

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

Texto de la Sentencia

FALLO N° 03/22 - P.A. - SALA "A": En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los dieciocho días del mes de febrero de dos mil veintidós, se reúne la Sala "A" del Tribunal de Impugnación, integrada por el juez Mauricio Federico Piombi y Pablo Tomás Balaguer, asistidos por la secretaria Dra. María Elena Grégoire, a los efectos de resolver los recursos de impugnación interpuestos, en Legajo N° 5234/24 caratulado **“GOMEZ, Felipe Ismael; ESCOBAR, Luis Alberto; ESCOBAR, Pablo Marcelo; ESCOBAR, Jorge Omar; ESCOBAR, Matías Javier; VARELA VIZURRAGA, Cristián Rigoberto S/Recurso de Impugnación”** contra la sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 2021 del que:

RESULTA:

Que el Sr. Juez de Audiencia de la Segunda Circunscripción Judicial Dr. Marcelo Pagano, resolvió con fecha 22 de octubre de 2021, mediante sentencia N° 1360, **“CONDENAR a Atahualpa Matías Javier ESCOBAR, DNI. N° 29.921.543, nacido el 17/05/1983 en la ciudad de Puerto San Julián (Provincia de Santa Cruz), de 38 años de edad, hijo de Marcelo Asencio ESCOBAR y de Esther Beatriz LUNA, de nacionalidad argentina, de profesión técnico en electrónica, de estado civil soltero, con domicilio Las Flores 1600 de Avellaneda (Provincia de Buenos Aires); por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (arts. 166 inc. 2° segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, unificándola con la pena que le resta cumplir impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8 de la Capital Federal en la causa N° 23339/2019 (registro interno N° 6188) fijando la pena única de OCHO AÑOS, UN MES y VEINTICINCO DÍAS DE PRISIÓN, con accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 58 del C.P., y arts. 346, 435, 444 y 445 del C.P.P.).**

“CONDENAR a Jorge Omar ESCOBAR, DNI. N° 21.377.970, nacido el 16/09/1969 en la ciudad de San Rafael (Provincia de Mendoza), de 52 años de edad, hijo de Jorge Omar ESCOBAR y de Marta RETA, de nacionalidad argentina, de profesión comerciante, de estado civil soltero, con instrucción secundaria incompleta, con domicilio en Virrey Vértiz 5844 de Témporley (Provincia de Buenos Aires); por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (arts. 166 inc. 2° segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con accesorias legales y costas (arts. 12, 40 y 41 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).”

“CONDENAR a Luis Alberto ESCOBAR, DNI. N° 29.267.676, nacido el 10/11/1975 en la ciudad de San Rafael (Provincia de Mendoza), de 45 años de edad, hijo de Jorge Omar ESCOBAR y de Marta RETA, de nacionalidad argentina, de profesión comerciante, de estado civil soltero, con instrucción secundaria completa, con domicilio en Condarco 452 de Quilmes (Provincia de Buenos Aires); por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (art. 166 inc. 2° segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, con expresa declaración de reincidencia, accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 50 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).

“CONDENAR a Pablo Marcelo ESCOBAR, DNI. N° 29.267.677, nacido el 8/01/1977 en la ciudad de San Rafael (Provincia de Mendoza), de 44 años de edad, hijo de Jorge Omar ESCOBAR y de Marta RETA, de nacionalidad argentina, de profesión comerciante, de estado civil casado, con instrucción secundaria completa, con domicilio en Jujuy 323 Sur de San Juan (Provincia de San Juan); por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (art. 166 inc. 2° segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con accesorias legales y costas (arts. 12, 40 y 41 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).”

“CONDENAR a Ismael Felipe GÓMEZ, DNI. N° 26.829.554, nacido el 9/09/1978 en la ciudad de Guaymallén (Provincia de Mendoza), de 43 años de edad, hijo de Eduardo GÓMEZ y de Rosa

Mirta ÁLVAREZ, de nacionalidad argentina, desempleado, de estado civil soltero, con instrucción secundaria incompleta, con domicilio en Pinzón 154, 2do. piso, depto. "2" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (art. 166 inc. 2º segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISION, con expresa declaración de reincidencia, accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 50 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).”

“CONDENAR a Cristian Rigoberto VARELA VIZURRAGA, DNI. N° 94.444.287, nacido el 15/01/1974 en la ciudad de Lima (República del Perú), de 47 años de edad, hijo de Samuel VARELA y de Hortencia Jacinta VIZURRAGA RODENAS, de nacionalidad peruana, de profesión técnico en reparación de celulares, de estado civil soltero, con instrucción secundaria completa, con domicilio en Ceballos 571, depto. "27", de la ciudad de Avellaneda (Provincia de Buenos Aires); por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO EN DESPOBLADO Y EN BANDA EN CARÁCTER DE COAUTOR (art. 166 inc. 2º segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con accesorias legales y costas (arts. 12, 40 y 41 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).”

Contra esa resolución, las respectivas defensas de los imputados han interpuesto sus respectivos recursos de impugnación, fundados en una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y arbitraria o errónea valoración de la prueba de conformidad incs. 1º y 3º del art. 387 del C.P.P.-

Realizado el trámite previsto en el art. 397 ss. y cc. del C.P.P., efectivizada la audiencia, el recurso ha quedado ahora en condiciones de ser resuelto. Conforme el orden de votación se expedirá en primer término el señor Juez Mauricio Piombi y en segundo lugar al señor Juez Pablo Balaguer.

CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Mauricio Federico Piombi, dijo:

Los recursos de impugnación deducidos por las defensas técnicas de Atahualpa Matías Javier ESCOBAR; Jorge Omar ESCOBAR; Luis Alberto ESCOBAR; Pablo Marcelo ESCOBAR; Ismael Felipe GÓMEZ y Cristian Rigoberto VARELA VIZURRAGA resultan formalmente admisibles en los términos de los arts. 8.2. h de la C.A.D.H., 14.5 del P.I.D.C. y P., 18 y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 387 inc.2º y 3º, 389 y 392 inc.1º del C.P.P.

Se encuentran debidamente motivados, brindando el marco de tratamiento que este Tribunal revisor debe efectuar, a los efectos de garantizar a quien resultó condenado mediante sentencia aún no firme, el derecho que tiene de que la imputación concreta en su contra, sea analizada una vez más en forma integral.

Ello a los fines de legitimar plenamente el poder punitivo estatal, conforme lo dispuesto por la Convención Americana de los Derechos Humanos (art.8:2) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art.14.5), incorporados a nuestra Carta Magna, como ordenamiento legal positivo.

En tal sentido, el examen de la sentencia debe abordarse conforme los parámetros establecidos por la C.S.J.N. en el fallo "Casal, Matías y otro" (del 20/09/05), al referirse sobre los alcances de esta segunda instancia o doble conforme, expresó que: "(...) debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, toda lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.”

A fin de resolver los agravios interpuestos por los recurrentes representados en este caso por tres defensas distintas, corresponde indicar en principio como ha fijado los hechos el Tribunal de Audiencia y merituar una vez más sus fundamentos a la luz de los agravios presentados por los aquí recurrentes.

I.-Fijación de los hechos en la sentencia

La Audiencia de Juicio ha fijado los hechos de la siguiente manera: "... tengo por probado que el 22/02/2020 entre las 06:00 hs. y 07:30 hs., a bordo de una Volkswagen Amarok dominio AD472XA, un Peugeot 2008 dominio AC235JJ y un Peugeot 308 dominio LFG714, Cristian Rigoberto VARELA VIZURRAGA, Jorge Omar ESCOBAR, Pablo Marcelo ESCOBAR, Luis Alberto ESCOBAR, Atahualpa Matías Javier ESCOBAR e Ismael Felipe GÓMEZ, ingresaron a la Provincia de La Pampa a través del puesto caminero ubicado sobre la Ruta Nacional N° 5 en cercanías de Catrilo, previo viajar por dicha vía desde C.A.B.A., y se dirigieron al campo denominado "4/4" propiedad de Elías Eulogio FARÍAS sito en la zona rural de Rucanelo. Una vez en el lugar Cristian Rigoberto VARELA VIZURRAGA, Jorge Omar ESCOBAR, Pablo Marcelo ESCOBAR se apostaron en cercanías del campo, los dos primeros a bordo de los Peugeot 308 y 2008 en el "camino del medio", y el restante a bordo de la Amarok escondido entre unos pinos, en la banquina de la Ruta Provincial N° 11 que está frente al predio rural de un vecino del damnificado; esto a la espera de Luis Alberto ESCOBAR, Atahualpa Matías Javier ESCOBAR e Ismael Felipe GÓMEZ quienes siendo aproximadamente las 13:00 hs., ingresaron con sus rostros cubiertos y por una ventana a la casa ubicada en el campo y redujeron a Elías Eulogio FARÍAS y a Sergio Daniel AZAMINI atándolos de pies y manos, tirándolos al piso, colocándoles bolsas en la cabeza para que no pudieran observar, y golpeándolos en diversas partes del cuerpo y de distinta manera produciéndoles lesiones leves a ambos."

"También les hicieron el "submarino", es decir los asfixiaban con una bolsa de nylon por unos cuantos segundos y luego los dejaban respirar, procedimiento que repitieron en varias ocasiones. Estas acciones agresivas y de tortura tenían la finalidad de que les dijeran dónde se encontraba el dinero. Luego de permanecer en el lugar aproximadamente una hora y media, se retiraron del mismo aproximadamente a las 14:30 hs. dejando atados a los damnificados a quienes le sustrajeron los siguientes elementos: a Elías Eulogio FARÍAS lo despojaron de la suma aproximada de dólares estadounidenses veinte mil setecientos (US\$ 20.700); pesos doscientos cuarenta y siete mil doscientos (\$247.200); una cadenita de simil oro con cruz; una cadena de oro grabada con el nombre "Olguita"; una cadena de oro de bebé; una cadena de oro grabada con el nombre "Hernán"; una cadena de oro finita; seis pulseras de oro de aniversario de casamiento; un cronómetro (ampolleta); un par de aros de plata; una pulsera de plata; una alianza (anillo) de oro de Ramón FARÍAS; una cadena de oro de 18 k nueva; un par de aros de oro de Elsa MUSE; cuatro anillos de oro; una pulsera de oro de bebé grabada con el nombre "Elías"; una cadena de oro de bebé con una medallita que tiene las iniciales "E.F."; un gemelo de oro con piedras; dos medallas con la figura de Don Bosco del colegio secundario; dos collares de perla; dos prendedores de oro; unos binoculares marca "Tasco" con vidrio amarillo; una linterna de mano en funcionamiento, redonda, con manija, recargable, de tres posiciones; un revolver de acción doble calibre 22 PLG marca "D.V." N° 1069, N° 2863611, el cual estaba a nombre de Ramón Farías (fallecido); una linterna de caza marca "Spinit"; una tenaza con mango largo marca "Gherardi"; una cortaplumas de bolsillo importada; un teléfono marca "Motorola" G 6 Plus; un teléfono celular marca "Blue"; un vaso grande de Fernet de vidrio; una bolsa tipo alpillera con la inscripción "Asociación Cooperativa Argentina" conteniendo en su interior una jeringa y dos latas curabicheras."

"... a Sergio Daniel Azamini lo despojaron de la suma aproximada de pesos quince mil (\$15.000); de una mochila de color negra con detalles en colores rojo y gris con una inscripción en el frente "Rip Curl"; un reloj marca Montreal con aguja, digital, con malla de caucho; un reloj marca "Victorinox" analógico, malla de acero; y una cadenita de oro con un Cristo sin cruz. Aproximadamente una hora después, y gracias al rápido accionar policial, fueron demorados los tres conductores de los rodados junto a los mismos, y en horas de la noche del mismo día fueron demorados los tres perpetradores con parte del botín en su poder."

Respecto de la calificación legal, el Sr Juez de Audiencia, expresó "...coincido plenamente con la figura penal requerida por los representantes del M.P.F., es decir robo agravado por haber sido cometido en despoblado y en banda en carácter de coautores (arts. 166 inc. 2° y 45 del C.P.)."

II.- Agravios de las defensas técnicas de Ismael Gómez.

La defensa técnica de Ismael Gómez, representada por los abogados Mariana Zabala y Alejandro Piñeiro, interpusieron su recurso, por la motivación de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea valoración de la prueba.

II.a. Esa parte sostiene que el Juez no tuvo en cuenta los cuestionamientos vertidos por esa Defensa, en cuanto a la calificación jurídica sostenida por la Fiscalía, que no es acorde a las circunstancias en las cuales se cometió el presente ilícito. Considera, que no se da en el presente caso el supuesto de despoblado, concepto no definido por el Código Penal, y que deja a criterio del Juez entender los alcances del mismo, pero siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto.

Sostiene que no se valoró, la evidencia recolectada, la descripción, el relato de los hechos, y los testimonios brindados tanto por Farías como su primo, donde pusieron de manifiesto, que pudieron desatarse por sus propios medios, que las ataduras no se encontraban ajustadas y que sobre la mesa había una corta pluma que les permitió soltarse en cuestión de segundos. Por lo cual la posibilidad de auxilio, de las víctimas, fue inmediata.

Que del testimonio de Cinelli, que su señora ya había llamado a toda la policía, de Victorica, Castex, Winifreda, Luan Toro, Conhelo, Rucanelo, La Maruja a todos los teléfonos que tenía. Que normalmente van a uno u otro campo, que ambos campos quedan en dirección a ese recorrido, que desde su domicilio puede ver la casa de Farías. Su esposa detalló que normalmente tratan de llegar temprano, más en verano, que son ellos quienes cuidan la hacienda y que viajan para controlarla cada día/día por medio. Que habían ido su marido, sus dos hijas, su hijo, su madre y su yerno. Que fue caminando a brindarle ayuda a Carlos.

De allí que, que no solo se le procuró a las víctimas auxilio de manera inmediata, sino que también se logró dar aviso a todos los destacamentos policiales, lo que permite demostrar que no estábamos ante un lugar despoblado, sino por el contrario a menos de 200 mts, se encontraban muchísimas personas, precisamente 7 personas (la señora Cecilia, su marido Amado, sus dos hijas, su yerno, su hijo y también su madre), que podían brindarle el auxilio necesario y de manera simultánea ahuyentar a los autores del ilícito.

Agrega, que queda claro que el hecho enrostrado a su pupilo, se produjo dentro de la vivienda de Farías, que se ejerció el mínimo de violencia para producir el desapoderamiento, que el damnificado logró liberarse por sus propios medios, y de sus propias manifestaciones se desprende "...al cabo de unos segundos me di cuenta que no había nadie ahí, sacudí mi bolsa de la cabeza y me asegure que no había nadie y me desate en pocos segundos, habían dejado arriba de la mesa una cortapluma vieja, la cual no estaba antes en ese lugar...", esto demuestra la clara intención de que el mismo se desate y pudiera procurar auxilio de manera inmediata. Asimismo, a escasos metros se encontraba el casco de su primo, quien le pudo procurar auxilio de manera inmediata y frustrar el desapoderamiento que se intentaba llevar a cabo.

II. b. Como segunda cuestión de agravio, expone la defensa que considera que la conducta desplegada encuentra su encuadre Jurídico en el Art. 164 del C.P, en grado de tentativa, pues entiende que si bien la materialidad del hecho ha quedado probada, es un hecho que ocurrió en grado de tentativa, considerando que el hecho de mantenerse siempre en fuga, siendo perseguidos en principio por Cinelli y su hijo, posteriormente por la propia víctima y luego por personal policial de todos los destacamentos, donde se solicitó colaboración y se realizaron diferentes operativos de cerrojo, que permitió dar con la totalidad de las personas, da cuenta que su defendido efectivamente **nunca tuvo la posibilidad cierta de disponer** de los objetos que fueron secuestrados posteriormente."

"Deslindando estas dos cuestiones, al momento de aprensión de nuestro defendido, se le encontraron todos los objetos faltantes, como lo describe Farías (Cadenitas, joyas, rodamientos de oro, todo el dinero en pesos y dólares) y estando en constante estado de persecución, introducidos en el monte, donde el poder de disposición es nulo, se desprende que los mismos no tuvieron un poder real de disposición. [...] Otra de las irregularidades en relación a los objetos secuestrados, surgen del acta y del testimonio del jefe de la Brigada de Investigaciones de Santa Rosa Diego Gastón Agüera, quien manifestó que se auto convocó a raíz de un grupo de wasap, que andaba con Correa y Sosa, que se bajaron armados en el acceso a Rucanelo porque divisaron 3 personas, que los detenidos no opusieron resistencia, que se encontraban como desorbitados. Que posterior a la detención mientras Sosa y Correa custodiaban a los detenidos procedió a abrir las mochilas, pese a las directivas que había dado la Fiscal de que no se tocara nada."

"Manifestó que abrió las mochilas en busca de un arma, pero detalla en el acta la descripción de las cosas que se encontraban en las mochilas, que se puso a contar el dinero, que se alumbraba con la linterna del celular, dado que se encontraba en la vía pública, precisamente en el acceso a Rucanelo, donde la

iluminación es escasa. Este es otro de los momentos en los cuales se produce una manipulación de los objetos, precisamente el dinero, de manera irregular y ajenos a todo control judicial, lo que también nos lleva a dudar sobre la consumación del hecho. Consideramos que el A quo no valoró, todas estas cuestiones que surgieron a lo largo del debate, y que fueron planteadas por esta Defensa en el alegato de clausura, lo que nos lleva a afirmar que nunca se tuvo la posibilidad cierta de disponer, dado que en todo momento se encontraron en fuga y luego fueron aprendidos directamente por personal policial, por lo cual este hecho quedaría en grado de tentativa. Acreditándose esto con las actas de secuestro y restitución de bienes, donde se desprende que no hubo ningún otro faltante, lo que nos permite determinar que el robo fue en grado de tentativa de acuerdo al art. 42 del C.P.”.

II.c. Se agravia esa parte por considerar que se ha hecho una interpretación errónea de los arts. 40 y 41 del C.P. y se agravia concretamente en que el Juez ha hecho una errónea aplicación de la norma del código de fondo al caso concreto, atento a que solo cita diversos pasajes del art. 41 del C.P. que no se adecuan al caso que se le presentó para resolver.”

Argumenta, que el a-quo “Consideró para agravar la pena los antecedentes condenatorios de mi pupilo, lo que ya contiene un agravante implícito atento a que la pena que se le impone deberá ser de efectivo cumplimiento debido a esta calidad de reincidente, y en ese mismo sentido esta defensa manifestó en su alegato que la reincidencia no debería ser tomada como elemento de valoración para apartarse del mínimo, atento que esta condición es consecuencia del déficit de política penitenciaria que no cumple con su rol de resocialización.”.-

Que se perdió de vista los aspectos de dicha normativa –arts. 40 y 41 del C.P.- que juegan a favor del acusado. no teniendo en cuenta el hecho de que el Sr. Gómez es una persona joven, padre de 4 criaturas, que los hechos fueron sucedidos a la luz del día, que se procuró que las víctimas puedan liberarse, dejándole las ataduras flojas y al alcance una corta pluma, cuestiones estas que también deben ser valoradas, solicitando teniendo en cuenta que en su condición de reincidente -ya perdió la posibilidad de poder acceder a la libertad condicional- se lo condene a nuestro defendido por el delito de tentativa de robo en poblado y en banda (Art. 42 y 167 Inc. 2º del C.P), a la pena de dos años de efectivo cumplimiento; considerando justo y razonable imponerle una pena que no supere el mínimo legal, para que no se afecte el principio de menor lesividad y por la necesidad de reducir al máximo los posibles efectos negativos de la pena.

