente al prestar declaración (ver sobre el punto ut supra).

Con respecto a la frase de referencia, la testigo relató que ello se debió a que habían terminado la relación un tiempo atrás porque: “yo no quería saber más nada con él dado que -explicó- se enteró por el propio FABIÁN (MONZÓN) un día que fue a su casa (estimó dentro de los tres días de acaecido el robo en la verdulería) del hecho ocurrido en la verdulería. Me dijo que: “fue él con el

Nahuel” (CALIVA). Aclaró que MONZÓN se juntaba con NAHUEL CALIVA, a quien la testigo conocía de vista, porque iba a buscar a FABIÁN a la casa de calle 42 y 171, donde vivían. Manifestó que FABIÁN estaba preocupado y asustado por ese tema.

Sobre el punto además agregó, que MONZÓN: “Me mostró un mensaje en su teléfono que le había mandado NAHUEL que decía: le pegué un tiro y encima estaba embarazada, algo así...”.

Preguntada que fue si entre el “hecho de la verdulería” y “el que fuera víctima ella”, vio, o estuvo varias veces con FABIÁN, manifestó que no, porque: “Creo que él (por MONZÓN) no andaba en la calle, a consecuencia de que lo estaban buscando por el hecho de la verdulería y se estaba escondiendo en Ensenada”.

Finalmente, y preguntado que le fue a la testigo si MONZÓN tenía moto, manifestó que sí.

Las menciones que los testigos valorados hacen respecto de “FABIÁN”, o FABIÁN MONZÓN, indudable o inequívocamente refieren al co imputado en el presente hecho EDUARDO FABIÁN MONZÓN, evidencia esta harto suficiente para atribuirle a éste co procesado el alcance de co autor en el caso de autos.

En efecto. La asignación de tal rol, lo es con el alcance de lo que Doctrina y Jurisprudencia mencionan como “coautoría funcional”, a la que adhiero en el sub lite.

En tal sentido, paso de seguido a destacar la relevancia e importancia del actuar de MONZÓN en el Hecho, atento el rol que le cupo, previo, concomitante y posterior al mismo.

Primero lo describiré valorativamente a la luz de la evidencia recogida en autos; luego, lo pasaré por el tamiz de la legalidad aplicable a su accionar ilícito.

En efecto. Es evidente que entre estos dos co autores, medió un mínimo de “inteligencia” previa, antes de concretar el robo a la verdulería.

El medio móvil elegido para estos casos, resulta ser relevante y determinante para el logro y/o consecución de los fines ilícitos perseguidos por los delincuentes.

Hipoteticemos.

Si éstos asaltantes hubieran elegido ir de a pie, hubo de resultar altamente probable que se los hubiera aprehendido toda vez que en el contexto de un comercio se sabe de la presencia de varias personas, los habrían perseguido de a pie, con vehículos, etc., dando aviso a la policía.

El uso de una o dos bicicletas, ha demostrado “en la práctica” que no facilita el objetivo de los delincuentes.

Si -de su lado- hubieran contado con un automóvil de uso propio, o remis (tal modalidad bastante usada), en un contexto barrial, la identificación pudo ser muy probable, amén de la persecución, o pasaje de datos del vehículo por el 911 a las autoridades policiales, aspectos estos que coadyuvan a una rápida localización...

Empero, el uso de una motocicleta tan igual a otras centenares que circulan por la ciudad, al comando de jóvenes ataviados de similares características (ver por ejemplo en nuestra ciudad, fines de semana Diagonal 74 rumbo a Punta Lara y sus adyacencias) los torna mucho menos vulnerables, a la vez que convenientemente camuflados; y, obviamente, la destreza del conductor para conferir rapidez al “trámite” delictivo, principalmente a la hora de fugar, se constituye en un aspecto de suma importancia para lograr el objetivo de los ladrones (consumación del despojo, e impunidad), tal como de hecho ocurrió en el sub lite. La motocicleta (y un diestro conductor) a diferencia de un automóvil (por más versátil que este pueda resultar) permite una huida de los delincuentes mucho más eficaz, toda vez que pueden transitar por estrechos senderos, veredas, plazas, descampados, por su mano, o en contra mano, sin mayores riesgos (a diferencia del automóvil), a la vez que imprimir a la moto una velocidad que supera “en el pique” a cualquier automóvil en un medio urbano, pudiendo maniobrar (frenar, volver a acelerar, cambiar rumbo, esquivar, etc.) dicho moto vehículo, ofrece enormes ventajas comparativas respecto de cualquier automóvil ...

Ergo. En nuestro caso, en el marco fáctico-contextual del sub lite, la motocicleta y su conductor (acusado MONZÓN), resultaron ser claves, el aspecto fundamental que permitió: primero ‘merodear’ (tal como es “de práctica” en todos los casos) sin resultar demasiado ostentosos; perpetrar el robo (pese a que se les frustró el principal objetivo de “la plata grande”) -una vez obtenido- emprender la rápida huida, (y, a fortiori, al darse la muy desgraciada circunstancia para la infortunada MERY VIDAL BORDA de recibir el balazo de manos de CALIVA, tan luego en su vientre donde llevaba a su hija SOFÍA), lo que generó la “imperiosa necesidad” para los delincuentes, de huir con mayor razón y celeridad ante la seria amenaza de aprehensión por la comisión de un delito de enorme mayor gravedad.

Dígame a modo de prieta síntesis conclusiva: MONZÓN y su moto, con el traslado propio y de su ‘asociado’ CALIVA en un medio rápido y versátil confirieron al hecho, la indispensable (a los fines delictivos) concreción y aseguramiento del botín y la huida, con primigenio logro de impunidad.

Y bien; tal como lo anticipé, paso ahora lo que antecede por el tamiz de la legalidad y/o apreciación doctrinaria del accionar del acusado.

En el primero de los aspectos señalados, no me cabe duda alguna de subsumir la conducta de MONZÓN en lo normado por el art. 45 del Código Penal.

Empero, atento nuestra normativa, es del caso expresar si el acusado resultó ser en la coyuntura “co-autor” o partícipe necesario”.

Y aquí sí, será necesario incursionar en la interpretación doctrinaria de las diversas teorías que se esgrimen (y aplican) para la diferenciar las participaciones de referencia.

Formularé -claro está- una harto prieta síntesis para llegar a la conclusión de la tesis que sustento.

En lo inherente a la delimitación entre la figura del autor y el partícipe, se esgrimen diversas teorías, a saber entre las más difundidas: Subjetiva; Formal Objetiva; Material Objetiva; del Dominio Funcional del Hecho, sin agotar los enunciados, claro está.

En lo vinculado con la Autoría, se ha diferenciado el criterio extensivo y el restringido. El primero, sustentado en el Causalismo, y Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, proclama que autor es todo aquel que pone una causa para la producción del resultado típico; quien en definitiva, ha prestado una colaboración perceptible, fáctico-normativamente (RUSCONI “Cód. Penal y Normas Complementarias...”, pág. 150; MAURACH, GÖSSEL y ZIPF “Derecho Penal. Parte General.”, págs. 296/7). El criterio opuesto, por su parte, considera a la ‘autoría’ como un concepto restringido; y a la ‘participación’, como una manera de extensión de la punibilidad (ZAFFARONI y otros. “Derecho Penal. Parte Gral.”, pág. 740 y ss.).

En la preanunciada “Delimitación entre autor y partícipe”, la teoría Subjetiva expresa: autor es el que quiere el hecho como propio (animus auctoris); partícipe, el que quiere el hecho como ajeno (animus socci).

Para la teoría Formal Objetiva, autor es el que efectúa la conducta prevista en el tipo (quien abusa, lesiona, mata, etc.); el cómplice, de su lado, no ha desplegado la mecánica del proceso causal aunque haya aportado algún elemento. (BACIGALUPO, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”, págs. 490/1).

En este marco interpretativo encontramos a SOLER (“Derecho Penal Argentino”, Tomo II, pág. 286) y NUÑEZ (“Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, pág. 280), entendiendo que esta es la tesis que recepta nuestro Código Penal en el art. 45.

Teoría Material Objetiva. Aunque hoy desechada, intentó hallar una diferencia cuantitativa entre el aporte del autor y el del partícipe, a nivel de la causalidad, distinguiendo ‘causa necesaria o evitable’ de ‘causa meramente aprovechable’; o la causa y la condición; o, por fin, entre la causalidad que interviene físicamente y aquella que lo hace psíquicamente (ZAFFARONI y otros, op. cit. líneas arriba, pág. 741).

De su lado, en la teoría de la coautoría por Dominio Funcional del Hecho, aposenta sus presupuestos en base a una división de tareas previamente consensuada, en la que distintos individuos realizan sólo una parte de la acción descripta por la ley, completándose los elementos del tipo, por el co dominio que cada uno tiene de una porción del acontecimiento. El soporte legal que fundamenta esta teoría está dado por el art. 45 del Cód. Penal, al referir a los que “tomasen parte en la ejecución del hecho”. El aspecto objetivo, está dado por la ejecución de la decisión común mediante la división de trabajo.

En esta teoría, el ‘coautor’ es quien teniendo en cuenta el plan concreto, realiza un aporte en el estadio de ejecución que resulta necesario para llevar adelante el hecho.

De su lado, el aspecto subjetivo, en la coautoría funcional resulta ser la decisión común al hecho, la que brinda unidad de sentido a la ejecución.

Algunas citas: MAURACH, GÖSSEL y ZIPF “Derecho Penal- Parte General”, pág. 373 y ss.; RUSCONI “Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”, pág. 156; ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR “Derecho Penal- Parte General”, págs. 752/3.

Tal como lo adelanté, esta última -en mi opinión- resulta ser la aplicable al sub lite; siendo que lo que caracteriza a la coautoría es la distribución de funciones conforme a un plan común. Queda claro que no se esgrime esta distribución de funciones, al modo de como lo enuncia la teoría formal objetiva respecto del criterio de determinación de la autoría, en la que cada autor lo era del verbo típico que ejecutaba...toda vez que de esta manera se descompone la realidad de lo acontecido. Con acierto se dejó de lado dicha teoría, toda vez que confunde al todo con sus partes desnaturalizando el análisis de una única acción

compleja y mediante esa disección del todo planificado, transformaba una única empresa en otras varias que al considerárselas separadas perdían el sentido y dirección que en la realidad habían tenido, todo lo cual lleva a una tipificación falsa.

Vemos de seguido un fallo del Tribunal de Casación Pcia. Bs. As., Sala IV, Causa n° 54.754 in re “PRELIS, Gustavo A. s/ Recurso de Casación, y su Acumulada 54755 “SEGOVIA Marcelo A. – PÉREZ Claudia M. s/ Recurso de Casación” del 23-04-2013, resolutorio este que, en ocasión de dar tratamiento al tema, formuló alguna serie de consideraciones que resultan aplicables al sub lite.

Paso a transcribir (parciales) lúcidas consideraciones emergentes del Fallo, (tomándome la licencia de enmarcar, destacar y/o subrayar aspectos de interés para el caso de autos) luego de lo cual, (me adelanto a señalarlo) derivaré en conclusiones de subsunción típica diversa en las respectivas co autorías de ambos co procesados.

Veamos.

.....

“Por tanto, la intención común del resultado muerte estuvo presente en todas y cada una de las circunstancias del caso, lo cual resulta patente a raíz del empleo de armas de fuego, en franca aceptación del resultado letal que presupone el uso del referido objeto vulnerante”.

“De los elementos analizados por el tribunal no existe circunstancia alguna que degrade la concluyente prueba de incriminación existente para con los imputados, debiendo responder éstos por el complejo delictivo, en calidad de coautores”.

