

Causa n° 35097-I2, 35097-3 y 35097-I4

Eliana Daniela Heidenreich y otros s/ incidente de apelación contra la prisión preventiva.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver los recursos de apelación interpuestos por el defensor particular, Ezequiel Funes, en representación de Eliana Heidenreich, a fs. 1/13; por el defensor particular, Marcelo Iñigo, en representación de Gastón Abila, a fs 1/6; y por los defensores particulares, Darío Saldaño y Magdalena Salotti, en representación de Darío Bergonzi, a fs. 1/6, contra el auto que obra a fs. 609/657 de los autos principales.

CONSIDERANDO:

1) En primer término, cabe destacar que los recursos interpuestos son tempestivos y quienes los han presentado poseen derecho a hacerlo, cumpliendo, en lo demás con las exigencias previstas en los arts. 421, 433, 439, 441 y 442 del C.P.P.

2) Ahora bien, las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los defensores antes mencionadas contra el auto dictado por el juez de la instancia a cargo del juzgado de garantías n° 8 departamental, Adrián Villagra, quien resolvió decretar la prisión preventiva de Eliana Daniela Heidenreich, por el delito de homicidio, calificado por haber sido cometido por un miembro del Servicio Penitenciario y mediante el empleo de arma de fuego de conformidad con los arts. 41 bis y 80 inc. 9 del Código Penal y de los imputados, Darío Bergonzi y Gastón Darío Ábila, por el delito de encubrimiento, agravado por tratarse de un delito especialmente grave de conformidad con el art. 277, inc. 1° letra d), e inciso, 3° letras a) y d) del Código Penal (artículos 157 y siguientes del Código Procesal Penal).

3) Por su parte, el recurrente, Ezequiel Funes, se agravió de lo resuelto por el a quo por considerar que la medida cautelar dictada en contra de su defendida, Eliana Daniela Heidenreich, deviene nula, toda vez que el juez de grado no ha llevado a cabo la audiencia prevista en el art. 168 bis del CPP.

Asimismo, planteó irregularidades en lo que respecta al secuestro de los cartuchos de postas de guerra incautados en la investigación y supuestamente utilizados por su asistida en el muerte que se le imputa, procedimiento que, desde su óptica, también deviene nulo.

Seguidamente, cuestionó la insuficiencia de elementos de convicción para tener por acreditada la autoría penalmente responsable de su asistida en el hecho que se le imputa.

Por otro lado, solicitó el cambio de calificación legal del injusto reprochado, toda vez que las evidencias reunidas en la pesquisa demostrarían que la conducta de su pupila debe ser tipificada como homicidio culposo (art. 84 CP).

Finalmente, formuló reserva del Caso Federal en los términos del art. 14 de la ley 48, de recurrir por ante el Tribunal de Casación provincial y ante organismos de Derechos Humanos

Por su parte, el defensor del imputado Gastón Ábila, Marcelo Iñigo, se agravió de lo resuelto por el a quo por considerar que, a su entender, no existen elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener la participación de su asistido en el hecho ilícito que se le atribuye.

Alegó que a su defendido se le ha negado el derecho a ser oído, toda vez que el juez de grado no llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 168 bis del CPP, motivo por el cual solicita la nulidad de la resolución dictada.

Subsidiariamente, peticionó la excarcelación de su defendido o la aplicación de alguna medida de atenuación a la medida de coerción que el mismo viene cumpliendo.

Finalmente, formuló reserva del Caso Federal, en los términos del art. 14 de la ley 48 y de recurrir por ante el Tribunal de Casación Penal bonaerense

Por último, los defensores del imputado Darío Bergonzi, Saldaño y Salotti, coincidieron, en líneas generales, con los planteos efectuados por el abogado que representa al coimputado Abila.

A ello agregaron que la sola detención de su defendido deviene arbitraria, dado que surge de autos que existían varios funcionarios más que sabían de la existencia de las postas de guerra y que tomaron conocimiento de los disparos efectuados por la oficial Heidenreich, cuestionando, así, el no haber recaído sobre dichas personas la misma responsabilidad penal que hoy se le atribuye a su defendido.