III.- Agravios de la defensa técnica de Cristian Rigoberto Varela Vizurraga

La defensa técnica de Varela Vizurraga, representada por la abogada María Liz Figueroa Echeveste, interpuso su recurso, por la motivación de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea valoración de la prueba pericial.

III. a Expresa esa parte que, si bien es verdad que el tribunal de mérito es libre de seleccionar material probatorio sobre el que apoyará sus conclusiones fácticas, es igualmente cierto que esa libertad no puede ser arbitrariamente utilizada. La omisión de valorar una prueba que, de haber sido considerada, hubiera impedido llegar a la conclusión a la que se arribó o hubiera determinado una distinta, constituirá un caso típico de selección arbitraria del material probatorio, afectando el principio de razón suficiente.

El sentenciante asegura que eran seis personas sospechosas del hecho y basa la participación de su defendido en una pericial odorológica, una rueda de reconocimiento y un video del puesto caminero de Catrillo.

Dice la sentencia atacada respecto PERICIAL ODOROLÓGICA: “de la pericial olfativa con canes (prueba odorológica) informada por el Subcomisario Diego Ariel Garello de la Sección Rastro y Necropapiloscopía de la AIC de Santa Rosa identificado como prueba N.º 61 surge que “... se encontraron coincidencias entre el olor base obtenido del asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 308, dominio LFG 714 (indicio A 33) , con el olor sospechoso obtenido del imputado GÓMEZ Felipe Ismael (indicio I), considera positiva, concluyendo el juez “ por lo que GÓMEZ ha transitado junto a VARELA VIZURRAGA en el automóvil conducido por este.”

De la misma manera según surge del informe de la prueba odorológica bajo el N.º 63, “...se encontraron coincidencias entre el olor base obtenido del asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 2008, dominio AC23533JJ (indicio B28), con el olor sospechoso obtenido del imputado VARELA VIZURRAGA Cristian Rigoberto (indicio I) es decir que la pericia II resulta ser positiva...” por lo que VARELA VIZURRAGA ha estado sentado en el automóvil manejado por Jorge ESCOBAR, lo cual es muy posible ya que durante mucho tiempo han estado juntos estacionado en el “ camino del medio”, por lo que es factible que durante la espera ambos se sentaran en el interior del rodado de ESCOBAR. “

“Pero esta defensa remarcó en el momento de los alegatos y nada dice de ello el sentenciante que para llegar a esta pericial odorológica ocurrieron irregularidades en los momentos cruciales de la recolección de la prueba que no pueden ser pasadas por alto.”

“Que esas irregularidades repercuten en la validez de las pruebas y pericias, que ahora toma por válidas, por lo que se le solicito al Juzgador haga un exhaustivo análisis y aplique el beneficio de la duda previsto por el art. 6to. del CPP, utilizando las normas que lo amparan para ello tanto provincial, nacional, convencional y jurisprudencial.”

“Se solicitó se tengan en cuenta actuaciones como la N°2138962, que corresponde al secuestro del vehículo de mi defendido, que dice “ seguidamente procedemos a designar dos choferes los cuales resultan ser empleados policiales”, para el Peugeot 308 se designa al sargento primero Lucas Beanatte, “ se coloca a resguardo asientos y se colocan guantes de latex”.

“En el momento del debate ambos choferes declararon y efectivamente ratificaron que para trasladar en el caso de Beanatte que era un Peugeot “oscuro”, cuando en realidad es claro, “que se puso guantes de latex que no recuerda quien se lo dio, y que colocaron bolsas de basura que llevaron de la comisaria que hizo 10 o 15 km. Heim el otro chofer dijo 20 km, conduciendo sin recordar si iba otro, que era de noche”.

“También se recepcionó el testimonio de Mush quien interceptó los dos vehículos Peugeot en la ruta 11 junto a OSES, y dijo ante las preguntas realizadas luego de reconocer su firma en todas las actas que le mostró la fiscalía, que “ no recuerda si colocaron una sabana, si guantes”, y a preguntas de la defensa dijo que no se colocaron cofias tapabocas, trajes especiales ni otra medida de resguardo del habitáculo, tampoco si luego del fajado que realizó de los vehículos le entregó las llaves a alguien.”

“Es decir luego de interceptados quedaron horas detenidos en la ruta, fajados, que luego cuando vienen los choferes rompen ese fajado para trasladarlos, violentando así la cadena de custodia contaminando con otros olores y descamaciones humanas en el interior en ambos vehículos donde luego se realizarían las pericias odorológicas. Vehículos que señaló esta defensa debieron ser remolcados, fueron trasladados por terceros que para nada tomaron medidas de prevención, no siendo suficiente colocarse guantes de latex, bolsas de basura o una sabana.”

“Estos vehículos fueron depositados en el estacionamiento del puesto caminero de Eduardo Castex, luego se realizó el registro vehicular orden Actuación 2143641 acta 2282275, en la que nuevamente terceros en este caso OSES y su personal verifican chasis, motor, carrocería y el interior secuestrando elementos, que son prendas que nada tienen que ver con el hecho investigado, otra vez sin evitar contaminar con olores y descamaciones humanas.”

“El día 22 de febrero se produce el hecho, el día 23 luego de que hubieron al menos 3 personas dentro del vehículo, lo cual está debidamente documentado en actas referenciadas ratificadas por los testigos en la audiencia de juicio, y seis meses después el 24 de agosto de 2020 se realiza el levantamiento de olor sospechoso para ser cotejado con el olor base levantado al día siguiente del hecho.”

“Los resultados son llamativos, como que en su propio Peugeot 308 el resultado fue negativo, y que el 2008 lado del acompañante fue positivo, atribuyéndolo el sentenciante a que estuvieron detenidos en una ruta.”; “También el conductor interceptado en la ruta en el 2008 en su propio auto el resultado fue negativo.”; “Da por sentado que Gómez viajó junto a Varela, una conclusión sin fundamento alguno, derivada de la propia imaginación del juez que hace a la arbitrariedad de esta sentencia.”; “Es decir son curiosas conclusiones producto de la manipulación realizada en los vehículos en la ruta mientras estuvieron

detenidos y luego al ser conducidos por choferes de la fuerza policial sin ningún resguardo como quedo demostrado en el debate. (bolsas de basura, guantes, sábana). Esto ni se menciona en la sentencia, como tampoco que ese resguardo fuera suficiente. No se analiza.”

Expone que la pericial odorológica presenta problemas relativos a la validez que se le puede otorgar, no es suficiente para generar convicción en el juez, tal como lo ha reflejado en su sentencia y sostiene que “ningún peritaje puede por si solo determinar la responsabilidad del acusado en el hecho investigado”. De allí que no se puede asegurar que Gómez iba en auto.-

III.b. La defensa cuestiona que “tampoco pusieron en hecho ordenes impartidas por el director de la investigación que resulta ser el MPF para la cadena de custodia, lo cual quedó demostrado también con las mochilas incautadas a coimputados que fueron abiertas, revisadas, contado dinero con linterna, sin orden judicial e ignorando las órdenes de la fiscal.”. “Toda la actuación si bien rápida, ágil, tuvo estas irregularidades que violentaron la cadena de custodia, el debido proceso, la cual no fue analizada por el Juez pese al señalamiento de todas las defensas, para poder obtener esas conclusiones que fueron remarcadas, producto de la imaginación del mismo.”

Expone que “...la constancia, la seguridad e irrefutabilidad de que el peritaje no pueda ser manipulado se discute sobre la confiabilidad del control sobre la huella del olor levantada desde que se guarda hasta que se realiza el cotejo canino. Se cuestiona la seguridad de la huella del sospechoso. Es decir no hay certeza tal para sentenciante como para fundar su condena y convicción respecto de este medio pericial. Ha quedado documentadas la manipulación que hubo dentro del vehículo, ratificadas en declaraciones testimoniales ante el Juez de Audiencia, que fue trasladado sin ser remolcado, que hubo fajas de seguridad que fueron a las horas retiradas por otros, ello documentado en actas y ratificados por los protagonistas en el debate, que contaminaron el interior sin resguardo apropiado.

III.c. Expresa en su recurso que la prueba de reconocimiento actuaciones 2155022; 2154903, 2240146, se realizó 18 días después de cometido el hecho, el día 10 de marzo de 2020, los audios desprolijamente son subidos al sistema digital 3 meses después el 17 de junio de 2020.

En el interrogatorio previo de descripción de la persona que dijeron ver auxiliando o siendo auxiliada, le preguntó a los tres testigos Amado Cinelli, Cecilia Sosa y Nicolás Cinelli si los vieron previamente por imagen, fotografías. En este debate se develó el sentido de la insistente pregunta. Porque tal como se advierte muy burdamente en la rueda de reconocimiento le pusieron personas que nada tienen que ver con las descripciones dadas a la policía en un primer momento. Se les trajo a la rueda personas más altas, delgadas, tez blanca, que iban a hacer perfectamente identificable la persona que describían como “medianamente baja tez oscura y mas bien relleno”, había notable diferencia con el resto. Una sola persona de rasgos nortños, lo cual hacia más fácil su identificación. Audio actuación N.º 2746602 minuto 14:59 dijo que pudo identificar “de una”.

Señala que es “...llamativo, la testigo Cecilia Sosa mencionó en el debate que se trataba de una personas de “rasgos nortños” algo que no señaló a la policía en ningún momento cuando se comunicaban en la búsqueda con la llamada telefónica brindando datos por parte de una femenina, que era Sosa.

Dijo en el debate Audios actuación N.º 2746602 minuto 14:25 “ Uno hablaba y tenía rasgos nortños y después supe que es extranjero”, y esta defensa le preguntó ¿cómo lo supo? Contestando minuto 7:23 “Salió en todos los medios que era una persona boliviana o peruana. En los medios, diarios digitales, la nacionalidad”. Es decir supo que era un peruano justamente por los medios de comunicación por los diarios que reflejaron el hecho.

También Nicolás Cinelli dijo “el peruano”, supo que era peruano inmediatamente por su forma de hablar cuando quedó reflejado que nunca habló con él y que en ese preciso momento tampoco sabía que es peruano. Lo dice la misma testigo Sosa minuto 7:46 “el que habla es mi esposo” y supieron que era extranjero y su nacionalidad por medios digitales.

La defensa sostiene que esto tiene un explicación, la mayor información y precisión al momento de la rueda de reconocimiento se debe a que fue 18 días después de producido el hecho, 10 de marzo de 2020. Es de público y notorio conocimiento que el hecho tuvo mucha repercusión en medios

periodísticos que reflejaron fotos, datos personales completos, domicilios, nacionalidad por varios días y que por las fechas del debate se reprodujeron nuevamente. Circunstancias que si bien fuera remarcado en el alegato defensivo no fue valorado, ni siquiera mencionado por el juez de juicio.-

Que al respecto el a-quo solo se limitó a decir “Que respecto a Cristian Varela Vizurraga, a Jorge Escobar y a Pablo Escobar, se realizaron ruedas de reconocimiento de personas llevadas a cabo por Amado Cinelli y por Cecilia Sosa (pruebas N.º 38 a 42) siendo positivas para los dos primeros, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que ambos testigos estuvieron al lado de ellos, no así de Pablo Escobar al que nunca vieron”. Cuando estuvieron al lado de ellos, no tenían tan claras las características como 18 días después cuando se hizo la rueda con todas las informaciones periodísticas, la misma testigo lo dijo “fue por los medios periodísticos”. En la rueda NO había más de una persona con rasgos norteños, solo una, la cual con la información de los medios 18 días después del hecho era fácil identificar como “el peruano”.

No analiza las circunstancias que ocurrieron previo a la rueda y las testimoniales en la audiencia del debate antes referidas. Nótese que respecto de Pablo Escobar que dice fue negativo en la audiencia de debate Nicolás Cinelli dijo que si lo reconoció a diferencia de lo consignado en el acta de la rueda, entrando en contradicciones causadas por el diario del día después. (la Reforma; La Arena, Radio Dom; Zonal noticias; infohuella; diario el diario, entre otros).-

Esa parte sostiene que no aportan convicción al juzgador y menos como para endilgarle responsabilidad, autoría de un ilícito y menos para darle 6 años de prisión efectiva.

III.d. Se agravia en cuanto, se pretende vincular a su asistido, mediante un video aseverando el Juez de Audiencia que Varela Vizurraga ingresó a la provincia y que no tiene asidero que esta defensa diga que “no tiene nada que ver con el resto de los coimputados a los que ni siquiera conocía, no tiene ningún asidero porque inclusive ni siquiera fue mencionado por Varela Vizurraga quien solo se limitó a decir que era “inocente”.

Manifiesta esa parte que no está Varela Vizurraga obligado a declarar, eso se le remarcó en todas las oportunidades que se le dio la palabra, y dentro de sus limitaciones notables en su habla por la tartamudez que padece, dijo en el debate que se referiría a circunstancias personales, laborales, familiares. Decir que es inocente y no haber dicho “no los conozco” como pretende el juez de audiencia, no es suficiente para vincularlo. No dice tampoco que uno de los coimputados Jorge Escobar cuando tuvo oportunidad de hablar en el debate dijo que no lo conocía a Varela. Actuación 27 52104 minuto 12:59 “más adelante tenían a otro hombre esposado y lo trajeron “... al muchacho ese le pegaban”, “el muchacho decía que no me conocía”. Minuto 15:03 luego relata que en su propio auto “al otro hombre lo sentó en el asiento del acompañante mirando para el lado del campo” “se lo llevan a él” minuto 13:40 “ vos conoces a éste? ..lo conoces miralo”.

De ninguna manera puede el Juez de Audiencia concluir de la manera en que lo hizo reitero“, no tiene nada que ver con el resto de los coimputados a los que ni siquiera conocía, no tiene ningún asidero porque inclusive ni siquiera fue mencionado por Varela Vizurraga quien solo se limitó a decir que era “inocente”.

Con ese video y fotografías que aporta la fiscalía, el perito Morales en actuación N.º 2335293, emitió un informe de 22 páginas que concluye que luego de observar las secuencias de video de las cámaras 1 y 2 en la ruta nacional 5, del puesto caminero de Catriló, que pasa un automotor Peugeot modelo 308 color gris (capturas 7 y 8) no le permite precisar si se trata de la versión allure o feline, ya que son comunes ambas, dice. “debo destacar que no fue posible individualizar el dominio, debido a la baja calidad del video y la distancia del vehículo”. La defensa difiere de lo resuelto en la sentencia recurrida toda vez que Tribunal dio por probado que el hecho ilícito objeto de investigación se cometió y que mi defendido participó como coautor.

A modo de conclusión la defensa técnica, expone que en oportunidad del debate oral, solicitó la absolución de Varela Vizurraga por aplicación del beneficio de la duda (art. 6 del CPP) teniendo como base las innumerables irregularidades durante todo el proceso, cuyo contralor es realizado en el momento del debate, que es donde las pruebas aportadas y las testimoniales adquieren relevancia. Irregularidades que han afectado absolutamente el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Pero fundamentalmente también porque Varela: no ingreso a un predio rural; no propinó golpes ni lesionó a

persona alguna; no participó de ningún plan delictivo; no tiene antecedentes penales; no conoce a las víctimas de este proceso, las vio en el debate oral; no tuvo en su poder elementos que no le pertenecieran; no se resistió a la investigación penal ni obstaculizó el accionar de la justicia; no hay prueba alguna con la certeza suficiente que demuestre que tuvo algún grado de participación en el hecho que se investiga, transitó una ruta como cualquier ciudadano que ejerce el derecho constitucional de libre circulación; ser auxiliado o auxiliar a alguien en una ruta no es un delito; no tiene relación con los coimputados y justamente uno de ellos dijo no conocerlo; no tiene relación de parentesco, no vive en la misma zona, no tiene relación laboral ni trato comercial; no tenía en su poder un celular, tampoco una radio, ningún elemento de comunicación, de hecho las pericias sobre celulares y radios en ningún caso lo vinculan.

El Juez de Juicio dictó una sentencia condenatoria ignorando todas los planteos que esa defensa realizó y que quedaron confirmadas con las declaraciones de los testigos en su mayoría personal policial y los damnificados, lo cuales podrán ser constatados en los audios del debate. Nada dijo de todos los cuestionamientos realizados, por ello esta defensa insiste en que se condena con una base probatoria adquirida en forma irregular, y que así fue corroborada en el acto del debate con el interrogatorio realizado a cada uno de los testigos que declararon.

III.e. Arbitrariedad. Quien recurre, expone que no demostró el juzgador haber extremado el análisis y la fundamentación sobre la calidad de la prueba e información suministrada. Ni siquiera los actos irreproducibles y definitivos, tales como el acta de secuestro vehicular. Se trata de las reglas de la instrumentación. Por este motivo, se exige legalidad en los procedimientos, fundamental en el proceso penal, este fallo debe ser revisado porque no se ha dictado dentro de un proceso penal con observancia de las normas procesales, afectando el debido proceso.

El juez sentenciante dio por acreditado que con estos elementos indiciarios de dudosa obtención o prueba defectuosamente obtenida la existencia de los hechos ventilados y que su defendido participó considerándolo coautor, haciendo un encuadre por demás gravoso como también la condena impuesta de 6 años de prisión efectiva.

Minimiza todo el accionar policial, respecto de la cuestionada prueba obtenida y ratificado ello en el debate oral. La sentencia ni siquiera analiza las declaraciones y en las 28 páginas del fallo no da respuesta a ninguno de los planteos realizados por la defensa, no argumenta de manera concluyente porque esos procedimientos irregulares para él son correctos, ni como le generan convicción para condenar cuando están dados todos los elementos para absolver. Ante la duda debió aplicar el in dubio pro reo.

Expone que la sentencia puesta en crisis no responde a un acto razonado del Juez de Audiencia, no ha motivado debidamente la misma, desde el momento que no analizó ninguna de las irregularidades apuntadas o bien refutar los argumentos vertidos por la defensa, amparando un procedimiento policial viciado por cuanto, no existe certeza para condenar a Varela Vizurraga como coautor.

III.f. De la calificación Legal. La defensa sostiene que la calificación legal dada en la sentencia art. 166 inc. 2 art. 45 del CP. no se adecúa a las circunstancias del caso.

El bien jurídico tutelado en la figura de robo en despoblado contemplada en el artículo mencionado, protege no sólo la integridad física de las personas, sino también la seguridad de toda clase de bienes de propiedad de aquellas.

Que surge de la jurisprudencia? La fundamentación de la agravante calificativa “en despoblado”, traduce la mayor protección legal del patrimonio de aquellos casos en que su protección material es mínima. (S.C. buenos aires , mayo 25.982- Pérez Juan C. Y otros). Justamente la agravante del despoblado, se funda en el riesgo corrido por las personas, en particular por quienes transitan por lugares apartados, y no sencillamente por la ubicación de las cosas. (voto de la minoría S.C. Buenos Aires, marzo 20.990 Ramírez, Juan y otro). Como concepto legal es objetivo e impone como extremos que el suceso acontezca en un lugar donde no hay población, tomando este término en el sentido de ciudad, villa o aldea, ello es así en la medida que “despoblado” no supone, sin embargo descampado, porque embarcados en razones objetivas, la calificante del Código Penal esta determinada en función de que el sujeto activo obre aprovechando la soledad del lugar y solamente de éste. (C.Crim. Santa Fe, sala I, diciembre 18-978- Méndez Miguel P y otros) Rep. La Ley 1980 p. 2303 su. 26, JA, 980- I-26 (idem sala II, marzo 16-979- B.R.D)

Es ilegítimo entender la expresión legal “en despoblado”, como significando “sobre persona que se encuentre en despoblado”, cualquiera sea el remoto origen de la calificante (por mayoría) SC Buenos Aires marzo 20- 990- Ramírez Juan A. Y otros).