“Tal conclusión, que mantiene el hecho en el tipo complejo aplicado en la sentencia, muestra su apego a la coautoría funcional y la regla de la comunicabilidad, pues ninguno de los participantes puede desprenderse de la noción de que, valga la repetición, la coautoría es autoría particularizada en razón que el dominio del hecho es común a varias personas con el fin de obtener el mismo resultado típico”.

“En el sistema de ampliación del concepto de autor, que trae el Código Penal, como opuesta a la cooperación, auxilio o ayuda constitutiva de la complicidad primaria, se encuentra la coautoría afirmada en origen, por la puesta en obra del delito en sí, mediante el aporte objetivo realizado por los intervinientes, a fin de ejecutarlo, como explica Ricardo C. Núñez (ver “Derecho Penal Argentino”,

Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Tomo II páginas 284 y siguientes) y recepta la Suprema Corte de Justicia de la Provincia al concluir (ídem ant. Argañarás-Casas Peralta, Tomo IV, p. 252, número 150) que, tan autor es el que infiere la lesión como el que lo ayuda con su acción, dándole oportunidad para que ella produzca su efecto”.

“Por tanto, todos los que cumpliendo el acuerdo previo, concurren al robo portando armas de fuego y realizan actos coadyuvantes y necesarios para la consumación del planeado; son coautores”.

“Pues si fueron armados, es que juzgaron la posibilidad de emplear las armas en caso de amago de resistencia por la víctima o el posible auxilio de terceros, como efectivamente ocurrió en la presente causa”.

“Por otras palabras, se representaron la posibilidad de golpear, herir o matar, a quien se opusiera a sus designios, y siendo así, la “societas sceleris” que se ha representado y decidido para lesionar o ultimar a otros, los hace a todos responsables, aunque en el momento comisivo sea otro el que saque a relucir el arma, la dispare y mate...”.

“Hubo de parte de los activos conformidad en ello. Por tal motivo no se podrá negar la participación de quien estuvo de acuerdo en llevar armas cargadas y realizar disparos con las mismas, por lo que no se trata del caso aquel en que alguno ignorara dicha circunstancia, y por lo tanto se encuentre en condiciones de evadir la aplicación de la agravante de mención”.

“Aún en el supuesto en que...(otro/s individuo/s)...no hayan efectuado con su arma de fuego el disparo matador, se trata, en el caso, de ser coautores directos, los que también resultan responsables del delito complejo, aunque uno solo haya sido el que mate, en cuanto todos aceptaron el hecho, con anterioridad a su perpetración”.

“No es entonces un caso de complicidad en el que únicamente los sujetos se concertaron para el robo, y a quienes no debe serles extensible la responsabilidad del homicidio”.

“Basta comprobar que el dolo eventual resulte predicable de la acción que preside la actuación de cada uno de los tres intervinientes”.

“Del mismo modo nuestra jurisprudencia viene sosteniendo que la figura contenida en el art. 165 del C.P. constituye un robo a la vez que se produce un homicidio, y basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión de aquel para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, siendo irrelevante el grado de participación en el homicidio puesto que la misma sólo debe analizarse con respecto al robo;

debiendo sólo excluirse de la citada figura aquellos supuestos en que el resultado calificante aparezca como un hecho accidental subjetivamente desvinculado del autor pues lo contrario implicaría violar el precepto contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional al prohibir la causación de un resultado que no se haya podido siquiera prever (TC0002 LP 4116 RSD-1040-1 S 27-12-2001 , Juez CELESIA (SD) CARATULA: D.,H. s/ Recurso de Casación, MAG. VOTANTES: Celesia-Hortel-Mancini, TRIB. DE ORIGEN: CP0002QL)”.

“También se ha dicho que si cuando el acusado estaba perpetrando el apoderamiento con armas otro de los coautores dio muerte al damnificado, ésta le era previsible, y estuvo directamente vinculada con la comisión del robo a través del dolo eventual que presidió el obrar del procesado y que abastece el elemento subjetivo requerido por el artículo 165 del Código Penal, ya que si se exigiese otra ultraintencionalidad -dolo directo más especial elemento del ánimo- la conducta se desplazaría a la figura del homicidio "criminis causae" (TC0003 LP 6672 RSD-225-4 S 1-7-2004 , Juez Mahiques (SD) CPE Art. 165 CARATULA: B.,P. s/ Recurso de casación MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky-Domínguez, TRIB. DE ORIGEN: CP0001LZ)”.

“Así, la particularidad que presenta la coautoría frente a las restantes formas de autoría se refleja en el dominio sobre la realización del suceso delictivo que pertenece a varias personas, las que actúan de modo concertado y en función del acuerdo previo asumido por ellos. En estos casos la titularidad por la comisión del hecho reviste una particular característica: la realización del delito se presenta como la obra en conjunto de varios individuos (autores), cuyos aportes para su ejecución resultan ser recíprocamente dependientes para la consumación exitosa del plan delictivo común”.

“En definitiva, la coautoría se define y se diferencia al mismo tiempo por sus dos presupuestos, objetivo y subjetivo: la decisión común para realizar el delito y la necesidad de dar realidad a dicho acuerdo mediante el aporte al hecho ejecutado de forma conjunta, circunstancias que se encuentran a mi juicio, innegablemente presentes, en el sub lite”.

.....

Sin perjuicio del brevísimo recorrido por algunas de las teorías doctrinarias, que desde esta óptica abordan el tema, a lo largo de los años de vigencia de la fórmula de nuestro artículo 45 del Cód. Penal, ha demostrado eficacia a los fines de la subsunción de las conductas en la Participación Criminal, tal el acápite del Título VII, del Libro Primero de nuestra ley de fondo en la materia. Y, a su vez, considerando las lúcidas apreciaciones emergentes de las parciales (y generosas) transcripciones del Fallo Casatorio recién aludido, subsumo -en lo pertinente-

dichos razonamientos al caso que nos ocupa, atento su estrecho vínculo temático.

En lo puntual del caso que nos presenta el sub lite respecto del co procesado MONZÓN, me inclino a considerarlo como co-autor, en razón de todas las consideraciones (razones y fundamentos) líneas arriba formuladas, en el sentido del imprescindible auxilio o colaboración que prestó al ejecutor material del homicidio (CALIVA) quien mató: "...o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito", conforme norma del art. 80 inc. 7, puntualmente en su última parte, sobre lo que oportunamente volveré en detalle) lo que no hubiera ocurrido sin el (lato sensu) auxilio o cooperación (para usar las palabras de la ley) prestado por MONZÓN ; amén -claro está- sin dejar de considerar el indispensable auxilio o cooperación, prestado por el acusado para preparar, y ejecutar el hecho del robo propiamente dicho, y sus consecuencias.

De toda la evidencia recogida en estos obrados ya valorada, se puede inferir claramente que MONZÓN ha resultado ser el artífice del suceso.

Tal como surge de los dichos de la madre de CALIVA (testigo ROXANA MIRIAM MUDRY, ver ut supra) es evidente que por mayor edad y personalidad, MONZÓN ejercía una suerte de supremacía en la relación con CALIVA. Se evidenció también la adicción de éste último, a la vez que se dejó entrever un eventual facilitamiento por parte de MONZÓN de drogas a su 'compañero'.

Dije antes y ahora reitero que MONZÓN en el contexto delictivo resultó artífice, y ello así, pues fue él quien puso el eficaz vehículo (motocicleta que le pertenecía) y, a la vez, quien facilitó el arma de fuego, que también le pertenecía. De lo que antecede se deduce sin esfuerzo que resulta hartamente probable que haya sido MONZÓN el mentor y ejecutor del plan delictivo.

Reitero remarcando: proporciona el elemento fundamental: arma de fuego; lo traslada a CALIVA hasta el comercio donde se decidió robar; una vez adentro y mientras CALIVA consumaba el despojo y homicidio, MONZÓN produce breves desplazamientos en la sitio con su motocicleta, hasta que la "acomoda" frente al negocio (girándola en el sentido de la huida), de donde sale raudamente CALIVA subiéndose como acompañante en la moto, huyendo ambos de inmediato...

Téngase en cuenta que, acerca de la extensión del dolo de aquellos que emprenden una acción en la que aunque sea uno sólo de ellos cuenta con un arma de fuego. Esta circunstancia, en nuestro caso, se comunica a ambos intervinientes y los pone a cargo de los eventuales resultados dañosos que por

el empleo de ese arma pueda derivarse para la víctima (o eventualmente, terceros).

Empero, dicha circunstancia, reconoce un límite respecto del cual, o con el cual, cada uno de los intervinientes queda vinculado, lo cual a su vez, se relaciona de manera estrecha por los aspectos cognoscitivo y conativo del dolo y, en su caso, por los elementos subjetivos distintos de éste que corresponde analizar jurídico penalmente en la conducta de cada uno de los intervinientes.

Vinculado con lo emergente del párrafo anterior -y como ya se lo adelantó- sin perjuicio del rol atribuido a MONZÓN de co autor del factum, al igual a su consorte de causa CALIVA, considero que no es posible atribuir en dicha co autoría funcional por razones de carácter subjetivo, 'igual subsunción típica' a ambos co procesados. De este tópico por razones de especificidad, me ocuparé en la Cuestión Primera de la Sentencia propiamente dicha, a lo cual me remito brevitatis causae.

En síntesis conclusiva. Ambos co imputados, resultan co autores del hecho ilícito de esta Causa Principal, empero, por razones subjetivas, la calificación típica a aplicar en cada caso, será diversa.

II.-

HECHO II.- CAUSA 4733.- Acumulada. Imputado únicamente el acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Me adelanto a señalar que también para el presente hecho, se encuentra total y plenamente acreditada la autoría culpable del acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

La prueba reunida a tales fines, es coincidente con la valorada líneas arriba, en ocasión de dar cuenta de la 'existencia material' del sub lite.

Es pues que, por tales razones, haré aquí brevitatis causae una amplia remisión a lo consignado oportunamente, sin perjuicio de la referencia a puntuales aspectos sobre el tópico.

Básica y esencialmente, la acreditación plena aparece expuesta en los dichos de los ya referidos VERÓNICA SOLEDAD VARGAS y su hermano MAURO HERRERA, víctimas ambos en estos obrados.

Vuelvo a reiterar sobre la detectada reticencia que evidenció al testigo VARGAS.

En lo puntual dijo: “Yo estaba ese día con mi hermano (MAURO HERRERA) y los nenes MÍA (hija de MONZÓN) y TOBIÁS; era de noche, yo estaba acostando a los nenes y sentí que ‘chiflaron’, ahí salió mi hermano a mirar y se metió él (por MONZÓN) y me empezó a pegar, en la cara, en todos lados, no podía ni respirar...”; “no podía ni ver”, estaba que me desmayaba, ni sentí que me lo clavó...”; “tampoco al corte del brazo...”.

Luego agregó que: “Cuando más o menos reaccioné en el hospital, tenía una manguera en los pulmones”; y ahí por fin admitió: “que MONZÓN le había dado una puñalada”.

De su lado MAURO HERRERA, por su parte con mayor objetividad manifestó: “Una noche, cuando su hermana y sus dos sobrinos ya estaban acostados, escuchó un chiflido que venía de afuera, por lo que se dirigió a la puerta para ver de quien se trataba. Al salir, se encontró con la quien fuera pareja de VERÓNICA, de nombre FABIÁN, quien inmediatamente comenzó a hablarle mal, lo empujó y le dijo: “Ustedes me dejaron tirado”, ya que su hermana se había separado porque “FABIÁN estaba prófugo”.

Abundó sobre el particular expresando que FABIÁN atacó a VERÓNICA y le decía: “que ella lo estaba engañando, que ella tenía otro machito, me dejaron tirado decía, pero mi hermana cuando se enteró del hecho de la verdulería, no quiso verlo más”.

