

Reg. n° 874/22

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de junio de 2022, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 19025/2017/T01/CNC1 caratulada “**Molina, D G s/ recurso de casación**” de la que **RESULTA:**

I. El 16 de abril de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 21 de esta ciudad brindó los fundamentos por los cuales resolvió de manera unánime, y en lo que aquí interesa: “I.- CONDENAR a D G MOLINA, cuyos demás datos personales obran precedentemente, por ser autor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con el homicidio criminis causae en grado de tentativa (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7°, 166, inc. 2°, párrafo segundo, del C.P.), a la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales, y costas. Arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, y 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 41 bis, 42, 45, 55, 80, inc. 7°, y 166, inc. 2°, párrafo segundo, del Código Penal. II.- CONDENAR, en definitiva, a D G MOLINA, a la PENA ÚNICA de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento, comprensiva de la pena recaída en el presente decisorio y de la condena de cuatro años de prisión, impuesta el 27 de diciembre de 2018, por este Tribunal, en causa N° 5338 (Exp. N° 57.132/2016), accesorias legales y costas. Art. 58 del Código Penal.”.



II. Contra dicha resolución, la asistencia técnica de DG Molina, el Dr. Ricardo Antonio Richiello, interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el tribunal de la instancia y posteriormente mantenido.

III. La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

IV. Ya sorteada esta sala II, en el término de oficina establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, el Defensor Público a cargo de la Actuación n° 1 ante esta Cámara, Dr. Claudio Martín Armando, presentó un escrito en el que amplió brevemente algunos de los agravios oportunamente introducidos por el Dr. Richiello y se remitió integralmente al recurso de casación interpuesto, solicitando además la eximición del pago de las costas procesales.

V. En función de la Acordada 27/2020 de la CSJN (considerandos 12 y 13) y la Acordada 11/2020 de esta Cámara (con remisión a la Acordada 1/2020) se le concedió a las partes el plazo de diez días para la presentación de un memorial en sustitución de la audiencia de trámite ordinario establecida en el art. 465 *bis*, CPPN o, en su defecto, para solicitar la realización de audiencia por videoconferencia. En aquella ocasión no se presentaron escritos.

VI. Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación (culminada a través de medios digitales) tras lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

El juez Horacio L. Días dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos



por el art. 456, CPPN (de conformidad con la sentencia “Casal” – Fallos 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Resuelta la admisibilidad del recurso articulado y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por el recurrente, es preciso recordar que el tribunal tuvo por probado el hecho enunciado en el requerimiento de elevación a juicio, descripto de la siguiente manera: “(...)”*El hecho ocurrido el día 14 de septiembre de 2016 alrededor de las 20:00, frente a la Escuela N° 12 J Enrique Rodo, sita en la calle Alfonsina Storni en su intersección con la calle Oceanía de la Villa 1-11-14 de este medio, consistente en haber intentado desapoderar al damnificado J I Burgos de sus pertenencias, siendo esto impedido por la víctima, quien huyó del ataque velozmente a bordo de su motocicleta, ante lo cual el imputado, G D Molina intentó dar muerte a Burgos, efectuándole al menos dos disparos por la espalda mientras éste huía. Uno de esos disparos, impactó en el sector izquierdo medio de la espalda del damnificado, quien pese a las lesiones sufridas continuó comandando su motocicleta por aproximadamente 200 metros, ya que temía ser alcanzado por el imputado. Una vez detenida la marcha del rodado en razón del dolor que sentía, Burgos fue auxiliado por vecinos de la zona. Quienes lo trasladaron al Hospital Piñero, donde la víctima debió ser hospitalizado en terapia intensiva y se dispuso su internación por aproximadamente tres meses, siendo intervenido en diversas oportunidades quirúrgicamente toda vez que el proyectil afectó severamente su páncreas y riñón.*”

III. Dicho ello, estimo oportuno recordar aquí que mi intervención en esta instancia se encuentra limitada por el principio dispositivo, en razón de los cuales mi labor revisora no puede ir –salvo supuestos excepcionales– más



allá de lo expresamente requerido por el recurrente, ni tampoco puede brindarse una solución más gravosa cuando sólo el imputado ha impugnado la resolución judicial o sólo lo haya sido por otra parte a su favor. Con esos alcances, pasaré a abordar los agravios presentados por la defensa.

1. Agravio referido a la nulidad de la sentencia por la omisión en el cumplimiento de los plazos legales para fundamentar el veredicto de condena.

I. La recurrente explicó que en fecha 4 de abril del año 2019 se dictó la sentencia condenatoria respecto de D G Molina, difiriéndose la lectura de sus fundamentos para el día 11 del mismo mes y año.

En el ínterin entre ambas fechas, la defensa recibió la notificación del auto obrante a fs. 557 mediante la que se hizo saber a las partes que *“atento a la imposibilidad física temporaria de la Suscripta para el desarrollo de la escritura en forma continua, desde hace quince días, y conforme lo expuesto por el galeno tratante del uso imperioso de un cabestrillo en el miembro superior derecho por otros siete días; aunado a ello la extensión y complejidad de los autos, y en relación a la prueba que se reprodujera en el desarrollo del debate oral y público, difiérase el dictado de los fundamentos para el día lunes 22 de abril de 2019, a las 18.00 horas ...”*.

Agregó que luego, en fecha 16 de abril se recibió nueva notificación dando cuenta de un nuevo decreto unipersonal de la Dra Barrionuevo, mediante el que puso en conocimiento de las partes que los fundamentos de la sentencia ya se encontraban a su disposición, sin perjuicio de que su lectura integral se realizaría en fecha 22 de abril, a las 14.30 horas.

En ese sentido, expuso que se ha omitido cumplir con la exigencia de dar a conocer los fundamentos del veredicto de forma inmediata, teniendo en especial consideración que el lapso máximo para aquel requisito se cumplió en



fecha 11 de abril lo que, además, exigía al tribunal la apelación a lo dispuesto por el art. 399, CPPN en cuanto reza que *“si uno de los jueces no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y aquella valdrá sin esa firma”*, por lo que ninguna explicación cabe al quebrantamiento de los plazos dispuestos por el art. 400, CPPN.

Sostuvo que tratándose de un tribunal integrado en forma colegiada, las explicaciones ensayadas por la Dra. Barrionuevo atinentes a *“la extensión y complejidad de los autos, y en relación a la prueba que se reprodujera en el desarrollo del debate oral y público (...)”* se encuentran desvirtuadas, más aún sopesando que el dictado de la sentencia del día 4 de abril presupone que todos aquellos elementos fueron ya pensados, discutidos y asentados en algún tipo de anotación, por lo que la labor intelectual de la deliberación ya estaba realizada, faltando solo que sea plasmada por escrito.

Adujo que su imposibilidad de escribir podría haberse suplido, ante la emergencia, recurriendo a la colaboración de funcionarios o empleados del tribunal, puesto que únicamente les era necesario saber escribir a máquina o en teclado de computadora cuanto se les dictara, y, en el último de los escenarios, incluso tal tarea podría haber sido realizada por cualquiera de los otros dos magistrados que, como se vio, votaron en el mismo sentido que la jueza Barrionuevo.

La defensa prosiguió el agravio señalando que el art. 166, CPPN manda que *“los actos procesales serán nulos solo cuando no se hubiesen observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad”* y que este era uno de esos supuestos.

Alegó que así como el requisito de continuidad previsto en los arts. 363 y 365, CPPN persigue el fin de que la prueba se concentre y sea retenida por los jueces ante los cuales discurre, lo propio se impone por la exigencia de



los arts. 399 y 400, que mandan emitir sentencia al concluir la deliberación inmediata tras el cierre de la audiencia, con la sola salvedad, por razones de evidente limitación humana, que la propia norma autoriza a diferir la redacción por hasta cinco días, haciéndolo bajo sanción de nulidad expresa, funcionando así como una garantía para el acusado de que su caso fue pensado y fallado respetando esas reglas.

Manifestó que receptor este tipo de déficit permitiría sostener razonablemente la duda de su asistido acerca de si su caso mereció el adecuado tratamiento por parte de un tribunal imparcial y a través del tamiz de la sana crítica y lógica racional, además de transformar la regla expresa y conminada bajo nulidad, como una verdadera excepción, habilitando la polémica, en cada caso, con relación a qué motivos, por fuera de los que la ley permite, habilitan al incumplimiento del plazo referido, y durante qué extensión podría estar justificada esa demora.

Por lo dicho, planteó la invalidez de la sentencia y señaló que, al resultar esa parte totalmente ajena a la conclusión irregular de un proceso tramitado íntegramente, correspondía la anulación de la sentencia, y sin reenvío resolver la absolución de Molina.

II. En el término de oficina, el Dr. Claudio Martín Armando añadió que el debate se extendió durante cinco meses sin que se justificara semejante demora, lo que pone en crisis los principios que deben regir el juicio oral, tales como la continuidad, concentración, inmediación y contradicción y que derivó, como corolario, en que el tribunal incumpliera el plazo de cinco días que el art. 400, CPPN dispone bajo pena de nulidad.

Explicó que el debate fue iniciado el 21 de noviembre de 2018, ocasión en la que se procedió a la lectura del requerimiento de elevación a juicio y donde también se tomó la declaración indagatoria de Molina. Luego, en fecha



5 de diciembre de aquel año se oyó a la testigo Miguez y fueron incorporadas por lectura las declaraciones de la gendarme Tafrán y del damnificado Burgos. El 19 de aquel mes fue reanudado el juicio, pero ante la ausencia de testigos se dio por concluida la audiencia, reanudándose luego el 6 de febrero de 2019, oportunidad en la que depuso el damnificado. El 18 de febrero se consignó que las partes no tenían interés en la exhibición de los elementos de prueba y el 6 de marzo la jueza Barrionuevo ordenó la producción del informe del art. 78, CPPN a pedido de la auxiliar fiscal interviniente, cuya lectura procedió a realizarse el día 20 de ese mes y, finalmente, al día siguiente, es decir, el día 21 de marzo de 2019 se produjeron los alegatos de las partes, leyéndose el respectivo veredicto el día 4 de abril.

A partir de ese relato, extrajo que fueron vulnerados los principios de continuidad y concentración -pues se necesitaron nueve audiencias en el plazo de cinco meses para oír a dos testigos y producir prueba incorporada por lectura- y se produjo el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 400, CPPN en cuanto dispone que la lectura integral de la sentencia debe realizarse como máximo cinco días después del cierre del debate.

Razonó que en el presente caso se advierte una nulidad expresamente prevista por el CPPN, dado que en el transcurso de cinco días de leído el veredicto no se formuló por escrito la motivación de la sentencia, motivo por el que corresponde dejar sin efecto el resolutorio recurrido y ordenar la absolución de su asistido.

III. Debe tenerse presente que si bien el artículo 400, CPPN determina una sanción de nulidad para los casos en que se incumpla con la lectura de los fundamentos del veredicto y sentencia dentro del plazo previsto en la norma, para que dicha declaración de invalidez resulte procedente es indispensable la existencia de un perjuicio real, actual y concreto.



En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha exigido como requisito para la procedencia de la nulidad, *“la existencia de un interés directo para recurrir, ya que en el mismo está la medida del agravio”* (art. 432, 2do. párrafo CPPN). Ello supone un *“concreto interés jurídico afectado, que impide se admitan los que sólo son conjeturales”* (cfr. C.S.J.N., Fallos, 297-108; 299-368; 300-869,1010; 301-866,1186; 302-1013,1066; 306-1698, 1720; 307-591), *“o de un mero interés ético o de la ley”* (Fallos, 294-34,192). Así, ha sostenido que ***“la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley”*** (Fallos 298:312). El destacado me pertenece.

En su recurso, la defensa no explicó de qué manera la lectura integral de la sentencia tres días después del plazo previsto en el art. 400, CPPN -pues véase que, si bien el primer decreto de fs. 557 indicó que los fundamentos serían dados a conocer en fecha 22 de abril del 2019, éstos finalmente fueron puestos a disposición de las partes el día 16 de aquel mes y año- pudo haber mermado sus legítimos derechos de parte en el caso, puesto que la parte dispositiva del fallo fue leída inmediatamente después de concluido el debate y donde fueron analizados de manera integral los medios probatorios producidos en el juicio oral.

Claro que las alegaciones planteadas por la parte acerca de las distintas alternativas con las que contaba el tribunal para suplir el trabajo de la magistrada impedida del ejercicio de la escritura bien podrían haber evitado tal situación, pero soslaya que, en primer lugar, la manera en la que se disponen los recursos humanos de la repartición es una tarea que le compete exclusivamente a los jueces y que, fundamentalmente, en caso de proceder de la manera en que reclama el recurrente -esto es, encomendándole la redacción de los fundamentos a los restantes magistrados, o a empleados y funcionarios del tribunal-, podría



haberse incurrido en una inaceptable delegación de funciones, lesiva de la garantía del juez natural predeterminada por ley.