En el caso particular, como deber ser analizado, tanto vecinos como los propios damnificados tuvieron el auxilio de manera inmediata, se llamaron a todos los destacamentos policiales de la zona. Cómo podemos hablar de “despoblado”, cuando a 200 metros se encontraban varias personas junto a Cecilia Sosa y su marido. La hija, el hijo, el yerno, la abuela. Cecilia SOSA se cruza caminando a la casa minuto 6.19 de su declaración, prestó auxilio “caminando” tarda 20 minutos, fue solo de una casa a otra porque era más fácil que abrir tranqueras en auto.

Además las propias víctimas sin salir de la casa, tuvieron forma de comunicarse llamando a amistades y familiares, previo desatarse por sus propios medios, ataduras no complicada y con elementos que les dejaron a mano para poder hacerlo. Es decir en el caso concreto, tuvieron auxilio inmediato de terceros y de ellos mismos sin salir del lugar. Hecho muy distinto del caso con el que lo comparó el Juez por haber intervenido él dictando sentencia.

En cuanto al alcance la palabra “banda” : la opinión dominante es de que la calificante del art. 166 inc. 2 del C.P. no se limita a exigir que el robo se cometa por varias personas, sino que alude a su ejecución por varias personas y a algo más “ a la asociación de los ejecutores de una banda”, con esta interpretación se sigue el pensamiento de la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores revisora del Proyecto de 1971 de la Cámara de Diputados que equipara a la banda a la asociación ilícita definida por el art. 210 del C.P. (C.S. Tucumán, abril 30-980- Aguilera Marcelino A y otro) SP La Ley 981.111.

“Banda” es algo menos que “asociación ilícita” y algo más que la nueva participación de 3 o más sujetos” No obstante hallarse acreditado que en el hecho de autos (robo) participaron activamente tres sujetos, ello no habilita a considerar tal reunión como la doctrinal y legalmente llamada “banda”, ya que para calificar como banda la conjunción autorial en un ilícito de tres o más personas, debe revestir la misma las inequívocas características de la asociación ilícita (art. 210 del CP) lo que no ocurre en autos.

El término “banda” aludido en el art. 166 inc. 2° del Código Penal para agravar el robo, se refiere a un grupo primario dedicado con cierta habitualidad a cometer delitos, cuya existencia debe ser probada como hecho sociológico, con una continuidad de pautas internas, vínculos y liderazgo, aunque se produzcan variaciones en la cantidad de identidad de sus miembros (C21 CC. Mar del Plata sala III, diciembre 29-989- Meneses Florentino A. Y otro) La ley 1990 C.8.-

Nada de esto fue probado por la fiscalía, ni considerado por el Juzgador quien aplicó el agravante sin mayor análisis, como el jurisprudencial existente.

También consideró a Varela como coautor atribuyéndole el rol de campana (art. 45 CP). No se refleja en la sentencia que su actuación sea rotunda y que ejerció actos intimidatorios que permitieron el apoderamiento de bienes ajenos. De ninguna manera quedó probada la necesidad de su actuar en la hora y el lugar en el que se cometió el delito. La intervención del “ campana” en cualquier robo importa tomar parte en su ejecución en los términos del art. 45 del Código Penal, ya que con su presencia en el lugar del hecho revela una activa y simultánea participación en la ejecución del delito, nada de esto quedó demostrado en la presente investigación penal. Que nada dice acerca del rol, de como sin un celular, una forma de comunicación pudiera ser de necesaria ayuda para la comisión de un delito. Nunca fue ni tuvo tareas específicas para el cumplimiento del plan.

Nunca puede ser considerado coautor, porque no ejecutó la acción típica de apoderarse. No tuvo aporte imprescindible, cómo puede ser guardián en una ruta sin un medio de comunicación?. La persona con la que estuvo en una ruta en situación de auxilio o siendo auxiliado como dice la fiscalía, tal como lo vieron los testigos, quien además en el momento del debate oral manifestó no conocerlo. Cualquier persona que fuera auxiliado o auxiliara este coimputado sería visto como coautor?.

No puede responder ni como coautor, ni como cómplice primario ni secundario, cuando no contribuyó de manera alguna a la acción típica, su perpetración, no quedó probado con el grado de certeza necesaria que prestó una ayuda de una magnitud tal que sin ella el delito no se hubiera cometido.

III.g Respecto de la pena se agravia esa parte en cuanto ha quedado demostrado que el Juez de Juicio, no ha tenido en cuenta lo acontecido en el debate y lo previsto por el articulado del código de procedimientos, dando sin el mínimo análisis por formalmente válido todo lo actuado, aplicando pena muy gravosa a su defendido, diciendo haber tenido en cuenta las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del CP . las circunstancias atenuantes y agravantes.

Señala que se analizó en función de otro caso en el que intervino el mismo juez donde impuso 5 años de prisión a quien no tenía antecedentes condenatorios y había brindado un apoyo externo mediante el traslado y búsqueda de sus coimputados al lugar del hecho. Indicó que esa situación se asemeja. Pero lejos de asemejarse es un hecho totalmente diferente donde la violencia ejercida fue extrema y la persona quedó por días sin recibir auxilio al borde de la muerte.

Para el presente caso consideró que no ejercieron violencia contra los damnificados, que poseen trabajo, familia, que hubo recupero de las cosas. Pero contrariamente como agravante le suma un año más diciendo que es porque viven a más de 700 km. del lugar donde ocurrió el hecho. Esta agravante que analiza el juez de juicio con una apreciación totalmente personal y otorga un año más, es decir 6 años, constituye un agravante arbitrariamente impuesta.

III.h. Arbitrariedad. Por último sostiene que la sentencia atacada no constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de todo lo aportado en forma documental, informativa y declaraciones en el juicio oral. Carece de observancia del principio de la sana crítica racional. Las críticas que ha presentado esta defensa tanto en el acto de debate como en el presente, no son un análisis parcial, fragmentado y conjetural de los distintos tramos del pronunciamiento, sino que contrarrestan el razonamiento que ha hecho el juzgador quien no presenta conclusiones lógicas del estudio integral de los elementos de prueba reunidos para tener por acreditado los hechos y así atribuirle responsabilidad penal al imputado VARELA, debiéndose aplicar respecto del mismo el in dubio pro reo., pues la sentencia ha afectado conforme lo indicado el principio de inocencia, al no ser valorada la prueba correctamente.

IV.- Agravios de la defensa Técnica de Atahualpa, Jorge, Luis y Pablo Escobar

La defensa técnica de Atahualpa, Jorge, Luis y Pablo Escobar representada por el abogado Pablo Sebastián Dagnillo ha interpuesto recurso de impugnación ante esta Alzada, expresando agravios en relación a la errónea valoración de la prueba Falta de Motivación suficiente - Arbitrariedad en la sentencia - Infracción al principio de in dubio pro reo art. 6 CPP - Inobservancia de las formas procesales.-

IV.a. Sostiene la defensa que la resolución que se recurre, no logra constituir un conjunto de razonamientos armónicos entre sí para afirmar una certeza, sino que los indicios en que se fundan resultan contradictorios lo que impiden generar el estándar de certeza necesario para el dictado de una sentencia condenatoria para sus asistidos.

“La carencia de prueba directa para determinar la participación –en distintos roles - de sus ahijados procesales provocan una falla en el razonamiento lógico de la prueba y en consecuencia la arbitrariedad, por lo que se vulnera el principio de in dubio pro reo que versa sobre aquellos.”

Sostiene que el concepto de motivación legal involucra la necesidad de que la fundamentación no exhiba vicios pues torna arbitraria y la descalifica como acto válido. Esto significa que toda fundamentación debería ser concordante y cada conclusión de la sentencia debe encontrar su apoyo en el elemento probatorio que le corresponde. Razonar lo contrario infringiría el deber objetivo de motivar una resolución en violación al debido proceso penal.

La primer critica que se efectúa se encuentra relacionada con la existencia de una evidente violación al debido proceso penal y defensa en juicio, resultando la sentencia arbitraria pues que no dio respuesta a los planteos formulados por la defensa al momento de los alegatos en lo que se refiere a los hechos reprochados y las hipótesis defensiva, errando en la valoración la conclusión de que Luis Alberto y Matías Escobar ingresaron a sustraer los bienes de Farias mientras Pablo y Jorge Escobar se encontrarían afuera de la finca aguardándolos como forma de un plan criminal previamente establecido. Nada de ello logró ser demostrado con el alcance como estándar requerido que se exige en un proceso penal para el dictado de un juicio de certeza.-

La mera conjetura aislada que fue desarrollada en la sentencia condenatoria, aunque muy respetable por su providencia, infringen las disposiciones de la sana crítica racional como el deber de objetivar motivadamente al menos la participación de cada uno de ellos en el suceso, no logrando demostrarse objetivamente la conducta desarrollada en la escena del suceso contrariándose en distintas oportunidades las conjeturas de los indicios cimentados.

Sostiene que se advierte que la valoración de prueba filmica, documental, pericial y por sobre todo la prueba testimonial expuesta en el debate concluye en la inexistencia de reproche penal y la absolución en los términos del art. 6 del ritual.

IV.b. Se agravia además que "...de que la sentencia no hace referencia a las notables irregularidades advertidas en el procedimiento policial en torno a la detención de los imputados – todos ellos – comenzando por Luis y Matías Escobar en el acceso de Rucanelo, la irregularidad en la requisita y apertura de la mochila que hipotéticamente detentaban aquellos encartados, cuando la orden judicial emitida por el Sr. Juez de Control resulto posterior al acto, la irregularidad del reconocimiento impropio ejercido por la policía al ir hasta el pueblo para buscar a vecinos y llevarlos hasta la entrada al acceso y que reconozcan a las personas que se encontraban allí detenidas previamente, la irregularidad en la detención de Jorge y Pablo Escobar dada la inexistencia de una sospecha fundada en el caso del primero de ellos puesto que el automotor observado por la familia Cinelli y particularmente por Sosa no resulto ser aquel y en la detención ordenada a Pablo Escobar vía "grupo de WhatsApp" que resulto ser dispuesta por la superioridad, inobservando toda disposición procesal en lo que refiere al arresto sin mediar una orden judicial como también a la falta de registro en las actas de todo aquello que sucedió y resulto narrado en el debate.-

Pese a los agravios desarrollados en los alegatos el Juez de audiencia valoro aquella prueba irregular para llegar a la conclusión condenatoria, sin siquiera hacer mención alguna o dar respuesta a las inobservancias procesales expuestas y desarrolladas detalladamente. Nada de todo ello que resulto motivo de agravio en los alegatos defensorista fue considerado o bien contestado por el Juez de audiencia, lo que provoca en ese sentido la ineficiencia del acto jurisdiccional como válido, pues es contrario al debido proceso penal y el derecho de defensa en juicio toda omisión a los planteos defensoristas omitidos por el magistrado al momento de resolver una cuestión controvertida y traída al debate oral y público. Concluye, que todo ello presupone arbitrariedad.-

Que muy escuetamente el Juez de audiencia se pronuncia en forma condenatoria respecto del suceso que tuvo como damnificados al Sr. Farias y Azamini – hecho no controvertido por esa defensa- y refiere a la autoría de mis asistidos mediante valoraciones parcializadas, circunstancia está totalmente alejada de los estándares internacionales en materia probatoria.”

La falta de respuesta a los planteos efectuados provoca una clara violación al debido proceso penal, pues la fundamentación de la sentencia resulta a todas luces aparente sin indicar porque motivo se descarta la hipótesis de la defensa en la absolución de los encartados, pero también luce arbitraria al no fundamentar objetivamente la prueba para llegar a esa certeza que se requiere, más allá de toda duda razonable.-

“Es arbitraria la sentencia pues no refuta la credibilidad de la información que aporta claramente el testigo Roset y entiendo para esto también que tenemos que valorar esto de cierta manera mediante la ayuda de la psicología del pensamiento, para saber cómo valorar la declaración por ejemplo en el caso de Roset, como va tomando la decisión en este juicio, como va haciendo en forma estadística, en forma amplia, en forma grosera, poco precisa la hipótesis que sustento la acusación.-“

IV.b.1. Expresa en relación a Luis y Matías Escobar, quienes la sentencia refiere que resultaron ser las personas que ingresaron a la propiedad de Farias y que posteriormente resultaron detenidos en el acceso a Rucanelo.

Que la sentencia hace referencia, básicamente, a que la prueba reunida logra determinar que estos dos resultaron, junto con un tercero, quienes desapoderaron materialmente a los damnificados dentro de su propiedad. Principalmente sustenta dicha decisión en la existencia de los bienes secuestrados aquellos al momento de su detención, los cuales – en su mayoría – pertenecían a la familia Farias. Asimismo, apoya su decisión el magistrado en ciertas características de vestimenta que en principio coincidirían con la de los

detenidos. Entiende esa defensa que en el caso de los encartados la prueba reunida no alcanza a satisfacer con el estado de certeza requerido en esta instancia la afirmación de la autoría. –

Refiere el recurrente “Debemos descartar de plano aquel razonamiento jurídico del a quo, pues el solo hecho de imputarles detentar una mochila con los bienes de los damnificados – mas de 8 horas después del suceso – no es necesariamente una prueba exclusiva que logre relacionarlos con la autoría material del asalto y en consecuencia su reproche personal. Tomar aisladamente este indicio, como lo hace el juez de audiencia, implica una valoración parcial de la prueba indiciaria indirecta que provoca un error lógico en el razonamiento para llegar a la conclusión de autoría de mis pupilos.”

“Nótese que la valoración de la prueba, en este caso las declaraciones de Farias y Azamini, deben ser efectuadas en forma conjunta y no parcializada, pues se debe valorar necesariamente que los testigos, por la rapidez del suceso, el desapoderamiento, el nerviosismo lógico, la situación de haber sido encapuchados para que no pudieran ver lo que acontecía supone la imposibilidad de reconocimiento de los autores. Desde este sentido no podemos avanzar para la identificación. “

“Me refiero entonces, que no contamos con aquella prueba directa de la autoría, en tanto la carencia de identificación de los autores debe suponer la búsqueda de otra prueba que logre su relación material con el suceso.-“

“Esta valoración defensiva es idéntica en la incertidumbre que también genera los testimonios de Cinelli Amado y su hijo Nicolás quienes si bien observaron a pocos metros a los autores del hecho de manera alguna pudieron identificarlos como tampoco brindar características fisionómicas. Es decir que tanto Farias, Azamini, Cinelli Amado y Nicolás no lograron aportar mayores descripciones al menos de los perpetuadores de la vivienda.-“; “Tampoco las filmaciones del “supuesto” ingreso de los vehículos – que como muy bien sostuvo mismo Juez de audiencia en su dictamen no se lograron identificar los dominios – puede dar certeza de las características de las personas. Es decir, por el lado del reconocimiento la prueba es huérfana para lograr la certeza de autoría de mis defendidos.-“

“Suponer que aquellos ingresaron a la propiedad y luego se retiraron en un cuatriciclo impone que algún rastro dactilar que pueda encontrarse en aquel vehículo, puesto que sería una forma al menos de vincular a los encartados con el desapoderamiento dentro de la finca de Farias. Veamos: tampoco ha sucedido esa verificación. Conforme se ha logrado demostrar y resultando oportunamente incorporado al debate, no encontramos con una pericia genética de ADN -registrado bajo la actuación nº 2297372- que no logro establecer coincidencias entre mis defendidos y las levantadas. Es decir que la conjunción de estas pruebas no permiten establecer que mis defendidos se hayan retirado de la vivienda con cuatriciclo. Esto resulta objetivamente irrefutable inclusive por otra prueba valorada por el a quo o por la afirmación dogmática que detentaban guantes y que por eso no existieron rastros, lo que no ha sido confirmado por otro indicio indirecto.-

“Respecto al levantamiento de huellas de calzado en la finca del damnificado Farias, cabe recordar como bien lo señalo Azamini, Cecilia Sosa y el personal preventor del destacamento que acudió rápidamente a la escena, antes que se realice aquella pericia de levantamiento de huellas de calzados y dentro de la finca, en el galpón y por toda la propiedad ingresaron distintas personas para la colaboración y auxilio del damnificado. Especialmente Olga Farias – familiar del denunciante – y sus dos hijos ingresaron a la vivienda y el galpón, como así también el personal policial que lógicamente entrevisto al damnificado y quien inclusive tuvo que pedir a los presentes en aquel momento que despejen el lugar del hecho y se retiren. El parte de ampliación de declaración testimonial incorporado da cuenta de ello.-“

“Esto demuestra a todas luces la cantidad de gente que se encontraba en la vivienda de Farias lo que, claro esta, dejaron sus huellas que seguramente tuvieron similitud en el calzado peritado. Esta prueba no logra un verdadero indicio incriminador en contra de mis defendidos, más aún si se toma en forma aislada y parcializada. La contaminación en el lugar del suceso resulto ser manifiesta previo al levantamiento.-“

“Asimismo y en relación a los calzados vale destacar que los testigos refirieron que los mismos se encontraban recubiertos con un plástico utilizado comúnmente en los quirófanos para cirugía, como lo expresaron Farias y Azamini, circunstancia esta tampoco verificable pues no solo a Luis y Matias Escobar no se le encontraron al momento de ser detenidos sino que lo mas parecido que resulto se hallado en un automotor no coincide con la textura, forma y color por resultar en este último caso negro.-“

“Es arbitraria valorar un cubre calzado que fue secuestrado en el automóvil y no a los detenidos en el acceso de Rucanello sencillamente porque la hipótesis afirma que las personas que agudaban fuera de la casa nunca ingresaron.-“

“Por otro lado tampoco se ha valorado correctamente el indicio de los guantes que habrías utilizado los asaltantes que fueron descriptos por Azamini como de latex, resultando ostensible al momento de exhibir en el debate las vistas fotográficas que daban cuanta efectivamente de guantes pero de “jardinería”, desconociéndolos como aquellos utilizados por los asaltantes.-“

“Otra valoración a la que no ha hecha una verdadera referencia el a quo se refiere a los Handy. En todo momento tanto Farias como Azamini refirieron que los perpetuadores utilizaban Handys para la comunicación, posiblemente con gente que estaba de apoyo. Cabe destacar y conforme surge del acta de secuestro, que no se le hallaron en su poder a Luis y Matías Escobar ningún tipo de aparato de comunicación tipo Handy, esto además me permite suponer, con certeza, que si hubieran sido aquellos los asaltantes también tendrías en su poder los elementos de comunicación.-“

“También es importante mencionar que Sosa – como su familia - no logro observar a ninguno de los sujetos que estaban fuera de la finca utilizando handys, pues en caso contrario al menos se podría sustentar la hipótesis sostenida por el a quo, pero no se logro.-“; “En esta misma línea de ideas es idéntica la conclusión a la que arriba la pericia que se le han practicado a los aparatos de comunicación secuestrados puesto que no se ha logrado determinar que los mismos hayan sido utilizados aquel día, conforme se desprende del acta e Informe de prueba jurisdiccional de apertura de Handys realizada por la Dirección de Comunicaciones de la UR-I de la Policía de La Pampa en fecha 20/08/2020, informe remitido bajo Expte. D.C. N° 27 Año 2020, suscripto por Comisario Mayor Pablo Daniel PEREZ y el Técnico en Comunicaciones Sargento 1° Denis SABENA, junto a los testigos Daiana Micaela DELGADO y Miguel Ángel GRAFFIGNA.-“}