En otro orden de ideas señalaron que no se encuentran configurados los peligros procesales requeridos para el dictado de la medida de coerción que pesa sobre su pupilo y por ello resulta procedente la excarcelación en los términos del art. 169, inc. 1° del CPP.

Por todas estas razones, solicitaron se revoque el auto impugnado por arbitrario y se disponga la inmediata libertad de su defendido.

4) En primer lugar debemos recordar que, respecto a la imputada Eliana Daniela Heidenreich el juez garante ha tenido por acreditado que; " (...) que el día 22 de abril de 2020, en el interior de la Unidad Carcelaria N° 23 de Florencio Varela, aproximadamente entre las 10.20 y 11.00 horas de la mañana, un grupo de internos alojados en el establecimiento carcelario de mención, entre quienes se encontraba el interno Rey, Federico Rodrigo logró egresar de los pabellones que habitaban, consiguiendo escalar y ganar el techo del pabellón N° 6 y posicionarse frente al área de Control del Penal, y munidos de elementos de fabricación casera comenzaron a vociferar contra los efectivos penitenciarios que se encontraban en sus respectivos puestos de vigilancia. Que mientras los efectivos penitenciarios disponibles de la institución intentaban asegurar el lugar desde los distintos accesos al establecimiento carcelario, la Alcaide Mayor Enana Daniela Heidenreich, Jefa del Grupo de Asistencia y Seguimiento (GAYS) del establecimiento, utilizando un arma de fuego del tipo escopeta 'provista por la repartición, logró posicionarse entre el puesto tres y dos del muro perimetral carcelario, efectuando tres disparos con munición de guerra (cartucho multipropósito con postas de plomo) hacia donde se encontraban los internos, impactando tres municiones en la humanidad del interno Rey Federico Rodrigo, ocasionándole tres (3) lesiones con Orificio de Entrada de Proyectoil de Arma de Fuego: una de ellas ubicada en región parietal del lado derecho que ingresó al cráneo y lesionó el hemisferio derecho; otra con orificio de entrada en la región posterior del cuello hacia la derecha de la línea media y a nivel de la base del mismo; con pasaje de proyectil por tejidos blandos, sin compromiso de órganos vitales; y la tercera con orificio de entrada en hemitórax derecho a 20 cm de la línea media y a 18 cm por debajo de la axila- sobre la línea axilar anterior, que ingresó a cavidad perfora diafragma, desgarró el parénquima hepático y se alojó a nivel de articulación entre la

primera y la segunda vértebra lumbar, provocando las heridas mencionadas finalmente la muerte del nombrado a consecuencia de un paro cardíaco traumático secundario a lesión encefálica, hemorragia interna 'aguda torácica abdominal'.

Asimismo y respecto a los imputados Ábila y Bergonzi, tuvo por acreditado que; “ (...) el día 22 de abril de 2020 en horas de la mañana, el Subprefecto Abila Gastón, quien cumplía funciones de Subjefe de la Guardia de Seguridad Armada de la Unidad Cadelaria N° 23 de Florencio Varela, junto al Prefecto Mayor Gabriel Darío Bergonzi Subdirector de Administración de la unidad de mención, ambos en forma coordinada,' luego de que ocurriera la muerte del interno Rey Federico Rodrigo, en la que no tuvieron participación, y que ocurriera como consecuencia de tres disparos con munición de guerra (cartucho multipropósito con postas de plomo) efectuados desde del muro perimetral del establecimiento carcelario mediante el empleo de un arma de fuego del tipo escopeta por parte de la Alcaldesa Mayor Eliana Daniela Heidenreich, ante la novedad del hallazgo entre los puestos 2 y 3 del muro perimetral de los tres cartuchos de guerra servidos -de color rojo-, impartieron expresas instrucciones a sus subordinados para que no se hablara más del tema y omitieron efectuar la denuncia del hallazgo de los cartuchos señalados a la autoridad judicial que se encontraba desarrollando las tareas investigativas en el lugar mismo de los hechos”

Calificó al primer hecho como constitutivo del delito de homicidio, calificado por haber sido cometido por un miembro del Servicio Penitenciario y mediante el empleo de arma de fuego de conformidad con los art. 41 bis y 80 inc. 9 del Código Penal, mientras que el segundo hecho lo calificó como constitutivo del delito de encubrimiento, agravado por tratarse de un delito especialmente grave (conf. art. 277 inc. 1° letra d), e inciso 3° letras a) y d) del Código Penal.