La explicación natural de ello obedece a que el exceso en el plazo dispuesto por el art. 400, CPPN no proviene de un incumplimiento deliberado o antojadizo por parte del *a quo*, sino que se funda en razones de índole médica que aquejaban a la jueza en ejercicio de la presidencia del tribunal interviniente, las que incluso no fueron discutidas ni controvertidas por la parte que se agravia, y que generan como consecuencia difícil de eludir una demora como la denunciada que -huelga decirlo una última vez- se extendió por tan solo tres días, lo que finalmente dio cuenta del esfuerzo de los magistrados en acortar los plazos iniciales dados en la postergación anunciada a fs. 557.

Así las cosas, si bien es cierto que la determinación de un plazo relativamente breve para la lectura de los fundamentos del pronunciamiento se vincula con la regla de la inmediación que rige en el sistema procesal vigente, en este caso, la defensa no ha demostrado que su prolongación por apenas tres días haya afectado de manera significativa la continuidad e inmediación que debe existir entre el momento de culminación del debate y el dictado de la sentencia a un punto tal que no le haya permitido a los sentenciantes llevar adelante una correcta apreciación de las pruebas ventiladas en el juicio o haya tenido alguna otra incidencia en los juzgadores.

Similares consideraciones deben efectuarse con relación al argumento desarrollado en término de oficina por el Dr. Claudio Martín Armando. De manera genérica y sin profundizar acerca de las normas procesales que se habrían transgredido en el caso, la parte alega la vulneración de los principios de continuidad y concentración basándose en que se necesitaron nueve audiencias y cinco meses para la producción de los medios probatorios del juicio. Sin embargo, en la medida en que no se ha expuesto el



perjuicio concreto que sufrió la defensa técnica del imputado, el planteo tampoco podrá prosperar.

En consecuencia, atento al carácter excepcional y restrictivo de la vía intentada y la falta de acreditación de afectación a derechos o garantías del acusado, corresponde que se resuelva, sin más, el rechazo del planteo formulado.

2. El agravio dirigido a cuestionar la valoración probatoria por ausencia de logicidad en la decisión recurrida.

I. El Dr. Richiello comenzó la exposición del agravio indicando que no se encuentra controvertida la materialidad del hecho en lo que hace a la agresión sufrida por J I Burgos y su posterior afectación en la salud, sino que lo que se cuestiona es la intervención del imputado en el caso concreto y que, de acuerdo a su criterio, muy lejos está de haber sido demostrada con el grado de certeza exigido para esa instancia.

Comenzó reconociendo que se verificó que el arma de fuego utilizada en el suceso delictivo investigado en autos fue la misma que días después fue secuestrada en poder de Molina en la comisión de otro ilícito penal por él admitido y que fuese merecedor de otra sentencia condenatoria a su respecto pero que, tal como expuso el encausado al momento de declarar, aquella le fue sido facilitada por un tercero en fecha posterior al 14 de septiembre de 2016.

Explicó que la más elemental experiencia y sentido común indica que, al tratarse de un elemento que por fuera de los recaudos formales para su tenencia o empleo puede ser entregado para comportamientos puntuales y luego devuelto o bien circular en una suerte de mercado o ámbito distinto del regular, nada se opone a su versión que, por resultar creíble, exige otros elementos convictivos para fortalecer su culpabilidad en el suceso aquí analizado.



Agregó que siendo conocedor de aquella debilidad, el instructor se encargó de procurar algún testimonio que permitiera acompañar esa prueba, iniciándose la empresa con las gestiones confiadas a la funcionaria preventora, Mayra Tafran, personal de Gendarmería Nacional que tomara conocimiento del hecho con motivo del ingreso de Burgos al Hospital Piñero y que documentó lo ocurrido en el nosocomio mediante su declaración de fs. 1, donde más allá de lo señalado no pudo aportar nada de lo acaecido momentos previos puesto que no presencié nada de lo ocurrido.

Luego, expuso que a ese primer obstáculo se le sumó que ni el damnificado ni su por entonces pareja, la Sra. A Miguez -que tampoco presencié el suceso-, hicieron referencia alguna a su autor o interviniente, por lo que, si un juzgador imparcial posterior del caso quisiera someter los datos recogidos a la regla de espontaneidad o contemporaneidad al hecho de tal información para juzgar su coincidencia y constancia, no obtendría un resultado positivo de dicho examen lógico.

Prosiguió su análisis haciendo énfasis en que, tal como surge del testimonio de la oficial preventora, no se observan cámaras en el lugar ni se ha logrado recabar testigos presenciales del suceso por lo que, al menos al momento inmediato posterior a su realización, nada se conoció sobre la identidad del autor, alegando además que en caso de haber existido registros fílmicos o testigos presentes en el lugar y de surgir de esas fuentes datos incriminatorios, ellos habrían sido empleados, abonando la sospecha inicial.

La defensa entendió que la ausencia de tales pruebas determina un panorama endeble para sostener la atribución de responsabilidad sobre una sola fuente, como lo es el relato del Sr. Burgos.

Para reforzar, insistió en que en los casos en que la prueba es poca, endeble o contradictoria, no existe permiso lógico o racional para bajar la



exigencia de adecuada fundamentación de una decisión de condena, debiendo concluirse, como correspondía al caso, con un estado de incerteza.

Retomó el agravio reiterando que en el juicio se recogieron solamente dos testimonios: el de Burgos y Miguez; y que el de la preventora Tafran fue incorporado por lectura.

Respecto de los dichos formulados por Miguez, explicó que no resultaron de utilidad, ya que se limitó a decir que “(Burgos) *me dijo que le intentaron robar y le dieron un disparo por atrás*”, y una vez consultada sobre si tenía mayores precisiones sobre cómo fue el hecho, contestó que “*no recuerdo muy bien (...) sé que le quisieron robar*”.

Hechas esas valoraciones, coligió que el único testimonio con algún tipo de interés para resolver el caso resulta ser el de Burgos, que además “*aparece*” reforzado con la diligencia de reconocimiento en rueda de personas de fs. 316, pese a que explicará que ese refuerzo desaparecerá por nuevas alegaciones que serán repasadas.

La recurrente realizó una digresión manifestando que la existencia de un testimonio único para fundar cualquier juicio conclusivo respecto de cualquier aspecto central de una imputación es problemática, por lo que el análisis que a su respecto se debe hacer no puede ser voluntarista o parcial, sino riguroso para confrontar esa fuente con otros datos y referencias externas, como también con su propia lógica y contenido intrínseco.

De acuerdo a esos parámetros, se propuso repasar punto por punto el testimonio del damnificado.

Comenzó por señalar que en el hecho objeto del requerimiento de elevación a juicio se describe la intervención de un único autor, cuando en la versión recogida en el juicio, Burgos señala a dos personas. Sobre esta cuestión, remarcó que si bien el fallo esboza una explicación posible en cierto temor de la



víctima que refuerza con la idea de ciertas prácticas intimidatorias y violentas del barrio donde reside, ello no puede ser de recibo, puesto que de la circunstancia de indicar a una o dos personas no puede seguirse nada comprometedor, ya que en ningún caso se indicó su identidad o la posibilidad de reconocerlos.

Con relación a la dinámica del suceso, transcribió el pasaje de su declaración en cuanto refirió que se dirigía por la calle Bonorino hacia una ferretería de la zona cuando *“lo cortan, tenía una moto, cuando sale quiere zafar, siente tiros. Sintió el impacto de una bala, hizo dos cuadras más, y se desvaneció (...) Directamente escuchó los disparos, nada ocurrió antes (...) Agregó que le dispararon porque le quisieron robar la moto, lo quisieron apretar y él zafó, lo quisieron detener (...) explicó que salió de la ferretería, hizo una cuadra y media, al llegar al colegio quiere esquivar a los que lo querían apretar, eran dos personas de sexo masculino (...) uno solo tenía armas, no recuerda cuál”* y lo confrontó con lo relatado en la instrucción, respecto de lo que citó que *“había ido con su motocicleta a una ferretería emplazada dentro de dicho asentamiento, más precisamente sobre la calle Bonorino de esta Ciudad (...) Así las cosas, siendo alrededor de las 21.00 horas de aquel día, el dicente estaba comprando en la ferretería y al egresar de la misma un masculino que se encontraba enfrente a dicho comercio, se le aproximó al declarante quien ya había abordado su motovehículo e intentó sustraerle el rodado. En concreto este individuo se le acercó y sin decirle nada apuntó su cabeza con un arma de fuego (...) ante lo cual el declarante inició raudamente la marcha (...)”*.

De aquel examen extrajo que el testimonio carece de un elemento fundamental para recibir el crédito máximo asignado en la decisión impugnada, cual es la constancia o ausencia de variaciones, pues en una primera



oportunidad refirió la presencia de un solo agresor, mientras que en el juicio hizo mención a la existencia de dos de ellos.

Además, reparó en que en instrucción depuso que fue abordado al salir de la ferretería por un sujeto que se hallaba “en frente” de ella y que le apuntó a la cabeza con un arma, lo que motivó que iniciara la marcha del rodado para retirarse del lugar; mientras que en el juicio indicó que ya se había alejado del comercio y que mientras circulaba y sin detener la marcha esquivó a sus dos agresores, lo que no solo cambia la dinámica del hecho, sino que permite además dudar de la potencial visión que tuvo sobre uno de sus agresores, dado que no es lo mismo tenerlo ante sí, cara a cara y a pie, que identificarlo al tiempo en que se pasa en moto y esquivando velozmente un presunto intento de robo.

Continuó citando algunos pasajes de la sentencia en donde se transcribió el testimonio de Burgos, haciendo especial énfasis en que “no recordó características de las dos personas porque fue todo muy rápido. Solo que una conocida le dijo a su señora que uno tenía ojos medio verdecitos, que andaba por el barrio. No llegó a ver los rostros y no recuerda sus vestimentas (...)” (el subrayado es del original), y que “**nadie le mostró una foto o imagen de ninguna persona, solo se la describieron con ojos verdecitos**” (el resaltado es del original).

Además, puso de resalto que a partir de la consulta formulada por la defensa acerca de la identidad de esa persona “conocida”, Burgos respondió que su nombre era “Tania”, con relación de conocimiento o amistad con su pareja, profundizando en su declaración que “**la información que le llegó respecto a quien fue el autor del hecho le llegó a través de la nombrada (...)** puntualizó que **Tania no vio el hecho, sino que ella se enteró por chismes de barrio que podrían haber sido esas dos personas que después andaban por**



*ahí” concluyendo aquel pasaje con que “cuando Tania le contó sobre quién era la presunta persona le habló de uno solo, **lo describió a uno con ojos verdecitos y de su estatura, al otro no lo describió bien.** En el barrio había dos sujetos bardeando. Tania lo describió a uno solo y **aclara que él no dijo saber quién le disparó,** dijo que **Tania le averiguó más o menos, quiénes fueron esas dos personas”** (Los subrayados y resaltados son del recurrente).*

De aquellas expresiones, la parte entendió que conforma un insoslayable agravio que el tribunal de grado afirme que “*el testimonio del señor Burgos puede observarse dubitativo respecto de la identificación del encausado como quien le dispara*” para luego concluir, sin la menor duda, que Molina fue el autor del hecho cuando, tal como surge de las transcripciones realizadas, la víctima nunca supo quién le disparó y en todo momento la única referencia que aportó fue la brindada por “Tania” -cuyo testimonio, además, no fue procurado por la acusación- que tampoco presenció el hecho por sí, sino que producto de los “chismes de barrio” le indicó la referencia de un responsable con ojos “verdecitos”, que incluso no se adecua a las características físicas del imputado.

Criticó también que la sentencia expresara que “*dada la dinámica que implica toda actividad humana, su versión del hecho ilícito que le damnificara ha sido pese a lo esquemática, clara, sin ambages*”, pues en realidad hubo dos relatos literalmente diferentes y ninguno de ellos ha sido claro ni libre de ambages, haciendo hincapié en que, como corolario, fue el propio Burgos quien “*no dijo saber quién le disparó*”.

Respecto de la diligencia de fs. 316 que fuera incorporada por lectura, la parte comenzó señalando que su liviandad se desprende del propio acta que “*exhibe*” una C.I “peruana”, cuando la nacionalidad de Burgos es paraguaya e incluso ese mismo documento no estaba en su poder desde antes de



ese trámite, dado que indicó en su oportuna declaración testimonial en instrucción que lo “extravió”, por lo que se desconoce qué documento exhibió, de qué origen y su efectiva matrícula, circunstancia que no fue aclarada al comparecer al debate, puesto que lo hizo en calidad de detenido en otro proceso y conducido por personal del SPF que no certifica su identidad ni da fe de ella.