“Por lo que afirmar que aquellos handys resultaron utilizados en el día del hecho es una afirmación dogmática que se conjuga con la misma inexistencia de secuestro de telefonía a Luis y Matías Escobar.-“; “En el mismo sentido Farias refirió que los asaltantes además se llevaron las llaves de la propiedad, lo que motivo en su momento a que el egreso de la finca sea por la ventana. En este sentido nuevamente debo indicar y valorar que no se le fue secuestrada ninguna llave a Luis Escobar lo que representa nuevamente una falta de indicio indirecto, distinto hubiera sido si además se le hallaran los handys y las llaves de la propiedad de Farias.-“

“Con todo ello me refiero, V.E. que la valoración efectuada por el a quo resulto a todas luces parcializada y no ha encontrado ningún tipo de afirmación ante la hipótesis incriminadora para determinar la autoría material de los encartados Luis y Matías Escobar.-“

“Sentado ello, si debo indicar que Azamini efectuó una referencia genérica respecto de la ropa diciendo que era camuflada. Ahora bien, no puede pasar por alta V.E. que este resulto un hecho por demás significativo, que como bien lo explico Sosa, Cinelli y los distintos vecinos que prestaron declaración testimonial, todo este episodio resulto publica en distintos medios periodísticos, por internet y televisivos, donde se han mostrado en algunos los rostros de mis pupilos como la vestimenta que tenían alguno de ellos.-“

IV.c. Sostiene esa parte la necesidad de “exponer el agravio cuya motivación no ha dado respuesta el a quo en la sentencia y que formo parte de la pieza defensiva: la detención, secuestro y requisa de la mochila.-

“Descartado, como lo refirió el a quo, que aquellas personas que fueron en busca de agua a la casa de un vecino resulten ser mi asistidos nos encontramos con el panorama desalentador de la detención de aquellos en el acceso a Rucanelo, como lo refirió el preventor Policial Diego Aguera y como surge del parte de novedades incorporados a la audiencia de debate.-“

“En efecto, participa de la detención de Luis y Matías Escobar. Debo destacar como bien lo afirma la sentencia que detiene a las personas y que aquellas detentaban mochilas. Lo delicado del agravio expresado en los alegatos y que no tuvo ningún tipo de manifestación o contestación expresa en la sentencia se dio que todo el personal policial que esta allí, una vez que detuvo a los encartado en el acceso a Rucanello, secuestro la mochila – que aparentemente se hallaba en poder de uno de ellos y digo aparentemente porque

las actas difieren idealmente de su contenido a lo que paso – y comenzaron con la apertura y requisita de la mochila.-“

“Esta situación, además de ser plasmada en el parte de novedades del personal policial interviniente fue ratificada por los testigos que participaron en la escena aquella. la requisita fue realizada en medio de la ruta – acceso – sin existir hasta ese momento la autorización judicial para proceder a la requisita.-“

“En efecto, podrá advertir V.E. que el Sr. Juez de Control – Dr. Espíndola – libro orden de requisita de la mochila varias horas después de la detención de los encartados conforme se desprende de la actuación N° 2138240, notándose esta diferencia en el horario de la emisión.-“; “Esto quedo reconocido en la misma audiencia de debate inclusiva a preguntas de que no le molesto contar el dinero en la ruta, en la oscuridad, en el medio del acceso, que le parecía prudente hacer eso en el acceso, lo que puede quedar corroborado en el minuto 25:17 del audio de su declaración.-“; “ Esto significa que, además de proceder a la apertura – sin presencia de testigos en ese momento – ésta se efectuó entre las 22.30hs sin la existencia de una orden de requisita previa, lo que llamativamente no fue contestado por el a quo al momento de dictar sentencia – en lo que respecta a su valoración- como resultado planteado por esta defensa y se demuestra que no ha tenido una respuesta jurisdiccional provocando la arbitrariedad del acta y una afectación al debido proceso penal.-“

“Sin dar respuesta alguna a este planteo y a la valoración que exige nuestro ritual aquellos actos efectuados con inobservancia de las normas procesales, el a quo no dio respuesta y tampoco efectuó mención siquiera a las situaciones posteriores que se han dado en torno aquel procedimiento como el reconocimiento impropio practicado por los vecinos del lugar – digo del pueblo de Rucanello- que fueron buscados a su vivienda y llevados hasta el lugar de la detención de Luis y Matías Escobar para que verifique si eran o no las personas que habrían participado del hecho tal como lo manifestó la testigo lombardo.-“; “Resultado llamativo a consideración de esta defensa que tanto la sentencia como los mismo policías preventores omitieron toda consideración al respecto de informar esto en el debate como en el parte de novedad.-“;” En una suerte de reconocimiento “sumarísimo” el mismo personal además de direccionar el procedimiento de la detención y requisita nada dejo constancia de ello en las actas, infringiendo las disposiciones procesales, donde omitió todas estas consideraciones y actos que desarrollaron como agentes y funcionarios públicos.-“

“Me pregunta, en el ministerio de la defensa, si a esta altura la mochila la detentaban lo imputados y quien en definitiva, puesto que la apertura y requisita resultaron como lo dije anteriormente en violación a las disposiciones procesales y con afectación clara de tipo constitucional. En esta línea de ideas el mismo testigo Oses refirió que no tenía ni la menor idea de quien detentaba la mochila, mientras que los testigos Sosa y Correa ratificaron que la apertura y requisita se efectuó en la ruta, lo que concluye y reafirma esta defensa que no contaban con la manda judicial, inundando aquel acto de ilegalidad manifiesta. “

“Adviértase V.E. que no podemos sustentas una sentencia de certeza y culpabilidad arrogándose el a quo en actos ilegales que han sido provocados con claro desconocimiento a las disposiciones procesales y constitucionales, pues que la requisita involucra claramente el derecho a la propiedad e intimidad consagrados en los art. 17 y 19 de la Carta Magna.-“

IV.d. Plantea el recurrente en otro párrafo de su impugnación que ”... como un folklore típico de ciertos miembros de la fuerza nos encontramos con la irregularidad en la detención de Pablo Marcelo Escobar que ha quedado demostrado en la audiencia de debate, el cual resultado ser motivo de agravio en el alegato y tampoco se dio respuesta, lo que vislumbra la arbitrariedad del acto jurisdiccional que se recurre e impugna.-“

“Omitió toda consideración la sentencia respecto a la detención de Pablo Escobar, en lo que se refiere a los motivos y las causa de razonabilidad, en la ejecución y orden de esa detención – impartida por mensaje de WhatsApp – como en la omisión del funcionario público Beanate de dejar constancia en acta de lo sucedido tal cual resultado aquel acto que involucro ni más ni menos que la privación de la libertad ambulatoria de mi pupilo sin existir una manda judicial. Se agravio esta defensa, sin que exista contestación a dicho planteo, respecto de la detención de aquel imputado.-“

“En efecto, al momento de la detención de Pablo Marcelo Escobar no se contaban con datos suficientes para ejecutar – de modo restrictivo – la privación de la libertad sin mediar una orden de arresto emanada por una autoridad competente.-“; “ Y si bien nuestro ritual autoriza a la detención sin aquello, lo cierto es que se deben contar con indicios vehementes que justifican dicha restricción de libertad. En definitiva es aquella formula de sospecha razonable que nuestra Corte Suprema de justicia a lo largo de su doctrina viene sosteniendo con el mismo antecedente jurisprudencia. Esto es así pues si a un funcionario judicial se le exige la motivación de sus actos o sentencias, más aún a los funcionarios públicos antes los casos como el presente.-“

“Es decir que si afirmamos como lo destaca la sentencia que Beanate actuó en el marco normativo procesal debemos concluir en la falta de aquellos indicios que dan legitimidad a la detención puesto que hasta aquel momento ninguno de los policías intervinientes tenía conocimiento si efectivamente el rodado que estaba involucrado resultaba ser una camioneta Amarok, una camioneta Chevrolet S 10, o mas de una, de color gris o blanca. Menos aún como resultaba ser la persona que la conducía o bien el dominio de aquel rodado. Ningún dato vehemente contaba aquel personal policial para legitimar la detención de Pablo Escobar. De hecho siquiera había sido detenido aquella altura de la pesquisa a los encartado Luis y Matías Escobar como para lograr algún tipo de vinculación con el faena delictiva que se había desarrollada en el domicilio de Farias. En razón de ello los indicios resultan insuficientes para determinar la autoría de éste, principalmente porque no existe una prueba directa que logra observar que Escobar intervino en aquel hecho ilícito.-“

“Se planteo en este sentido la inobservancia en la disposición procesal del art. 238 del ritual, del cual tampoco se ha tenido ningún tipo de contestación por parte del a quo en la sentencia que hoy se impugna y que vislumbra nuevamente un acto jurisdiccional invalido dado que no ha dado respuesta al agravio defensorista.”

“En efecto, quedo claro que Farias no logro observar al rodado que presuntamente conducía Pablo Escobar y que tanto Cinelli Nicolas como su familia dieron características distintas de aquel que se encontró estacionado entre los pinos como mencionó el joven testigo. Nótese V.E. que Nicolás Cinelli, quien resultó ser la primera persona que observo al vehículo entre los pinos y dio aviso a su familia no logro observar el dominio del auto, tampoco la persona que lo conducía – si era una masculino o femenino o varios – e inclusive refirió que observo una camioneta Chevrolet S 10.-“ “Fue posteriormente y por imperio de su padre – en un acto indicativo y patriarcal– que Amado Cinelli le refirió que seguramente era una Amarok porque aquel después del hecho observo pasar una por lo que supuso que debía ser la misma, aunque en la audiencia de debate no lo pudo afirmar.”

“Sin perjuicio de ello y la subjetividad del testigo – pues no conoce mucho de autos y modelos de vehículos – tampoco puedo observar cómo era la persona que conducía aquel rodado o el dominio del mismo, circunstancia que pueda indicar a la policía y al razonamiento de la sentencia que era la misma camioneta. Esta conclusión a la que me refiero puede valorarse con otra prueba donde nos va a dar el mismo resulta como la incertidumbre –a contrario de lo sostenido por el a quo- en tanto las ruedas de reconocimiento que le practicaron a Pablo Escobar resultaron determinantes todas negativas.”

“Es decir, los tres testigos Cecilia Sosa, Nicolas Cinelli y Amado Cinelli en una rueda de reconocimiento no han logrado reconocer a Pablo Escobar como la persona que habría participado del suceso y manejado aquel rodado. Esta valoración probatoria, pese a la referencia efectuada por el juez sentenciante, no resulto valorada en favor del imputado lo que provoca una afirmación dogmática sostener entonces que aquella camioneta participo del asalto y el Pablo Escobar sea el conductor que lo manejaba. Esto es necesario indicarlo pues al no existir ninguna información vehemente sobre el rodado, su conductor u otro indicio razonable – como lo establece el art. 237 – la valoración debe ser mucho mas exhaustiva por parte el a quo, puesto que nos encontramos ante un acto poco motivado por parte del funcionario policial. -“

“Ahora bien, en caso de no ser detenido Pablo Escobar en los términos expuesto y en relación al suceso investigado, sino que su detención resulto en los términos de la normativa de la ley 1064/81, tal como se planteó en la audiencia de debate y que tampoco ha tenido una respuesta por parte del a quo, debo destacar que dicha norma resulta cuestionable desde su constitucionalidad, toda vez que advierte este defensor que una afectación en la exigencia constitucional de solo penar acciones que lesionen a bienes

jurídicos, dado que esta es la única que legitima el poder punitivo del estado contra cualquier individuo, en este caso Pablo Escobar.-“

“En efecto la norma destacada, como expuso esta defensa y que nada considero el a quo, habilita a la detención para conocer su medio de vida – véase art. 9-, es decir – sino fuese por relación a hecho delictivo de Farias- detiene a mi defendido debido a la forma en que conduce su vida.-“

“En este sentido el oficial Beanate, quien detuvo a Pablo – aun todos los funcionario policiales lo han manifestados- refirió que aquel se encontraba habilitado para la detención en razón a la legislación vigente, a la 1064. Se cansaron en la audiencia de debate los funcionarios policiales de justificar su accionar en torno a una norma, una disposición que no responde la exigencia del derecho penal de acto y que importa una forma de derecho penal de autor.-“

“Nótese V.Sa. que ningún elemento distinto a un hecho humano exteriorizado y que sea lesivo de bienes jurídicos puede justificar la habilitación del poder punitivo lo que importa la afectación a la manda constitucional.-“; “Porque recalco ello, pues si V.Sa. entendía que la detención se dio en los términos del art. 237 del ritual advertimos que no contamos con esos indicios vehementes para la misma pero si por otro lado se intenta justifica la misma con la norma de facto 1064/81 su imposición resulto repugnante a la Constitución Nacional – y hablo de repugnancia en los términos de la doctrina de nuestra CSJN en el análisis del control constitucional.-“

“Sin perjuicio de ello, debo destacar que tampoco la detención resulto ser reproducida en el acta de demora y secuestro incorporada a debate. El mismo personal policial refirió que la detención fue indicada por la superioridad mediante un mensaje de texto, enviado a un grupo de WhatsApp.-“

“Debo admitir V.Sa. que pocas veces a lo largo el ejercicio de la profesión – y seguramente V.Sa. tampoco – he escuchado en una audiencia de debate que una detención sin orden judicial previo, sea impartida por una tercera persona que no esta en el hecho en un grupo de WhatsApp.-“

“No solo habla muy mal, a criterio de este defensor, de lo endeble y cuestionable de aquel acto, puesto que se trata de una situación excepcional para su ejecución dada que la regla constitucional es aquella emanada mediante una resolución judicial por un Juez competente, sino que se advierte que ni siquiera el Oficial Beanate es la persona que evalúa el indicio y motiva la detención de Pablo Escobar sino que además nada de todo esto resulto consignado en las actas inobservando la obligación que impone el ritual en cuanto la obligatoriedad de que los funcionarios públicos deban dejar constancia de todos sus actos.-“

“Parecería que ciertos actos desplegados por funcionarios públicos policiales se encuentran amparados en una suerte de manto de impunidad en la inobservancia de nuestra legislación provincial que justifican la detención desmotivada del ciudadano.-“

“Si nuestro código procesal penal prevé y exige que ciertos actos sean registrados y realzados de una manera, su inobservancia no puede ser base de una valoración perjudicial para el imputado que lleva a la sentencia condenatoria, resultando categórica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido e inhabilita a una valoración satisfecha de la norma constitucional para el dictado de una sentencia. Nada de todo fue motivo de una respuesta por parte del magistrado de grado en su sentencia lo que habilita a la doctrina de la arbitrariedad de todo acto jurisdiccional.“

“Contrariamente y a lo sostenido por el juez de audiencia no existen elementos objetivos que logren vincular a Pablo Escobar con la participación en el robo que tuvo a Farias como víctima. No fue visto por ningún vecino ni antes ni después de aquel suceso y su vinculación no puede ser sustentada en la mera intuición del a quo de que aquella camioneta que conducía era propiedad de uno de los detenidos que fue demorado 8 horas mas tarde en el acceso de Rucanelo.-“

“Esa afirmación no cuenta con un sustento lógico y valido, alejándose de la estructura de la razonabilidad de un acto jurisdiccional.-“

“Ello porque además no se verifico que Pablo Escobar haya ingreso a la provincia de la Pampa en la camioneta, como bien se desprende de la pericia filmica, pero además de ello porque no se

puede afirmar que esa camioneta propiedad de Matías Escobar haya estado en el lugar de los hechos.-“

“Esa falta de certeza hace derrumbar cualquier afirmación del sentenciante, quedando su conclusión en una mera intuición que no llega al convencimiento judicial de certeza tal como lo ha desarrollado nuestra Corte Suprema de Justicia en el precedente Saturnino Martínez.-“

“La correcta valoración probatoria evidencia una carencia de prueba directa de autoría y una conjugación arbitraria de la prueba indiciaria indirecta, la que huérfana de compañía y peso no lograron motivar la certeza en la participación de Pablo Escobar.-“

Entiende esa defensa y sostiene dogmáticamente en su recurso que la sentencia de condena a Pablo Escobar, presupone arbitrariedad por parte del Magistrado al no contestar planteos formulados, o descartar hipótesis alternativas o sustentar responsabilidad penal sin lograr motivar con la exigencia del ritual.-

IV.d. en otros párrafos de su recurso, señala “...como bien viene desarrollando esa defensa, contrariamente a los sostenido por el a quo en su sentencia, las declaraciones brindadas por algunos testigos, particularmente Nicolas Cinelli, Amado Cinelli y Cecilia Sosa resultaron ser por demás subjetivas en algunos tramos, influenciadas por la conducta que desarrollo el personal policial y la misma información mediática que han logrado sin lugar a dudas generar afirmaciones en su testimonio que quizás nunca han acaecido pero que necesitaban encontrar.-“

“En efecto, sustenta el a quo la participación de Jorge Escobar principalmente en la declaración de Cecilia Sosa, Nicolás Cinelli y Amado Cinelli quienes regresando de Gral. Pico advirtieron la existencia de un vehículo que se encontraban cerca de su finca. Cansados de ser víctimas de robo de ganado – manifestación y ofuscamiento que se noto en la audiencia debate e inclusive al punto de renegar la conducta de los funcionarios públicos que nada hacen al respecto – el testigo Amado Cinelli se entrevisto con aquellas persona con fin de brindarles ayuda y verificar su actitud.-“

“No dio demasiados datos el testigo respecto a la fisionomía, dado que aquellos no se dejaron ver mucho, e inclusive siendo dubitativo en cuanto al auto y modelo. Su hijo Nicolás tampoco logro observar bien el rostro de aquellos puesto que estaba pendiente por si se encontraban carneando algún animal de su propiedad, mientras que Cecilia Sosa observo a uno de ellos que lo describió parecido a Horacio Guaraní – por sus canas y barba – tomando además nota del vehículo patente y modelo.-

Ahora bien yerra el juez de audiencia al sostener que Jorge Escobar se encontraba allí y que aquel auto propiedad de aquel resultaba el que estaba estacionado lo que fue inclusive desmentido por la misma testigo Sosa donde al ser exhibido mediante vista foto grafica el automóvil secuestro refiero – a preguntas del acusador inclusive – que aquel automóvil Peugeot no resultaba ser que el vio en el ingreso a su propiedad.-

Tampoco y llamativamente hizo mención alguna el juez de audiencia sobre esta circunstancia evidente, donde la testigo que describió el automóvil afirmo que no era aquel el que habría participado del hecho sino otro. En este mismo sentido y sin darse los supuestos establecidos en el art. 237 del ritual, personal policial detuvo efectivamente sobre la ruta a mi ahijado procesal, ello en base a indicios contradictorio que inclusive ni la misma testigo brindo a la policía, quedando un fiel reflejo de ello que la testigo Sosa, luego de relatar como bien sostiene la sentencia la circunstancia de modo, tiempo y lugar donde regresaban con su familia es que observa a dos vehículos estacionados.-