Además, sostuvo que existían elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que los imputados Heidenreich, Ábila y Bergonzi, fueran autores penalmente responsables de aquellos hechos.

Finalmente, el a quo entendió verificada la existencia de peligros procesales que ameritaban la medida de coerción dispuesta, valorando, para ello, las características particulares del hecho, las condiciones personales de los imputados y las características de los eventos investigados, hechos cuya producción se habría llevado a cabo en el interior de una Unidad Penitenciaria por funcionarios penitenciarios.

En relación con la imputada Eliana Daniela Heidenreich señaló que la magnitud de la pena en expectativa que emerge a la luz de la figura legal reprochada reviste entidad suficiente como para sustentar, en el particular, la idea de peligro procesal y conmovió el principio general receptado en el artículo 144 del Código Procesal Penal. Además, valoró que, al momento de efectivizarse la orden de allanamiento y detención, la encartada no se hallaba en su domicilio en violación a la manda del DNU Nro. 297/2020 en cuanto a la obligación de todos los ciudadanos de estar en sus domicilios por la pandemia del COVID-19 y que su pareja manifestó que no se iba a presentar a derecho.

Por otro lado, respecto a los imputados Abila y Bergonzi, remarcó que los mismos son superiores jerárquicos en el escalafón de funciones respecto de los testigos que depusieron en autos, desprendiéndose de ello la posibilidad de que los mismos influyan en las declaraciones de los nombrados y de este modo entorpecer el curso de la pesquisa.

En síntesis y por los argumentos expuestos, entendió que resultaba oportuna y vigente la necesidad de mantener la detención de los coimputados.

5) Ahora bien, fijada la materia de los recursos, adelantamos opinión en cuanto que los mismos merecen prosperar parcialmente.

En primer lugar, sin perjuicio de que se hayan confeccionados incidentes de apelaciones distintos para cada uno de los coimputados, advertimos que las defensas comparten, en líneas generales, parte de los agravios expuestos en sus respectivos recursos de apelación y, por ello, a fin de organizar la exposición de los argumentos de este Tribunal, analizaremos los incidentes y sus recursos de manera conjunta.

Sentado ello, en primer término, debemos abocarnos a los planteos de nulidad de los cuales se ha corrido vista a la Fiscalía General departamental.

En esa oportunidad, la Fiscal adjunta de Cámaras, Carina Verónica Gil, expresó que debería rechazarse el planteo por el cual se alegaba la nulidad de la resolución por arbitraria, toda vez que la alegada arbitrariedad no se encuentra demostrada, limitándose los apelantes a disentir con los argumentos brindados por el juez garante, sin que se verifique la falencia postulada.

Por otro lado, respecto a la falta de celebración de la audiencia prevista en el art. 168 bis del CPP, la fiscal sostuvo que el a quo brindó exhaustivos motivos por los cuales no se realizó dicha audiencia, mencionando entre ellos, la crisis sanitaria imperante, la falta de traslados de los internos y las limitaciones tecnológicas para llevar a cabo las respectivas videoconferencias.

Respecto al secuestro de los cartuchos de postas de plomo incautados en la pesquisa, sostuvo que debía desecharse dicho planteo dado que los cartuchos fueron retirados de la escena por parte del personal penitenciario, siendo que, a posteriori, los jefes penitenciarios -hoy imputados- no dieron a conocer la existencia de los mismos y recién dos días después fueron puestos a disposición de la fiscalía actuante, lo que motivó el secuestro en urgencia conforme lo normado por el art. 226 del ritual, y su posteriormente convalidación por parte del juez de garantías.

Por todo ello, entendió que debía sostenerse la validez de los actos cuestionados.

6) Ahora bien, sentado ello y en lo que hace a la validez de la resolución y de los secuestros realizados, a nuestro modo de ver, le asiste razón a la representante de la Vindicta Pública, en el sentido en que más allá de que los quejosos no compartan el criterio sustentado por el magistrado de grado, entendemos que la decisión cuestionada satisface acabadamente la exigencia de motivación prevista por los artículos 106 del CPP y 171 de nuestra Constitución Provincial.