Expuso que en aquella diligencia, ante la pregunta formulada acerca de si había vuelto a ver al -por entonces único- protagonista del suceso, dio a entender que sí, *“por fotos cuando estaba internado en el hospital, me la mostró una amiga de mi señora de nombre Tania que lo conocía”* y que el tenor de esa declaración imponía la confrontación con lo dicho en el debate, donde señaló que *“nadie le mostró una foto o imagen de ninguna persona, sólo se lo describieron con ojos verdecitos”*. Respecto de esa contradicción, adujo que los sentenciantes debieron haberla valorado, pues resulta relevante para juzgar sobre la espontaneidad, sinceridad, elocuencia, contundencia y contemporaneidad del recuerdo relatado por Burgos.

Continuó sus señalamientos remarcando que en el juicio el damnificado fue consultado sobre el trámite de la diligencia de reconocimiento, sobre lo que declaró que *“intervino en una rueda de personas una vez, donde **más o menos** describió y apuntó a uno de los sujetos con características similares a las que recordaba”* y que *“aquel día le pusieron cuatro pibes y vio a uno **más o menos distinto**, habiendo explicado la contextura y la descripción que le habían brindado, que al pibe no lo conocía, que buscó uno parecido, y que no recordaba mayores datos de su descripción (...)”* (los resaltados y subrayados son de la parte).

De lo transcripto, el recurrente adujo que no debió soslayarse que la descripción brindada fue *“más o menos”* (sic), sino que además el propio protagonista admitió que se aprestó para ese trámite con la descripción que le



brindaron, es decir, que no procedió de su recuerdo, y que ello es además congruente con lo relatado en el juicio en torno a que *“no recordó características de las dos personas porque fue todo muy rápido”*, y a lo sumo identificó los datos que le fueron suministrados con aquellos ojos color *“verdecito”*, sobre los que fue informado por *“Tania”* y de los que Molina carece. También advirtió que durante el juicio, Burgos refirió que uno de los sujetos tenía un arma y sin recordar de cuál de los dos se trataba, pero al comparecer en la diligencia de fs. 316 refirió que quién portaba el arma *“estaba en gorrita”*, referencia ésta última que se encuentra ausente en su declaración en el debate y que, de ser corroborada, reduciría sensiblemente la visión que sobre el rostro del agresor pudo tener.

Así, coligió que el aporte de esa diligencia de identificación es insuficiente para sostener la conclusión a la que se arriba en la sentencia, en tanto no se ha podido fundar la procedencia de ese recuerdo como un dato espontáneo de su protagonista.

La queja luego fue dirigida hacia la parte del fallo donde se sostiene que *“no ocultó el haber observado con antelación una foto del aquí procesado, no siendo ocioso destacar que ello no significó la creación de un recuerdo sobre la figura de quien disparara, ni un señalamiento impropio del procesado ya que atento a sus propias palabras, tenía presentes los rasgos generales el autor de las lesiones que sufriera”*, pues según el entendimiento de la parte no resulta correcta la aseveración, ya que incluso en el mismo resolutorio al reseñar el testimonio del damnificado pusieron en su boca que *“nadie le mostró una foto o imagen de ninguna persona”*.

Finalmente, señaló que no ha quedado claro si la foto exhibida la vio en una visita de *“Tania”* al hospital, pues eso fue lo que refirió en la instrucción, o si aquello fue posterior, tal como dijo en el debate.



Como corolario de todo lo alegado, solicitó la debida corrección de la alzada de todos los aspectos apuntados y, posteriormente en el petitorio, pidió concretamente la absolucíon sin reenvío del encausado.

II. Conviene comenzar el tratamiento del agravio presentado por la recurrente señalando que, a los efectos de tener por acreditado el hecho por el que se condenó al imputado, el tribunal tuvo en consideración:

A) Las declaraciones testimoniales de J I Burgos -damnificado en autos- y de A Miguez -pareja de Burgos al momento de los hechos-.

B) La incorporacíon por lectura de los siguientes elementos:

- Acta de inspeccíon ocular de fs. 5, de la que se desprende que en el lugar donde ocurrieron los hechos se secuestraron dos vainas servidas que rezan en su culote 380 SP, calibre 380 AUTO (9x17mm.).
- Testimonios de fs. 56/92, correspondientes al sumario 4972/16 del que surge que la pistola semiautomática calibre . 380 ACP, marca Bersa, modelo Thunder 380, con numeracíon erradicada fue incautada en poder del imputado el 25 de septiembre de 2016, conforme el acta de secuestro que en fotocopia certificada obra glosada a fs. 61 de estas actuaciones.
- Informe pericial de fs. 44/50, en el que tras efectuar un cotejo comparativo respecto de las vainas servidas secuestradas con la pistola semiautomática de simple y doble accíon, calibre 380 ACP (9X17MM), MARCA Bersa, modelo THUNDER 380, con numeracíon erradicada, secuestrada en el marco del sumario 4792/15 en el que



interviene el Juzgado Criminal y Correccional N° 16, se concluyó que *“La pistola semiautomática calibre .380 ACP, marca Bersa, modelo Trhunder 380, con numeración erradicada.... Ha percutido la vaina servida incriminada calibre .380 ACP que pertenece al sumario policial 4863/16 de la cria 36a de esta PFA.”*

- Informe pericial de fs. 34/38; del que surgen vistas fotográficas de las vainas secuestradas en el lugar donde ocurrió el hecho y en el cual se plasmó que, tras efectuar las pericias correspondiente sobre aquéllas vainas servidas, se determinó que su identidad balística se relacionó con el material del sumario 4792/15, caratulado “Robo con violencia” de la Comisaría 12a de la Policía de la Ciudad en el que interviene el Juzgado Criminal y Correccional N° 16 (informe 559-46-002824/16), sumario que dio origen a la causa N° 57.132/2016 que tramitó ante este Tribunal.
- Copias de la historia clínica de fs. 123/31, a través de la cual se consignó que el paciente J I Brugos ingresó el 14 de setiembre de 2016 por el servicio de guardia del Hospital Piñero con una *“herida de arma de fuego toracoabdominal - lesión en segmentos V y VI hepáticos, en cara anterior y posterior gástrica, lesión renal izquierda grado IV y hemoperitoneo por herida de arma de fuego en 8vo espacio intercostal línea axilar anterior derecha y por sobre cresta ilíaca izquierda, dehiscencia de rafia gástrica y bridas intestinales, necrosis pancreática y abdomen abierto y contenido.”* y finalmente egresó el 4 de noviembre de 2016.



- El informe de evaluación de acuerdo a lo normado por el Art. 78 del Código Penal realizado por el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, incorporado a fs. 543/535, en el cual la Dra. Carolina Kiper concluyó que *“las facultades mentales de D G Molina en el momento del examen encuadran dentro de los parámetros considerados como normales, siendo la prueba de realidad conservada.”*.
- Planilla de cadena de custodia de fs. 7, en la cual se hace referencia a los sobres “1” y “2”, que contienen en su interior dos vainas servidas, que rezan en su culote “380 SP”.
- Informe de inspección ocular y el croquis de fs. 14/18, que se llevó a cabo en la calle Alfonsina Storni, frente a la Escuela Primaria N° 12 “J Enrique Rodó”, del cual surgen vistas fotográficas del lugar donde ocurrió el hecho y donde fueron secuestradas las vainas mencionadas.
- Acta de secuestro de fs. 4, que da cuenta de la incautación de las prendas de vestir que llevaba consigo J I Burgos al ingresar al Hospital Piñero.
- Informe pericial de fs. 30/32; sobre la remera y campera deportiva que llevaba la víctima presentaban un orificio en la parte trasera inferior izquierda, además de presentar manchas de sangre.
- Declaración testimonial de la Gendarme Mayra Tafran de fs. 1/2; quien indicó que el 14 de setiembre de 2016, siendo alrededor de las 20:20 hs. fue desplazada por Comando a la guardia del Hospital Piñero por masculino herido por arma



de fuego, razón por la que a su arribo, se entrevistó con el Dr. Nicolás Marcelo Pedraza, quien le informó que minutos antes había ingresado un sujeto de sexo masculino con herida de fuego con entrada y salida en abdomen, encontrándose en estado inestable y con riesgo de vida.

- El informe socio ambiental de fs. 369/371 y la certificación de antecedentes del encausado.

III. A los efectos de echar luz sobre las cuestiones a tratar en el presente punto, debo señalar que de los términos en que fue dictada la sentencia condenatoria respecto de Molina surge que el tribunal valoró especialmente dos medios probatorios al momento de acreditar la responsabilidad penal de Molina en los hechos investigados: por un lado, la información aportada por el damnificado al proceso, que se compone de sus dichos en instrucción -traídos al debate por pedido tanto de la defensa como de la fiscalía- y en el juicio oral, y del reconocimiento que sobre el imputado hiciera en la rueda de reconocimiento que obra a fs. 316; por el otro, los peritajes mencionados en el acápite que antecede que concluyeron que las dos vainas servidas y halladas en el lugar de los hechos fueron percutidas por el arma secuestrada en poder del encausado el día 25 de septiembre de 2016.

Además, se encuentra fuera de todo tipo de controversia que el día 14 de septiembre del 2016, el señor J I Burgos se encontraba a bordo de su moto marca FZ, color rojo, cuando fue abordada por al menos una persona -y esto será tratado posteriormente- que apuntó un arma de fuego hacia su integridad, lo que provocó la inmediata huida del lugar por parte del intimidado y una vez estando el damnificado de espaldas al agresor, éste último le dirigió disparos por la espalda, logrando acertar uno de ellos. El impacto del proyectil se produjo en el sector izquierdo medio de la espalda de Burgos, que pese a la



lesión sufrida continuó manejando su motocicleta por aproximadamente doscientos (200) metros, ya que temía ser alcanzado por el sujeto que lo atacó. Una vez detenida la marcha, el mencionado se desvaneció y fue auxiliado por vecinos de la zona, quienes lo trasladaron al Hospital Piñero, debiendo ser hospitalizado en terapia intensiva, y se dispuso su internación por alrededor de dos meses, siendo intervenido quirúrgicamente en diversas oportunidades. Además, producto del disparo sufrido le extirparon una parte del páncreas y un riñón.

Las conclusiones periciales citadas tampoco fueron discutidas por la defensa, quien incluso en el recurso en estudio fue clara en torno a que *“es correcto que en el suceso ocurrido el día 14 de septiembre de 2016, fue verificado el empleo de la misma arma de fuego que muchos días después fue secuestrada en poder de mi representado en la comisión de otro evento, por él admitido, ya resuelto, y por el que mereciera condena”* (cfr. fs. 593).

Sin embargo, las objeciones del recurrente podrían sistematizarse de la siguiente manera: en primer lugar, *“que el arma en cuestión le fue facilitada (a Molina) por un tercero mucho después del 14 de septiembre del 2016, por lo que, sin desmerecer tal dato indiciario, a nadie puede escapar que resulta imperioso abonarlo con algún elemento convictivo que permita fortalecerlo”*; luego, eso nos lleva -en la lógica defensiva- al segundo elemento ponderado por el tribunal para arribar a la condena, es decir, al testimonio de Burgos. Sobre este último, los señalamientos fueron diversos, aunque dirigidos todos a discutir su credibilidad. El primero, tendiente a demostrar que el reconocimiento que sobre el imputado hizo en la diligencia de fs. 316 no fue producto de un recuerdo como dato espontáneo de su protagonista, sino más bien una derivación de los distintos “chismes de barrio” que circularon en torno al supuesto autor y, finalmente, a las fotos exhibidas por su amiga “Tania” luego



del episodio vivenciado. El restante se abocó a demostrar la inconsistencia de su relato en lo que hace a la dinámica del hecho, puntualmente el horario, la cantidad de intervinientes y las circunstancias en las que fue abordado, entre otras.

IV. Sigamos con lo que seguramente sea la cuestión más elemental respecto de este agravio. De conformidad con lo señalado en el punto que antecede, y a riesgo de ser reiterativo, se encuentra fuera de toda discusión que el día 14 de septiembre Burgos fue interceptado en la vía pública por al menos un sujeto que le dirigió un arma de fuego a su integridad, tras lo cual aceleró la marcha de su rodado y, al tener al agresor de espaldas, recibió un disparo a la altura media - izquierda de su espalda, lo que lo llevó a ser hospitalizado de forma inmediata y a transcurrir aproximadamente dos meses en el nosocomio que lo auxilió.