Acerca de lo percibido en la ocasión dijo: “observando además que FABIÁN había agarrado un cuchillito y forcejeaba con VERÓNICA”.

Luego agregó que después se fue al hospital donde su hermana estaba internada, y allí le dijeron: “Que le habían clavado el cuchillo, que si yo no llegaba y avisaba, mi hermana fallecía”.

Agregó que FABIÁN: “Cambió su actitud, luego del Hecho de la verdulería”.

Reitérase por fin (véase ut supra) que al leerse una frase de su declaración anterior, el testigo la ratificó totalmente, tratándose de lo expresado por MONZÓN la noche del hecho, ante su abrupto e intempestivo ingreso a la casa: “Cuando llegó, a mí me dijo: ‘Vos cerrá el orto pendejo’... Antes de ir en cana los voy a matar a todos, y le da puntazos a Verónica. Me busca la policía... pero antes yo los mato; estoy jugado, la mato a ella (por VERÓNICA

VARGAS) al pendejo (en alusión a TOBÍAS, hijo de VERÓNICA, pero no de MONZÓN) y a vos guacho, (por el testigo HERRERA bajo análisis) menos a MÍA (hija común de VARGAS y MONZÓN) porque estoy jugado y no me importa nada”.

La madre de ambos testigos, tomó razón -como se vio- de la autoría del acusado, de boca de su hija VERÓNICA SOLEDAD.

Queda pues claro acreditada la autoría culpable del acusado de este hecho en lo vinculado con la tentativa de homicidio de la que hiciera objeto su ex pareja, con quien tenía (y tiene) una hija en común.

Lo propio para con las amenazas agravadas por el uso de arma blanca, de las que hizo objeto a MAURO HERRERA y al hijo VERÓNICA VARGAS, de nombre TOBIAS.

Huelga expresar que las lesiones que en definitiva recibiera su ex pareja, y la ‘mensura’ que de ellas hiciera la Perito Médico de la Asesoría Pericial, nada reflejan en lo objetivo, la indudable intención homicida de MONZÓN, que como bien lo refleja MAURO HERRERA, de no haber tenido la suerte de hallar a su abrupta salida con los niños un remisero que pronto lo ayudo logrando comunicarse con la policía, ya la vez con la notable celeridad en que el patrullero se hizo presente, es perfectamente posible que la VERÓNICA SOLEDAD, ex pareja del acusado, y madre de su hija, hubiera perdido la vida. Y ello así, a estar con la singular crueldad con la que atacó a la joven, quien seguramente, y pese a sus ‘no recuerdos actuales...’, ha podido evitar con desesperados pero eficaces embates defensivos, la muerte segura que le esperaba.

Demás está decir que “en lo objetivo”, el resultado de lesiones o heridas, recibidas por una víctima por parte de quien estaba determinado a matarla, no son necesariamente un correlato lógico -como se dijo- de dicha real intención del agresor. Siendo que, múltiples factores, fortuitos y no tanto, logran muchas veces, afortunadamente, la no concesión homicida, que –y volviendo al sub lite- sin duda evidenció MONZÓN en el presente hecho para con su ex pareja.

Los motivos y razones claramente esgrimidos por el acusado, dan sustancial fundamento y/o crédito para con la intención homicida.

Es indudable que encontrándose prófugo del “Hecho de la verdulería” (como lo identifican la mayoría de los declarantes) sabiendo que estar involucrado en el mismo le significaba un peligro cierto de una potencial grave sanción; debiendo permanecer oculto (ya en prolongado lapso) ante la efectiva potencial

aprehensión por parte de las autoridades que ya lo estaban buscando; viéndose a su vez rechazado por su ex pareja, quien claramente expresó que después de enterarse de participación de MONZÓN en el “Hecho de a verdulería” no lo quiso ver más, amén de conjeturar (o saber) que su ex pareja ya tenía otro hombre; y suponiendo que VERÓNICA VARGAS y su familia, lo habían abandonado: “me dejaron tirado”...les reprochó...; y como el propio MONZÓN lo expresó a los gritos: “estoy jugado y no me importa más nada...”, todas estas razones, con más el feroz acometimiento, usando incluso un arma blanca, resultan más que elocuentes y constituyen una objetiva inequívoca voluntad homicida por parte del agresor.

Así pues las cosas, se encuentra plenamente acreditado su autoría culpable en lo inherente a la tentativa de homicidio que perpetró en contra de su ex pareja; como así, respecto de las amenazas agravadas que infringió para con el joven MAURO HERRERA, y el hijo de VERÓNICA VARGAS de nombre TOBIAS.

III.-

Conclusión para esta Cuestión en ambos Hechos, según su caso.

Por las razones y fundamentos esgrimidos para cada Hecho, es que considero se encuentra acreditada la autoría (co autoría, para el Hecho I.-) culpable de cada co procesado, conforme participación (lato sensu) que en cada Hecho le ha sido atribuida.

Arts. 210, 371 inc. 2, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 2, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENCO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 2, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

CUESTIÓN TERCERA: ¿Proceden en el caso de autos eximentes de responsabilidad?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

No concurren eximentes ni han sido planteados por las Partes.

A la presente cuestión voto, pues, por la negativa, por ser ello mi sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 3, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 3, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENCO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Arts. 210, 371 inc. 3, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

CUESTIÓN CUARTA: ¿Se han verificado atenuantes?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

Habré de computar para el acusado CALIVA las siguientes atenuantes:

Requeridas por la Sra. Fiscal del Juicio: carencia de antecedentes y su adicción a las drogas que fue puesta de manifiesto por la madre, Miriam Mudry, por su hermana Victoria Fiorito y también por Alan Caliva. También peticionó la Fiscalía, y procede considerar con igual alcance la juventud del acusado (que tenía al momento de la comisión del hecho), considerándola como inexperiencia de vida.

Sin perjuicio de una adhesión `semi global` del Particular Damnificado, a los Alegatos Fiscalistas, no pareció que el extremo llegara a incluir también atenuantes.

Considero también lo requerido por la Sra. Defensora Oficial, en el sentido de haberse criado su ahijado procesal en el contexto de una familia numerosa sin contención. Aboga también la Defensa por su adicción a las drogas, lo cual ya fuera computado con la petición fiscalista.

No tengo en cuenta sin embargo el esgrimido retraso madurativo en ausencia de datos fehacientes en tal sentido.

Antes de proseguir con el análisis de estos tópicos, es del caso señalar que la Dra. Sicard criticó la valoración de atenuantes y agravantes, por haber solicitado la Fiscalía la imposición de pena de Reclusión Perpetua, considerando que ello resulta un sin sentido. Entiendo que la mención del `sin sentido` por parte de la Sra. Defensora (amén de la especie de pena) apunta a la indivisibilidad de la perpetuidad.

Sin embargo, y sin perjuicio de la pena de perpetuidad que pudiera recaer en esta instancia, observo que la valoración de las atenuantes y agravantes devienen útiles, atento la posibilidad de ser valoradas en instancias posteriores que eventualmente propicien una pena divisible; amén de su consideración en la ejecución, a los fines de eventuales beneficios propios de dicha etapa.

Respecto del co acusado MONZÓN, la Fiscalía de modo expreso no peticionó atenuantes.

Habré de coincidir con el Sr. Defensor Oficial Dr. Bouchou en considerar atenuantes para con su cliente, el carácter de trabajador probado por varios testigos, Verónica Vargas, Mauro Herrera, por Estela Herrera; el buen concepto, afirmado por Mauro Herrera (aunque anterior al Hecho que lo victimizó, claro está); y por Estela Herrera, y la ausencia de antecedentes computables.

No computo en cambio la pretensa `solidaridad` de MONZÓN para con niños a quien `les daría la merienda`, pues el punto no fue convincentemente acreditado.

A tenor de lo expuesto, voto por la afirmativa y negativa, según su caso por ser ello mi sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; y 210, 371 inc. 4, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI dijo:

Habré de coincidir con las atenuantes valoradas por el señor Juez doctor Caputo Tártara, a excepción de la juventud merituada por el Juez del primer voto en relación a CALIVA. Ello por cuanto esa juventud le permite poder trabajar, estudiar o tener un oficio sin inconveniente alguno.-

Por su parte, tampoco habré de coincidir con el carácter de trabajador de MONZÓN, en atención a las probanzas agregadas a la causa y precedentemente valoradas en las Cuestiones antecedentes.-

Así lo voto por ser ello mi sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; y 210, 371 inc. 4, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, la Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENGO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; y 210, 371 inc. 4, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

CUESTIÓN QUINTA: ¿Concurren agravantes?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

Con referencia a esta Cuestión valoraré los invocados por la Fiscalía del Juicio únicamente con los que coincido, y con el alcance que de seguido se señala.

La extensión del daño causado a las víctimas en atención a las secuelas psíquicas que aún perduran en MERY VIDAL BORDA, tales como: miedo de salir a la calle, no haber podido volver a atender en su comercio; y las sinceras y elocuentes muestras de dolor que semejante situación le trajo aparejada que aún perduran de manera harto ostensible. (Idem analógicamente Representante del Particular Damnificado).

Valoro la también invocada por la Fiscalía pluralidad de intervinientes, lo cual excede la mera consideración de la co autoría, teniendo en cuenta, v.g., los casos de partícipes pasivos en la comisión delictiva que poco o nada aportan a lo fáctico-comisivo (por ejemplo, los llamados en la jerga: marcadores; facilitadores, etc.) lo cual ha colocado a las víctimas en un mayor estado de indefensión, a la vez que, aseguró la empresa delictiva. Por fin, el avanzado

estado de gravidez que genera en la embarazada, marcadas minusvalías impidiendo movilidad y defensas.

Coincido de su lado con la alegación formulada por el Sr. Representante del Particular Damnificado que invocó de manera exclusiva la circunstancia de tratarse el comercio donde se perpetraron los Hechos, de un local abierto al público, pues esto importa la necesaria confianza que el lícito ejercicio del comercio implica a sus fines específicos, aspecto este aprovechado de manera harto perjudicial por los delincuentes.

También invocó el Dr. Russo, la nocturnidad como agravante. En este caso no se la considera, a estar con los propios dichos del testigo WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, quien en su relato expresó haber visto muy bien a los delincuentes y sus maniobras, pues, pese a la hora todavía “se veía muy bien”.

Siguiendo con las alegaciones de la Fiscalía, considero agravante exclusivamente para CALIVA, la circunstancia de haberse encontrado al momento de los hechos, gozando del beneficio de una Suspensión de Juicio a Prueba, lo que implica un mayor desprecio por la ley y la Justicia, que habían conferido un `crédito` en favor del acusado, que éste quebrantó con creces.

De su lado y exclusivo para el co acusado MONZÓN, petitionó la Fiscalía se considere como agravante, el estado de profuguez en el que permaneció hasta su aprehensión. Coincido en esta caso con el Sr. Defensor Oficial del acusado que abogó en contra de este postulado agravatorio, pero he aquí que no tanto por las razones que esgrimiera el Dr. Bouchou (posterioridad al factum), sino por la inoperancia de las fuerzas del orden que nada hicieron cuando la madre y hermana de CALIVA (ver ut supra: dichos de MIRIAM MUDRY y VICTORIA NOEMÍ FIORITO) le indicaron claramente a la policía que “ese que pasaba reiteradamente en moto por su casa”, era quien había cometido el hecho con su hijo.

Acerca de la pluralidad de intervinientes y el estado de gravidez de la Sra. VIDAL BORDA, doy con lo que antecede, respuesta opuesta al Dr. Bouchou en el sentido de sus pretensiones de que `ambas` no sean consideradas agravantes.