En esa inteligencia, cabe tener presente que la debida motivación de las sentencias y autos que resulta impuesta por el artículo 106 del Código Formal bajo sanción de nulidad, "se refiere a la necesidad de expresar ... cuáles son los elementos de convicción ... o las pruebas ... en los que se basan las decisiones" (Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel, "Código de Procedimiento Penal de la Pcia. de Bs. As.", 2° ed., La Ley, 2009, 369); y en ese mismo orden de ideas, la Sala Segunda del Excmo. Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Buenos Aires ha sostenido que "Motivar la sentencia es exponer por escrito el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en

que el Tribunal apoya su decisión" (Causa N° 5321, "Barreto, Rubén M.. s/ recurso de casación", 20/11/2001).

Asimismo, en cuanto al planteo efectuado por ambas defensas en lo que respecta a la omisión de la audiencia prevista en el art. 168 bis, sin perjuicio que la normativa procesal vigente establece que dicha audiencia debe realizarse previo al dictado de la prisión preventiva, lo cierto es que el a quo ha explicado debidamente los motivos por los cuales no se ha llevado a cabo la misma, siendo los mismos, a nuestro entender, lógicos y razonables.

Por otro lado, respecto al secuestro de los cartuchos de posta de guerra no podemos dejar de señalar que, más allá de compartir los argumentos expresados por la fiscal al momento de proponer el rechazo de dicho planteo, lo cierto es que la defensa se limitó a plantear genéricamente la nulidad de los secuestros llevados a cabo en autos, sin demostrar ni de qué forma ni qué garantía o derecho se habrían visto vulnerados.

Desde nuestro punto de vista y más allá de las falencias argumentativas expuestas, no advertimos que en el caso el procedimiento cuestionado se hubiese realizado violentando garantías constitucionales (art. 203 del CPP, a contrario sensu), toda vez que lo actuado se realizó dentro del marco de urgencia que la situación ameritaba (art. 226 del CPP).

En síntesis y por las razones expuestas, las nulidades planteadas merecen ser rechazadas.

7) Ahora bien y en lo que hace a la participación de la imputada Heidenreich en el hecho que se le reprocha, adelantamos opinión en cuanto a que este extremo ha quedado debidamente acreditado.

En ese sentido vale recordar que, en lo que aquí interesa, la agente del servicio penitenciario, Noelia Silva, afirmó haberle pasado una escopeta a la encartada ya que la declarante no podía utilizarla porque se le había trabado.

La deponente se hallaba al lado de la imputada, observando cuando esta última pudo destrabar la escopeta y efectuar varios disparos y que de aquella arma "saltaron" varios cartuchos rojos de plomo.

Fue precisamente Silva quien más tarde recogió del suelo esos cartuchos y los entregó a sus superiores (fs. 95/97).

En el mismo sentido, Johana Villalba, también agente del servicio, dijo haber visto a la encausada disparar en la misma ocasión con postas de guerra, toda vez que advirtió que de esa escopeta "salían postas de guerra" (fs. 115/118).

Por su parte, Marcelo Galagarra, agente del servicio, escuchó "disparos más fuertes" que provenían del lugar en donde se hallaba la imputada, observando que luego de ello un interno que se encontraba en el techo de la unidad cayó desvanecido (fs. 98/100).

Nótese que, en consonancia con lo expuesto, de la autopsia que luce a fs. 64/65 se desprende que la muerte del interno Federico Rodrigo Rey se produjo como consecuencia de tres lesiones con orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, compatible con escopeta.

En conclusión, desde nuestra óptica, las evidencias reseñadas nos llevan a confirmar que, prima facie, se encuentra probado que la nombrada Eliana Daniela Heidenreich estuvo en el muro perimetral de la unidad penitenciaria en donde ocurrieron los hechos en aquel momento, portando una escopeta con la que disparó municiones de color rojo -postas de plomo de o guerra-, los cuales impactaron en el cuerpo del interno Federico Rodrigo Rey, ocasionándole su deceso.

Ahora bien, no obstante ello, si bien el elemento objetivo del tipo penal de homicidio estaría configurado, debemos adentrarnos al análisis del tipo subjetivo de la figura adoptada por el juez en este caso, es decir, el dolo de causar el resultado acaecido.