Debo destacar que la testigo no descendió del vehículo, no logra tomar nota de la patente del vehículo que posteriormente manejaba Jorge Escobar y refiere que el auto se trataría de un Peugeot 3008, gris oscuro, lo que resalta la conclusión anterior expresada en torno a que el vehículo secuestrado y exhibido no resulta ser pues refirió la testigo que era muy oscuro aquel a diferencia del que observo. Tampoco logro asegurar que el dominio del vehículo sea el que había visto. Estos son los datos del vehículo observado por Sosa, los cuales fueron modulados y alertados a la Policial y que reflejan la irregularidad de la detención de Jorge Escobar como la inexistencia de indicios en torno a su autoría.-

Ello pues como bien lo destaco el Cabo Néstor Lima, su colega Muhs le refirió que el vehículo involucrado resultaba ser un Peugeot 2008 DOMINIO ac 235 JJ, además de otros como 2

camionetas Amarok gris o similar, otra color blanco y un Toyota corolla.-

Sin perjuicio de la cantidad de vehículos que se alertaron, los cuales resultan ser superior a los informados por los vecinos y de distintas marcas, deseo destacar que existe una clara contradicción en la información brindada, puesto que Sosa informa un vehículo distinto, de color diferente y no recuerda la patente, mientras que el personal policial se aboco a la detención de Escobar.-

En este mismo sentido el joven testigo Muhs declaro en la audiencia de debate indicando que Sosa le refirió que se trataba de un 2008 color negro, precisando la patente, lo que nuevamente se contradice con el testimonio que brindo Sosa y con la información suministrada. Nuevamente destacar que ese 2008 que detuvo Muhs y que le refirió Sosa ser el que estaba frente a su finca no resulto ser el que vio la testigo y que ratifico al ser exhibido su fotografía.-

Entonces, si el vehículo que vio Sosa no es el mismo que detuvieron, como puede explicarse que sea aquella la persona que participo en el hecho, lo que pone en jaque el razonamiento expresado por el Juez de audiencia.-

Ahora bien, sustenta la sentencia que Jorge Escobar resulto ser la persona puesto que Sosa lo describió parecido a el cantante Horacio Guaraní. Es decir que el aquo valoro el indicio respecto de la persona de Escobar para llegar a la conclusión en su certeza fundada, aunque a criterio de este defensor en forma arbitraria. A una primera aproximación debe destacarse la valoración subjetiva y contradictoria que se expresa, puesto la testigo Sosa es la única persona que refiere esa característica parecida a Horacio Guaraní lo que no se coincide con Escobar. No solo por su contextura física evidente, sino que además Jorge Escobar no contaba con una barba como aquella descripta y ello puede ser verificado en las mismas vistas fotográficas incorporadas al debate por esta defensa al momento de efectuarse el reconocimiento en rueda de mi pupilo tal como se advierte en la prueba jurisdiccional anticipada de rueda de reconocimiento y acta registrada bajo Actuación Nº 2155163, realizada por la testigo Cecilia SOSA en fecha 10/03/2020.-

Ninguna característica similar con Don Horacio Guaraní existe, ni se asemeja a la de Jorge Escobar por lo que la apreciación del testigo resulta por demás subjetiva y equivocada. Tal como lo vine expresando a lo largo de la impugnación el hecho no solo de sentirte participe del suceso generan un animo especial en la testigo. Con ello no intento sostener que la testigo mienta, sino que ha tomado toda una gran influencia, policial y mediática informática – puesto que la testigo afirmo que este suceso salió en distintos medios – que predisponen un sesgo de confirmación narrativo.-

“Adviértase que eso que reflejado en el mismo acto de reconocimiento en rueda practicado, acto además que también debe valorar V.E. donde más a una fila de reconocimiento en ruedas resulto ser una exposición de imputados, donde se colocaron a mas de un imputado en la misma fila de personas – Pablo Escobar y Jorge Escobar - en la misma fila, la que fue desarrollada mas de 10 días después del hecho, donde los testigos han tenido previamente a ello la posibilidad de tener acceso a la información periodística donde aparecen los rostros de los imputados.-“

“Nada de todo ello fue valorado por el juez de audiencia, resultando esta una prueba que no puede conjugarse con ninguna otra en el caso de Jorge Escobar, puesto que resulta ser un indicio indirecto aislado que no puede provocar la afirmación de certeza a la que se refiere el aquo.”; “Ello pues el magistrado valoro parcialmente la prueba en contra de Jorge Escobar, en forma contradictoria, omitiendo considerar ciertas cuestiones desarrolladas por esta defensa que tampoco fueron motivo de sentencia.”

“Es así que ante la imposibilidad de confirmar o descartar la versión sostenida por los acusadores, lo que es imprescindible no sólo para lograr una satisfactoria reconstrucción del evento sino, además, para establecer con precisión la real responsabilidad y participación del acusado en este hecho sumado a la orfandad probatoria advertida se avizora un deficiente estándar de certeza.”

“A la vez que se evidencia una situación de duda de difícil superación, ya las contradictoria informaciones e indicios valorados por el a quo transitan por un sendero incierto que no se compadece con el grado de certeza que es requerido en todo veredicto de condena, presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada sobre Jorge Escobar –actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente al acusador, que el juez de audiencia eximio de carga en su fallo-, y que no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional del Juez del magistrado.”

“En este mismo orden de ideas la prueba resulta escasa, no se pueda valorar contra mi defendido la pericia filmica del puesto caminera afirmando que aquel vehículo sea de Jorge Escobar como tampoco que éste se encontraba adentro de aquel transitando la carretera para llegar a desapoderar a Farias.”

“Aquella es una afirmación dogmática que impone la necesidad de descartarla y contrarresta la sentencia condenatoria, lo que sumado a la diferencia de vehículo – inclusive aquel de la filmación que no resulta ser el visto por Sosa – concluyen lentamente en un estado de incertidumbre procesal.”

“Tampoco ha valorado el juez de audiencia correctamente la declaración de personal policial Oses, quien resulto ser la persona que dialogó con la testigo Sosa con el fin de ratificar los datos brindados y que destaco que aquella, sin margen de error dio los datos de la patente de los vehículos, lo que no fue así, ratificando que era un Peugeot 2008, cuando Sosa insistió en que se trataba de un 3008 gris y no de un 2008 oscuro.”; “Inclusive Oses refirió que Sosa solo hizo referencia a una persona de pelo largo sin indicar en absoluto la posible apariencia con Horacio Guarani en torno a una barba.”; “Acá sucede otra contradicción con la que se intento justifica la detención por parte de el personal policial sobre Jorge Escobar. Refirió Oses que para ratificar su actuación llamo a Sosa – mn 17.20 – cuando en realidad Sosa a preguntas de esta defensa nunca refirió que dialogo con la policía luego de la detención de los imputados, por lo que la valoración de esta declaración en la sentencia resulta confusa y no se logra sustenta en otra prueba.”

“Claramente el personal policial intento justificar toda su actuación para legitimar la detención de Jorge Escobar, recuérdese que a esta altura de los acontecimientos no habían sido detenidos las personas del acceso a Rucanelo.”; “Nótese la situación ajena a los hechos que Jorge Escobar fue interrogado en la ruta y no expreso ningún tipo de resistencia ante su detención. Tampoco el interrogatorio quedo plasmado en ninguna acta inobservando las disposiciones del ritual.”; “De esta manera el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el principio “in dubio pro reo”.-

“Resulta pertinente recordar, a estos fines, que todo veredicto de condena debe cimentarse en una multiplicidad de pruebas homogéneas, unívocas y unidireccionales que acrediten, con el grado de certeza necesario, la recreación histórica de los acontecimientos y la responsabilidad penal de los autores del hecho ilícito.”

“Dentro de este contexto se ha sostenido que si bien el juez de audiencia es libres de apreciar el valor probatorio de los elementos producidos durante el debate, resulta necesario que se respeten las reglas que rigen la carga de la prueba entre las partes y la lógica razonable de su pensamiento.”

“En el caso de Jorge Escobar el juez de audiencia eximio al Ministerio Público Fiscal de tener que demostrar que aquel auto era el que participo del hecho como también de ciertas presunciones que pasaron iuris tantum a iure et de iure, puesto que no lo obligo a demostrar la autoría sino que impuso a mi defendido la obligación de demostrar su inocencia.”; “Es afirmada en el art. 9 de la Declaración de los Derechos Humanos, retomada en el preámbulo de la Constitución de 1958 (francesa), esta presunción de inocencia es igualmente consagrada por el artículo 6 de la Convención Europea de los Derechos de Humanos de 1950 citado en la causa nº 10.172, de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “Recaite, Diego Fabián s/recurso de casación”, del 3/6/2009.”; “Es importante destacar que la importancia de este principio radica fundamentalmente en que Jorge Escobar no debe probar su coartada o hacerla creíble, sino que, al contrario, a él le debe ser probado que en el momento del hecho estuvo en el lugar del crimen o que ha participado en el hecho de otra forma lo que ha sido receptado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación causa M.705.XXI, “Martínez, Saturnino y otras s/homicidio calificado”, del 7/6/1988.”

“En efecto sostiene esta defensa que la consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad de desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.”

“En cuanto al alcance del principio de in dubio pro reo y el estándar e la duda razonable debemos entender que la duda razonable significa duda razonada o mejor dicho duda justificada razonablemente, donde razonable equivale a carente de arbitrariedad. Es por ello que entiendo que esta deficiente prueba extraída en el debate genera un estado de incertidumbre que debe ser sancionado con el principio de in dubio pro reo, solicitando de V.E. en consecuencia de revoque la sentencia y se disponga la absolución de mis defendidos, ordenándose su inmediata libertad.”

IV.e. Errónea interpretación legal- Falta de requisito establecido en el art. 210 para la determinación de la banda - Planteo subsidiario cambio de Calificación legal y autoría respecto a Pablo Marcelo Escobar.

I “En primer término entiende este defensor que no se ha dado la conducta de los encortados como una banda organizada, puesto que resulta indispensable contar el requisito de demostrar las características del delito de asociación ilícita para el agravante “banda”; “... para que opere el agravante del robo es necesario que tres o más personas intervengan en su comisión de un robo cada uno cumpliendo distintos roles, manteniendo además una organización destinada a la comisión indeterminada de una serie de delitos, siendo este hecho el resultado de ese acuerdo previo...”

“Vinculado a este criterio histórico aparece un segundo argumento que radica en preguntarse si el término “banda” no es asimilado al de “asociación ilícita” de dónde habrá de extraerse el requisito de tres o más ejecutores del hecho. Como señala Donna en el plenario referido, si el intérprete no va a la letra del artículo 210 CP no le queda otra alternativa que inventar qué considera una “banda”. “A tal fin, Donna señala los distintos requisitos numéricos que estipulan otras legislaciones del mundo pretendiendo así demostrar que el término en cuestión no puede ser deducido del lenguaje vulgar.”

“...Por lo que se puede concluir que constituye, entonces, una garantía constitucional de primer grado. Ello así, en razón de que, desde esa perspectiva, se puede concluir en que se trata de la legitimación de la intervención de los derechos de los ciudadanos...”. “Nótese V.E. que cualquier interpretación que se pretenda de una norma penal debe ser la más fiel y estricta del texto legal pues cuando el resultado de una interpretación conlleva exceder el posible sentido del texto de la ley en perjuicio del autor, entonces podemos considerar que ha traspasado la frontera de la interpretación permitida y se ubica en los terrenos de la analogía prohibida” (Problemas fundamentales del derecho penal.”)

“De tal forma, éstas se encuentran reñidas con el principio de legalidad, en razón de que buscan completar la laguna dejada por el legislador, interpretando “in malam parte” la norma penal”. “A modo de comparación jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 159/86 sostuvo que “el principio de legalidad impone al legislador el deber de conformar los preceptos legales que condicionan la aplicación de sanciones criminales, de tal manera que de ello se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada”.”

“Reitero aquí la conclusión: de la norma no se puede determinar con claridad cuántas personas deben estar presentes en el hecho para configurar la agravante”. “Es por ello que en este segundo fundamento de exposición que vengo desarrollando, el principio de taxatividad hace alusión a la técnica de redacción de los tipos penales y tiende, provechosamente, a proteger a los ciudadanos contra eventuales abusos de poder judicial.”

“Recuérdese V.E. que la importancia fundamental del principio de taxatividad es todavía más evidente allí donde está en juego la eficacia misma del sistema penal, en el sentido de que la determinación precisa de los tipos penales incriminantes representa condición indispensable para que la norma penal pueda servir de guía del comportamiento de los ciudadanos. Tal como bien hemos observado, una norma penal persigue el objetivo de ser obedecida, pero ello es imposible si su destinatario no tiene la posibilidad de conocer con suficiente claridad su contenido.”

“En tercer lugar, a esos fundamentos debe añadirse otro de carácter intrasistémico. El Código, para ser tal requiere cierta homogeneidad. Así he señalado ya que la manda establecida en el artículo 75.12 CN importa que el constituyente le confiere al poder legislativo nacional no sólo el dictado de las disposiciones penales, sino que le requiere que lo efectúe en un “código”. Esa manda no implica que la ubicación de las leyes en un solo libro, sino que ellas se vinculen entre sí en forma sistemática y articulada. Esa premisa importa aceptar que el Código utiliza los mismos términos con igual sentido. En ese marco es relevante destacar que el art 210 establece la equiparación de los términos asociación y banda al establecer que podrá imponerse sanción penal a quien “...que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos...”.”

“Asimismo se advierte que la ley 25.890, al modificar el artículo 178, adoptó con claridad una interpretación que equipara dicho términos al incorporar el agravante previsto en el inciso b) de dicho artículo. En él se establece que: el mínimo de la escala penal se agravará “...cuando el autor realizare el

hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;”. Por su parte, el Código en su versión original como así también todas las leyes modificatorias vigentes que han querido establecer un agravante para los casos de delitos cometidos por simple pluralidad de ejecutores, no han apelado al vocablo “banda”, sino que por el contrario han señalado un número de personas con el que se concreta el delito calificado, inclusive para los casos en que el número que permite aplicar la escala agravada es el de tres personas.”. “En ese sentido obsérvese lo dispuesto en el Código Penal por el artículo 80.6, que agrava el homicidio cometido “con el concurso premeditado de dos o más personas”; el artículo 95, que establece la necesidad que establece como situación típica la agresión en que “tomaren parte más de dos personas”; el artículo 119 4to. párr. inciso d) –según ley 25.087, que agrava el abuso sexual cuando es “cometido por dos o más personas, o con armas”; los arts. 170 inciso 6 y 142 bis inciso 6 –ambos según ley 25.742 que agrava el delito de privación de libertad “cuando participaran en el hecho tres o más personas”; el artículo 167 quater inciso g –según ley 25.890 que agrava el delito de abigeato cuando “participaren en el hecho tres o más personas”; el artículo 216, que prevé como delito el hecho de quien “tomare parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición”; el artículo 233, que tipifica la situación de “quien tomare parte como promotor o director, en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos de rebelión o sedición”; o el artículo 238 inciso 2, que agrava el atentado a la autoridad “si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas”.

En línea con lo señalado en el punto anterior, considero que las indicaciones del artículo 210 Código Penal sólo pueden autorizar la aplicación de agravantes en delitos cuya acción lesiva esté descripta. Ello ocurre en el caso del robo, por lo que la banda se verificará si se dan los requisitos establecidos en el artículo 210 Código Penal.”

“ Tampoco ha tenido una respuesta la sentencia de todos los planteos formulados, sin perjuicio de ello y en forma subsidiaria entiende este defensor que la sentencia ha forzado necesariamente algunos elementos para describir el presente como un caso de despoblado, cuando en realidad no lo es, debiendo calificarse correctamente el presente como un típico caso de poblado y banda.”

“No desconoce esta defensa técnica la doctrina que viene sosteniendo este Tribunal de Impugnación aunque advierto que no se conjugan en los hechos descripto por el a quo la tipicidad de aquella calificación gravosa.”

“Sin lugar a duda la característica típica que habilita el despoblado tiene una doble significación a concebir que debe darse diría en forma conjunta. Por un lado, el despoblado representa aquellos lugares situados fuera de todo radio urbano, donde las personas carecen justamente de las posibilidades de auxilio inmediato de parte de vecinos lo que significa que el lugar sea realmente poco frecuentado y distante de casas habitadas lo que impone un desamparo para la víctima.”. “Es decir que el despoblado no significa exclusivamente o equivalente a descampado, a campo abierto o a cielo descubierto, sino a un lugar solitario en el cual la concurrencia del auxilio es al menos dificultosa, sino imposible, tal como lo viene sosteniendo la doctrina. Este concepto y naturaleza de imposibilidad de auxilio que no puede recibir el damnificado ya fue tratado por el Superior Tribunal de Justicia Pcia. En el precedente SP-46.01-04.12.2002 "CASTRO, José Darío - GÓMEZ, Pablo Guillermino s/ROBO EN DESPOBLADO EN CONCURSO REAL CON DAÑO" (originario n1 53/01 C.C. n1 2), que procede de la Excma. Cámara en lo Criminal n1 2 y registrados en esta Sala como Expte. n° 46/01. En ese sentido se destacó que el agravante se determina por la situación de determinados lugares, en donde se concreta el robo, en una contraposición fáctica a los hechos del presente caso. Pero particularmente deseo destacar de dicho fallo lo dictaminado por el Señor Procurador General, Dr. Juan Carlos GAY, en expte. n1 3/98 y en numerosos antecedentes, en cuanto a que la idea de 'despoblado' por su distancia de los pueblos o ciudades, se favorece la mencionada impunidad por las dificultades que existen para lograr el auxilio pertinente por parte de terceros.”.-

“Es decir V.E. como bien lo expresa el fallo la idea central del despoblado sin lugar a dudas tiene relevancia y justificación en esa imposibilidad de auxilio por parte del damnificado, destacándose – a criterio de este defensor- el dictamen del señor Procurador General, Dr. Juan Carlos GAY donde destacó que "... como acertadamente lo hace el Superior Tribunal de Justicia, citando en ello a Núñez, que 'el despoblado es la disminución de la defensa privada sobre las cosas debido al peligro de la soledad del lugar' lo cual está estrechamente relacionado con la afirmación efectuada por el Tribunal cuando, en el mismo fallo, sostiene que, con relación al término 'despoblado'...”.”

En efecto, el Superior Tribunal menciona que el concepto legal de "despoblado", ha sido motivo de debates doctrinarios y desencontradas decisiones judiciales pero sí reafirmo principalmente la necesidad de verificar que el damnificado logre o no recibir auxilio.”

“Inclusive debo destacar que en aquel precedente el Máximo Tribunal local hizo referencia al precedente de la Suprema Corte de Buenos Aires en la causa n° P 34.555, expresó que "Es ilegítimo entender la expresión legal 'en despoblado' como significando 'sobre persona que se encuentre en despoblado', cualquiera sea el remoto origen del calificante, destacando nuevamente la desprotección e imposibilidad de auxilio por parte de la víctima.”

“Sentado ello es que se agravia esta defensa toda vez que en el caso sub exámine, el juez de audiencia no ha valorado la prueba que definitivamente concluye sin mayor esfuerzo que las víctimas en este caso tuvieron la posibilidad concreta de auxilio por parte de múltiples personas que rodearon la escena del crimen motivo de la sentencia jurisdiccional.”