Luego, sobre ese hecho no habrá dudas acerca de que cualquier observador racional e imparcial podrá decir que fue de extrema violencia y muy vertiginoso, máxime cuando de las propias circunstancias detalladas se desprende que entre la primera conducta amenazante que implicó ser apuntado con un arma, hasta el momento en el que recibió un disparo por la espalda no habrán pasado más que algunos segundos -y respecto de esta cuestión volveré en alguna medida al tratar el siguiente agravio de la defensa-.

Pues bien, el testigo objetado por el recurrente se trata ni más ni menos que el damnificado por aquel hecho, respecto del que resta añadir que fue intervenido de manera urgente, se encontró en terapia intensiva por alrededor de quince días, fue sometido a distintas intervenciones quirúrgicas a los fines de salvar su vida, y finalmente le fue extirpado el riñón afectado y una parte del páncreas, presentando además cicatrices y puntos encarnados en la actualidad,



junto con otros orificios correspondientes a la limpieza de los restantes órganos infectados.

Los elementos objetivos que rodearon el caso deben ser complementados con la repercusión anímica o si se quiere, subjetiva, que tuvo en la víctima. No resulta ocioso recordar que al momento de declarar en juicio, hizo mención en tres oportunidades distintas al miedo que le generaba tener que relatar lo sucedido y, con ello, la consecuente incriminación del imputado. En ese sentido, al presentarse en la antesala del Tribunal solicitó que Molina no estuviese presente al momento de su exposición. Una vez comenzado su relato y consultado que fuera por el fiscal acerca de aquel pedido, explicó que *“en la villa donde vive no perdonan a nadie, vive muriendo gente, salís de tu casa y te vuelan la cabeza, es así”*. Y finalmente, preguntado por el defensor Richiello respecto de por qué el miedo le generaba variaciones en el relato, expresó que *“está declarando porque lo trajeron por traer, porque él no quería declarar por miedo. Ya está, es así, no sabe qué más quieren. Él no se quería presentar porque tenía miedo de que llegue a pasar algo. Vive en la 1 11 14, salís despacio y te dan un tiro en la cabeza”*. También hizo referencia a que el sufrimiento por lo vivido perduraba hasta la época del debate, refiriendo que tenía pesadillas vinculadas con el suceso narrado, pues *“ya me quería olvidar de esto, tengo pesadillas y no se puede dormir, cuando sueño, sueño que ya estoy muerto, no me quiero acordar de esto”*.

Por supuesto que la valoración de las particularidades en las que Burgos sufrió el hecho, como así también las sensaciones y dificultades que albergaba al momento de declarar en el juicio, no imponen la descalificación de su testimonio, sino que, a la inversa, explica las aparentes incongruencias señaladas por la defensa, siempre que de la totalidad del cuadro probatorio se pueda arribar a una interpretación armoniosa que, aún con variaciones que



surgen de los relatos efectuados por la víctima, acredite la materialidad del hecho tal como fuera descrito por la acusación. Y es bajo ese examen que las alegaciones presentadas por la recurrente no alcanzan para desvirtuar el cuadro incriminante considerado en la sentencia.

Respecto de la calle en la que fue interceptado, tanto en instrucción como en el juicio, Burgos explicó que se encontraba sobre Bonorino, y aunque es cierto que las distintas pruebas -al respecto, véanse las actas de inspección ocular y los croquis incorporados a fs. 5 y 14/18- indican que el suceso transcurrió en la calle Alfonsina Storni, próximo a la intersección con Oceanía, el tenor de su declaración indica que se trata de una equivocación menor, pues en el debate refirió que *“salió de la ferretería, hizo una cuadra y media, al llegar al colegio, quiere esquivar a los que lo querían apretar”* (el subrayado me pertenece) lo que es congruente con el croquis mencionado que muestra a la Escuela Primaria n° 12 “J Enrique Rodó” a la altura de la calle donde efectivamente Burgos fue atacado. A ello debe sumarse, además, que la calle Bonorino se encuentra a tan solo cien metros del lugar, lo que claramente resulta indicador del por qué de la equivocación.

En torno al horario en que fue atacado, cabe decir que mientras que en la declaración obrante a fs. 113/114 indicó que ocurrió *“alrededor de las 21:00hs”*, luego en el juicio aclaró que fue entre las 20 y las 20.30hs. Sin perjuicio que se trata de una mínima diferencia, la amplitud horaria donde encuadró el suceso encuentra asidero con lo relatado por la gendarme Mayra Tafran a fs. 1/2, la que expuso que *“siendo alrededor de las 20:20hs fue desplazada por Comando a la guardia del Hospital Piñero por masculino herido con arma de fuego”*.

Las variaciones referidas a la cantidad de detonaciones escuchadas y a los intervinientes en el suceso fueron ya planteadas en el alegato de la



defensa, y debidamente contestadas por los magistrados del *a quo* en los fundamentos de la sentencia.

Con relación a la cantidad de disparos, se sostuvo que *“si no dio una específica cantidad de disparos va de suyo que en la situación que viviera resulta razonable la falta de un conteo exacto.”* Como consideración adicional, añadido que pese a que en la instrucción el referido testigo mencionó que *“este masculino comenzó a dispararle aproximadamente tres tiros”* y luego en el juicio recordó que *“fueron cinco o seis tiros”*, la diferencia en los relatos no modifica la plataforma fáctica, en tanto se tuvo acreditado que al menos se produjeron dos detonaciones, lo que se condice, como primera medida, con el acta de inspección ocular de fs. 5 del que se advierte que sobre la calle Alfonsina Storni, a tan solo metros de la escuela mencionada, se secuestraron dos vainas servidas a las pocas horas de ocurrido el hecho -la diligencia se llevó a cabo a las 22hs, tal como consta del documento agregado-, y luego, ese hallazgo es en un todo compatible con la primera declaración del damnificado, quien acaso de modo cauteloso declaró haber escuchado *“aproximadamente”* tres disparos.

Acerca de la intervención de dos personas, los jueces de la instancia consideraron que Burgos *“explicó el por qué de sus expresiones deficientes como así también y ya con precisión tanto en cuanto a la participación de dos hombres en el evento de marras como quien fue el que le disparara”*. Para mayor profundidad sobre el asunto, se debe poner de relieve que una vez que el testigo rectificó la cantidad de personas que lo abordaron aquella noche, el fiscal solicitó la lectura de su declaración en instrucción para consultarle acerca de cuál de las dos versiones dadas era la que se ajustaba a la realidad, ante lo cual Burgos anticipó -previo a la pertinente lectura- que *“ese día no declaró todo lo que hubiese querido por el miedo que tenía, para él y su familia”*. Luego, una



vez leída su declaración de fs. 113/114, confirmó que efectivamente *“eran dos personas, él subió a la moto, dobló, ahí se le acercan dos, le apuntan a la cabeza. Tiene pesadillas con eso. No quiere volver a recordar. Aclara que lo abordan dos personas al salir de la ferretería, en lugar de una.”* Pero, si alguna duda quedara respecto de la intervención de una segunda persona, los magistrados señalaron que *“no altera la plataforma fáctica ni la responsable autoría que en el evento de marras le cupo al nocente, la presencia en el lugar de un segundo sujeto, cuya actividad no ha sido delimitada en este sumario”*.

Aciertan los jueces en aquel señalamiento, pues en rigor, pese a que en una primera instancia el damnificado declaró a fs. 113/114 que *“un masculino que se encontraba frente a dicho comercio se le aproximó al declarante, quien ya había abordado su motovehículo e intentó sustraerle el rodado”* y a que posteriormente se desdijo aclarando que eran dos, y sin soslayar que esa variación bien podría obedecer tanto al miedo sufrido en instrucción sobre la circunstancia de incriminar a una segunda persona, o a la vertiginosidad con la que transcurrió el episodio, lo cierto es que, con independencia del grado en que se hubiera acreditado la intervención de una segunda persona, la autoría de Molina se encuentra verificada, y ello por las razones que seguidamente expondré.

Ya en su declaración ante la fiscalía de instrucción, Burgos narró los aspectos generales del hecho -como se vio, aquellos que hacen a su esencia se mantuvieron incólumes a lo largo del proceso- y ante preguntas del fiscal actuante para que indique si conocía al sujeto que lo agredió y si previamente había tenido problemas con él, contestó que *“jamás lo había visto, pero que luego del hecho suscitado se enteró por dichos de terceros quien era, siendo su nombre ‘D’ y que para en el barrio Rivadavia I, pero según tomó conocimiento actualmente estaría detenido en el penal de Marcos Paz”* y *“que*



no volvió a verlo, pero que algunos de los vecinos del barrio le comentaron su nombre de pila como así también que este había sido detenido aproximadamente un mes después de dispararle al declarante, razón por la que no volvió a tomar contacto con él, ya que el deponente estuvo internado tres meses en el hospital Piñero". Además, aclaró que *"se encontraba en condiciones de reconocerlo"*. Huelga decir que los datos aportados por el damnificado en aquella oportunidad son congruentes con los de identificación del imputado, en tanto al momento de declarar refirió vivir en el barrio Rivadavia I, sumado a que en los actuados se cuenta con su nombre de pila.

En el interrogatorio previo (art. 271, CPPN) a la rueda de reconocimiento de personas (art. 270, CPPN) la víctima aclaró que previamente había visto al imputado *"por fotos cuando estaba internado en el hospital, me la mostró una amiga de mi señora de nombre Tania que lo conocía"* y procedió a describirlo de la siguiente manera: *"estaba con gorrita, de tez blanca, con ojos verdes, de 1.75 metros de altura aproximadamente"*. Finalmente, identificó a Molina señalando que *"es el 1, tiene los rasgos del 1"*. Detengámonos en este punto: la recurrente objeta que, del tenor de sus declaraciones, no se advierte si el reconocimiento obedece a una percepción de sus sentidos o a una contaminación de sus recuerdos basado en la foto que le mostró "Tania". No obstante, aquel señalamiento solo puede resultar pertinente desentendiendo el contexto de su declaración y las posteriores precisiones que fue realizando al tiempo en que las partes le refrescaban la memoria con las manifestaciones expresadas en el marco de la instrucción y la diligencia de reconocimiento.

Es que, acto seguido de precisar por segunda vez el miedo que lo embargaba por tener que presentarse en el marco de esta causa, el testigo señaló que *"no recuerda características de las dos personas porque fue todo muy rápido (...) no llegó a ver los rostros y no recuerda sus vestimentas"* e indicó que



“nadie le mostró una foto o imagen de ninguna persona, solo se lo describieron con ojos verdes” pero luego, recordado que fuera por la defensa acerca de lo declarado en torno a que Tania le había mostrado una foto durante el hospital, logró recordar tal circunstancia pero con la rectificación de que *“mientras estuvo internado no recibió la visita de la Srta. Tania, no lo fue a ver al hospital, le exhibió una foto por Facebook cuando salió del hospital, tuvo oportunidad de ver fotos que le exhibió Tania, no estaba de cerca la cara en la foto, no fue durante la internación (...) Tania le preguntó si recordaba al de la foto y el testigo le refirió que más o menos, no se acordaba mucho”*. Pero -y lo trascendental respecto de esta prueba- refrescada su memoria acerca de la descripción que hiciera a fs. 316 sobre un sujeto “con gorrita”, inmediatamente el testigo recuerda -y repasemos que, en su circunstancia particular, no quería recordar, porque sus memorias sobre el suceso le impedían dormir por las noches, en tanto cuando conciliaba el sueño se veía muerto- *“que uno de los sujetos tenía gorrita, uno de ellos, el que tenía la pistola”* (el subrayado me pertenece) y que es, ni más ni menos, la persona a la que apuntó en la rueda de reconocimiento, pues tal fue la descripción hecha en aquella ocasión.

Finalmente, resulta propicio aclarar que, incluso la circunstancia de que el propio damnificado haya aportado el dato de que vio una foto del imputado en la red social Facebook donde *“no estaba de cerca la cara en la foto”* refuerza la fiabilidad del testimonio aportado en instrucción y en el debate, pues se trata de una información que bien podría haber omitido brindar, en pos de una incriminación del imputado a toda costa. Lejos de eso, ha quedado demostrado por sus propias declaraciones -pues señaló que *“jamás lo había visto”* y que *“no volvió a verlo”*- y por las del imputado -quien al declarar en juicio señaló que *“estas personas que pasaron a declarar sobre el juicio, no conozco a nadie”*- que entre ellos no había ningún tipo de relación previa y por



ende, ninguna animosidad en su incriminación, aunque sí un temor persistente y que lo acompañó a lo largo del proceso, pudiendo finalmente sobreponerse de él. Es dentro de esa posición ecuánime que aportó los respectivos datos del imputado en la instrucción y que procedió a su identificación en la rueda de reconocimiento de personas.