En este sentido, no caben dudas que la adecuación total de la conducta a las exigencias del tipo objetivo no implica todavía la confirmación de la tipicidad, dado que no solo debe darse la oposición objetiva a la norma imperativa, sino que, además, para la imputación del delito doloso de comisión, el sujeto debe haber querido realizar el tipo objetivo descripto, es decir, debe haber obrado con dolo.

Asimismo, no se nos escapa que en nuestro Código Penal no existe una definición de "dolo", pero la doctrina mayoritaria lo entiende como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo.

Entonces, obrará con dolo quien sabe lo que hace y hace lo que quiere.

Podríamos decir que dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración (En este sentido, los elementos del dolo serían, el cognitivo (conocimiento) y el volitivo (voluntad) (Zaffaroni, Raúl, E.; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal, Parte General, 2º edición, Ediar, 2002, págs. 519 y ss)

Desde otra óptica, siendo el objeto del dolo el riesgo propio de la conducta y exigiendo el conocimiento del riesgo típicamente relevante, se deduce, de forma inmediata, la afirmación de que el sujeto ha previsto el resultado.

El resultado previsible está implícito en el riesgo conocido por el autor: el conocimiento propio del hecho doloso comprende la "previsibilidad individual del resultado".

Asimismo, la determinación de la existencia del dolo debe considerarse ex ante, en el momento en que se desarrolla la conducta del agente, siendo irrelevante un dolo antecedente o subsiguiente.

El dolo es, pues, conocimiento ex ante por el autor del efectivo riesgo concurrente de su conducta, es decir, el conocimiento debe ser actual sin importar lo que el sujeto sabía con anterioridad o posterioridad, sino lo que sabe en el momento de la comisión del hecho.

La imprudencia, en particular, la denominada "culpa consciente", supone conocimiento del riesgo pero error en su efectividad.

Nos parece importante destacar que el nudo de la cuestión a dilucidar es uno de los temas más complejos y discutidos del Derecho Penal, determinar y cómo se ha de delimitar el dolo eventual frente a la imprudencia (consciente).

Sin pretender cerrar esta cuestión tan debatida, podemos decir que, tal como lo afirma Roxin, la diferencia material entre el dolo y la imprudencia se caracteriza señalando que el dolo es la "realización del plan", mientras que la imprudencia consciente es solo "negligencia o ligereza".

Así, quien concluye en sus cálculos la realización del tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente en contra del bien jurídicamente protegido por el tipo correspondiente.

Esa decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia el dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición (Roxin, Claus; Derecho Penal, Parte General, t1, trad. De la 2º ed. Alemana y notas de Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1999, pág. 425).

Ahora bien, en el caso bajo análisis conviene señalar que de la deficiente descripción fáctica del hecho imputado a la inculpada parecería extraerse lo siguiente: que en la unidad carcelaria n° 23 de Florencio Varela los internos comenzaron algunos disturbios que concluyeron en un motín y que en dicho marco, la inculpada subió junto a otros oficiales al muro perimetral a fin de controlar la situación, en dicha circunstancia manipuló un arma de fuego -escopeta-, con la cual efectuó al menos tres disparos con postas de guerra, los cuales impactaron en la persona de uno de los internos, Federico Rodrigo Rey, los que le provocaron su deceso.

A partir de ello, el juez garante sostuvo que la encartada disparó contra el interno Federico Rey con intenciones de ocasionarle su muerte.

Es decir, Heidenreich se representó como posible el resultado muerte que se le imputa, siéndole indiferente su producción.

Podemos colegir entonces, que para el a quo, quien conoce que una conducta es peligrosa bajo determinadas circunstancias, realiza un juicio de concreta aptitud lesiva y, en consecuencia, la causación del resultado se debe imputar a título de dolo.

Sin embargo, esta regla no puede ser aplicada automáticamente a todos estos grupos de casos, dado que la correcta solución deberá aportarse atendiendo a diversas circunstancias objetivas que pueden concurrir en cada supuesto de hecho.

En el particular, debemos analizar críticamente las particulares circunstancias en que se produjo el deceso de Federico Rey.