“En efecto primer debo destacar que el auxilio comenzó desde el mismo momento en que la familia Cinelli se encontraba regresando a su finca y que motivo el primer llamado a la autoridad policial. En este sentido ha quedado demostrado como bien lo sostuvo Amado Cinelli que tanto éste como su esposa intentaron comunicarse con la policía local de Rucanello por el estado de sospecha de aquellas persona que se encontraban en los vehículos estacionados.”. “Pero dirigiéndonos al fondo de la cuestión, Farias logro obtener ayuda en forma prácticamente inmediata. En primer término luego de desatarse – inmediatamente después que los asaltantes se retiraron de la vivienda -y de tomar un arma de fuego llamo en forma telefónica a la policía y a su vecino Amado Cinelli.”. “Cecilia Sosa ha confirmado esta manifestación refiriendo que inmediatamente fueron en auxilio de su primo. Y de hecho resulta tan inmediata a la ayuda de su familia que tanto Amado como Nicolás Cinelli has estado a no mas de 10 metros de los asaltantes como refirieron, destacándose que casi resultan detenidos por aquellos en su intento de huida.”. “La prestación de colaboración y auxilia a Farias resulto tan inmediata que los autores no lograr escaparse con los vehículos que lo aguardaban, debiendo tomar su fuga por el monte para desaparecer rápidamente.”; “ Eso en cuanto a la ayuda inmediata, la que luego fue robustecida por la colaboración del personal policial como refirió Nicolás Cinelli quien llevo practicante luego de que Farias se desatará y se entrevistara con su primo.”

“Otro dato que además apoya la tesis defensiva, contrariamente a la sentencia expresada por el aquo, se trata de la inmediación existente entre las viviendas de Farias y Cinelli, las cuales están pegadas y las separa apenas un camino vecinal. De hecho como bien lo expresaron los testigos, especialmente Sosa, desde la casa de estos se puede ver normalmente la casa de Farias lo que me presupone en la conclusión que nos encontramos en distancia más que razonables que para desplazar el despoblado, pues además es una vivienda que se encuentra a poco menos de 100 metros de la ruta 11.”

“Nada de ello fue valorado correctamente por el magistrado, forzando la prueba e inobservando la correcta ley sustantiva y el encuadre correcto que hay que darle a los hechos. A esta altura, debo indicar por la prueba valorada que por poco los asaltantes no fueron aprehendidos en el lugar del hecho, lo que refuerza la teoría de que no estamos frente a un lugar despoblado.”

“Efectivamente la calificación legal debe ser distinta a la escogida por el aquo, debiendo imponerse el agravante del robo como en banda y poblado. Por otro lado se agravia esta defensa toda vez que la conducta desarrollada por Pablo Marcelo Escobar tampoco resultaría calificada como la de co-autor, imponiéndose la participación de tipo secundaria en el hecho.”

“En efecto, la prueba no lo coloca en una colaboración indispensable y necesaria, pues su avistamiento – en caso de ratificarse su concurrencia como postula la sentencia – resulto ser posterior al ingreso de los encartados – por lo que su “ayuda” en todo caso resulto a posterior de la ejecución del acto de desamparamiento de Farias.”

“No se advierte con la prueba reunida que Pablo Escobar haya tenido la misma participación penal y que su participación auxilio o cooperación haya sido indispensable para cometer el desamparamiento como lo refiere la sentencia, por lo que a criterio de este defensor debe mutar su participación criminal.”

IV. f. Agravio relativo al monto de la pena impuesta - Necesidad de imposición de pena cercana al mínimo legal- arbitrariedad en su imposición.

“En lo que respecta a la mensuración de la pena entiendo que se han inobservado las disposiciones de los art 40 y 41, no se han ponderado correctamente las características personales de mi asistido, resultando por demás arbitraria y excesiva la sanción impuesta por el a quo sentenciante quien efectúa una remisión genérica para llegar a la conclusión de la sanción.”

La defensa fundó en su recurso de manera amplia en doctrina y jurisprudencia las distintas corrientes, los diversos tipos y sistemas existentes como también Constitucionalmente y Convencionalmente que al momento de la determinación de pena y en orden a los que considera en base a ellos que no se han valorado correctamente las características del suceso, como las personales y atenuantes desarrollados al momento del alegato.”

“En el caso de Luis Alberto Escobar no se ha valorado que detenta con familia debidamente constituida como bien quedo acreditado con la prueba incorporada al debate y cuyo informe socio ambiental ratifica lo que la pena excesiva provocará consecuencias tanto en el crecimiento de sus hijos menores como también en él y en su grupo familiar un perjuicio no sólo grave, sino además irracional e injustificable.”

“Tampoco ha valorado el daño causado al damnificado, donde el mismo informe médico ha sostenido que el damnificado Farias no presento lesiones complejas o graves y que las mismas tuvieron una curación menor a un mes.”

“En cuando a la extensión del daño material sinceramente ha quedado demostrado que Farias recupero prácticamente todos sus bienes el mismo días del suceso y que si no conto con el hallazgo de algunos bien claramente no fueron apoderados por mis defendidos.”. “Esto tiene sentido en destacar que el damnificado recién casi 48hs luego del suceso logro verificar que se encontraba con más bienes faltantes – dólares – que se encontraban en una habitación y resultaron ser de su Tío quien habría fallecido hace muchos años y que la sorpresa fue advertida 24hs posteriores a que el personal policial haya impedido que Farias pueda dormir en su casa luego del hecho.”

“Particularmente no hizo referencia a ello Farias pero sí su primo Azamini quien refirió que luego de los hechos fueron a dormir a la casa de su primo porque la policía no permitió el ingreso a la propiedad y recién luego de eso advirtió el faltante.”. “Es poco lógico suponer que las personas que asaltaron a Farias y se llevaron el botín – que fue recuperado – haya querido “desaparecer” diez mil dólares que es el faltante.”. “Si los asaltante hubieran querido deshacerse de la evidencia, del botín, ¿ porque se desprendieron solo de una parte del botín y no de todo? . No encuentro lógica a ello y la experiencia me impone la necesidad de descartar el faltante y de achacárselo a los imputados.”

“Tampoco ha valorado la sentencia el tiempo de prisión preventiva que viene sufriendo Luis Alberto Escobar – como los demás imputados – en un proceso adversarial avanzado como prevé nuestra legislación. Sinceramente no se entiende que hayan estado mas de un año y medio de prisión preventiva sumado al sufrimiento moral que implica atravesar condiciones de detención en pandemia con el riesgo por COVID, el padecimiento concreto de la enfermedad con el riesgo y la angustia permanente que una persona se puede contagiar, de que su vida se va a ver en peligro de que más allá de todas las manifestaciones efectuadas por las autoridades penitenciarias lo cierto es que debe ser tenido en cuenta y al momento de imponer la sanción final.”

“Tampoco se ha valorado que Escobar detenta estudios incompletos lo que advierte un mayor nivel de vulneración social y que la pena impuesta implicaría prácticamente que su salida al espacio de libertad estaría más cerca a una edad de poca reinserción social y laboral. Asimismo no podemos asemejar la magnitud de la pena con el máximo de un delito contra la vida, resultando desproporcionada su imposición, alejada al fin resocializador, valorando en forma casi exclusiva el sentenciante la extensión patrimonial del daño y la situación que han atravesado más de 700km para perpetuar el hecho, lo que además de ser una afirmación dogmática puesto que no se ha logrado verificar con la prueba filmica, no puede resultar de manera alguna un agravante puesto que en el pero de los casos dicha conducta forma parte de la misma calificación de banda, lo que debe ser descartado, pues no ha dado una explicación de cual es el valor de KM tolerable para que no sea un agravante y cual deje de serlo.”

“En cuanto a Jorge Escobar tampoco se ha considerado que detenta una familia debidamente constituida, que posee hijo menor de edad que ha perdido contacto – por encontrarse a mas de 700 km, quizás pueda contrariamente ser válidamente valorado -, descartándose toda valoración real a su delicado estado de salud.”. “Estamos hablando de una persona que hace mas de un año y medio viene – no solo sufriendo – agravando su salud día a día ante la falta de atención médica – preventiva y no de urgencia por requerimiento judicial – y seguimiento en su control.”. “Sinceramente debo destacar que su vida intra muros es un desastre que desequilibro su salud, imposibilitando su actual lugar de detención la correcta atención cardiológica como seguimiento nutricional que se ve frustrado a diario la contaminación cruzada de sus alimentos pues padece celiaquía de grado 3 que tuvo como génesis varias internaciones anterior en el Hospital Argerich y el cruce de Florencia Varela que lo dejaron en coma.”

“¿ como puede ser que este atenuante no haya sido valorado correctamente por el juez de audiencia? La omisión de tratamiento en este sentido impone descalificar el acta jurisdiccional sancionatorio como valido definitivamente. Tampoco ha valorado la sentencia el tiempo de prisión preventiva que viene sufriendo Luis Alberto Escobar – como los demás imputados – en un proceso adversarial avanzado como prevé nuestra legislación. Sinceramente no se entiende que hayan estado mas de un año y medio de prisión preventiva sumado al sufrimiento moral que implica atravesar condiciones de detención en pandemia con el riesgo por COVID, el padecimiento concreto de la enfermedad con el riesgo y la angustia permanente que una persona se puede contagiar, de que su vida se va a ver en peligro de que más allá de todas las manifestaciones efectuadas por las autoridades penitenciarias lo cierto es que debe ser tenido en cuenta y al momento de imponer la sanción final.”

“Respecto a Matías Atahualpa Escobar tampoco se han valorados los atenuantes mencionados en los alegatos, sino que el juez de audiencia efectuó una remisión genérica y por ende defectuosa de algunas condiciones personales sin valorar en lo sustancial que detenta una familia debidamente constituida, hijos menores de edad, que su estado de salud es relativamente estable padeciendo hace mas de dos años patologías que no le permiten desarrollar normalmente su vida – tal como lo explico en su declaración – y no valorando como atenuante el tiempo – a criterio de esta defensa – excesivo de prisión preventiva.”

“Por último en relación a Pablo Marcelo Escobar el Sr. Juez de audiencia no ha valorado los atenuante en lo esencial, sino nuevamente lo realizo en forma genérica lo que provoca un razonamiento defectuoso de su decisión.”

“Sin lugar a dudas se debe valorar como atenuante el grave estado de salud que padece mi pupilo. No solo resultó diagnosticado en su lugar de detención una enfermedad en un grado avanzado que requiere una atención médica quincenal y una batería de retrovirales para luchar en su etapa avanzada, sino que además fue diagnosticado y se encuentra tratado por un tumor en el pulmón.”

“Todas estas circunstancia se encuentran verificadas no solo por los propios dichos del encartado al momento de desarrollar largamente su estado de salud y explicarlo – debiendo mantenerse dentro de los límites de derecho a su intimidad art. 19 CN- sino que además V.E. puede advertir los sin números de internaciones y controles mensuales que requiere para mantenerse en pie.”

“Además de ello su delicado estado de salud psicológico, reflejado en la entrevista psiquiátrica que elaboro el cuerpo médico judicial – Lic. Carretero- con fecha 26 de enero de 2010 y que resulto incorporado al debate , que da cuenta su estado depresivo y constantes intentos como pensamiento de suicidios que detenta actualmente.”. “A raíz de ello Pablo Escobar debe concurrir semanalmente al psicólogo para sobrellevar sus emociones suicidas. Tampoco se valoro como atenuante que detenta una familia debidamente constituida, con hijos menores de edad, un concepto vecinal y laboral optimo como se desprende del informe socio ambiental elaborado en su domicilio de San Juan y que fuera incorporado a la audiencia de debate.”

“Tampoco se valoro que es una persona que detentaba un trabajo estable hasta el momento de su detención y posee una peluquería desde hace varios años, inscripto ante la AFIP. Tampoco ha valorado la sentencia el tiempo de prisión preventiva que viene sufriendo Luis Alberto Escobar – como los demás imputados – en un proceso adversarial avanzado como prevé nuestra legislación. Sinceramente no se entiende que hayan estado mas de un año y medio de prisión preventiva sumado al sufrimiento moral que implica atravesar condiciones de detención en pandemia con el riesgo por COVID, el padecimiento concreto

de la enfermedad con el riesgo y la angustia permanente que una persona se puede contagiar, de que su vida se va a ver en peligro de que más allá de todas las manifestaciones efectuadas por las autoridades penitenciarias lo cierto es que debe ser tenido en cuenta y al momento de imponer la sanción final.”

“Y en este sentido los padecimientos que ha sufrido desde ser víctima de apremios ilegales por parte del personal penitenciario – proceso en trámite por ante la Fiscalía de Santa Rosa cuya actuación resulta sinceramente demasiado lenta en la persecución de los responsables lo que vislumbra un archivo – donde termino con varias costillas fisuradas y traumatismos en todo su cuerpo que pueden ser observados en distintas vistas fotográficas, motivando a raíz de ello que sea alojado “por temor y resguardo” en una comisaria, sin población, en una calabozo de 3x3 y sin poder ver el sol – porque no se le permitía salir e la celda – por mas de 9 meses.”

“Sinceramente mi defendido esta vivo milagrosamente, puesto que cualquier persona en dichas circunstancia y bajo la presión psiquiátrica que detenta pablo Escobar se hubiera suicidado.”
 “Imagínese V.E. pasar 9 meses encerrados sin ver la luz del sol, es sin lugar a dudas un acto cruel que no cumple con los estándares mínimos de detención.”

“Por último tal como se desprende del decisorio en crisis, nada permite entonces que el a quo se aleje del mínimo legal de la escala penal, se debe imponer no hacerlo, con fundamento en el principio de favor rei.”

V.- Análisis de los recursos de impugnación.

Ingresando en el análisis de los agravios, interpuestos por las respectivas defensas, surgen cuestionamientos en común principalmente en los planteos de las defensas de Cristian Varela Vizzuraga y Atahualpa, Jorge, Luis y Pablo Escobar vinculados con el procedimiento policial, más precisamente de requisa, secuestro y detención de los imputados, como también de la realización y alcance de medidas probatorias, que se efectuaron en la etapa de investigación –pericia odorológica y rueda de reconocimiento de personas- que consideran que se encuentran viciadas y que han sido valoradas por el Juez para llegar a una sentencia condenatoria, de manera arbitraria.-

Las defensas sostienen en sus agravios, que las innumerables irregularidades detectadas durante todo el proceso, su control se realiza en el momento del debate, en el entendimiento que es allí donde las pruebas aportadas y las testimoniales adquieren relevancia y que estos vicios afectan absolutamente el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Para el caso no puedo dejar de observar que el a-quo se ha expedido al respecto y lo ha hecho de manera clara y si bien puede resultar breve, no por ello sus conclusiones dejan de ser una decisión fundada razonada y lógica.-

De la lectura de la sentencia, surge que el cuestionamiento al procedimiento tanto policial como de la Fiscalía, surge al momento de realizar las defensas sus respectivos alegatos de clausura, y sobre lo que el Juez expreso “...Sobre este punto diré que coincido con el representante del M.P.F. ya que los Defensores mencionados, si bien realizaron cuestionamientos a procedimientos y normativas policiales y a procedimientos judiciales, no hicieron planteos concretos, los que además hubieran resultados extemporáneos, más aún cuando al inicio del debate el suscriptor consultó si había cuestiones preliminares y todas las partes contestaron que no.”

Tras escuchar los registros de audio del debate, surge en principio que como bien indica el a-quo, que tras iniciarse el debate no ha existido un planteo de actividad procesal defectuosa de aquellos actos que se enuncian viciados a posteriori en el alegato de clausura, o la reiteración o reedición de planteos que de igual índole se hallan efectuado oportunamente en la etapa intermedia.

Por otra parte, se desprende que por convención probatoria, se aceptó la incorporación de la documental por lectura, además se desistió de la citación de los numerosos testigos de esas actuaciones que hoy se cuestionan viciadas en su contenido y legalidad; igual situación acontece con las pericias e informes correspondientes, surgiendo que de la totalidad de los testigos, únicamente se requirió la presencia de Ramón Matías Velázquez, testigo de actuación de las requisas personales, pero también se desistió posteriormente en el propio debate de su testimonio.

De allí que es correcto como expone el sentenciante que si bien los argumentos expuestos en el alegato de clausura pueden ser entendidos –en el marco del alegato- como un cuestionamiento a procedimientos y normativas policiales o procedimientos judiciales al no existir un planteo oportuno y concreto de actividad procesal defectuosa; más allá de lo extemporáneo, es lógico y evidente que no se pudo debatir en la audiencia precisamente la validez o alcance de lo que hoy se cuestiona, como un agravio; pues no fue objeto de análisis por el Tribunal de Audiencia, en mérito a la prueba que se presentó en el juicio.-

Más allá de que las defensas sostienen que es el debate donde se realiza el control de las irregularidades detectadas durante todo el proceso, lo concreto es que el Superior Tribunal de Justicia, en los precedentes “Lobos, Jonathan Gabriel S/recurso de casación”, legajo 59470/2 y “Rivera, David s/ recurso de casación”, legajo n.º 55097/2, ha expresado que se abordaron los cambios sustanciales que, con motivo de la última reforma procesal, han tenido lugar en la etapa intermedia de nuestro procedimiento procesal. “...’En el citado fallo, se explicó con detenimiento y precisión las dos instancias que componen la etapa intermedia: escrita, primero y luego oral. Allí se resaltaron los aspectos sobresalientes de cada una y se clarificó la labor del Juez acerca de evaluar la pertinencia y necesidad de la prueba. Siguiendo esta línea que expone la razón de ser de esta etapa procesal, puede leerse: “el examen de los ofrecimientos de prueba, los planteos en relación a ella, las convenciones probatorias, que se desarrollen en la audiencia, le permitirá al juez de control arribar a su decisión sobre cuáles son las pruebas que se admiten para ser producidas en el juicio y cuáles se rechazan (art. 298 del C.P.P.), con especial consideración de que deberá excluir las que provengan de actuaciones inválidas y las que se hubieren obtenido con inobservancias de garantías fundamentales’...”.- Zunini Ignacio S/ Recurso De Casación”. Legajo N.º 92598/4 (Reg. Sala B Del S.T.J).-

En consecuencia, soy de la opinión, que no existe agravios para los recurrentes, pues no habiendo efectuado los planteos correspondientes en término oportuno, como bien señala el a-quo, procedía el análisis de “...la prueba documental ofrecida por las partes, la que se encuentra debidamente detallada en el acta de audiencia preliminar (art. 294 del C.P.P.) del 16/04/2021 y que fuera confrontada durante la audiencia de juicio oral y de la que no se ha producido controversia alguna.” y efectuar así, las consideraciones pertinentes de la prueba, por lo que adelanto que los planteos recursivos en este sentido deben ser rechazados, pues no se observa que el sentenciante no haya dado respuesta al caso sin razón suficiente, que torne arbitraria su decisión.-

V.a. De la invalidez de la detención y requisas

Sin perjuicio de ello, aun teniendo en consideración el planteo como una afectación a derechos y garantía de jerarquía constitucional, no se observa que el procedimiento policial, sea resultado un exceso de las facultades policiales afectando los derechos de locomoción, intimidad, presunción de inocencia, igualdad y legalidad, como se cuestiona.-

Se desprende del testimonio del personal policial en el debate, que anoticiados del hecho ilícito acontecido, todas las dependencias policiales se encomiendan a colaborar en la investigación y ello resulta claro, porque no se puede desconocer el lugar donde acontece el hecho, las características propias de nuestra provincia, en la que las distancias no son próximas, la existencia de distintas rutas provinciales, vecinales y nacionales, que deberían ser controladas o investigadas por la comisaria donde aconteció el hecho, lo que lógicamente es imposible; de allí que no observo irregularidad en que el personal policial se aboque a prestar colaboración tras haber tomado conocimiento del hecho, sea a través de un grupo de whatsapp u otro medio de comunicación.-

En relación a la detención de los imputados Luis y Atahualpa Escobar en el acceso de Rucanelo y secuestro de una mochila (agravios detallados en ptos. IV.b; IV.c y III.c.) ; surge de las actuaciones arrimadas como prueba al debate y del testimonio del personal policial como bien define la sentencia, existió una ágil y rápida respuesta por parte de la policía ante la existencia de un ilícito; habiendo en esas circunstancias el personal policial actuado en el marco de sus facultades y dentro de los límites legales.-

Ya este Tribunal en el Fallo nº 11/18 p.a. - sala "b" Legajo Nº 70342/1 “...se advierte que el agente actuante tuvo una razonable y probable causa para creer que el transporte que llevaba era proveniente de un hecho ilícito, al observar la mancha de sangre sobre el automotor, cumpliendo con las reglas procesales establecidas en el art. 181 y c.c. del C.P.P. y la ley provincial de 1061/81 -Ley personal policial de facto “.-

El Superior Tribunal de Justicia en un caso semejante.... **SOSA** expuso “Que la demora en la vía pública del vehículo que conducía el acusado... fue realizada conforme a derecho y a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La doctrina de la C.S. remite a precedentes de la Corte Suprema de EEUU, que fueran expresamente citados por el legislador provincial en la exposición de motivos del Código Procesal Penal.-”.