Los medios probatorios analizados, en conjunto con el acta de secuestro incorporada a fs. 61, donde surge que a Molina se le secuestró *“una pistola semiautomática calibre .380 ACP, marca Bersa, modelo Thunder 380, con numeración erradicada”* en el marco de un robo con armas a ocho cuadras de la esquina donde fue atacado Burgos -hecho reconocido por el encausado en oportunidad de su declaración en el juicio oral de estos actuados y sobre el que recayó sentencia condenatoria-, y la posterior comprobación de que fue esa arma la que percutió las vainas servidas halladas frente a la *“Escuela J Enrique Rodó”* sobre la calzada de la calle Alfonsina Storni conforman ciertamente un severo cuadro incriminante respecto del imputado.

Ocurre que pese al esfuerzo defensivo por explicar que el arma *“le fue facilitada por un tercero mucho después del 14 de septiembre de 2016”* (en rigor, fueron once días los transcurridos entre el primer y el segundo hecho), lo cierto es que al momento de realizar su descargo, Molina no ha presentado pruebas que avalen tal circunstancia, en tanto se limitó a referir que *“sobre el arma, en su otro hecho, él se hizo cargo. Que el arma se la prestaron unos días antes. No conoce a las personas que pasaron a declarar y nunca estuvo en los lugares de los hechos de los que habló este señor Burgos y que en esta causa es inocente”*. Con esto no quiero señalar que para el caso se admite una inversión de la carga de la prueba, pues se encuentran vigentes los alcances del principio *onus probandi* en materia procesal. Sin embargo, en atención a lo desvirtuado que se encuentra su descargo cuando se lo confronta con el resto de la prueba



producida en el juicio, aquel debió haber sido respaldado por algún elemento adicional -más allá de los dichos del propio imputado- para poder ganar en robustez.

Desde el caso “**Rolón**”¹ hasta aquí he sostenido en forma sistemática y como criterio rector en la materia, siguiendo para ello al epistemólogo Larry Laudan, que la duda razonable, es decir aquélla que conduce a la absolución del acusado por aplicación del principio constitucional del *in dubio pro reo*, no puede ser una mera duda posible; sino que, en realidad, no debe existir ninguna explicación alternativa plausible de los datos –o sea, internamente consistente, consistente con los hechos conocidos, no altamente inverosímil y que represente una posibilidad real, no una mera posibilidad lógica; es decir, que no suponga violación alguna de las reglas de la naturaleza, ni tampoco un comportamiento que sea completamente único y sin precedentes ni, finalmente, una cadena improbable de coincidencias– que, como tal, conduzca a afirmar la no responsabilidad penal del acusado. (LAUDAN, Larry, *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, Hammurabi, 1° edición, Buenos Aires, 2011, ps 105 y 106).

Bajo esos parámetros, y teniendo en consideración la totalidad de los elementos probatorios analizados, entiendo que el descargo brindado por Molina no entraña una duda razonable que conduzca a su absolución, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada en lo que atañe a este agravio.

3. El agravio vinculado a la calificación legal.

I. De manera subsidiaria, la defensa de Molina se quejó respecto de la calificación legal aplicada por los jueces del *a quo* a los sucesos delictivos investigados, frente a lo que citó del decisorio: “*Molina obró con dolo directo*

¹ Causa “Rolón Miguel Ángel s/ abuso sexual”, Registro n° 996/2016, resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala IIIª de esta cámara)



toda vez que se dirigió al lugar del suceso e interceptó a Burgos apuntando con una pistola con fines de desapoderarlo de la motocicleta, ante lo cual la víctima logró escapar de la situación haciendo una maniobra evasiva y alejándose del alcance de su agresor, sin embargo Molina le disparó por la espalda, lo que a pocas horas derivó en las lesiones graves a su integridad física (...).”, y luego “Ahora bien, situemos el episodio, una persona en moto y dos sujetos que se le presentan de improviso en su recorrido apuntándole a la cabeza, creo desde la experiencia no personal, sino de la Judicatura, que no ha habido ciudadano que ante la exhibición de un arma de fuego no ha pensado que no sería víctima de un robo. El que el señor Burgos supiera que el botín era su moto, deviene a mi entender como presupuesto lógico si especulamos que la búsqueda del despojo se direcciona siempre a un elemento de valor”.

Respecto de la manera en que el tribunal discurrió sobre la intención homicida, aclaró que todos los aspectos valorados no suscitan controversia, y que además fue sopesada la utilización de un medio idóneo para provocar lesiones que dadas su entidad pusieron en riesgo la vida de Burgos en una innegable relación de causa y efecto.

Finalizó la transcripción de la sentencia con el pasaje que reza que *“Al estar al testimonio de Burgos se concluye que Molina le disparó a corta distancia, circunstancia que aún con escasa iluminación evidentemente permite una clara individualización de una figura humana y va con ello la zona en la que haría impacto el proyectil, clara demostración de la intención homicida del nocente ante la frustración de su primigenio propósito delictivo”.*

De aquellos extractos del fallo que fueron acercados mediante el recurso, alegó que la propia estructura analítica sobre la que se da cuenta presenta un severo déficit para sostener ambos cargos -el conato de sustracción y la tentativa de homicidio por haberse frustrado el plan criminal-. En esa dirección, y bajo la prevención de que únicamente se considera la hipótesis de la



propia sentencia, estimó que ha quedado claro que la única acción reprochada en el tramo inicial que conforma la imputación independiente de intentar un robo, fue la de dos personas saliendo al paso, ante la marcha a bordo de su moto por parte de Burgos, y apuntar hacia su humanidad.

De allí consideró que se está lejos de demostrar que tal proceder se identifique con un intento de robo agravado por el uso de armas, afirmando que la ausencia de otros datos concretos para alcanzar esa conclusión impide sostenerla más allá de toda duda razonable.

Ante ese cuadro, mensuró posible que la víctima haya pensado en un robo, pero una cosa es lo que haya imaginado y otra, lo que efectivamente haya ocurrido, pues el dolo del autor no se sostiene con el pensamiento del damnificado, sino que, en todo caso, el relato de éste junto con los restantes elementos de prueba deben brindar al juez las referencias imprescindibles para -silogismo mediante- concluir afirmando que se comenzó la ejecución de un delito determinado y no de otro cualquiera, pues esa es la exigencia del art. 42, CP.

Por esa razón, mencionó las distintas fórmulas con las que las teorías de la tentativa distinguen el inicio del momento de ejecución de un delito determinado: de acuerdo a su criterio, para la teoría formal objetiva, Molina no comenzó a ejecutar el verbo típico (desapoderar); para la teoría material objetiva, tampoco realizó una conducta inmediatamente anterior, que sea claramente vinculada a la realización de la acción típica, ya que apuntar un arma puede obedecer a varias intenciones, tales como una broma, una privación de la libertad o un delito contra la libertad sexual; y para la teoría individual objetiva, nada se puede conocer, pues nada se ha probado sobre el plan concreto del autor.



En ese sentido, señaló que la regla extensiva de la punibilidad que se traduce bajo la forma de la tentativa no puede extenderse retrotrayendo su alcance hasta un momento que se vuelve ciertamente difuso, pues, tal como se observa de lo actuado, no existió forcejeo, desapoderamiento, ni expresión o intimidación verbal para que entregue algún elemento.

Extendió ese criterio a la restante imputación, puesto que a su entender se hizo hincapié en el resultado padecido sobre la humanidad de la víctima y el empleo de un medio idóneo para causar lesiones, tal como lo afirma la sentencia, siendo estas dos referencias las únicas donde no media polémica.

Sin embargo, prosiguió que la afirmación sobre que *“Molina le disparó a corta distancia”* no se condice con la prueba producida. Luego de recapitular sobre cuestiones ya repasadas en la valoración probatoria, sostuvo sobre este punto que la única fuente de reconstrucción del hecho fue Burgos, y que no vio por sí el momento de la detonación, dado que ya había sobrepasado a sus agresores, por lo que la escena del disparo se produjo a sus espaldas y que, además, no se conoce si sus heridas responden al arma que alguno de los agresores tenía, o a la de un tercero, que quizás pudo no haber observado dentro de la secuencia lógica de hecho.

En esa línea, remarcó que del informe de fs. 15/18 realizado por personal técnico de Gendarmería Nacional surge que sólo fueron halladas dos vainas servidas que en su culote rezaban “380SP” que luego se determinó que habrían sido disparadas por la pistola Bersa, Thunder 380 a la que anteriormente hizo mención.

Criticó que se haya concluido sin otra prueba más que esa que alguno de esos dos proyectiles fue el que impactó en la humanidad de Burgos, no solo porque no se conoce la característica de la bala que lo hirió, sino también porque existe una diferencia entre la cantidad de vainas halladas y la



cantidad de detonaciones testimoniadas por Burgos, lo que nos enfrenta a un doble escenario: o su testimonio es flaco -lo que reforzaría la crítica ensayada por la defensa en el acápite que antecede-, o existió una segunda arma e incluso un tercero interviniente que disparó desde algún otro lugar -y por eso no se hallaron vainas en el sitio registrado- o empleó un revólver -cuyas vainas quedan retenidas en el tambor-. Adujo que en cualquiera de esos escenarios se le quita entidad unívoca a la lógica de la sentencia que no admite ningún otro panorama fuera de aquel que reconstruye y tiene por cierto más por una íntima convicción, que por lógica o sentido común.

Recapitulando sobre la forma en que el tribunal calificó la distancia del disparo, enfatizó en que no es lo mismo -en el ejercicio que busca acreditar la intención del autor- disparar contra un cuerpo a un metro y a una zona vital, que a veinte, cincuenta o cien metros de distancia y sobre un rodado en movimiento, por lo que no es correcto aseverar que quien disparó lo hizo para matar.

Agregó a ello que si se añade lo que la decisión recurrida concede -la escasa luminosidad del lugar y la dinámica móvil del hecho- junto con la total ausencia de cualquier tipo de diligencia pericial técnica que dé sustento a esa conclusión, se vuelve totalmente arbitraria y carente de apoyatura probatoria. Sobre esta última cuestión, profundizó en que no se realizaron peritajes de distancia o trayectoria para saber si efectivamente los disparos tuvieron un sentido directo dirigido a dar muerte a Burgos, descartándose las hipótesis mencionadas en el alegato de la defensa en punto a que las balas por una cuestión azarosa podrían haber alcanzado el cuerpo de la víctima, obedeciendo a un eventual rebote o desvío en su dirección.

Luego, adentrándose en el análisis del tipo previsto en el art. 80, inc. 7°, CP explicó que la doctrina generalmente lo identifica con una intención



de matar que se asocia a la de hacerlo por haber sido frustrado el delito conexo, que, en el caso, sería el robo agravado.

Expuso que en base a las críticas de los datos que ofrece el caso y la lógica de la sentencia, se torna imposible tener por demostrado no solamente esa ultra finalidad propia de la figura homicida seleccionada con los estándares exigidos -frente a lo cual citó distintos fallos de esta Cámara, entre los que se deben destacar los votos de los jueces Bruzzone y Morin en “Paulides” y el propio en “**Naya Peralta**”²- sino también el dolo propio del conato de homicidio básico que impone demostrar la “finalidad de cometer un delito determinado” -tal como cita la defensa del voto del Dr. García en “**Vera Echeverría**”³ al que adherí con consideraciones propias- y no solo de crear un riesgo para un bien jurídico determinado -la vida- o un quiebre en la expectativa normativa.

Todo lo dicho persuadió a la defensa de solicitar que se case la decisión y se desplacen las figuras de robo y homicidio -ambos calificados y en grado de tentativa- a la propuesta de lesiones graves.

Finalmente, y de modo subsidiario para el caso en que se confirme la calificación legal adoptada por el tribunal de la instancia, solicitó que se apliquen las reglas previstas por el art. 54, CP con el consecuente impacto jurídico que en la mensuración de la pena debería tener.

II. El Dr. Claudio Martín Armando reforzó el último de los señalamientos esbozados, considerando que los sentenciantes escogieron una errónea calificación legal al sostener que el injusto atribuido a Molina debía ser analizado bajo las reglas del concurso real sin ofrecer explicaciones adicionales,

2 Sentencia del 06.03.2018, Sala I, jueces Días, Garrigós de Rébora y García, reg. 151/2018.

3 Sentencia del 11.05.2018, Sala I, jueces Días, García y Morin, reg. 503/2018.



circunstancia que además evidencia la total falta de fundamentación de la sentencia.

Explicó que aún teniendo por acreditado el hecho bajo los parámetros efectuados en la sentencia, de ningún modo se advierte que existan dos hechos independientes, sino que se trató de uno solo que cae bajo una misma sanción penal, de acuerdo al art. 54, CP.