No caben dudas, tal como afirmaron varios testigos, que el día del hecho diversos oficiales subieron al muro perimetral de la unidad carcelaria a fin de contener la situación conflictiva que se había generado en el establecimiento y que desencadenó en un motín. Varios de ellos portaban sus propias escopetas reglamentarias, mientras que otros fueron provistos de otras armas una vez que ya se encontraban sobre el muro (ver fs. 76/77, 78/82, 95/97, 98/100, 115/118, entre otras),

Desde arriba del muro, los oficiales, con el objetivo de que los internos depusieran su actitud, comenzaron a realizar disparos con postas antiumulto contra los nombrados que se encontraban en los patios y arriba de los techos.

No está demás señalar que todos los oficiales que prestaron declaración testimonial afirmaron que por protocolo las escopetas que se utilizan en la unidad se cargan con 6 cartuchos, uno (1) de estruendo y cinco (5) antitumulto, es decir, las escopetas nunca se cargan con cartuchos multipropósitos con postas de plomo, salvo, en caso de ataque exterior.

Una vez que los oficiales se encontraban sobre el muro perimetral, conforme surge de las testimoniales recabadas, algunas escopetas se trababan y no funcionaban, motivo por el cual varias de esas armas comenzaron a circular entre los diferentes oficiales a fin de lograr destrabadas.

Específicamente, la suboficial Noelia Silva, a fs. 95/97, refirió que efectivamente a ella le pasaron una escopeta trabada y como no pudo destrabarla se la pasó a su compañera Eliana Heidenreich, quien sí pudo destrabarla y efectuar al menos tres disparos con la misma.

Hasta aquí se advierte que, en esa oportunidad, los oficiales de turno subieron al muro perimetral con el objetivo de contener un motín, que todos portaban armas cargadas, según el protocolo, con postas de antitumulto y estruendo, que las escopetas se trababan por lo cual fueron manipuladas por varios oficiales con el fin de lograr destrabadas y que la inculpada Heidenreich recibió una de estas escopetas, logró destrabarla y efectuar, al menos, tres disparos que provocaron la muerte del interno Federico Rodrigo Rey.

A nuestro modo de ver, de las evidencias reunidas en la pesquisa no se puede determinar, fehacientemente, por el momento, quién o cómo se cargaban las escopetas, pero, de diversas declaraciones testimoniales, podemos inferir, al menos, que algunas de ellas eran entregadas a los oficiales ya cargadas y que muchas de ellas pasaban de mano en mano con el fin de ser destrabadas.

Cabe recordar que, según la testigo Silva, la escopeta con la disparó la imputada de autos fue precisamente el arma que a ella le habían pasado y que no pudo disparar porque se hallaba trabada, desconociendo, incluso la declarante, quién o quiénes cargaron dicha arma.

Tampoco podemos dejar de tomar en cuenta que la situación que se vivía en esos momentos era muy grave, se había generado un motín en la unidad y desde el muro varios agentes penitenciarios disparaban al mismo tiempo con armas reglamentaria cargadas con postas de goma, municiones con las que se cargaban las escopetas en la ocasión.

En ese complejo contexto, y mientras se escuchaban muchas detonaciones de armas, la agente Johana Villalba, quien también disparaba, advirtió que, a su izquierda, Heidenreich disparó pero, con postas de guerra, dándose cuenta de ello porque de la recámara pudo ver el color rojo de ese cartucho. Ante tal situación, alcanzó a decirle a la encartada, "(...) pará, pará, les estás disparando con postas de guerra (...)", sin recibir respuesta alguna por parte de aquella (fs. 115/118).

Por otra parte, no podemos olvidar que desde el lugar de donde disparó la inculpada hasta donde se encontraba la víctima había una distancia de aproximadamente unos cincuenta (50) metros, tal como se desprende de las declaraciones de Flores, Garrido y Galagarra (fs. 33, 78/82, 82/85 y 98/100).

En síntesis, la imputada disparó una escopeta que no había sido cargada por ella -vale recordar que por protocolo las armas nunca se cargaban con postas de guerra, salvo ataque exterior como se afirmara-, que esta arma le fue entregada por otra agente del servicio que no la pudo disparar porque estaba trabada, a una distancia de unos cincuenta metros de donde se encontraba el interno

Federico Rey sobre un techo y dentro de confuso marco de situación en donde se escuchaban múltiples detonaciones de armas que intentaban contener un motín que se había ocasionado en la unidad carcelaria.