“El legislador pampeano, al explicitar los casos en los cuales el código habilita la detención sin orden judicial (art. 245) y los supuestos de flagrancia (art. 246), nos dice que: “Este concepto, conocido como 'causa probable', fue elaborada por la Corte norteamericana en 'Terry v. Ohio', 392, U.S., 1, (1968), pero definido en nuestro criterio en forma más clara en 'Carroll v. U.S.', 267 U.S. 132, 162 al exponer que existe 'probable cause' 'allí donde los hechos y las circunstancias de conocimiento de los funcionarios que protagonizaron el arresto y acerca de los cuales ellos tienen una información razonablemente fidedigna son suficientes en sí mismos para justificar que un hombre de prudencia razonable crea que se ha cometido o está cometiendo un delito’.” (“Exposición de Motivos y Antecedentes, Código de Procedimientos Penales/Ley Provincial 2287”, publicación de la Secretaría de Jurisprudencia S.T.J. de la provincia de La Pampa. 2011, pág. 20). El cabo de policía ... que intervino en el procedimiento, actuó dentro de las facultades del art. 9 inciso c) de la Ley Orgánica de la Policía (N.J.F. n.º 1064/81), así como las normas facultativas del C.P.P. precitadas.”.-

Para el caso en análisis, surge del parte de novedades (prueba Nro 4 –actuación 2138286-) y del propio testimonio en debate del Comisario Diego Gastón Aguera, que habiéndose acercado a la zona a colaborar con el procedimiento policial, observaron en cercanías de la ruta 102, aproximadamente a las 22:30 hs a tres personas que tenían las características físicas de las personas que se encontraban prófugas, procediendo a su detención y requisa, en atención a tener conocimiento que los mismos podían estar armados, de allí que resulta lógico el actuar de la policía por cuestiones de seguridad.-

Que si bien, la defensa de Escobar, sostiene su agravio en el testimonio de Oses, Sosa y Correa, en relación al secuestro de las mochilas y expresa que en merito a lo expuesto por estos testigos, no se puede determinar quien detentaba en su poder tal o cual lo mochila, lo concreto es que conforme surge de las actuaciones quienes pueden dar cuenta de ello serán los testigos de esa detención y secuestro en este caso el Sr Pablo Alejandro Martini y Ramón Matías Velázquez, testigos de actuación y será el Comisario Aguera, el funcionario policial que intervino en la detención y da cuenta de lo actuado esa noche a través de un parte de novedades que integra el material probatorio y quien relate lo sucedido en la propia audiencia.

Habiendo desistido esa defensa de la comparencia del testigo Velázquez quien se encontraba citado a la audiencia del Tribunal y aceptado la incorporación de la prueba documental; no se puede más que concluir que esta es la prueba en definitiva que acredita la detención y específicamente el secuestro de los elementos incautados a Atahualpa y Luis Escobar y que permite al juez su análisis como elemento probatorio que acredita como veraz lo allí consignado, pues tal acta de secuestro como prueba fue aceptada por quien hoy la cuestiona y desistió en el debate de la presencia de aquel testigo que podría aportar información que sea sustento de los agravios que conforman su impugnación.-

Si bien los testigos Oses, Correa y Sosa, son testigos llamados a debate, entiendo que poco pueden aportar en relación a un acto en el que no tuvieron un conocimiento directo, pues quien procede a la detención de los nombrados.-

En el debate, de manera amplia, el Comisario Aguera relató las circunstancias que dieron motivo a la detención de Ismael Gómez, Atahualpa y Luis Escobar, como también lo que motivo la requisa, antes de su traslado a las dependencias de Eduardo Castex, y el hallazgo de los elementos que consigno en el parte de novedades.

Así, la presencia de tres personas en horas de la noche caminando por la ruta, no solo resulta sospechoso en la zona, por no ser habitual para pasear y por no ser conocido, sino que además uno de ellos vestía ropa semejante a la utilizada por quien participó del hecho, lo que de manera lógica permite concluir que la sospecha de que estas personas podrían ser los autores del ilícito, habilitan su interceptación y demora por parte del funcionario policial, como también su requisa; pues como bien lo indica en su testimonio el comisario, tenían conocimiento que podían estar armados.-

En su relato, la sospecha se ve confirmada a partir de la requisita de las mochilas, lo que da cuenta en el parte de novedades, pero en la audiencia de debate deja en claro, que a esa altura ya contaba con la presencia de dos personas, testigos civiles -que fueron a buscar a la localidad mas cercana, Rucanelo-; los que a su vez serán trasladados hasta la localidad de Eduardo Castex, junto a los detenidos y serán quienes rubrican el acta de secuestro correspondiente, conforme surge de la prueba identificada con nro 28, 29 y 30 – actuación 213840-

Habiendo desistido de los testigos de las actas referidas, el planteo que hoy se introduce como agravio, resulta como lo expone el sentenciante un cuestionamiento al procedimiento policial, pero desde la óptica de la prueba que ha sido aceptada en el debate, el agravio que se intenta no puede prosperar, porque no surge, mas allá de esta disconformidad, que surja posibilidad de una puesta en escena de la autoridad policial y en definitiva que la detención afecte garantías constitucionales, como plantean las defensas; de allí que aun en ese sentido el agravio debe ser rechazado.-

V.a.1. Respecto de la detención de Pablo Escobar –agravio IV.d.- entiendo que la sentencia analiza el testimonio del Sargento Ayudante Lucas Rubén BEANATTE, “...quien prestaba servicio en Rucanelo y dijo que siendo entre las 13:40 y 14:30 hs. (del 22/02/2020) observó en un grupo de whatsapp de la Departamental de Castex y subordinadas sobre lo acaecido en el campo de FARIAS, por lo que con el móvil se dirigió por la calle del cementerio de Rucanelo llamada “del medio”, pero antes de llegar recibió un mensaje de que una camioneta había salido por la Ruta 102, por lo que tomó el acceso a Rucanelo rumbo a la citada ruta y observó una polvadera enfrente donde hay un camino vecinal conocido como la calle “del basurero”. Fue a verificar porque a esa hora no andan vehículos en esa zona. Luego de unos setecientos u ochocientos metros pudo observar una camioneta que iba hacia el norte. Al acercarse, encendió las balizas y la hizo detener. Le consultó a la persona que manejaba de dónde venía y hacia dónde iba, esta respondió que era de San Juan y viajaba hacia Buenos Aires. Le expresó que estaba equivocado, porque ese no era camino para llegar a Buenos Aires pero la persona le dijo que el GPS lo mandaba para esa zona. A la vez lo notó nervioso. Le pidió la documentación y pudo constatar que se trataba de Pablo Marcelo ESCOBAR. Aclaró que anteriormente había visto en mensaje de whatsapp que la patente de la camioneta podía ser “AD” (así empezaba la de la camioneta), por lo que hizo bajar al conductor y consultó a la superioridad, recibiendo como respuesta que lo demorara, cosa que hizo sin que ESCOBAR opusiera resistencia.”

El precedente “SOSA, Carlos... s/recurso de casación”, registro Sala B STJ legajo n° 29437/4, resulta aplicable también en este caso, en igual situación a la relatada en el punto que antecede, pues es claro que las circunstancias que relata el personal policial, resultan circunstancias altamente sospechosas que habilitaron la interceptación del vehículo por parte del funcionario policial, dentro de sus facultades en el marco del concepto de con remisión a la jurisprudencia norteamericana sobre el concepto de “causa probable”, que habilita la detención sin orden judicial.

Por cuanto, este agravio debe ser rechazado por lo aquí sentado y argumentado en el punto V.a. que antecede, al que me remito en honor a la brevedad.-

V.b. Invalidez de la pericia odorológica

La defensa de Varela Vizurraga expone como agravio que existen vicios en el procedimiento policial, que no permiten tener por valida la pericia odorológica, por la que se vincula a su asistido con el hecho ilícito, no habiendo el sentenciante considerado esa manipulación que resta validez a la pericia realizada.-

No puede a mi entender prosperar el recurso en orden al agravio que se invoca. En primer lugar, son cuatro los documentos aportados como prueba, que han documentado tanto el secuestro como la requisita vehicular, - pruebas Nro 18; 20; 21 y 22 -; donde se plasma la intervención policial como la posterior actuación de la Agencia de Investigación Criminal, quedando debidamente registrado lo actuado por cada uno de los intervinientes y los testigos de cada una de estas actuaciones.-

Para el caso, existen dos situaciones, una primera vinculada con el actuar de la policía, quien como auxiliar de la justicia traslado los vehículos hasta la localidad de Eduardo Castex, y una posterior que es el levantamiento de rastros por parte de la AIC quien elaborara el correspondiente informe pericial.-

Que en las actas referenciadas, han quedado debidamente plasmado el secuestro de un vehículo Peugeot, modelo 2008, color negro, dominio AC-235-JJ y de un Peugeot, modelo 308, color gris, dominio LFG-714, designándose al Oficial Heim Escudero, como conductor del Peugeot 2008 y al Sargento Lucas Beanate del otro rodado, y se coloca resguardo para los asientos y el uso de guantes de latex, delante de los testigos del acta de secuestro, quienes escoltan los rodados en un legajo policial y se realiza el fajado con las firmas de estos testigos. El personal policial en debate, ratificara en definitiva, lo que surge del acta de secuestro y fajado.

Así, aquellas actas en definitiva documenta la labor de la policía configura un instrumento con información sobre determinados actos procesales con datos probatorios; para el caso, como y quien traslado los rodados y las medidas adoptadas.

Mientras que la prueba pericial, es un dictamen producido por un experto en una materia específica que refleja por sus conocimientos su interpretación técnica de un objeto determinado, es decir la pericia es la explicación del objeto de prueba, en este caso la presencia de olor humano, sobre evidencia, a través de la utilización de canes –Prueba nro 63- y la que concluyó “...se encontraron coincidencias entre las moléculas de descamación humana obtenidas del asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 2008... con aquellas obtenidas del imputado Varela Vizurraga...” pagina 10, Pericia odorológica 04/20.-

Mas allá de los cuestionamientos que efectúa la defensa en relación a que el traslado debió ser realizado con una grúa u otras personas y que se ha violentado la cadena de custodia contaminando con otros olores y descamaciones humanas en el interior en ambos vehículos donde luego se realizarían las pericias odorológicas, no surge de sus fundamentos en definitiva un agravio cierto, concreto y real que invalidaría la posterior pericia.-

Digo ello por cuanto, no se observa o no se ha fundamentado de manera debida en definitiva de que manera la presencia de estos funcionarios de la policía en los rodados, trasladarían olores y descamaciones humanas de Varela Vizurraga que la posterior pericia ubica en determinado lugar de los vehículos secuestrados.-

Así de los testimonios del personal policial y la prueba documental mencionada, soy de la opinión que el procedimiento ha sido el adecuado y no encuentro comprobada la vulneración en este caso, que provoque la exclusión probatoria que pretende la parte, por lo que como adelantara el agravio no puede prosperar.-

V.c. De las ruedas de reconocimiento

La defensa de Varela Vizurraga, expone en sus agravios diversas irregularidades en la realización de la rueda de reconocimiento, que afectan en definitiva su validez como elemento probatorio, señalando la conformación de la rueda con personas que nada se asemejaban a su asistido, el conocimiento de los testigos por los medios de prensa de la nacionalidad u otros datos de las personas a reconocer entre otras cosas.

Al respecto surge del acta incorporada como prueba nro 38 y 39, en los que surge “...dispone se constituya un conjunto de personas de condiciones exteriores semejantes a las del individuo a reconocer, quien eligió su colocación...” como prueba documental se encuentra agregado la fotografía de la conformación de las ruedas de reconocimiento, las que he observado y adelanto que no surge de las mismas que las personas que integran esta ostenten características tan disimiles al imputado, como se argumentan en los agravios y para el caso de las actas correspondientes surge la presencia de la defensa quien no realizo objeción alguna en relación a la conformación de los integrantes de la rueda de reconocimiento.

Al respecto nuestro ordenamiento procesal, en el artículo 217 determina que la diligencia se practicara enseguida del interrogatorio, poniendo a la vista del que haya de verificarlo, junto a tres o más personas en condiciones exteriores semejantes a las que deba de ser identificada o reconocida, de allí que la diferencia de estatura de los integrantes de la rueda al no ser siquiera tan dispar, no genera la invalidez del acto, por cuanto la norma no exige paridad sino semejanza.-

Por otra parte, la circunstancia de que días después de la detención hayan tomado conocimiento de la nacionalidad del detenido, no surge de los argumentos de la defensa, que a los mismos se les exhibiera fotografías de los mismos, que estas se exhibieran en los medios periodísticos y por sobre toda las cosas, que los testigos tanto en aquel acto como al momento del debate prestaron juramento de decir verdad, y no existe indicio alguno que permita dudar de la veracidad de sus respuestas.-

Por cuanto entiendo, que el agravio debe rechazarse.-

V.c.1. la defensa, en este caso de Jorge Escobar, cuestiona de igual manera la rueda de reconocimiento realizada respecto de sus asistidos, pero para el caso se agravia de que en la fila de personas a reconocer, "...más a una fila de reconocimiento en ruedas resulto ser una exposición de imputados, donde se colocaron a mas de un imputado en la misma fila de personas – Pablo Escobar y Jorge Escobar - en la misma fila, la que fue desarrollada mas de 10 días después del hecho, donde los testigos han tenido previamente a ello la posibilidad de tener acceso a la información periodística donde aparecen los rostros de los imputados”

Al respecto y haciendo remisión a lo expuesto en los párrafos que anteceden, corresponde indicar que en aquel acto se encontraba presente la defensa técnica de los imputados, no habiendo cuestionado la integración de la misma y que en la rueda participaron siete personas, por lo que se dio cumplimiento a las exigencias del artículo 217 del CPP; a lo que debo agregar que conforme surge de la prueba agregada e identificada como Nro. 41 surge en mi opinión, la existencia de semejanza entre quienes integran la rueda.-

En relación a la manifestación de la posibilidad de que los testigos tenían conocimiento de la persona a reconocer por los medios periodísticos, es una afirmación o hipótesis no sustentada en prueba en el debate de donde surja siquiera la publicación periodística a la que se hace referencia; sin perjuicio de ello y como ya expusiera considero que no existe indicio que permita dudar de la veracidad del testigo.-

Por cuanto debe ser rechazado el agravio.

VI. De la errónea valoración probatoria.

Ya en los acápites que preceden se ha expuesto en detalle los argumentos de las respectivas defensas, en los que sus agravios han de concluir que no ha existido un razonamiento armónico de la prueba para afirmar con certeza la participación de sus asistidos, sino tan solo indicios, que aun para esa parte resultan contradictorios y no generan certeza para el dictado de una sentencia condenatoria.-

Si bien la defensa técnica de Escobar, en sus agravios insiste en restar valor a cada uno de los testimonios y pruebas que se han incorporado y formula una severa crítica de los fundamentos del a-quo, los que considera arbitrarios, más allá del esfuerzo de esa parte, no deja de estar directamente emparentados a su teoría del caso, de la que intenta derivar que sus asistidos son materialmente inocentes, sea por considerar las detenciones, requisas y actas de secuestro inválidas, como también la identificación de los imputados por parte de los testigos, pero no logra desbaratar la reconstrucción de los hechos que ha realizado el Juez mediante una correcta hilación de la prueba.-

Por su parte la defensa de Varela Vizurraga, en sus agravios, cuestiona esta valoración probatoria teniendo presente que ha objetado el procedimiento policial y jurisdiccional y en consecuencia al valor que el a-quo le atribuyó a la prueba, respecto de la que en el punto V específicamente ya he emitido opinión, sobre su legalidad; por lo que en este caso corresponde dar respuesta al íntegro análisis que de la misma ha realizado el sentenciante y que la defensa no comparte en mérito a su teoría del caso.-

Por ello, si bien los cuestionamientos efectuados en los respectivos recursos, considero tienen mayor vinculación con la legalidad de la prueba que el a-quo ha valorado al momento de fundar sus argumentos, cuestión esta ya analizada en el acápite que precede, sin perjuicio de ello es pertinente su examen a partir de la noticia criminal, intervención policial y procedimientos procesales efectuados en torno a la prueba colectada, a fin de dar respuesta integral a los recurrentes.-

Así, teniendo en cuenta los agravios de la defensa, vinculados precisamente con el análisis de la prueba por parte del sentenciante, es pertinente, recrear las pruebas examinadas en la resolución atacada.-

VI.a. La sentencia recrea el testimonio de las víctimas, Elías Eulogio Farias y Sergio Azamini, quienes fueron contestes en el relato de lo sucedido ese día y del que se desprende que "...siendo aproximadamente las 13 hs. se encontraba con su primo Sergio AZAMINI haciendo sobremesa y mirando televisión en la casa ubicada en el campo de su propiedad llamado "4/4", ...siendo sorprendido por una persona encapuchada que lo toma del cuello y lo hace tirar al piso aduciendo ser policía. Lo mismo ocurrió con su primo, precintaron sus manos, les taparon las cabezas obligándolos a cerrar los ojos. ...eran tres personas, siendo que uno de ellos usaba ropa camuflada y usaban cobertores de zapatillas y guantes. Seguidamente narró que los malvivientes comenzaron a exigirles dinero mientras los golpeaban, por lo que él les indicó dónde se encontraba,... . También tenía dólares escondidos que fueron encontrados por los asaltantes. Agregó que durante el atraco fueron golpeados y ahorcados, y que luego de aproximadamente una hora y media se retiraron. Que rápidamente pudo desatarse y luego desatar a su primo ya que las ataduras de sus manos estaban flojas, y sobre la mesa los autores habían dejado una cortaplumas que utilizó para cortar las ataduras de sus pies realizadas con sogas..."