Indicó que los magistrados del *a quo* no desarrollaron ninguna explicación sobre la calificación ni explicaron en cuál de las tipicidades del art. 80, inc. 7°, CP se enmarca el caso, de modo que se desconoce si se tuvo por acreditado que el autor del hecho quiso matar a Burgos para preparar el robo, consumarlo, ocultarlo, asegurar sus resultados, procurar su impunidad, o bien por no haber logrado el fin propuesto de robo y que, aún soslayando esa deficiencia en la motivación, lo cierto es que de la descripción propia del hecho podría aventurarse que los jueces quisieron aplicar la norma mencionada en tanto incorpora alguna ultrafinalidad con el vocablo “para”.

Prosiguió señalando que si se tuviese por probado que el hecho tuvo más de un movimiento -o sea, que no consistió sólo en los disparos sino que medió un intento de desapoderamiento-, de todos modos podrían verificarse los requisitos que la doctrina tradicional exige para afirmar la unidad de acción. Al respecto, citó lo dicho por Zaffaroni, Slokar y Alagia en las páginas 858-859 de su manual de “Derecho Penal, Parte General”: *“la unidad de plan y la unidad de resolución son requisitos para que haya unidad de conducta. Son los configuradores del factor final de la unidad de sentido de la acción a los efectos de la prohibición. Cabe aclarar que no debe caerse en la confusión entre factor final y dolo único, puesto que el factor final para la consideración de la conducta como unidad de sentido a los efectos de la prohibición, no necesariamente implica dolo. La unidad de resolución es de una conducta*



humana y, por consiguiente, final, siendo indispensable como presupuesto de la unidad de la conducta, sea dolosa o culposa. Con la expresión unidad de conducta no quiere decirse otra cosa que consideración unitaria de los movimientos voluntarios (ligados por decisión y plan común) a los efectos de una única desvaloración jurídica. Esto se impone porque si no existiese el factor final no habría posibilidad de desvalorarlo como una única conducta y, en caso de no haber pluralidad de movimientos voluntarios, tampoco habrá posibilidad de desvalorarlos como una pluralidad de conductas. Son justamente, los límites ónticos que debe respetar la construcción jurídica de la unidad de conducta. 8. Respetados esos límites, el criterio de delimitación para la determinación de la consideración unitaria de varios movimientos voluntarios vinculados por el factor final es tarea que incumbe a los tipos penales, debiendo extraerse del sentido de los respectivos tipos penales en cuestión, tal como se obtiene mediante interpretación. Esta es una cuestión necesaria, pero tan necesaria como los presupuestos ónticos, por lo que no corresponde conceder prioridades en la coincidencia de elementos determinantes de la unidad, dado que todos son indispensables para concluir en ella, aunque -dado que el factor final es un dato óntico- el verdadero problema jurídico sea el factor normativo. Cuando de uno o varios tipos que concurren en una misma conducta surge que ésta tiene jurídico-penalmente una unidad de sentido, sólo habrá una única conducta, porque uno o ambos tipos impiden que se destruya esa unidad”

En ese sentido, manifestó que para vincular dos tipos penales bajo las reglas de unidad de acción debe verificarse la presencia de factor final y de factor normativo, y que uno de los supuestos que los autores aludidos mencionan como unidad de acción por factor normativo se da cuando “*la realización de un segundo tipo aparece como elemento subjetivo del primero, ello indica que el tipo desvalora una conducta unitariamente dirigida a*



consumar ambos, en que el primer acto no pasa de ser una etapa previa del segundo. Esta consideración unitaria impide la escisión en dos conductas y, también impide su consideración como dos delitos en el supuesto en que el segundo tipo se realice efectivamente”.

Continuó reparando en que si se analiza el caso bajo ese prisma, se advierte que el elemento subjetivo distinto del dolo del art. 80, inc. 7°, CP consiste en la ultrafinalidad de cometer -o en el caso, intentar- el homicidio para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, y que el enlace “para” es lo que vincula normativamente la acción del homicidio con el otro delito, que en este caso y a juicio del tribunal interviniente sería el robo agravado. Así, si se interpretara que los jueces pretendían aplicar el homicidio causalmente conexo, la relación normativa entre los tipos es igual y también estaríamos frente a una unidad de acción entre el homicidio agravado (tentado) y el robo, a cuyos efectos citó lo dicho en el voto propio de la causa “Naya Peralta” mencionada precedentemente.

Por las razones expuestas, consideró que el caso debió ser analizado como un concurso ideal (art. 54, CP), circunstancia que debe traducirse en una reducción de la pena impuesta.

III. Sobre el marco legal de la tentativa, he tenido oportunidad de pronunciarme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 de esta ciudad y he sostenido que *“en un derecho penal de libertades no se trata del control de aspectos internos, con inclusión de los motivos, sino de lo externo. La pregunta acerca de lo interno sólo está permitida cuando los fenómenos externos a interpretar son ya, en cualquier caso, constitutivos del principio de ejecución del delito en cuestión. Concretamente, para que una conducta pueda ser punible como una tentativa de robo, tiene que ser entendida*



objetivamente como una tentativa de robo, con independencia de lo subjetivo, y no a partir de ello”; siendo que “una noción de principio de ejecución de hurto o robo, respetuosa de un derecho penal de acto, tendría que establecer la delimitación de lo que es la preparación impune, del principio de ejecución punible, en ese instante en el cual el actuante se dispone inequívocamente, conforme su plan, a llevar a cabo actos, objetivamente entendidos, de desapoderamiento, como paso necesariamente anterior, al ilegítimo apoderamiento de cosa mueble total o parcialmente ajena”.⁴

Al respecto, se ha considerado que “no basta que el autor comience, de acuerdo con su representación, a arrogarse la configuración de ámbitos de organización ajenos y menos aún es suficiente un dar comienzo a la realización del tipo, que supongan por su parte, una anticipación de la punibilidad. Más bien el autor, tiene que comenzar a arrogarse una organización ajena también de acuerdo a su comportamiento externo, pues sólo a través de la conducta externa de arrogación se convierte en vinculante lo que subjetivamente quería expresarse”⁵.

Para establecer entonces si la acción llevada a cabo por Molina superó el campo de los actos preparatorios, cabe traer a colación la teoría de los actos parciales, según la cual “(...) el último bloque de acto parcial debe ser descrito a través de los conceptos auxiliares de ‘conexión temporal estricta’ y de ‘incidencia sobre la esfera de la víctima o del tipo’. Existe una conexión temporal estricta (el apoderamiento se va a producir ya, en el mismo sitio) y el autor se ha entrometido en la esfera de la víctima (...). Deben concurrir varios criterios conjuntamente, no basta con que concurren de uno en uno. Si el

4 Causa N ° 2322 caratulada “Gastón Ricardo Miele s/ robo con armas en grado de tentativa”, sentencia del 3 de mayo de 2006

5 Jakobs, Gunther, *Estudios de Derecho Penal*, editorial Civitas S.A, U.A.M ediciones, 1997, P. 305.



ladrón está delante del automóvil en el que quiere meter la mano, concurre ya una conexión temporal estricta, pero todavía no hay tentativa. Pues falta aún la intromisión en la esfera de la víctima, que caracteriza a la etapa final del suceso. Y, al contrario, tampoco basta la aproximación a la esfera de la víctima si falta la conexión temporal estricta: quien exhibe una pistola ante un tercero, pero no pretende por el momento disparar, no está cometiendo aún una tentativa de homicidio (...). Por lo que hace a la conexión temporal estricta, hay que observar que la misma deba concurrir en relación con la acción típica, pero no necesariamente respecto del resultado.”⁶

Llevadas tales consideraciones al caso concreto, de los hechos acreditados en la sentencia se desprende que Molina se aproximó al rodado conducido por Burgos con un arma de fuego en la mano y apuntando hacia su integridad, a la vez que le impedía el paso por encontrarse como un obstáculo dentro de la vía pública (sobre esto, quizás resulta de utilidad la propia declaración de Burgos en juicio, cuando refiere que “*lo cortan, tenía una moto, cuando quiere zafar, siente tiros*”). Ante ese cuadro, de acuerdo con la teoría antes citada, la próxima acción inmediata consistía, sin dudas, en el apoderamiento de la motocicleta propiedad de la víctima. De ese modo, resulta posible afirmar que concurren al caso la relación temporal exigida y la incidencia en la esfera de la víctima, quien debió esquivar el ataque, por lo que entiendo que hubo comienzo de ejecución, en función del plan llevado a cabo por el encausado.

Sin embargo, la defensa del imputado aduce que, en todo caso, aquella conducta realizada por su asistido no puede responder inequívocamente a un robo, pues podría obedecer a una broma, o a una tentativa de ataque sexual o privación ilegítima de la libertad por lo que en definitiva, no se encuentra

⁶ Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General, T. II, editorial Civitas, año 2015, 2da. Reimpresión, pp. 479 y sgtes.



determinado de qué delito se trata (art. 42, CP). No puedo coincidir con el planteo. Es que *“ciertamente, la mayor parte de las exigencias de actuación se satisfacen recurriendo a modelos de conducta asentados. Ahora bien, cuando tales modelos se aplican de manera adecuada a la situación, se expresa, además, un sentido específicamente humano de lo adecuado, una comprensión generalizada y hecha hábito que no sería concebible si no respondiera a razones. (...) Ahora bien, en su cualidad de expresión de personalidad, una acción es, a la vez, un acontecer comunicativo, y con ello, social. (...) La mayor parte de las veces el intérprete puede interpretar con sentido la conducta del interpretado gracias a que ambos comparten el mismo mundo, y el mismo modo de pensar sobre el mundo. Los elementos de nuestra experiencia y comprensión nunca tienen exactamente los mismos rasgos, pero los comparten en una medida tal que, la mayoría de los casos, basta para que sea posible una comprensión recíproca suficientemente precisa. Esta compatibilidad de los sistemas de referencia se basa, por su parte, en que dichos sistemas no son creaciones individuales, sino productos sociales.”*⁷.

Bien entendida la acción del imputado, es decir, como un acto comunicativo que cobra sentido en contexto social y estar incluida dentro de un mismo marco de referencia en el que se comparten experiencias y modos de comprensión, resulta obvio que responde a la intimidación como medio comisivo para desapoderar a Burgos de su rodado.

Las alternativas planteadas por la parte recurrente, amén de haber sido introducidas de forma genérica y sin acompañamiento de alguna alegación en torno a elementos que pudieran otorgarle crédito, resultan contrarias a las reglas de la experiencia y de la lógica. No se entiende, además, de qué manera podría tratarse de una “broma” si al esquivar a Molina, y quedar de espaldas a

⁷ Pawlik Michael, *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*, Atelier Libros Jurídico 2019, ps. 15-17.



él, Burgos recibió un disparo del arma que portaba el imputado sobre la zona de su espalda, pero, en definitiva, la referencia a esa posibilidad da cuenta de la poca consistencia del planteo en sí.

De esa manera, entiendo que la sentencia ha acertado calificando el primero de los hechos como robo con armas, en grado de tentativa (arts. 42 y 166, inc. 2°, 2do párrafo, CP).

IV. Acerca del dolo homicida, la comprobación de la existencia de dicho elemento subjetivo exige recurrir a datos objetivos a partir de los cuales sea posible inferir la subjetividad del agente.

En esa dirección, se han considerado las circunstancias ponderadas por la jurisprudencia española para valorar el ánimo del autor y que entiendo que serán sumamente útiles para brindar una respuesta debidamente fundada al planteo de la impugnante. Entre tales circunstancias, Borja Mapelli destaca a) las relaciones que ligán al autor y la víctima; b) la personalidad del agresor; c) las actitudes e incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes del hecho, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males o porfía y repetición en su pronunciamiento; d) las manifestaciones de los intervinientes durante la contienda; e) las dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar y lesionar; f) el lugar o zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su carácter más o menos vital; g) la insistencia y reiteración de los actos atacantes h) la conducta posterior observada por el infractor ⁸.

En el caso bajo estudio, observo que la evaluación de los factores mencionados conduce a tener por acreditado el elemento subjetivo previsto en el art. 79, CP; el que se encuentra agravado en virtud de la figura prevista por el art. 80, inc. 7°, CP y ha quedado en grado de conato (art. 42, CP).

⁸ Mapelli Caffarena Borja, *Entre el homicidio y las lesiones*, NDP 1997 A, p. 147.