A tenor de lo expuesto, voto por la afirmativa y negativa, según su caso por ser ello mi sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; Artículos: 210, 371 inc. 5, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; Artículos: 210, 371 inc. 5, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, la Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENCO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 40 y 41 del Código Penal; Artículos: 210, 371 inc. 5, 373, ss. y cc. del C.P.P.B.A.

VEREDICTO

Atento lo que resulta de la votación de las Cuestiones precedentes, el Tribunal POR UNANIMIDAD resuelve:

A.- Rechazar la Nulidad planteada por la Sra. Defensora Oficial del acusado NAHUEL VICTOR JESÙS CALIVA, y a la que adhiriera el Sr. Defensor Oficial del acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN, tratada en la Cuestión Previa del presente Veredicto.

B.- Hecho I.- Causa Principal n° 4725

PRONUNCIAR VEREDICTO CONDENATORIO para NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA, argentino, soltero, analfabeto, DNI n° 36.511.939, nacido el 14 de Septiembre de 1991 en Berisso (Pcia de Buenos Aires), domiciliado en calle 19 y 162 de Berisso (Pcia. de Buenos Aires), hijo de Jorge Antonio Caliva y de Miriam Roxana Mudry, prontuario 1357338 AP; y

EDUARDO FABIÁN MONZÓN, argentino, soltero, instruido, DNI n° 30.434.185, nacido el 20 de Octubre de 1983 en Berisso (Pcia de Buenos Aires), domiciliado en calle 41 y 170 de Berisso (Pcia. de Buenos Aires), hijo de Alfredo Monzón y de Susana Beatriz Aguirre, Prontuario SIC 010200025136 H.

C.- Hecho II.- Causa Acumulada n° 4733

Pronunciar VEREDICTO CONDENATORIO para EDUARDO FABIÁN MONZÓN, demás datos recién consignados.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Jueces por ante mí, de lo que doy fe.

SENTENCIA

La Plata, de Marzo de 2018.

Conforme lo resuelto en el Veredicto que se ha pronunciado en autos y lo dispuesto en el artículo 375 del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires, corresponde plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

CUESTIÓN PRIMERA: ¿Cómo deben adecuarse los hechos respecto de los cuales se encuentra demostrada la participación y culpabilidad de los procesados NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN

MONZÓN que fueran descriptos en la Cuestión Primera y ss. del Veredicto antecedente?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

A.-

Paso de seguido a dar tratamiento conforme exigencias de la presente Cuestión, a la materialidad que se ha tenido por acreditada en los Hechos que integran la Causa Principal n° 4725, identificado como: HECHO I.- en el que resultan imputados ambos co procesados NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Trataré la situación de cada co acusado por separado.

A.- I. Acusado NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA.

Desde el Ministerio Público Fiscal, en lo que a este Hecho respecta, amén del delito contra la propiedad se ha endilgado a ambos co procesados en lo inherente a delitos contra la vida dos Hechos distintos: (véase 'detalle' en Acta de Debate: Art. 369 CPP).

A saber:

a.- Robo consumado agravado por el uso de arma de fuego apta;

b.- Homicidio tentado respecto de MERY VIDAL BORDA;

c.- y por fin, la muerte consumada en la persona de SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, niña que fatalmente recibiera el proyectil en el vientre de su madre, cegándose de esta manera su vida.

Cada uno presenta una etiología diversa, que considero debe ser analizada primigeniamente por separado, para luego llegar a la Conclusión Final que demanda la presente Cuestión Primera de la Sentencia.

Sobre el punto Sub a.-, como puede observarse no se presentan mayores dificultades y/o controversias; lo que sí ocurre, para con los Sub b.- y Sub c.-, los que de seguido paso a analizar.

Lo que de aquí en más se diga respecto de lo fáctico, conlleva ínsito la necesidad de remisión -brevitatis causae- a todo lo ut supra consignado en el Veredicto antecedente, especialmente en lo vinculado con sus Cuestiones Primera y Segunda.

Situados fácticamente en la conducta desplegada por el acusado CALIVA, quien con el indispensable soporte del co imputado MONZÓN materializa el despojo y sus consecuencias, se impone sintetizar aquí su accionar, de la siguiente manera:

Ingresa CALIVA raudamente al comercio, de inmediato extrae el arma de fuego con la que apunta (con evidente finalidad amedrentadora/disuasiva) a WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ (esposo de la Sra. VIDAL BORDA) quien al momento se hallaba situado al costado derecho del local (visto de frente), en puerta de acceso al 'depósito' (colindante con la línea de edificación). Fecho lo que antecede, CALIVA de inmediato se dirige directamente a la caja donde se encontraba la mentada VIDAL BORDA, notoria y visiblemente embarazada.

En tales circunstancias, apuntándole con el arma de fuego al pecho (requerida para que indique exactamente el sector, la víctima se señaló con su mano la parte superior de sus pechos) le exigió la entrega del dinero (La plata, la plata...!!!). La joven señora, oprimió el botón de la caja que destraba al cajón contenedor del dinero, para lo cual debió desplazarse a un costado (hacia su derecha) pues el poco espacio y su 'pronunciado vientre' impedían la total apertura de dicho cajón. (Ver Documental Fotográfica parte superior de fs. 09, del Anexo Pericial que corre por cuerda).

Así pues las cosas, y en atención a las características del 'mostrador-mueble' en cuya parte superior se hallaba la caja registradora, al desplazarse hacia su derecha, la joven madre quedó en la zona de la tapa rebatible del mostrador, que -como se puede apreciar en la placa fotográfica de referencia- carece de toda cobertura frontal.

Ahora bien. Una vez abierto el cajón de la registradora, CALIVA, con una mano sostenía el arma de fuego con la que apuntaba a la Sra. Vidal BORDA (reitero hacia 'zona superior de sus pechos'), a la vez que, con su 'mano libre', comenzó a "manotear" los billetes y monedas del interior del cajón de la registradora.

Es harto evidente que CALIVA se dio rápida cuenta que el dinero existente en el cajón era poco (se estimó: ver ut supra, unos ciento cincuenta pesos), por lo que y poniéndose más agresivo y a los gritos, le exigió a la Sra. VIDAL BORDA "Dame la plata grande, la grande...!!!".

Será necesario reiterar una vez más la remanida aclaración en el sentido de la 'costumbre' de los comerciantes, de ocultar el dinero "más grande" (por cantidad o por tratarse se billetes de denominación mayor: 100, 200, 500 y 1000 pesos) para que no queden a la vista, y principalmente, para "zafar" en tal

sentido ante los hartos frecuentes robos...Lamentablemente, este 'recaudo' está hoy día tan difundido, que lo conoce hasta la más simple ama de casa de barrio...y por ende, (y con mayor razón) los "profesionales asaltantes..."

Retomo la escena del asalto.

Nada hizo la Sra. VIDAL BORDA ante la exigencia de CALIVA en el sentido de que le entregara la "plata más grande" (en el caso, recordó tanto ella como su marido, que tenían por costumbre esconder la "plata grande" debajo del cajón, pero, luego de acumular 'algún dinero', lo llevaban cada tanto a su vivienda, que estaba al fondo del local) lo cual ofuscó al asaltante, quien en ese momento y en tales circunstancias, baja su brazo/mano: la que portaba el arma, lo coloca por debajo de la "tabla batiente" del mostrador (donde no había cobertura frontal alguna) y dispara directamente al vientre la Sra. VIDAL BORDA...Dije y reitero ostensiblemente embarazada, lo que no podía escapar al ojo del menos avisado.

Nota: Con motivo y en ocasión de escuchar el testimonio de CARRIZO en la Audiencia, y ante una "omisión", ratificó en todas sus partes un párrafo que se le leyó (Art. 366 CPP mediante) ver ut supra; cuando relató el testigo lo que CALIVA le comentó del hecho: en lo que aquí interesa y puntualmente la frase que pronuncia el acusado refiriendo al momento del disparo: "... tiré dos tiros, uno no salió y el otro sí..."

Y bien, pese a ello, y habiendo decidido cambiar la 'dirección de apuntado', ya no hacerlo por sobre los pechos de la víctima, sino en maniobra más dificultosa, engorrosa y trabada...para el momento de tensión y necesidad de celeridad que significa estar robando en tales condiciones, baja su brazo, coloca su mano portando el revólver por debajo de la tabla batiente, dispara por primera vez, y "el tiro no sale", razón por la cual y decidido a concluir su cometido homicida, vuelve a accionar la cola del disparador del arma, produce un nuevo disparo que esta vez sí "sale", el que fue deliberadamente dirigido al vientre de la cajera...

Lo lógico, el sentido común y la experiencia indican que teniendo el arma apuntando a muy corta distancia hacia la parte superior de los pechos de la embarazada, su disposición/intención homicida, debió resolverse disparándole en ese momento y hacia donde estaba apuntado. Pero he aquí que, en cambio, CALIVA "desistió" de dicha zona superior (corazón, pulmones, etc.) y, deliberadamente cambió de posición, seguramente debió hasta retrotraer su

mano para luego bajarla y colocarla (de nuevo hacia adelante) debajo de la “tabla batiente” (recuérdese que la víctima preguntada, dijo que no le vio la mano al agresor cuando le disparó, pues la había colocado debajo de dicha “tabla batiente”).

Hay pues una categórica e inequívoca voluntad por parte de CALIVA, de disparar al vientre de la embarazada. Y digo categórica o determinada, pues el primer disparo no salió, lo que en modo alguno hizo renunciar o desistir al agresor...todo lo contrario. Manteniendo su mano en la idéntica y deliberada “segunda posición”, volvió a disparar...y esta vez el proyectil salió en la única dirección posible: el vientre embarazo de a Sra. VIDAL BORDA.

Reitero acotación: “Tirarle a una embarazada” es lo más repudiable “popular y socialmente” hablando; de lo que rápidamente se dio cuenta CALIVA, pues en todas sus manifestaciones originarias, comenzó negando el punto ante el rechazo que esto generaba incluso aún entre sus más allegados...Recuérdese que lo propio le pasó a MONZÓN con su pareja VERÓNICA VARGAS, quien pese a su ‘reticencia’ general, en este sentido se mostró categórica al expresar que enterada de su participación en este hecho, “no quiso saber nada más con él” (ver líneas arriba). Recuerdo por fin sobre este tópico, que hasta último momento CALIVA, consciente del alcance negativo de la cuestión, en su ‘últimas palabras’ luego de pedir perdón a las víctimas, repitió que ‘no sabía del embarazo’.

Ergo y en conclusión.

¿Sería lógico, razonable y de sentido común, suponer que ora de lo “subjetivo” ora desde lo “objetivo”, la voluntad/decisión de CALIVA era sólo querer matar al bebé que la víctima llevaba en su vientre, prescindiendo de dar muerte a la Sra. VIDAL BORDA, a quien tal vez pudo ultimar con el tiro al pecho, donde en origen le apuntaba, y donde era probable hasta que con una rápida atención en tales circunstancias la bebé se hubiera salvado (recuérdese que en la realidad de lo ocurrido, pese a recibir el proyectil, la niña SOFIA nace viva y muere luego de transcurrida más de una hora)...?

NADA DE ESO.

La realidad objetiva y subjetiva muestra ostensible e inequívocamente que la voluntad del agresor fue la de matar a ambas. Cambia CALIVA su primigenia postura, baja su brazo, apunta por debajo, el primer tiro no sale, insiste, y dispara al vientre, pues así, en alto porcentaje lógico, se conseguían ambas muertes en simultáneo. Matar a la bebé y por lógico correlato a la madre, lo cual

-por fortuna, y ante el denodado esfuerzo de los médicos que la asistieron- no sucedió para con la madre.