A nuestro modo de ver, el juez garante no ha explicado de qué manera, y dentro de las circunstancias fácticas reseñadas, la encartada tuvo el conocimiento y la voluntad de querer quitarle la vida a la víctima, o se hubiese representado como previsible el resultado muerte que se le imputa, siéndole indiferente su producción.

Desde nuestra óptica y de acuerdo al insuficiente cuadro probatorio reseñado y reunido hasta el momento no nos caben dudas que a la inculpada se le puede reprochar su descuidada negligencia o ligereza y, eventualmente, castigarle por ello. Mas como no ha tomado decisión alguna en contra de los valores jurídicos típicamente protegidos (en el caso la vida), aquel reproche debe ser más atenuado y merece solo adecuar su conducta a título de negligencia.

En consecuencia y por los argumentos desarrollados, entendemos que corresponde modificar la actual significación jurídica asignada al hecho reprochado a la inculpada Eliana Daniela Heidenreich, debiendo el mismo quedar calificado como homicidio culposo, conforme lo previsto en el art. 84 del Código Penal.

8) Ahora bien, finalmente, corresponde analizar los planteos efectuados por las defensas de los coimputados Ábila y Bergonzi.

Desde un comienzo debemos señalar que, más allá de los planteos realizados por los apelantes en miras de desvincular a sus asistidos en el hecho que se les atribuye, consideramos que de los diversos elementos de convicción agregados al caso, por el momento, existen evidencias suficientes para sostener por configurada la participación de los nombrados en el hecho que se investiga, con las salvedad en cuanto a la significación jurídica que debe asignársele al evento, conforme lo resuelto en el punto 7 de esta resolución.

En este sentido, de los testimonios brindados por Johana Flores (fs. 78/82), Gabriela Garrido (fs. 33, 83/85), Noelia Silva (fs. 95/97) y Paola Nápoli (fs. 76/77) se desprende el accionar que los mismos asumieron el día del hecho, quienes se desempeñan como Prefecto Mayor y Subdirector de Administración (Bergonzi) y Subprefecto y Subjefe de la Guardia Armada (Ábila) y que tras tomar conocimiento del homicidio de un interno dentro de la unidad y de la existencia de cartuchos servidos de postas de guerra, lejos de avisar a las autoridades, nada dijeron acerca de la existencia de los cartuchos y evitaron que sus inferiores jerárquicos hablen de lo sucedido en los días posteriores al hecho.

En ese sentido, Noelia Silva, manifestó, en lo que aquí interesa destacar, que estando en el muro perimetral observó que su compañera Heindenreich efectuó, al menos, tres disparos, cayendo al suelo los cartuchos de color rojo, los cuales recogió y luego se los entregó a sus superiores.

En esta misma línea, no está demás recordar que Johana Flores, manifestó que el día del hecho su compañera, Noelia Silva, le comentó que había encontrado tres cartuchos multipropósito de postas de guerra, los cuales se los había entregado a la oficial Agustina Garrido y ella se los había pasado a superior jerárquico Gastón Ábila.

Además, dijo que, horas más tarde, se cruzó con Bergonzi quien le entregó los 3 cartuchos antes mencionados y le dijo "tenelos vos, ahora me los das y que no comente nada".

Por su parte, la oficial Agustina Garrido declaró que al consultar a Bergonzi por los respectivos cartuchos, éste le refirió que no se debía hablar más del tema, toda vez que, según el informe confeccionado al efecto, el interno fallecido habría muerto por balas de goma.

Finalmente, Paola Nápoli, quien resulta ser funcionaria de asuntos internos, relató que el día del hecho se encontraba participando de una Mesa de Diálogo conformada en la respectiva unidad carcelaria n°23 de Florencio Varela en virtud de los sucesos ocurridos.

En esa oportunidad tomó conocimiento, por parte de una agente del servicio penitenciario, que tanto Bergonzi como Ábila estaban al tanto de la existencia de las tres postas de guerra que se habían utilizado durante el motín.

Especificó que los jefes del complejo le habían consultado a Ábila si había alguna novedad y éste les refirió que no había novedades e incluso confeccionó un informe en ese sentido.