Resulta relevante la aptitud del elemento utilizado por el imputado para ocasionar el fin perseguido -ver letra e-, es decir, el arma sobre la que se determinó que resultaba *“apta para el disparo, aunque de funcionamiento anormal”*, que fue accionada a los *“pocos metros”* de la víctima, tal como consta de la declaración de fs. 113/114. Luego, sopeso la zona del cuerpo donde Burgos fue impactado, esto es, en la zona media - izquierda de la espalda, más precisamente, en la región *“toracoabdominal”*, lo que le produjo lesiones en *“segmentos V y VI hepáticos, en cara anterior y posterior gástrica, lesión renal izquierda grado IV (...) herida de arma de fuego en 8vo espacio intercostal línea axilar anterior derecha y por sobre cresta ilíaca izquierda”* -letra f-. Además, la cantidad de disparos -al menos dos, de acuerdo a la cantidad de vainas servidas- deben ser también consideradas -letra g-.

Todos estos elementos, analizados adecuadamente en su conjunto, son suficientes para tener por acreditado el elemento subjetivo que reclama el tipo penal de homicidio.

De modo que, aun adoptando la noción más amplia del concepto de dolo, vale decir, aquella que lo define como conocimiento de los elementos que conforman el tipo objetivo y voluntad de su realización, las constancias rendidas en el debate dan cuenta inequívocamente de que Molina obró con dolo de homicidio.

V. Acerca de la aplicación de la figura prevista en el art. 80, inc. 7°, CP comenzaré por sentar las bases del tipo, remitiéndome a lo dicho en *“Naya Peralta”*, ocasión en la que lo desarrollé acabadamente.

Allí recordé las palabras de Sebastián Soler para quien, la figura penal cuya aplicación cuestiona el recurrente es un *“homicidio causalmente conexo”*, en el cual es preciso que se haya intentado un hecho punible, y *“subjetivamente, este hecho debe estar impelido por el fracaso (...) Por eso*



llamamos a este hecho, en sentido psicológico, causalmente conexo. No se trata de venganza, dice Impallomeni, sino de resentimiento, de despecho por el fracaso, tanto si éste deriva de la propia torpeza como de la resistencia que la víctima opuso, p. ej., en el caso de una violación” 9.

Por otra parte, se ha dicho también que “la conexión ideológica de causa impulsiva sucede cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible (art. 80, inc. 3o) (...) La calificante exige, en este caso, que antes del homicidio se haya consumado o tentado otro delito. La esencia de la mayor gravedad del hecho reside en el despecho del criminal por el fracaso de su anterior conducta delictiva. La ley no toma en cuenta la frustración de cualquier conducta precedente, incluso la más cercana a la delincuencia, como es la actividad preparatoria de un delito. El disgusto del ya delincuente lo impulsa a delinquir una vez más, matando: obra a raíz de otro delito, por motivo de él, pero no lo desea, sino que desea el homicidio. Sustancialmente, como lo señala la letra de la ley, –al intentar el otro hecho punible–, la conexión impulsiva sólo pretende ampliar a posteriori el ámbito de la conexidad final, que siempre se liga a un objetivo delictuoso. El homicidio es aquí, en sí mismo, el objeto del deseo del autor (...) El resultado cuyo fracaso motiva el homicidio es cualquier efecto y consecuencia del otro delito, consistente en la materialidad del delito mismo, o en algo que sigue al delito y está fuera de su corpus, sea que en el fracaso haya tenido intervención la víctima del homicidio o que no la haya tenido” 10.

En términos bastantes similares a estos se pronuncian también Fontán Balestra, en su *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV: “Parte especial”,

9 Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo III, Guillermo J. Fierro actualizador, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 11° reimpresión tota, 1999/2020, ps. 47 y 48.

10 Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, Tomo III “Parte Especial”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965, ps. 53 y 54.



Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 109; y Juan Ramos en *Curso de Derecho Penal* (segunda parte), compilado por Isauro P. Argüello y Pedro Frutos, Tomo V, 2° edición corregida y aumentada, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1943, ps. 73 a 75.

Las citas efectuadas precedentemente evidencian que, para los autores mencionados, la figura en cuestión requiere como elementos constitutivos –diferenciadores del homicidio en ocasión de robo (según el artículo 165 del CP) – una relación de conexidad causal entre el delito de robo y la muerte de una persona, la que se configura en razón de que el ilícito primeramente mencionado (esto es el robo) es materializado mediante una acción que comienza a ejecutarlo y que luego fracasa; permaneciendo así en grado de conato (cfr. el artículo 42 del CP), por ejemplo, en virtud de la propia resistencia opuesta por la víctima a tal conducta delictiva. Esta circunstancia, asimismo, es la que provoca un resentimiento en el autor que lo lleva a querer matar.

Es este el entendimiento que le asignaron al tipo los jueces de grado, pues en la sentencia se advierte que la calificación legal se sostiene en *“el propósito definido de matar al damnificado por no haber logrado el fin delictivo propuesto”* lo que también se expresó de distinta manera al señalar que *“no es nimia la peligrosidad en la actividad del encartado al buscar la muerte del damnificado ante la imposibilidad de consumar su voluntad en el desapoderar al señor Burgos de un objeto de su pertenencia”*.

En efecto, asiste razón a los sentenciantes, en tanto al momento en que Molina intentó dar muerte a Burgos, el delito de robo sobre el que media la relación de conexidad causal ya se encontraba frustrado, pues, tal como consta del testimonio brindado por la víctima en el juicio oral, Molina se encontraba “a



pata”, a la vez que el damnificado ya lo había eludido y acelerado a toda marcha para evitar el desapoderamiento.

De este modo, queda clara la conexión causal exigida por la norma, pues el motor del intento de homicidio fue la frustración por el malogrado apoderamiento ilegítimo del rodado de Burgos, de manera que la calificación de homicidio *criminis causa* en conato resulta apropiada (arts. 42 y 80, inc. 7°, CP).

En el caso, además, se advierte un concurso real, no pudiendo prosperar el planteo efectuado por el Dr. Armando en término de oficina. Lo que ocurre es que en el delito previsto en el art. 80, inc. 7°, CP *“la agravante es subjetiva, de modo que no es necesario ni siquiera la tentativa del otro delito, salvo en la gravedad de conexidad impulsiva (tal es el caso) y en la de asegurar la impunidad después de otro delito. Si se realiza el otro delito existirá concurso real, ya que no hay duda que son dos acciones distintas que realizan tipos penales distintos”*¹¹, en tanto *“por otra parte, (en la jurisprudencia) se decidió condenar por el delito de robo con armas en grado de tentativa en concurso real con homicidio ‘criminis causa’ -en el caso, causalmente conexo- a quienes con la intención de apoderarse de bienes de valor, se introdujeron en el comercio de la víctima y ante la reacción de ésta, la mataron por no haber obtenido el resultado que se propusieron con otro delito”*¹²

Nos encontramos ante una primera acción de Molina, cual es la obstaculización de la motocicleta comandada por Burgos, frente a lo que el autor apunta un arma de fuego hacia su integridad para coronar el delito de robo con armas (art. 166, inc. 2°, 2do párrafo, CP). Luego, encontrándose ya frustrada la posibilidad del apoderamiento, pues Burgos logró esquivarlo y

¹¹ Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Rubinzal - Culzoni Editores, p.51.

¹² D’Alessio, Andrés J (Director), Divito, Mauro A. (coordinador), *Código Penal Comentado y Anotado*, Parte Especial (artículos 79 a 306), La Ley 2004, p. 21.



acelerar la marcha de su moto al tiempo en que el encausado se encontraba “a pata”, se presenta una segunda acción de parte del imputado, que es disparar a la víctima para darle muerte, una vez que ésta ya se encontraba de espaldas y circulando por la vía pública. Es decir, son dos acciones y dos decisiones distintas, a las que bien les fue asignada la regla prevista por el art. 55, CP para el concurso real y por lo que cabe rechazar también la pretensión defensiva en este punto.

4. Sobre la pena.

I. El último de los agravios se dirigió a la forma en que se determinó la pena impuesta a Molina.

El recurrente reseñó que el tribunal partió de un concurso de delitos con un mínimo mayor de diez años de prisión (arts. 42, 44 y 80, inc. 7°, CP) fijando finalmente la pena de trece años de prisión, derivando de ella una única condena de quince años de prisión, resultante de la mencionada y la de cuatro años de prisión impuesta en la causa n° 5338 del registro del mismo Tribunal Oral. En ese breve repaso, explicó que en el resolutorio se valoró como agravante *“la naturaleza de su acción que implicó una afectación al bien jurídico más importante, la vida, sin perjuicio que además, su accionar se dirigió hacia la propiedad de Burgos”*.

Descalificó esa referencia en el entendimiento de que los magistrados sopesaron como agravantes aspectos propios de las figuras penales que ya registran la cuota de desvalor propia que el legislador asignó a los delitos contra la vida y contra la propiedad, a lo que añadió que no se produjeron peritajes para conocer cuál fue la afectación específica del bien jurídico “vida” en el caso del damnificado, y que, respecto del segundo elemento valorado, no se reparó en que por haber sido tentado no produjo mayor perjuicio económico con daños, roturas o pérdidas de bienes que, aún sin ser desapoderados,



podieron haber generado un daño material de algún modo mensurable que pudiese impactar en la graduación del injusto.

Señaló que en la sentencia también se consideró *“la extensión del daño causado que trasciende a su propia víctima y tiene repercusión tanto en la familia de Burgos, como en su novia con quien se encontraba en pareja al momento de los hechos”*, y que ello se encuentra carente de sustento probatorio, pues nada se alegó ni probó respecto de la familia de Burgos, siendo que incluso se desconoce si la tiene, si se enteró del incidente y cuál ha sido, si es que lo hubo, el padecimiento al respecto. Agregó que ni Burgos ni su ex pareja fueron preguntados en la audiencia sobre esa cuestión, y que nada se conoce sobre la extensión de la relación que los unía.

Impugnó los restantes elementos valorados como pauta aumentativa -la juventud de la víctima y la imposibilidad de desarrollarse laboralmente- pues respecto de la primera no se ha exhibido la lógica por la que debe ser considerada, cuando por su edad incluso existe una mayor posibilidad de recuperación, de agilidad para resistir el evento, entre muchas otras cuestiones que podrían ser evaluadas en sentido contrario. Sobre la segunda, adujo que no se acreditó siquiera cuál era el trabajo de Burgos al momento de los hechos, ni si lo tenía, o si el evento le representó alguna pérdida de chance a ese respecto por lo que, en ausencia de la más mínima referencia sobre ese punto, mal podría ser utilizado para incrementar la respuesta penal impuesta a Molina.

Finalmente, criticó que se haya tomado como agravante la contención familiar del encausado, pues a renglón seguido han sido valoradas como pautas atenuantes *“las condiciones que obran en el informe socio-ambiental”* y que aluden, precisamente, a sus relaciones familiares, lo que importa un escenario donde un mismo dato es utilizado con sentido opuesto.



De tal suerte, concluyó que la sentencia debe ser casada y debe ser fijado el mínimo reproche legal tanto en la propuesta de encuadre jurídico propiciada por la defensa, como en la seleccionada por los jueces del *a quo*.

II. No es de recibo la pretensión de la defensa. Como primera medida, cabe decir que nos encontramos ante un concurso de delitos que prevé una escala penal que va de los diez (10) a los veintiocho (28) años y cuatro (4) meses de prisión (arts. 42, 44, 80, inc. 7° y 166, inc. 2°, 2do párrafo, CP).

Además, y ante todo evento, cabe aclarar que en el precedente “**Coniglio/Ausqui**”¹³ señalé que es un principio rector para el derecho penal propio de un estado moderno y de derecho, el que no sea válida una pena sin culpa, de manera tal que la medida de la culpabilidad por el hecho injusto, ha de ser justamente la medida de la desaprobación jurídica de un ilícito culpable que la pena estatal implica.

Esto viene a demostrar que es errado pensar en que pueda existir un punto de ingreso a la escala penal aplicable, sea el mínimo legal, la mitad, o el máximo, que prescinda de las circunstancias que agravan el injusto y la culpabilidad por el hecho, pretendiéndolas justipreciar después, en un segundo momento de desplazamiento dentro del marco legal. Por el contrario, tengo claro que a mayor gravedad del injusto típico, mayor culpabilidad por el hecho; y a mayor culpabilidad, mayor pena. La anchura de la culpabilidad ha de verse reflejada, dentro del marco legal aplicable, en una anchura determinada de pena. Podrá ser el mínimo de la figura en trato como no serlo, y ello dependerá de la gravedad del ilícito culpable. Esta es la función que cumple el principio de proporcionalidad en la medición judicial de la pena.