La pretensa manifestación, verbalización, exteriorización de CALIVA de 'no haberse dado cuenta del embarazo', no pasa sino por una mera banal e insustancial pretensión defensiva, absolutamente incompatible con la clara e inequívoca objetividad de sus actos.

Y bien. Se impone ahora pasar lo expuesto por el tamiz de la tipicidad legal que corresponde asignar al desempeño delictivo del acusado CALIVA.

A.- I.1)

Nota previa: Hoy es vox populi que el primer caso que tuvo repercusión a nivel nacional de un Hecho de similares características al aquí en tratamiento, resultó ser el conocido como: "Caso PIPARO", de amplia difusión y conocimiento en la Opinión Pública. Tan es así, que al presente caso que aquí nos ocupa, en la prensa se lo ha difundido como: "Píparo Dos".

Pero he aquí que no quiero con esto solo resaltar lo obvio desde lo mediático, sino porque considero útil y en algún caso necesario, a la luz de las ya conocidas resoluciones de instancia primigenia, y alzada Casacional del llamado "Caso Píparo", cotejar aspectos fáctico jurídicos del caso anterior, para marcar las -a mi ver- importantes diferencias que presenta el actual.

Quiera tenérselo presente.

Me adelanto a señalar que habré de transcribir algunas consideraciones emergentes del Fallo de Casación del 'Caso Píparo', Causa n° 60550 "Silva Miguel etc..." de la Sala I, del 02-02 de 2015.

Sin pretensión de proporcionar mayores detalles, y remitiéndome (para los interesados de toda índole) a la integralidad de los referidos fallos (del Tribunal Oral interviniente y del de Casación) del "Caso Píparo", propiamente dicho (fácilmente localizables), deseo marcar una circunstancia diferencial que juzgo relevante.

En el 'Caso Píparo', el disparó de un arma de fuego, lo recibe directamente la cabeza-rostro de la víctima ostensiblemente embarazada (con mayor precisión: "se le descerrajó un tiro desde una distancia menor a cincuenta centímetros dirigido hacia el rostro de la víctima, siguiendo el proyectil una trayectoria que atravesó el mentón e ingresó en el hemitórax derecho lesionando la cavidad pulmonar y otros órganos"), proyectil que -sin embargo- no interesó en momento alguno el cuerpo del bebé yacente en el vientre de la madre.

Luego, y por consecuencias de disfunciones propias del grave estado de la víctima-madre, se vio afectada la salud del bebé, criatura ésta que no obstante una supervivencia de casi una semana, finalmente fallece. Pero insisto. El niño yacente en el vientre, no recibe daño alguno 'directo' por parte del proyectil, que sí recibió su madre.

Como es de imaginar por resultar de perogrullo, no corresponde en modo alguno entrar a analizar "intención" (lato sensu) del autor del disparo en el "Caso Piparo", dado que obviamente es a todas luces completamente impropio e improcedente aquí; en cambio, sí procede marcar a la luz de todo lo antes expuesto, la enorme y vital diferencia de nuestro caso, cuando se analizó el despliegue conductual del acusado CALIVA, quien deliberadamente dispara al vientre de la Sra. VIDAL BORDA visiblemente embarazada.

Esto, como se verá, no es un dato para nada menor en torno al tema subsunción legal que aquí nos ocupa.

Comienzo por señalar que discrepo con la tesis de la empeñosa Sra. Defensora Oficial Dra. Cecilia Sicard.

Coincido en general en el caso, con la tesis de la Fiscalía (en cabeza de la Dra. Silvina Langone) y del Representante del Particular Damnificado (Dr. Enrique Russo). Y digo coincidencia 'en general', pues como se verá encuentro alguna discrepancia en lo vinculado con los diversos verbos núcleos (lato sensu) del inciso 7mo. del art. 80 del C.P.

Vamos por partes. (Recuérdese que en este párrafo sólo aludo a la situación del acusado CALIVA).

Sobre éste acusado recae -como se ha dicho- la muerte tentada de la Sra. VIDAL BORDA, y consumada, en la persona de SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL.

Acerca de esto no media discusión respecto de CALIVA.

Empero sí la discrepancia es grande entre las Partes opuestas, cuando se confiere encuadre jurídico a dichas muertes (tentada una, y consumada la restante).

Hago notar que la mayor discrepancia (entre otras) para con la Defensa Oficial de CALIVA, pasa por su pretensión de subsumir el disparo recibido por la Sra.

VIDAL BORDA (que, según entiende en su pretensión, no tuvo finalidad homicida), en los términos del art. 166 inc. 1° del C.P. (“...si por las violencias durante el robo se produjeran lesiones graves o gravísimas”); concurriendo con el art. 166 inc. 2°, (en el caso robo agravado por el uso de arma de fuego apta: nada dice de la aplicación del art. 41 bis CP); y, en el caso de la muerte consumada de la niña SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, aboga por la subsunción en la figura del aborto, prevalentemente, en lo reglado por el art. 87 del C.P., y en subsidio, al art. 85, 1°, de la misma Ley fondal.

La Fiscalía de su lado (con adhesión del Part. Damnificado), requiere el encuadre en lo normado por el art. 80 inc. 7°; 41 bis. y 42, todos del CP (tentativa de homicidio criminis causa, producida con arma de fuego apta), en concurso ideal (Art. 54 del C.P.) con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.) respecto del hecho que damnifica a MERY VIDAL BORDA; a su vez, en concurrencia material (Art. 55 del C.P.) con homicidio criminis causae, producido con arma de fuego apta respecto de la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (80 inc. 7°; 41 bis.) en concurso ideal (Art. 54 C.P.) con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.).

Por separado trataré la situación de MONZÓN en este hecho, dando cuenta de la tesis de su Defensor (Dr. Manuel Bouchou).

Respecto del acusado CALIVA, adelanto opinión que acompañaré las tesis de las Partes acusadoras.

En efecto, el Hecho I.- de la Causa Principal 4725 respecto del acusado NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA, corresponde calificarlo como constitutivo de Tentativa de Homicidio Criminis Causa, producida con arma de fuego apta, (Art. 80 inc. 7°; 41 bis. y 42 del C.P.); en Concurso Ideal (Art. 54 del C.P.), con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.), respecto del hecho que damnifica a MERI VIDAL BORDA; a su vez, en concurrencia material (Art. 55 del C.P.) con Homicidio Criminis Causa, producido con arma de fuego apta respecto de la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (80 inc. 7°; 41 bis.) en Concurso Ideal (Art. 54 C.P.) con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.).

Paso de seguido a explicar mi tesis.

Sabido es que a los fines del homicidio conexo, este puede ser “finalmente” conexo” o “causalmente conexo”.

En el caso de autos, me inclino indudablemente por el segundo: homicidio “causalmente conexo”. Esto se da con la segunda parte del inciso 7mo. del art. 80 CP., cuando luego de la conjunción disyuntiva “o”, reza: ...“o” por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Dice la doctrina en general que: Este supuesto tipifica el hecho de matar por no haber logrado (el mismo autor) el fin propuesto al intentar otro delito. Por tanto, a diferencia de la primera parte del inciso, objetivamente es preciso se haya intentado un hecho punible. (“Código Penal de la Nación”, D`Alessio y otros, tomo II, págs. 27/8 y ss.). En el caso el autor cita a Molinario y Soler. El primero, da cuenta expresa de la necesidad de una “tentativa” respecto del otro delito; empero Soler, en una interpretación que considero más acertada, incluye también la hipótesis del “no agotamiento del hecho punible”.

En efecto, claramente surge de la “segunda parte del inciso 7mo. del Art. 80 arriba transcrita, que la letra de la ley no distingue. Habla claramente de: “...no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.”.

Ergo. Ello significa que puede haber una porción del objetivo desapoderamiento perseguido que se concretó, y “otra que no se logró...”.

Y esto es precisamente lo acaecido en nuestro caso, y que motivó el abrupto cambio de actitud por parte de CALIVA. Sin perjuicio de todo lo explicado líneas arriba en este Parágrafo, describo lo que sigue:

En el primer tramo del robo, CALIVA obtiene algo (muy menor por cierto) de lo buscado (como se dijo algún cambio que totalizó -más o menos- ciento cincuenta pesos); pero evidentemente el objetivo era “la plata grande” como el mismo lo pone de manifiesto exigiéndoselo a la Sra. VIDAL BORDA. La negativa de ésta (que se pone de manifiesto con su inactividad) de proporcionarle el objetivo perseguido por el asaltante (‘la plata grande’), produce que ahí CALIVA mude su primigenia actitud de mera amenaza con el arma de fuego, y decide matar ante el “no logro del fin propuesto” que insisto, en este caso, se da parcializado, pues el “no logro del fin propuesto” lo es respecto del máximo objetivo perseguido, que era “la plata grande”.

Lo dicho, respecto de la “tentativa” de homicidio Criminis causa respecto de la Sra. VIDAL BORDA, en mi tesitura -claro está- deviene ‘razonado’. Corroboro mi postura adunando un párrafo del voto del Dr. Carral al que adhirió el Dr. Violini en la Causa 60550 de referencia: “Sobre este punto acuerdo con el veredicto y sentencia de la instancia, ratificado en este aspecto por el voto que antecede, en cuanto a que la calificación jurídica que

corresponde a la subsunción de este hecho debe ser estimada en la de la figura conocida en doctrina como “homicidio *criminis causae*”, en grado de tentativa por cuanto la víctima salvó su vida a partir de la exitosa intervención profesional...”.

Y añade en párrafo subsiguiente: “...en cuanto a las exigencias propias de la significación jurídica asignada a los hechos por los cuales fuera responsabilizado, vale aclarar que yerra en su argumentación al pretender asignar la interpretación por la que el homicidio agravado “*criminis causae*” requiere siempre en forma previa una preordenación o meditada reflexión. Por el contrario, la exigencia de la conducta incriminada se ciñe a que el fin delictuoso funcione como motivo determinante del homicidio, resultando que será suficiente una decisión, que puede darse incluso súbitamente, siempre que concurren los motivos antes señalados”. (los destacados y/o subrayados me pertenecen).

Mutatis mutandi, el ambos `razonamientos` son totalmente coincidentes con nuestro caso. Los doy por tanto por aplicados y aplicables al sub lite, *brevitatis causae*.

Empero, atento lo ya consignado respecto de las pretensiones de la Defensa Técnica con referencia a la muerte de la niña SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL (que aboga por el ‘aborto’, con lo que ya se adelantó discrepo), amerita su explicación por canales e razonamiento diversos.

Y aquí son también útiles ad hoc aspectos emergentes del Fallo Casacional aludido (60550), aún con la ya marcada diferencia en el sentido de que en nuestro caso, de modo deliberado, la que recibe el proyectil es la niña SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, resultando lo opuesto en el fallo 60550 de referencia.

Valga al respecto lo que sigue.

Tomaré del voto de la mayoría la argumentación con la que coincido, y hago mía ad hoc para el sub lite, toda vez que la expresión minoritaria del fallo de Casación de la Sala I C. 60550), resulta coincidente con la mentada postura de la Dra. Sicard, con la que discrepo. Y ello así, más allá de la acción del disparo ha sido una conducta generadora de un riesgo propio de homicidio (doloso) para ambas víctimas, madre e hija.

Es pues con la tesis de la mayoría con la que sostendré mi postura en nuestro caso, pero entiéndase bien, estrictamente en lo vinculado con que la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (en caso de autos) en el seno de su madre, ha sido un HOMICIDIO y NO UN ABORTO.