Como se advierte, de las declaraciones reseñadas se desprende que los coimputados tomaron conocimiento de la comisión de un delito estando obligados a denunciarlo, dado que eran funcionarios públicos que se encontraban en cumplimiento de sus funciones.

Es decir, tanto Ábila como Bergonzi, tomaron conocimiento de la existencia de las postas de guerra encontradas en el muro de la unidad y se las entregaron a sus inferiores jerárquicos, sin realizar la conducta debida, en el particular, informar las novedades y realizar la correspondiente denuncia.

A ello debemos sumar que Bergonzi, en reiteradas oportunidades, intentó minimizar lo sucedido y hasta incentivó a sus inferiores jerárquicos a que olvidarán el tema y no hablaran más de ello.

Por otro lado, si bien le asiste razón a la defensa en cuanto a que el día del hecho sus asistidos no eran los únicos funcionarios que tomaron conocimiento tanto, de la existencia de las postas de guerra, como del fallecimiento de interno, lo cierto es que esta circunstancia, más allá del temperamento que adoptó la fiscalía, no exime a los coimputados de su obligación de denunciar el delito, ni les quita responsabilidad en el hecho que se les atribuye.

A nuestro entender, lo reseñado nos permite sostener que, por ahora, se encuentra acreditado la autoría penalmente responsable de los imputados Ábila y Bergonzi en el hecho atribuido, debiendo calificar el hecho que se les imputa y conforme la modificación realizada en lo que hace al delito precedente, como encubrimiento por no haber denunciado la perpetración de un delito o individualizado al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estaban obligados a promover la persecución penal de ese ilícito, agravado por resultar los autores funcionarios públicos (art. 277, inc. 1°, letra "d"; e inc. 3°, letra "d" del Código Penal).

9) Por último y teniendo consideración la nueva significación jurídica otorgada a los hechos investigados y la consecuencia que de ello se deriva en lo que hace a la medida de coerción dispuesta oportunamente, entendemos que el juez garante debe expedirse sobre la necesidad de mantener el encierro cautelar que hoy padecen los coimputados, Heidenreich, Ábila y Bergonzi.

Rigen los arts. 21, inciso 1°, 106, 144, 148, 157, 158, 439, 440, 441, 442, 443 y cctes. del C.P.P..

POR ELLO:

Esta Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental de Quilmes;

RESUELVE:

I) DECLARAR ADMISIBLES los recursos interpuestos por las defensas, de conformidad con los motivos expuestos oportunamente (arts. 421, 433, 439, 441 y 442 del CPP).

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el defensor Ezequiel Funes, debiendo por tanto modificarse la calificación legal asignada al evento atribuido a su defendida, el que, prima facie, configura el delito de homicidio culposo, en los términos del art. 84 del CP.

III) MODIFICAR, en consecuencia, la calificación legal del hecho atribuido a los coimputados Gastón Ábila y Gabriel Bergonzi, por la de encubrimiento, por no haber denunciado la perpetración de un delito o individualizado al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estaban obligados a promover la persecución penal de ese ilícito, agravado por resultar los autores funcionarios públicos (art. 277, inc. 1º, letra "d; e inc. 3º, letra "d" del Código Penal).

IV) CONFIRMAR el auto que dispone la prisión preventiva de los imputados Heidenreich, Ábila y Bergonzi, teniendo en cuenta las modificaciones efectuadas sobre las calificaciones jurídicas de los delitos atribuidos a los mismos.

V) Teniendo en cuenta las nuevas calificaciones legales asignadas a los hechos y la incidencia que ello podría tener en la medida de coerción dispuesta, el juez garante deberá expedirse sobre la necesidad de mantener el encierro cautelar que hoy padecen los coimputados, Heidenreich, Ábila y Bergonzi.

VI) TÉNGASE presentes las reservas del Caso Federal formuladas por las partes, en los términos del art. 14 de la ley 48 y de recurrir ante el Tribunal de Casación Penal provincial.

Rigen los arts. 21, inciso 1º, 106, 144, 148, 157, 158, 439, 440, 441, 442, 443 y cctes. del C.P.P..

Regístrese, notifíquese al Fiscal de Cámaras y devuélvase al órgano de origen a través de la Secretaría de Sorteos departamental, con cargo de cumplir con las notificaciones pendientes. Sirva la presente de atenta nota de envío.