13 Coniglio Ausiqui s/robo agravado” (causa n° 2236/2359, resuelta con fecha 16 de abril de 2007, del Tribunal Oral en lo Criminal n° 21)



También allí, siguiendo lo sostenido por Ziffer, señalé que afirmar que un hecho es más o menos grave, consiste en una tarea que implica necesariamente una comparación –es más o menos grave “que”–. Mencioné que, para ello, el mayor avance en la dogmática de la determinación de la pena ha sido recurrir al auxilio de una figura: el denominado “caso regular”, que es aquél que puede ser configurado a partir de la denominada “criminalidad cotidiana”, que presenta una gravedad proporcionalmente escasa y que es ubicada generalmente en el tercio inferior del marco legal¹⁴. El mencionado “caso regular”, aspira a evolucionar desde una noción eminentemente práctica a una construcción más bien normativa.

Aunque lo dicho admitiría alguna discusión que nos permita determinar si, en el caso, nos encontramos ante un “caso regular” -lo que omitiré, pues sujeto a los resultados de aquel debate se podrá arribar a una conclusión que modifique la situación en perjuicio del imputado, materia vedada por el art. 445, CPPN-, lo cierto es que, pese a todo, el tribunal de la instancia ubicó la pena dentro del tercio inferior del marco legal.

Además, debo decir que no le asiste razón a la defensa en sus señalamientos particulares. En efecto, al agravarse de la referencia que los jueces del tribunal hacen a la “naturaleza de la acción” que en lo particular implicó una afectación de su vida y se dirigió a menoscabar también su propiedad, omite que aunque los bienes jurídicos afectados se encuentren abarcados por el tipo penal, el injusto resulta una magnitud material graduable, y su reflejo se encuentra en la determinación de la pena. Nada impide valorar, acorde a ese postulado, los aspectos que hacen a la naturaleza de la acción desde una perspectiva que incluya el bien jurídico que la acción puso en peligro -y de ahí la tentativa-, pues además del cierto riesgo que corrió aquel, se observa una

14 (cfr. Ziffer, P., "Lineamientos de la determinación judicial de la pena", Editorial Ad Hoc, Bs. As., p. 103)



afectación concreta en la calidad de vida de la víctima como resultado inescindible del accionar delictivo de Molina, en tanto las secuelas físicas que del hecho emergieron -entre ellas, la extirpación de un riñón y una parte del páncreas, además de las distintas cicatrices que Burgos presenta en el torso- lo acompañarán de modo perpetuo menoscabando seriamente su derecho a gozar de una vida plena -y de ahí que también cobre sentido la valoración de la juventud de la víctima-. También dentro de ese análisis debe sopesarse que el ataque se perpetró mediante disparos de un arma de fuego utilizada en la vía pública, lo que implicó también un peligro concreto para los transeúntes que por allí circulaban. Como fácilmente se advierte, en modo alguno el tratamiento de la naturaleza de la acción implica una doble valoración prohibida.

Por otro lado, el damnificado al momento de declarar en juicio oral -y pese a que en la pertinente transcripción no se encuentra indicado, esto se advierte al revisar las grabaciones de la audiencia- indicó que su madre “*estaba destruida*” por lo sucedido, a la vez que su pareja, A Míguez, dio cuenta del proceso de acompañamiento a Burgos a lo largo de su internación en el Hospital Piñero -recordemos que duró aproximadamente dos meses- por lo que las objeciones a ese respecto no podrán tener acogida favorable. Con relación a la repercusión laboral, y sin perjuicio de advertir que no se ha acreditado cuál era el presente de Burgos a ese respecto al momento de los hechos, entiendo que no resulta una pauta inadecuada en el marco de este examen. Ya sea que lo tuviera en ese momento y se viera impedido de realizarlo por al menos los dos meses en que estuvo internado, o que no lo tuviera y se encontrara imposibilitado de conseguirlo durante ese tiempo, lo expuesto (“*la imposibilidad de desarrollarse laboralmente*”) resulta una pauta ilustrativa de la extensión del daño en concreto que, como se ve, produjo un menoscabo en todos los órdenes de su vida.



De la otra mano, cuando los jueces tienen en consideración como pauta atenuante “*las condiciones que obran en el informe socioambiental*” se sobreentiende que en aquellas no se encuentra incluida la “*contención familiar*”, pues en el párrafo anterior se la tuvo como elemento agravante.

Por lo expuesto, estimo que se debe confirmar la pena de trece (13) años de prisión por el hecho atribuido en el marco de estos actuados.

5. En función de lo expuesto en cuanto antecede, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida, en todo cuanto fue materia de agravios; con costas en atención al resultado (arts. 465, 470 y 471 ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Tal es mi voto.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. En cuanto al agravio vinculado con la transgresión del principio de continuidad (ver al respecto ps. 5/13 del recurso; punto III.1 del voto del juez Días), la cuestión fue analizada en los precedentes “**Pedro**”¹⁵ y “**Pérez**”¹⁶. En esos casos, señalé que la oralidad y la publicidad del debate reclaman su *continuidad*, por lo cual quienes participen en él deben asistir a las distintas audiencias hasta concluirlo (con distinto grado de exigencia con respecto a los diferentes sujetos procesales –tribunal, defensa y persona imputada, fiscalía, acusación particular–). De este modo, la continuidad del debate resulta ser una manifestación de la inmediación; y ambas son indisolubles con respecto a la oralidad y la publicidad, pues quienes integran el tribunal no pueden recurrir a las actas para refrescar su memoria y decidir el caso (cuestión diferente a lo que ocurre en los procedimientos escritos). Así, si los actos del debate, en los cuales se apoya la sentencia, sólo pueden producirse oralmente, la audiencia se debe

¹⁵ Sentencia del 5.3.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 284/20.

¹⁶ Sentencia del 9.2.22, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 64/22.



realizar y concluir lo más rápido posible. También señalé que *cuanto más pronto resuelva el tribunal el caso, más “frescas” estarán las impresiones y la información recibida durante el debate.*

2. En la tradición legislativa argentina, el desarrollo del debate no puede suspenderse más allá de los diez días (así, el art. 365 del CPPN). Si ese lapso se supera, *todo* el debate debe realizarse nuevamente, *bajo pena de nulidad*. El CPPF, ley 27.482, amplía esta disposición y admite la suspensión de la *deliberación de responsabilidad* (art. 303) por aquel término, en caso de enfermedad grave de alguno de los integrantes del tribunal.

3. En el caso particular, a diferencia de lo ocurrido en el caso “Pérez” ya citado, entiendo que el tribunal *explicó las razones* por las cuales dictaba los fundamentos de la sentencia en un plazo más amplio al establecido en el art. 400, CPPN (motivos que resultan razonables, emparentados con lo establecido en el art. 365, inc. 4º del mismo ordenamiento; esto es, la imposibilidad de escribir de la jueza encargada de redactar el voto al cual adhirieron los restantes jueces, cuestión cuya acreditación médica no está discutida; ver al respecto el punto III.1.III del voto del juez Días). En cualquier caso, *ya* el 16 de abril de 2019 se anotició a las partes que los fundamentos habían sido redactados, con lo actual el acto se había cumplido *dentro del plazo de diez días de dictado el veredicto que, según vimos, es el término que los códigos procesales argentinos y el CPPN en particular consideran el máximo tolerable para suspender el debate* (esto es, el límite tolerable por la legislación para entender incólume la inmediatez).

4. En cuanto a la ampliación de este agravio en el término de oficina, coincido con el análisis y la solución del juez Días en el punto III.1.III de su voto. Es que la defensa no indica qué regla concreta fue transgredida, en tanto todas las suspensiones fueron dispuestas en el término indicado en los



puntos precedentes. En todo caso, se trata de una crítica genérica al funcionamiento de los tribunales orales, vinculada con cuestiones de *organización judicial* (de la cual participan *también* los ministerios públicos) pero no alcanza para anular la sentencia.

5. Con respecto a los restantes agravios (valoración de la prueba, calificación legal de los hechos y determinación de la pena; ver puntos III.2, III.3, III.4 del primer voto) adhiero a las consideraciones y a la solución propuesta por el juez Días, con las siguientes precisiones.

a. En cuanto a la valoración de la prueba (en particular, el testimonio de Burgos) entiendo que la hipótesis de la defensa (material y técnica), en cuanto a que el arma con la cual fue herida la víctima le había sido prestada a Molina unos días antes del hecho, carece de todo sustento en la prueba recibida en el debate. De este modo, y tal como lo he señalado en múltiples precedentes (“**Taborda**”¹⁷, “**Marchetti**”¹⁸, “**Castañeda Chávez**”¹⁹, “**Guapi**”²⁰, “**Fernández y otros**”²¹, “**Díaz**”²², “**Sheriff**”²³, “**González**”²⁴ y “**Trelles de Armas**”²⁵, entre muchísimos otros), la contundencia de la hipótesis acusatoria no se mide en sí misma, sino en su relación con la propuesta de absolución, lo planteado por el propio imputado y el respeto de la presunción de

17 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

18 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

19 Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

20 Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

21 Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

22 Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 132/18.

23 Sentencia del 11.3.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 339/20.

24 Sentencia del 26.8.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2583/20.

25 Sentencia del 18.3.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 331/21.



inocencia. Se trata de establecer cuál de las hipótesis en pugna reúne los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.

b. En relación con el grado de consumación del hecho, el dolo de homicidio y la calificación jurídica de los sucesos comparto lo dicho por el juez Días de acuerdo con lo dichos en los precedentes **“Saladino”**²⁶, **“Guapi”**, **“Fernández y otros”** (ya citados), **“Losasso”**²⁷, **“Del Valle”**²⁸ y **“Rivas”**²⁹, **“Vega Cornejo y otros”**³⁰, **“Escobar y otro”**³¹, **“Covetta”**³², **“Lucero Ibáñez y otro”**³³, **“Rea y otro”**³⁴ y **“Marotta y otros”**³⁵ (sobre tentativa); **“Paulides”**³⁶, **“Espínola Cañete”**³⁷, **“Gómez”**³⁸, **“Berrios Puinche”**³⁹, **“Mejía Uriona”**⁴⁰,

26 Sentencia del 11.2.16, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 69/16.

27 Sentencia del 14.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1182/17.

28 Sentencia del 8.3.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 172/18.

29 Sentencia del 21.5.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 559/18.

30 Sentencia del 26.9.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1193/18.

31 Sentencia del 28.4.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 554/21.

32 Sentencia del 16.6.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 874/21.

33 Sentencia del 11.8.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro n° 1117/21.

34 Sentencia del 14.10.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1529/21.

35 Sentencia del 16. 2.22, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 101/22.

36 Sentencia del 19.10.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

37 Sentencia del 27.10.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 595/15.

38 Sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 793/15.

39 Sentencia del 25.2.16, Sala III, jueces Mahiques, Sarrabayrouse y Jantus, registro n° 123/16.

40 Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.



“Díaz y Bergara Pérez”⁴¹, “Domínguez Butler y otros”⁴², “Alfaro”⁴³, “Donini”⁴⁴, “Naredo”⁴⁵, “Calla y otro”⁴⁶, “Tamagnon”⁴⁷ y “Moyano”⁴⁸ (sobre dolo de homicidio) y “Mejía Uriona”⁴⁹, “Guerra”⁵⁰, “Brito y otros”⁵¹, “Sanabria y Toledo”⁵², “Miranda y Alesi”⁵³ y “Dutra”⁵⁴ (sobre homicidio *criminis causae*).

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación y **CONFIRMAR** la sentencia recurrida, en todo cuanto fue materia de agravios; con costas en atención al resultado (arts. 465, 470 y 471 ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

41 Sentencia del 11.7.18, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 817/18.

42 Sentencia del 7.11.19, Sala III, jueces Huarte Petite, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1620/19.

43 Sentencia del 5.8.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2378/20.

44 Sentencia del 17.2.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 125/21.

45 Sentencia del 15.9.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1344/21.

46 Sentencia del 22.9.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1388/21.

47 Sentencia del 20.10.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1570/21.

48 Sentencia del 11.5.22, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 634/22.

49 Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

50 Sentencia del 29.11.18, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 1563/18.

51 Sentencia del 11.2.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 54/19.

52 Sentencia del 25.3.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 290/19.

53 Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2643/20.

54 Sentencia del 2.3.21, Sala III, jueces Magariños, Huarte Petite, Jantus, Sarrabayrouse y Días, registro n° 241/21.



Se deja constancia de que, en razón de los votos coincidentes de los jueces Horacio Días y Eugenio Sarrabayrouse, el juez Daniel Morin no emitió su voto por aplicación del art. 23, último párrafo, del CPPN (texto según ley 27.384).

Se hace constar, asimismo, que el juez Horacio Días participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante medios electrónicos al tribunal de la instancia –que deba notificar personalmente al imputado–, notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase la causa oportunamente (cfr. Acordadas n° 27/2020, 24/2021 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