No habrá coincidencia con el 'Caso Píparo' analizado en el fallo casacional comentado, en lo relacionado con la subsunción de dicha muerte (de la persona yacente en el vientre materno) en el art. 165 del C.P. (tal lo resuelto por la Sala I del Trib. de Casación Bs. As.) por mayoría en C. 60550) sino que, como lo vengo expresando, explicando y fundamentando, nuestro caso, enmarca en el art. 80 inc. 7 del C.P., dado que -como se adelantó y explicó- los presupuestos fácticos de este caso, son diversos del de la Causa 60550, lo cual torna perfectamente factible el encuadre que propugno.

Aclarado lo que antecede, consignaré de manera coincidente con el voto mayoritario de la Causa 60550, que la muerte de SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, ha sido un HOMICIDIO, y no un aborto.

Pese al proyectil que de lleno y deliberadamente fue disparado hacia (y fue a dar) en el cuerpo de la niña, SOFIA, en semejante estado de gravedad, sobrevivió una hora y quince minutos.

Veamos.

En los ya mentados Reconocimientos Médico Legales de MERY VIDAL BORDA (fs. 16, 57 y 75), en los que se da cuenta que ésta víctima presentaba herida de arma de fuego con entrada a nivel del hipocondrio derecho, sin herida de salida, por lo que se la tuvo que intervenir quirúrgicamente, encontrándose dos lesiones en el ciego, una lesión en íliaca terminal, una lesión en colon sigmoideo y una lesión en el útero.

Pero he aquí que de seguido se consigna que: “La paciente se encontraba cursando embarazo de aproximadamente 6 (seis) meses”.

Y se agrega: “Se le realizó cesárea de urgencia, constatándose (en la niña) herida de arma de fuego, quien sufre paro cardio respiratorio realizándose reanimación cardio respiratoria, respondiendo a la misma, solicitándose derivación urgente al Hospital de Niños”.

Y por fin se confirma que: “El nacimiento ocurrió a las 21:10 hs. produciéndose el deceso a las 22:25 hs.”.

De lo que se ha destacado surge de manera clara e indubitada, que la niña SOFÍA nació con vida, y que sobrevivió UNA HORA y QUINCE MINUTOS.

Súmese a lo que antecede, que luce en autos el documento público (que nunca fuera redargüido de falsedad alguna) donde se plasma dicho nacimiento:

Certificado de Nacimiento (fs. 202/vta.), en la que se documenta el nacimiento de quien en vida fuera SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, hija de WILDER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ y la víctima de autos MERY VIDAL BORDA.

Posteriormente, y aunque parezca un perogrullo, una vez fallecida, se le efectuó a la niña la correspondiente Operación de Autopsia, de lo que surge:

“...que la misma se realizó sobre un cuerpo de sexo femenino, de entre 24 y 28 semanas de gestación. Presentaba temperatura corporal disminuida, corneas transparentes, pupilas midriáticas en forma bilateral y livideces escasas dorsales, estimándose la data de muerte de 12 (doce) a 24 (veinticuatro) horas aproximadamente anteriores al acto. Se realizó docimasia pulmonar con resultado negativo, estimando que el resultado de la misma en donde el fragmento de pulmón no flotó y no se pudo apreciar salida de burbujas, son escasas y desiguales, pudiendo interpretar el sufrimiento fetal intrauterino y que fue de pre término, en donde no se halla un desarrollo óptimo pulmonar por falta de surfactante, pero que la víctima pudo haber sido reanimada bajo signos de vida; no se realizó el primer paso de la misma ya que se remitió block de vísceras toraco abdominales para pericia histopatológica.

Que: “...el cadáver presentó: 1.- Herida , sin tatuaje ni ahumamiento (compatible con orificio de entrada de proyectil de arma de fuego) en región de hueso supraclavicular derecho, de forma oval de 1 cm de longitud por 0,3 cm. de ancho con hematoma de contusión de 1,0 cm. de diámetro. 2.- Herida contuso perforante sin tatuaje ni ahumamiento (compatible con orificio de salida de proyectil de arma de fuego) en región dorso lumbar derecha a un centímetro de la línea media, sobre la parrilla costal derecha, de forma oval de 1 cm. de longitud por 0,5 cms. de ancho con hematoma circundante de contusión de 3 cms. de diámetro. Con una trayectoria de dichos orificios va

desde su ingreso en región del hueco supraclavicular derecho se dirige hacia abajo y atrás atravesando músculos del cuello, vasos de cuello, pleura arcos costales desde 1ro. al 12vo., provocando a su paso la desarticulación de toda la parrilla costal derecha, contusión y herida contuso penetrante en pulmón derecho en sus tres lóbulos hasta su salida a nivel de los arcos costales derechos 10mo., 11mo. y 12mo, atravesando la pared posterior de tórax a un centímetro de la línea media, ambos orificios y las lesiones provocadas en el tórax causan hemotórax derecho y hemorragia masiva y aguda de órganos vitales con shock hipovolémico deterioro del gasto cardíaco por pasaje de proyectil de arma de fuego, entidad suficiente como para ser considerada responsable del deceso”.

Si bien es cierto que en este informe se expresa que: “Se realizó docimasia pulmonar con resultado negativo, estimando que el resultado de la misma en donde el fragmento de pulmón no flotó...”,pero he aquí que no lo es menos que como líneas después se consigna, aludiendo claramente a “las burbujas detectadas”, que las mismas son: “escasas y desiguales, pudiendo interpretar el sufrimiento fetal intrauterino y que fue de pre término, en donde no se halla un desarrollo óptimo pulmonar por falta de surfactante, pero que la víctima pudo haber sido reanimada bajo signos de vida; no se realizó el primer paso de la misma ya que se remitió block de vísceras toraco abdominales para pericia histopatológica”.

Primero: Está muy claro de lo dicho que el autopsiante, no se enteró al momento de informar que de los citados (escasas líneas arriba) Informes Médico Legales de fs. 16 (practicado el 05-08 de 2013, a las 22:20 hs., por los médicos Rafael Bordón y Juan Alfredo Duranti, en el Hospital “Larrain” de

Berisso); fs. 57 (llevado a Cabo por el referido Dr. Rafael Bordón en el mismo nosocomio, el 06-08 de 2013, a las 12:40 hs.), siendo el mismo agregado por copia a fs. 75, surge harto claro e inequívoco que al momento de su nacimiento, a la niña se le practica: “reanimación cardio respiratoria, respondiendo a la misma, solicitándose derivación urgente al Hospital de Niños”; agregándose que: “El nacimiento ocurrió a las 21:10 hs. produciéndose el deceso a las 22:25 hs.”.

Segundo: Tampoco se enteró el autopsiante que la Pericia Histopatológica (fs. 791/ 793), concluye que: “se trató de un pool con extensa hemorragia pulmonar y congestión visceral y dos lonsages de piel, cada una de ellas con una solución de continuidad de carácter vital, y muy breve tiempo de sobrevida...”

Ergo. Cuando el autopsiante dice que la víctima pudo haber sido reanimada bajo signos de vida; a la respuesta ya se la habían dado los aludidos Informes Médico Legales.

Y cuando expresa que mandó los losanges de piel (amén de no haber visualizados los Informes Médico Legales, tampoco supo que de la Pericia Histopatológica, al analizar los lonsajes de piel, surgió que “hubo sobre vida”.

De su lado y por fin, que la diocimasia pulmonar negativa, lo fue debido a que al momento de su fallecimiento, la niña no contaba con un desarrollo adecuado de sus pulmones, razón por la cual la prueba de flotación, no resultaba apta para dar cuenta de sobrevida, siendo que -de su lado- otros aspectos de manera contundente sí lo pusieron harto de manifiesto, según se explicitó y consignó líneas arriba.

Paso de seguido a consignar un párrafo del voto del Dr. Carral (que hizo mayoría) en la C. 60550 de la Sala I del T. de Casación de Bs.As.:

“Vale decir y ya cerrando el análisis del nexo de imputación (“letra inicial” del bebé alojado en el vientre materno) nació y vivió durante siete días. Falleció a consecuencia de las lesiones provocadas durante su vida intrauterina. La relación entre el riesgo prohibido del disparo y el resultado que luego desencadenara en su muerte se da en un marco de imputación sin desvíos esenciales”.

Luego más adelante se agrega:

“El dolo se extiende tanto a la consecuencia principal de afectación (integridad física de la madre del gestante: aclaración me pertenece) como a las secundarias (que incluyen alternativamente un aborto o un homicidio en caso que progrese al estado de vida extrauterina independiente y muera a raíz del daño que lo afectara)”.

De seguido en el fallo Casacional se transcribe cita (tomada de la sentencia de origen) de Silva Sánchez, donde el autor expresa: “...desde un punto de vista normativo, lo decisivo es la naturaleza del riesgo (o de los riesgos) creados por la conducta, su dimensión objetiva y subjetiva y si el resultado da cuenta de dichos riesgos: los explica. Si el riesgo asociado a una acción es, pese a su carácter prenatal, la muerte de la persona que llegue a nacer, y la muerte explica aquél riesgo, debe apreciarse un delito contra la vida humana independiente” (fs. 4271/72) (“La dimensión temporal del delito y los cambios de «status» jurídico-penal del objeto de la acción”, en El nuevo Derecho Penal español.

Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Pamplona 2001, pág. 761”).

Luego añade el Dr. Carral sobre la base de dicha cita: “...esta materia controvertida surge al considerar que el tipo de homicidio requiere matar a otro de lo cual se sigue que no necesariamente excluye la muerte del ser humano cuando el ataque -que desencadenara luego el resultado fatal- aconteciera durante la etapa prenatal”.

Continúo con la transcripción del mentado voto mayoritario, haciendo mías las conclusiones y/o razonamientos que del mismo surgen, dado que *brevitatis causae*, resultan ser en un todo aplicables a nuestro caso.

Añade dicho magistrado: “Se podrá decir que la exégesis propuesta es una visión ampliada de la prohibición de homicidio pero traspolando a otras situaciones -para intentar ser gráfico- no encuentro trasgresiones al principio de legalidad en la posibilidad de considerar a supuestos integrados por una acción prenatal y un resultado posnatal dentro del ámbito del homicidio”.

De seguido ejemplifica el tópico de manera muy gráfica y lúcida: “Piénsese en un ataque doloso suministrando dosis de veneno, que afecta también a la persona por nacer que ostenta un desarrollo que le permite ya estar en condiciones de tener vida extrauterina independiente (vgr. embarazo a término) recayendo las consecuencias letales y directas de la agresión tiempo después del nacimiento)”.

Y añade: “En esto no es un dato menor, a mi modo de ver, el conocimiento sobre el estado bien avanzado del embarazo que podía ser percibido por la configuración física de la madre e incluso la forma en que se desplazaba, lo que permite inferir a su vez una noción respecto a que cualquier afectación que pudiera dirigirse contra la madre también irrogaría consecuencias a la persona en desarrollo, de modo que “ex ante” era objetivamente previsible tanto la eventual afectación de la vida de la madre como de la vida intrauterina no pudiendo descartarse que por el grado de desarrollo pudiera alcanzar una vida independiente tras una expulsión del feto y, bajo esas circunstancias, padecer las consecuencias lesivas del riesgo propio de la acción prenatal”.

Luego, con cita doctrinaria concluye sobre el tema: “En este sentido, Roxin ha reflexionado sobre la oportuna necesidad de proteger al feto contra lesiones (es decir, contra un homicidio y lesiones causadas durante el embarazo y que

continúen sus efectos con posterioridad al nacimiento) mediante amenaza de pena a terceras personas que se las causaran (“La protección de la vida humana mediante el derecho penal”, en Dogmática y Ley Penal, libro homenaje a Enrique Bacigalupo, editorial Marcial Pons, Tomo II, pág. 1200, año 2004”).

Por fin, expresa claramente su postura que comparto en un todo y hago mía respecto del caso que aquí nos ocupa.

“Con esto concluyo que en el caso del hecho que damnificara a (se citan “letras iniciales” del niño llevado en el vientre de su madre), es constitutivo de homicidio”.

Se impone pues por su relevancia, expresar que el hecho que damnificara a SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, en el caso de autos, es constitutivo de homicidio, y no de aborto; con lo que doy respuesta adversa a la Defensa Oficial de CALIVA.

Tal como lo vengo adelantando, pese a las recién aludidas coincidencias con el voto mayoritario del Fallo Casatorio varias veces citado, no ocurrirá lo mismo (en lo que al acusado CALIVA respecta) cuando en el dicho fallo se concluye con razonamientos que no son aplicables al sub lite; esto es, que dicho “homicidio” debe encuadrar en el art. 165 del C.P., en desmedro del art. 80 inc. 7° del mismo cuerpo de leyes.

A tales fines, me remito a todo lo ut supra expuesto al abordar este puntual aspecto, donde he proporcionado razones y fundamentos que justifican que en el caso de autos, deviene aplicable sin esfuerzo la norma del art. 80 inc. 7, puntualmente en su última parte, cuando reza: “...o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”.

Reitero, a todo lo ya expuesto me remito, a los fines de abreviar.

Agrego además, como complemento de lo que se lleva dicho en la presente Cuestión -dado que ya he consignado línea arriba la calificación que sostengo-

que por imperio del Acuerdo Plenario del Tribunal de Casación de Buenos Aires, en Causa N° 36.328 caratulada “Rodríguez, Fabián Andrés s/Recurso de Casación”, del 19 de Abril de 2013, corresponde la aplicación de la agravante del art. 41 bis en el supuesto de la tentativa de homicidio, y a fortiori, en el consumado.

Concluyo luego de todo lo analizado reiterando que la subsunción legal que corresponde al acusado NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA, en el HECHO I.- de la Causa Principal n° 4725, es la de: Tentativa de Homicidio Criminis Causa, producida con arma de fuego apta, (Art. 80 inc. 7°; 41 bis. y 42 del C.P.); en Concurso Ideal (Art. 54 del C.P.), con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.). respecto del hecho que daña a MERI VIDAL BORDA; a su vez, en concurrencia material (Art. 55 del C.P.) con Homicidio Criminis Causa, producido con arma de fuego apta respecto de la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (80 inc. 7°; 41 bis.) en Concurso Ideal (Art. 54 C.P.) con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.).

A.- II. Acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Desde el principio de este resolutorio y cuando correspondió, me adelanté a señalar que no es posible atribuir a el co acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN, la misma calificación que se le confirió a su consorte de Causa CALIVA en este mismo Hecho de la Causa Principal bajo análisis, toda vez que hay un aspecto que no le es posible atribuir.

Discreparé aquí con las Partes Acusadoras, y también con la postura defensiva de MONZÓN.

En efecto.

A.- II – 1)

Todo el minucioso desarrollo líneas arriba efectuado para atribuir a CALIVA la tentativa de homicidio a MARY VIDAL BORDA, y el homicidio a SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, en los términos de lo normado por el art. 80 inc. 7 del C.P. como ultrafinalidad del robo con arma de fuego apta, con las especiales connotaciones propias del sujeto activo de los mismos que se han detallado, no le pueden ser atribuidas a MONZÓN so capa de violar el principio de culpabilidad, toda vez que no se ha acreditado de manera objetiva, que este co autor funcional del Hecho, en el ‘plan trazado’ con división de funciones, esto es, a grandes rasgos: robar con arma de fuego apta y todas sus eventualidades

posibles de lesiones o muerte a cargo de quien ejecutaba la parte material propiamente dicha del cometido (CALIVA en el caso), pudiera tener una conducta de tamaña envergadura, desplegando un acto como el descrito con detalle ut supra. Hay en mi opinión en lo descrito, un exceso de co autoría por parte de CALIVA que no es imputable a MONZÓN.

Breve referencia. En los casos en que un co autor realiza actos que no le son imputables al otro, por ausencia de un dolo específico o determinado, se considera que existe un exceso del primero. La decisión común al hecho, delimita la co autoría, ppor tanto, lo que cada co autor lleve a cabo por fuera del plan, le resulta atribuible sólo al que se salió del 'esquema', y no al resto. (A salvo el dolo eventual).

Agrego complementando. Se ha dicho y reiterado que el co autor (funcional en nuestro caso) responde por las consecuencias del resultado de quien ejecuta el acto cuando lo pudo razonablemente predecir. Esto es, si el co autor funcional sabe que el 'ejecutor' va a cometer el hecho con un arma de fuego apta, es a todas luces previsible que dicho arma pueda ser usada con las consecuencias de lesiones u homicidio, lo cual le es reprochable...

Yendo específica y puntualmente a nuestro caso, MONZÓN sabía (pues él mismo se la había provisto), que CALIVA llevaba consigo y usaría para cometer el robo en la verdulería un arma de fuego. Ergo la hipótesis de lesiones o muerte, estaba dentro de lo previsible. Empero -insisto- en modo alguno la modalidad 'agravada' que materializa CALIVA en la forma ut supra descripta aspecto que le es únicamente atribuible a su persona, esto es al co autor que se excedió en la modalidad comisiva.

Por tanto, el exceso incurrido en la conducta de CALIVA, no atribuible a MONZÓN, por no ser razonable ni surgir de evidencia objetiva) amerita la necesidad de subsumir la conducta del acusado MONZÓN (en la tentativa de homicidio de la Sra. MERY VIDAL BORDA, en los términos de lo normado por los art. 41 bis; 42 y 79 del C.P. (es decir, tentativa de homicidio simple perpetrado con arma de fuego apta); en Concurso Real (art. 55 del C.P.) -claro está- con el robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2 segundo párrafo del C.P.).

Aclaración: En lo inherente al delito contra la vida, por tratarse de "tentativa" de homicidio, no es aplicable la figura del art. 165 del C.P., toda vez que rige el Plenario del Tribunal de Casación de Bs. As., que ha resuelto que la figura prevista por el art. 165 del C.P., no admite tentativa.

A.- II – 2)

Ahora bien. Pero he aquí que las cosas varían cuando se analiza el delito contra la propiedad, toda vez que en la perpetración del robo, hubo un HOMICIDIO CONSUMADO.

En efecto.

Como quedó dicho y reiterando, afortunadamente en el caso de la Sra. VIDAL BORDA, el delito no se consumó, quedó en grado de tentativa.

Pero he aquí que lamentablemente, en el caso de la niña SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, el homicidio sí se consumó.

Y, así pues las cosas, y confrontando con lo dicho en el Paragrafo anterior, deviene en este caso, totalmente aplicable la figura del Art. 165 del C.P. por el que MONZÓN, como co autor funcional, debe responder, respecto del homicidio que materializara CALIVA en la persona de la referida niña.

Por tanto y en conclusión, en lo inherente al co acusado MONZÓN respecto de la muerte de la niña SOFÍA ÁLVAREZ VIDAL, corresponde se le asigne a título de co autor de homicidio en ocasión de robo del art. 165 del C.P., perpetrado con arma de fuego apta (Art. 41 bis) del C.P. (y no -reitero- criminis causa, por el desconocimiento de parte de MONZÓN del embarazo de la madre agredida por el co autor CALIVA).

Hago la salvedad de mantener la co autoría de MONZÓN en este caso, sin dejar de considerar que en otras posturas doctrinarias y jurisprudenciales, se ha asignado el carácter de partícipe primario; circunstancia que -como se comprenderá- no altera la esencia de la situación del acusado.

Por fin, y por si hiciera falta hago notar que la calificación que propicio respecto de la muerte de la niña, es más benévola que la figura del Homicidio Criminis Causa, por la que llegara acusado; razón por la cual -si alguien peregrinamente esgrimiera que se ha violado la congruencia (lo que en modo alguno ha ocurrido)- la calificación menos gravosa, aventa toda eventual objeción en tal sentido.

Por último Aclaro y reitero que el ilícito recién tratado, concurre materialmente (Art. 55 del C.P.), con la Tentativa de Homicidio simple perpetrado con arma de fuego apta (conforme se lo calificó) respecto de la Sra. VIDAL BORDA.

B.-

Se impone por fin, dar tratamiento a la temática que la presente Cuestión requiere, a los Hechos que integran la Causa Acumulada n° 4733, identificado como: HECHO II.- en el que resulta imputado únicamente el co procesado EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

A los Hechos descriptos y acreditados en las Cuestiones Primera y Segunda del Veredicto precedente, constituyen los delitos de Tentativa de homicidio agravado por el vínculo, en concurso real con amenazas agravadas por el empleo de arma (blanca, en el caso), conforme lo normado por los Arts. 42, 55, 80 inc. 1°, 142 bis. primer párrafo, segundo apartado del Código Penal.

En lo vinculado para con el encuadre en lo normado por el art. 80 inc. 1°, es del caso hacer notar que la norma vigente del referido inciso, ha sido instituida por Ley 26.791 (B.O.: 14-12-2012), lo que la torna aplicable, atento el acaecimiento fáctico del sub lite, que data (como ya se consignó) del 20 de Octubre de 2013.

Así pues las cosas, la víctima de estos obrados VERÓNICA SOLEDAD VARGAS, revestía al momento de los hechos el alcance de lo dispuesto en el tipo citado donde reza: "...o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia".

Claramente ha quedado expuesto en el tratamiento, ora de la materialidad (Cuestión Primera del Veredicto), ora de la autoría del acusado (Cuestión Segunda del Veredicto), que el dolo evidenciado por MONZÓN en la coyuntura era el de muerte para con su ex pareja, con quien convivió (según se afirmó) durante aproximadamente cinco años, y con quien tiene una hija en común.

Amén de remitirme a todo lo ut supra expuesto al respecto, destaco que la oportuna, atinada y muy eficaz resolución del hermano de la mentada ex pareja, el joven MAURO HERRERA, con más una importante cuota de suerte, salvó la vida de la Sra. VARGAS.

En efecto, luego de recibir serias amenazas por parte de MONZÓN, el joven HERRERA, toma a los niños (TOBIAS, hijo de la Sra. VARGAS y MIA, hija común de VARGAS y MONZÓN, ambos de muy corta edad) para huir del grave peligro que los acechaba y en busca de ayuda. Así providencialmente apenas sale al exterior, un remisero le brinda ayuda alertando a la policía, autoridad esta que llega rápidamente cesando la grave agresión que padecía la ex pareja del acusado, y evitándose así su muerte.

De su lado y por fin, queda claro de lo aquí brevemente expuesto (y sin perjuicio de la remisión formulada) que el joven MAURO HERRERA, y el niño

TOBIAS, resultaron víctimas de las amenazas agravadas por el uso de arma blanca que, apenas ingresado tomó MONZÓN, y con la que luego acometió a su ex pareja.

C.-

Conclusión de citas legales para ambos HECHOS: I.- Causa Principal 4725 seguida a ambos acusados: NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA y EDUARDO FABIÁN MONZÓN; y II.- Causa Acumulada 4733, únicamente a EDUARDO FABIÁN MONZÓN.

Así lo resuelvo en todos los casos por ser mi sincera convicción.

Artículos: 41 bis., 42, 54, 55, 79, 80 inc. 7º, 142 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165, 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; Arts. 210, 373, 375 inc. 1º y cc. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI dijo:

Adhiero al voto del Magistrado preopinante respecto a la calificación legal que corresponde atribuir a los hechos desarrollados por el aquí imputado CALIVA, más disiento parcialmente en lo que hace al encuadre típico que corresponde a la conducta del coautor funcional MONZÓN, en relación al hecho del que fuera víctima MERY VIDAL BORDA. Entiendo que en cuanto al mismo, corresponde subsumirlo como TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO CRIMINIS CAUSAE, puesto que ha quedado claramente acreditada su participación en el plan trazado, con condominio funcional del hecho y acabado conocimiento de la decisión común de acometer contra la vida de aquella persona que interfiriera el plan común de consumar el delito contra la propiedad. En igual sintonía, me he expresado en la causa n° 351/5040 "Pared, Lucas Emanuel s/ Homicidio criminis causae", sentencia del 11 de diciembre de 2017, de trámite por ante el Tribunal en lo Criminal n° 1 Departamental.-

Así lo voto por ser ello mi sincera convicción.

Artículos: 41 bis., 42, 54, 55, 80 inc. 7º, 142 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165, 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; Arts. 210, 373, 375 inc. 1º y cc. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.

A la misma Cuestión planteada, la Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENGO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 41 bis., 42, 54, 55, 79, 80 inc. 7º, 142 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165, 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; Arts. 210, 373, 375 inc. 1º y cc. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.

CUESTIÓN SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

A la Cuestión planteada el Señor Juez Emir Alfredo CAPUTO TÁRTARA dijo:

A.- De todo lo expuesto en mi voto al tratar las Cuestiones del Veredicto que antecede a la luz de la calificación legal asignada al HECHO I.- Causa Principal n° 4725, es que considero debe imponerse a NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA, demás datos ya consignados ut supra, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, como AUTOR RESPONSABLE de los delitos de Tentativa de Homicidio Criminis Causa, producida con arma de fuego apta, (Art. 80 inc. 7º; 41 bis. y 42 del C.P.); en Concurso Ideal (Art. 54 del C.P.), con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2º segundo párrafo del C.P.) respecto del hecho que daña a MERY VIDAL BORDA; a su vez, en concurrencia material (Art. 55 del C.P.) con Homicidio Criminis Causa, producido con arma de fuego apta respecto de la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (80 inc. 7º; 41 bis.) en Concurso Ideal (Art. 54 C.P.) con robo agravado por el uso de arma de fuego apta (Art. 166 inc. 2º segundo párrafo del C.P.).

B.- Con referencia a EDUARDO FABIÁN MONZÓN (demás datos ya consignados en este resolutorio), encontrado co autor del Hecho I.- Causa Principal n° 4725; y autor del Hecho II.- Causa Acumulada n° 4733, la pena de VEINTICINCO AÑOS de PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, como CO AUTOR RESPONSABLE (Hecho I.-) de los delitos de Tentativa de Homicidio Simple perpetrado con Arma de Fuego apta (Art. 41 bis; 42 y 79 del C.P.) respecto de la víctima MERY VIDAL BORDA; y Homicidio en Ocasión de Robo perpetrado con el uso de Arma de Fuego apta, con referencia a la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL; y, Hecho II.- AUTOR RESPONSABLE de los delitos de Tentativa de Homicidio Agravado por el Vínculo, en Concurso Real con Amenazas Agravadas por el Empleo de Arma (blanca, en el caso), conforme lo normado por los Arts. 42, 55, 80 inc. 1º, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado del Código Penal.

Con referencia a la pena de Reclusión peticionada por las Partes Acusadoras se criticó por parte de las Defensas técnicas de los acusados su aplicación, coincido con la tesis de la Sra. Fiscal del Juicio en el sentido de la plena vigencia de dicha clase de pena, en homenaje a la brevedad, me remito a sus argumentos y citas; y ello así, pues en sus Réplicas, la Sra. Defensora Oficial, no cuestionó el extremo de dicha vigencia, sino la improcedencia de su aplicación a su ahijado procesal. Otro tanto para con el Alegato del Sr. Defensor Oficial del acusado Monzón, quien sobre el punto abogó en similar sentido que su colega Dra. Sicard.

Respecto de la clase de pena, en atención a las circunstancias atenuantes valoradas, considero pese a las pretensiones de las Partes Acusadoras, le asiste razón a las Defensas en el sentido de la oposición a la aplicación de dicha 'clase' de pena. Es pues la Prisión, la más adecuada para el sub lite, en atención – reitero- a la existencia de atenuantes y el mérito de las mismas.

De su lado, tampoco coincido con la postura del Sr. Representante del Particular Damnificado con la imposición de la aplicación de la llamada Accesorio de Reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del Cód. Penal.

Si bien es cierto que en su primera parte el art. 80 del C.P. (que resultara 'base' de la petición de la Parte requirente) establece la posibilidad de adicionar dicha pena, con la frase facultativa "...pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52...", la que básicamente está destinada a la llamada múltiple reincidencia, no la juzgo adecuada para los supuestos de autos; la que en el caso, hubiera procedido únicamente para con el acusado CALIVA, atento lo a su respecto resuelto, más no así, con referencia al co acusado MONZÓN, habida cuenta las calificaciones a su respecto asignadas en el sub lite que en ningún caso pasa por los parámetros del mentado Art. 80 del C.P..

No se me escapa tampoco las divergencias doctrinarias que se han vertido en el sentido de considerarlas unos, pena y otros medida de seguridad, como así las objeciones de inconstitucionalidad que ha recibido la norma; y por fin, la declaración en dicho sentido por parte de la Corte Suprema de Justicia Nacional en el caso "Gramajo" (Fallos 329:3680), entre otros Resolutorios de diversas instancias, acerca de lo cual no es del caso opinar, pues como se dijo, considero suficiente la pena aquí impuesta a cada co acusado, prescindiendo, por inapropiado al sub lite de lo previsto en dicho art. 52 del C.P.

Así lo voto por ser mi sincera convicción.

Artículos: 5,12, 29 inc. 3º, 40, 41, 41 bis., 42, 45, (52, a contrario) 54, 55, 79, 80 inc. 7, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165,166 inc. 2 segundo

párrafo del Código Penal; y Arts.: 210, 221 ss. y cc. en su caso, a contrario, 373, 375 inc. 2 del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, el Señor Juez doctor Hernán DECASTELLI dijo:

Más allá de la disidencia planteada en la Cuestión anterior, voto en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 5,12, 29 inc. 3º, 40, 41, 41 bis., 42, 45, (52, a contrario) 54, 55, 80 inc. 7, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165, 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; y Arts.: 210, 221 ss. y cc. en su caso, a contrario, 373, 375 inc. 2 del C.P.P.B.A.

A la misma Cuestión planteada, la Señora Jueza doctora Claudia Matilde MARENGO votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Caputo Tártara por ser ello su sincera convicción.

Artículos: 5,12, 29 inc. 3º, 40, 41, 41 bis., 42, 45, (52, a contrario) 54, 55, 79, 80 inc. 7, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165,166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; y Arts.: 210, 221 ss. y cc. en su caso, a contrario, 373, 375 inc. 2 del C.P.P.B.A.

POR ELLO, y de conformidad con los artículos: 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 41 bis., 42, 45, (52, a contrario) 54, 55, 79, 80 inc. 7, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165, 166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; y Arts. 210, 221 ss. y cc. en su caso, a contrario, 371, 373, 375, 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires, el Tribunal por unanimidad RESUELVE en la Causas nº 4725 y su Acumulada 4733 de su registro:

I.- Rechazar la Nulidad planteada por la Sra. Defensora Oficial del acusado NAHUEL VICTOR JESÙS CALIVA, y a la que adhiriera el Sr. Defensor Oficial del acusado EDUARDO FABIÁN MONZÓN, conforme razones y fundamentos dados en el tratamiento de la Cuestión Previa del Veredicto antecedente.

Arts. 221 ss. y cc.; en su caso, a contrario; Art. 18 y cc. de la Const. Nacional, a contrario.

II.- CONDENAR en el identificado como HECHO I.- (Causa Principal n° 4725) a NAHUEL VÍCTOR JESÚS CALIVA, argentino, soltero, analfabeto, DNI n° 36.511.939, nacido el 14 de Septiembre de 1991 en Berisso (Pcia. de Buenos Aires), domiciliado en calle 19 y 162 de Berisso (Pcia. de Buenos Aires), hijo de Jorge Antonio Caliva y de Miriam Roxana Mudry, prontuario 1357338 AP, a la PENA de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, como AUTOR RESPONSABLE de los delitos de Tentativa de Homicidio Criminis Causa, producida con Arma de Fuego apta, (Art. 80 inc. 7°; 41 bis. y 42 del C.P.); en Concurso Ideal (Art. 54 del C.P.), con Robo Agravado por el uso de Arma de Fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.). respecto del hecho que daña a MERY VIDAL BORDA; a su vez, en concurrencia material (Art. 55 del C.P.) con Homicidio Criminis Causa, producido con Arma de Fuego apta respecto de la muerte de la niña SOFIA ÁLVAREZ VIDAL (80 inc. 7°; 41 bis.) en Concurso Ideal (Art. 54 C.P.) con Robo Agravado por el uso de Arma de Fuego apta (Art. 166 inc. 2° segundo párrafo del C.P.), hechos cometidos el cinco de Agosto de 2013, en Berisso (Pcia. Bs. As.) en perjuicio de Sofía Álvarez Vidal y Mery Vidal Borda.

III.- CONDENAR en el identificado como Hecho I.- (Causa Principal n° 4725) y Hecho II.- (Causa Acumulada n° 4733), a EDUARDO FABIÁN MONZÓN, argentino, soltero, instruido, DNI n° 30.434.185, nacido el 20 de Octubre de 1983 en Berisso (Pcia de Buenos Aires), domiciliado en calle 41 y 170 de Berisso (Pcia. de Buenos Aires), hijo de Alfredo Monzón y de Susana Beatriz Aguirre, prontuario SIC 010200025136 H, como co autor del (Hecho I.-) Causa Principal n° 4725; y autor, Hecho II.- (Causa Acumulada n° 4733) a la PENA de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, como CO AUTOR RESPONSABLE de los delitos de: (Hecho I.-) Tentativa de Homicidio Simple perpetrado con Arma de Fuego Apta (Arts. 41 bis; 42 y 79 del C.P.) en Concurso Real (art. 55 del C.P.) con el Robo Agravado por el uso de Arma de Fuego Apta (Art. 166 inc. 2 segundo párrafo del C.P.); a su vez, en Concurso Material (Art. 55 del C.P.), como co autor de Homicidio en Ocasión de Robo del art. 165 del C.P., perpetrado con Arma de Fuego Apta (Art. 41 bis del C.P.); y Hecho II.- Tentativa de Homicidio Agravado por el Vínculo, en Concurso Real, con Amenazas Agravadas por el empleo de Arma (blanca, en el caso), conforme lo normado por los Arts. 42, 55, 80 inc. 1°, 142 bis. primer párrafo, segundo apartado del Código Penal; hechos cometidos el cinco de Agosto de 2013, en Berisso (Pcia. Bs. As.) en perjuicio de Mery Vidal Borda y Sofía Álvarez Vidal; y veinte de Octubre de 2013, en Berisso (Pcia. Bs. As.) en perjuicio de Verónica Soledad Vargas, Tobías Vargas y Mauro Herrera.

Artículos: 12, 29 inc 3º, 40, 41, 41 bis., 42, 45, 54, 55, 79, 80 inc. 7, 149 bis. primer párrafo, segundo apartado, 165,166 inc. 2 segundo párrafo del Código Penal; y Arts. 210, 221 ss. y cc. en su caso, a contrario, 371, 373, 375, 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.

CÚMPLASE con lo normado por la Ley Nacional 22.117 y Provincial 4.474.

FIRME y consentida, practíquese cómputo de las penas impuestas y permanezcan los ahora condenados, a disposición del Sr. Juez de Ejecución por el lapso de duración de la pena, a los fines de su control y cumplimiento.

Art. 25 del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.-