"...Luego advirtió que del galpón faltaba un cuatriciclo que, según su parecer, había sido utilizado por los cacos para alejarse del lugar ya que fue encontrado abandonado al lado del alambre perimetral de su campo, que da a la Ruta N° 11. ..., llamó por teléfono a su prima de Santa Rosa, que quiso hablar con la policía de Rucanelo y no pudo, y que llamó a su primo y vecino Amado CINELLI. ... a AZAMINI lo ataron y lo dejaron en el comedor sentado en un sillón, y que también lo estrangulaban mientras le exigían dinero. Que al retirarse logró ver que se llevaron la mochila de su primo donde colocaron el dinero sustraído, y que llevarían más mochilas. Fueron dejados encerrados en el interior de la vivienda, a la que en primer término llegó la esposa de su primo CINELLI, oportunidad que salieron saltando una ventana. En una ampliación de denuncia realizada el 24/02/2020 (prueba N° 8) el damnificado dijo que notó el faltante de un cuchillo, una cortaplumas, un revólver calibre 22, binoculares, un revolver viejo o pistola, una bolsa de municiones, una linterna, una brújula antigua, dos celulares, uno de su propiedad y otro de su primo, también le faltaron entre \$ 240.000 y \$ 250.000, y U\$S 20.000."-

En el debate agregó –como elemento de interés- "...que los guantes utilizados por los malvivientes eran negros y los cubre calzados como los de cirugía. Que fueron atados con cordones, sogas y precintos, todos de su propiedad, que le cubrieron la cabeza con una bolsa de tela de supermercado, y que usaban handy, escuchando cómo se comunicaban con el exterior simulando ser policías. Que rompieron taparrollos, cielorrasos, sillones, etc. buscando dinero, y que le hicieron el submarino en cuatro oportunidades para que les dijera dónde estaba lo que buscaban, hasta que les dijo que era Fariás y que no tenía más dinero. Entonces lo dejaron sentado y atado y se retiraron. Luego se desató como ya se señaló más arriba, y logró hablar por teléfono con un viejo celular conectado a una antena, ya que en el campo prácticamente no tienen señal... luego de que llegaran a auxiliarlo, se dirigió a la ruta pudiendo divisar un Peugeot 308 y un Peugeot 2008 que se retiraban del lugar donde se encontraban estacionados en la banquina derecha del llamado "camino del medio"

"... a pesar de haber mencionado que los cubre calzados eran los usados en quirófanos o terapia, reconoció los que se les exhibirá los que eran de goma negra. Agregó que si bien recuperó la totalidad de los pesos y parte de los dólares sustraídos, no había podido recuperar U\$S 10.000, un revolver calibre 22 viejo que era de su tío con municiones, una cortaplumas, una tenaza Gherardi mango largo, nueva, y encendedores."

"... aclaró que su primo y vecino CINELLI vive en General Pico, y que suele ir al campo los sábados, que no le vio la cara a los asaltantes, no reconoció unos guantes de tela que le fueron exhibidos. La casa del campo de CINELLI está a unos 200 metros de distancia de la suya." –Del Testimonio de Farias-

Sergio Daniel AZAMINI, "...Dijo estar de visita en el campo de su primo FARIÁS, que luego de almorzar estaban mirando televisión cuando ingresaron tres personas, viendo a uno con ropa militar con capucha y gorra. Los redujeron atándolos de manos y pies, a él lo tiraron al piso y se empezó a ahogar, por lo que luego lo sentaron en el piso y le envolvieron la cabeza con nylon, y les robaron, particularmente a él le faltó su mochila gris con vivos rojo y negro, aproximadamente \$ 15.000, una billetera, una cadenita de oro, dos relojes. Describió la ropa de dos de los maleantes siendo camuflada, y de otro dijo que tenía un jogging Nike negro, dijo que tenían guantes negros de latexy cubre zapatillas. No les pudo ver las caras y que usaban un handy. Al igual que su primo, dijo que los cacos ingresaron a los gritos haciéndose pasar por policías, que permanecieron alrededor de una hora y media, y que los golpearon exigiendo dinero."

“...reiteró sus dichos señalando cómo los delincuentes abordaron a su primo exigiéndole la entrega de dólares. Agregó que en un momento se pusieron violentos ya que uno de ellos lo ahorcó con un cable mientras otro le pegaba con un cinturón y lo pateaba exigiéndole la entrega de dinero. También escuchó cómo le hacían el submarino a FARÍAS para que les dijera dónde estaba el dinero, y que también se lo hicieron a él poniéndole trapos en la boca, envolviéndole la cabeza con papel film y una bolsa de nylon. Luego lo ayudaron a pararse, lo llevaron al lado de su primo, lo sentaron en el sillón, le desataron las manos, se las ataron adelante con precintos y le pusieron un trapo en la cabeza, no sabiendo si era un toallón o la cortina de la habitación. Subieron el volumen del televisor y se fueron. Cerraron la puerta de adelante y se fueron por la puerta de atrás la cual también cerraron, dejándolos encerrados. Luego su primo se logró desatar y lo desató a él. A preguntas de la Fiscalía contestó que en el transcurso en que les estaban robando, nadie los asistió o auxilió. Una vez que se liberaron, se comunicaron con un teléfono rural viejo, llamaron a la policía, luego a DIAZ y después a CINELLI que los atendió. La primera persona que los vio fue la mujer de CINELLI, Cecilia SOSA. Ahí su primo salió en la camioneta, él se quedó adentro de la casa, a los treinta minutos salió por la ventana por la que habían entrado los ladrones, se sentó en un sillón que había en el patio y a los treinta minutos vio que venía su primo con el cuatriciclo. Ahí le contaron que habían ido hasta la tranquera con el cuatriciclo de su primo.”

“Recuperó los \$ 15.000, los dos relojes, la mochila y la cadenita de oro, todo. No le faltó nada. A preguntas de las defensas, dijo que los cacos ingresaron a las 13:10 hs. y se retiraron 14:15 hs. Recordó que su primo le dijo que le faltaron U\$S 20.000. Al igual que FARÍAS vio los automóviles Peugeot parados en la ruta, y la camioneta Amarok en la Comisaría de Eduardo Castex.”

Amado Ángel CINELLI. “...Dijo que era sábado y fue con su familia al campo que tiene en la zona rural de Rucanelo denominado “La Dorita”. Antes de llegar a la tranquera de su campo vio dos coches parados en el llamado “camino del medio”, a 50 metros de la cinta asfáltica. Pensó que estaban carneando ya que han sufrido varios hechos de abigeato, por lo que se volvió divisando dos personas que estaban en los vehículos, enfrentados el baúl de uno con el capot del otro. Les dijo “¿Buen día muchachos, necesitan algo?”, a lo que le contestaron “No, estamos con un problemita mecánico y ya lo tenemos casi solucionado”. Estaban con un destornillador y una batería...”; “Relató que cuando vio a esa gente advirtió que estaban haciendo algo raro porque eran foráneos, estaban parados sobre la banquina. Uno tenía cara de peruano o de boliviano, el otro tenía pelo largo. Toda su familia los vio. Los autos en los que estaban eran dos Peugeot, uno color gris claro 308 patente vieja, y otro 2008 gris oscuro patente iniciada con AD. Le dijo a su familia que tomen nota de la patente porque estaba cansado de que le faenaran la hacienda.”

“Una vez en la casa del campo, almorzaron y luego de eso su hijo salió en moto para corroborar si aún estaban los autos, ya que la situación le pareció sospechosa. Su hijo volvió diciéndole que había visto una camioneta Chevrolet S 10 nueva (por la barra antivuelco opaca) escondida entre los pinos ubicados en la banquina sita frente a su campo. Esto, sumado a los restantes vehículos, le produjo mayor sospecha por lo que llamó a su vecino Hildo PÉREZ para alertarlo, ya que es quien posee un campo frente al suyo, es decir del lado donde estaba la camioneta, y al cortar con él recibió el llamado de FARÍAS quien le contó lo que había sucedido, llamado que recibió entre las 13:45 y 14:00 hs. Inmediatamente salieron con su hijo y pudieron ver tres personas tiradas en la banquina y él los insultó, por lo que los desconocidos cruzaron la ruta y se internaron en el monte ubicado en el campo de PÉREZ. “

“Luego, junto a FARÍAS, se dirigieron rumbo a la Ruta Provincial N° 102, y de pronto vieron delante de ellos que los dos Peugeot se retiraban rumbo a la misma ruta. Luego, parados en la ruta, trató de detener a una camioneta Amarok para preguntarle si había visto algo, pero el rodado lo esquivó y continuó su marcha, pensando en ese momento que tal vez su hijo se había equivocado y no era una camioneta S 10 la divisada, sino una Amarok. A preguntas de las defensas señaló que no pudo ver los rostros ni vestimenta de las tres personas tiradas en la banquina, ni del conductor de la Amarok como tampoco su patente, sólo vio el rostro de los ocupantes de los dos rodados marca Peugeot....”

Cecilia Marcela SOSA, será conteste con lo relatado por su esposo Amado Cinelli y que será ella quien “...tomó la patente vieja que llevaba un Peugeot 308 color gris plata, y del Peugeot 2008 color gris oscuro alcanzó a ver que empezaba con AC (no la pudo ver en su totalidad porque los yuyos obstaculizaban la visión). Respecto a los ocupantes de los rodados, uno de ellos lo describió como con rasgos nortños, extranjero tanto por su fisonomía como por la forma de hablar, y el otro con cabello largo, parecido a Horacio Guarani.”

“...durante su deposición se le exhibieron fotos de los rodados los que fueron reconocidos por la testigo. Seguidamente mencionó que siguieron viaje hasta el casco de su campo, intentaron hablar con la policía para anoticiarlos de lo visto, pero no pudieron hacerlo, luego almorzaron. Su esposo no se quedó tranquilo por lo que le pidió a su hijo Nico que fuera a ver nuevamente a los del Peugeot, cosa que hizo. Al rato regresó comentando que los Peugeot estaban en el mismo lugar, pero que frente al campo había una camioneta Chevrolet S 10 escondida que al verlo se fue del lugar. Por ello llamaron nuevamente a la policía, pudiendo comunicarse con Victorica a través del 101, mientras que a su esposo le entró una llamada de FARÍAS quien le comentó lo que le había ocurrido. Es así que su esposo y su hijo salieron hacia la ruta y ella, luego de hablar con la policía y pasarle los datos de los vehículos, se acercó a la casa del damnificado donde encontró a FARÍAS y a AZAMINI dentro de la casa. Luego de salir del shock en que se encontraba, FARÍAS salió por una ventana pero su primo quedó adentro. Luego su esposo le contó que intentó parar una camioneta Amarok, y que ésta lo esquivó, por lo que sospecha que su hijo no vio una S 10 sino una Amarok. A preguntas de las defensas dijo que PÉREZ no vive en su campo; que ella fue la primer persona en asistir a FARÍAS pero luego llegaron muchas personas más entre familiares, policías y funcionarios judiciales; que respecto a la personas que asimiló a Guaraní, tenía barba, pero en la diligencia de reconocimiento que se hizo un mes después ya no la tenía, y llevaba el pelo recogido. No recordaba si a la policía le mencionó la ropa que llevaban puesta.”

Nicolás Ángel CINELLI “... hizo un relato similar al de sus padres. Especificó que vio dos autos Peugeot, que uno de los masculinos que vio tenía pelo largo y era mayor, “un tipo grande”; mientras que el otro era más petiso y gordo y tenía acento extranjero, peruano. Dijo haber visto la patente vieja, no así la nueva. Se la dio a la policía. Comentó que luego de almorzar salió en moto y comprobó que aún estaban los dos autos, aunque se habían movido del lugar donde los vio por primera vez. Al regresar por dentro del campo cerca del alambrado, vio la camioneta escondida entre los pinos, aclarando que se equivocó y que no era una Chevrolet S 10 como dijo en un principio, sino una Amarok, y que llegó a dicha conclusión luego de mirar los modelos por internet, identificándola por la barra antivuelco. Regresó y dio aviso a su padre, quien justo recibió el llamado de FARÍAS. Salieron y divisaron tres personas agazapadas, a quienes no les pudo ver sus rostros, aunque sí una mochila. Al gritarles, salieron corriendo y se introdujeron al monte del campo de PÉREZ. A preguntas de las defensas, dijo que uno de los masculinos que vio con los autos le dijo “se nos averió el carro”, por lo que dedujo que era extranjero ya que en nuestro país no se usa ese término. Respecto a la patente de la camioneta, no pudo verla.

De lo expuesto se puede concluir de manera lógica, que la familia Cinelli, logró observar en la vera del camino próximo al campo de las víctimas en el horario que sucedieron los hechos, a los dos vehículos de la marca Peugeot y también a quienes en ese momento se encontraban en el lugar: Es lógico que los Cinelli se aproximaran a estas personas, porque sin lugar a dudas su presencia en ese lugar no solo era sospechosa sino que evidenciaban que podían estar cometiendo algún ilícito, que Amado Cinelli, vinculo en un principio con lo más habitual que puede ser en el lugar, que es ser dar muerte a algún animal, y que esa situación ante la imposibilidad de comunicarse con la policía, motivó que mandara a su hijo Nicolas a ver que estaban haciendo estas personas, el que tras recorrer en moto por el lugar observo además una camioneta escondida entre los pinos.-

A ello se le suma, que ya anoticiados, de lo sucedido y dirigiéndose al campo de Farias, observo a tres personas ocultas a la vera de la banquina quienes, a su paso, cruzaron la ruta y se internaron en un monte próximo; posteriormente ya en la ruta 102, intento parar una camioneta Volkswagen Amarok, para saber si había visto algo, vehículo que los esquivo y no se detuvo.-

Por último, Nicolás Cinelli y su madre Cecilia Sosa, han expuesto porque en ese momento consideraron que estas personas o alguna de ellas podían ser extranjeras, sustancialmente el primero de los testigos expuso por el modo en el que contesto, pues les expreso “se nos averió el carro”; mientras que su madre dedujo lo mismo pero no solo por sus rasgos, circunstancia esta cuestionada por las defensas, sino también expuso “...por la forma de hablar”.-

Otro testimonio, que es de real relevancia, es el de María Belén VELAZ y su madre Marisa Gabriela LOMBARDO, ambas residentes de la localidad de Rucanelo, la cual es una localidad con muy pocos habitantes. La primera de las nombradas, expuso que por la tarde habían tenido conocimiento del Robo al campo de Farias, siendo alertados de que los atacantes habían huido por el monte y que debían de tener cuidado. Ya aproximadamente las 22,00 horas, salió a buscar su perra a la calle y se encontró con

una persona que la asusto, pues supuso que era uno de los atracadores, que esta persona no era un cazador porque estos salían en grupo, en camionetas, preparados. Le preguntó qué quería y le pidió agua. Que le aviso a su madre, le dio una botella de agua y esta persona se fue hacia el acceso a la ciudad. Le llamó la atención que su piel tenía como si hubiera tenido acné. Tenía una remera negra, una gorra negra, un pantalón camuflado y una mochila. Inmediatamente dieron aviso a la policía.

Por su parte su madre, coincide con el relato, a excepción de la hora, pues refiere que eran las 21,00 hrs y describe como un muchacho petiso, morocho, con pantalones camuflados, y que se encontraba muy cansado. No tenía aspecto de cazador. Luego de darle una botella de agua el desconocido salió rumbo al acceso, entonces ella ingresó y le pidió a su hijo que le avisara a la policía.-

Particularmente, se ha cuestionado por las defensas, el valor que se le atribuyó a estos testimonios y principalmente a la posterior identificación en rueda de reconocimiento, centrando sus agravios en que el Juez no ha dado respuesta a sus planteos; si bien la línea argumental de quienes recurren ha sido la invalidez del procedimiento realizado, cuestión esta ya analizada en los párrafos que anteceden; de la lectura de los considerandos de la sentencia, surge precisamente, muy por el contrario que ha existido un examen concreto de la totalidad de la prueba y fundamentalmente en conjunto, donde la decisión del Magistrado se apoya en cada uno de ellos para arribar a una conclusión de certeza, con una estructura lógicamente correcta.-

Del relato de los testigos surge, no solo cuantas personas ingresaron al predio rural, sino también los vehículos en los que se conducían, las características y datos que posibilitaron la identificación de los rodados como también de las personas que allí se encontraban elementos estos que si bien por si solos podrían no tener fuerza, en su conjunto adquieren certeza.-

VI.a.1 Así, a partir de esa información brindada por los testigos a la policía, unos casi al mismo tiempo que estaba aconteciendo el robo y otros más entrada la noche, surgen distintos procedimiento policial, que también arribaran a este proceso prueba.-

Y es a partir del aviso a la policía, que la detención de los acusados se ve plasmada en distintas actas policiales, como también la requisita y secuestro de los elementos sustraídos y mediante los testimonios del personal policial surge, como se producen los procedimientos de detención y secuestros y mas allá de que evidentemente la intervención de la policía fue rápida, también es indudable que en este caso la buena fortuna de que la familia Cinelli, pasara por el lugar, tomara datos de los vehículos, e informara sus características como de las personas que habían visto a la vera de la ruta, colaboro en la aprehensión de los sospechosos.

Así, ya a las 14,15 horas, en el parte de novedades del Cabo Néstor David LIMA informó a su superior el Comisario David O. BAZÁN que había recibido un llamado telefónico siendo las 14:15 hs. de parte de Hugo DÍAZ quien le dijo que su amigo Elías FRÍAS había sido víctima de un robo en su campo denominado "4/4" ubicado a la vera de la Ruta Provincial N° 11, hecho cometido por varias personas, por lo que le dio aviso al Oficial de Servicio Oficial Subinspector Gabriel Alejandro MUHS. Seguidamente recibió un llamado de la esposa de Amado CINELLI, vecinos de FARÍAS, a quien habían asaltado recientemente, dando aviso sobre la presencia de vehículos desconocidos en el lugar, lo cual también fue comunicado a MUHS y a distintas dependencias policiales de la zona para tratar de dar con un Peugeot 308 dominio LFG714, un Peugeot 2008 dominio AC235JJ y una camioneta Volkswagen Amarok color gris.-(Prueba N° 1).

En su testimonio aclara que la Sra. Sosa, solo le habría informado parte de la patente de los rodados y en el informe consigno la misma de manera completa a partir de la información que le dio el Oficial Muhs.-

El informe realizado por el Oficial Subinspector MUHS al Comisario BAZÁN, da cuenta que a partir de lo informado por el Cabo LIMA, previo pasar a buscar al Oficial Inspector OSES por el puesto caminero de Eduardo Castex, emprendieron viaje hacia Rucanelo logrando interceptar en la ruta a los dos automóviles Peugeot, siendo el 2008 conducido por Jorge Omar ESCOBAR y el 308 lo era por Cristian Rigoberto VARELA VIZURRAGA. (prueba N° 2)

En su testimonio, el mismo expondrá que con la información de los rodados y sus ocupantes, junto a OSES se dirigieron por la ruta 102 rumbo a Conhelo y que se cruzaron con uno de los vehículos sospechosos (Peugeot 308) que empezaron a perseguir con baliza y sirena llegando a los 160 km.s/h hasta que se detuvo. Luego cruzaron la camioneta policial sobre el asfalto para detener los otros vehículos implicados; que ... HEIM ESCUDERO le informó que perseguían un Peugeot 2008, que no podían alcanzar por lo viejo del móvil policial. Describieron a su ocupante como con pelo largo y barba, al que detuvieron al llegar al lugar. Se les exhibieron tomas fotográficas de ambos vehículos y los reconoció como los demorados en la ruta 102, siendo que el primero lo manejaba VARELA y el segundo uno de los ESCOBAR.-

Del informe del Oficial Inspector Claudio Alejandro OSES surge los datos e información con la que contaban de los vehículos presuntamente sospechosos y en el informe se consigna que habiendo observado en la ruta 102 a uno de estos vehículos, mas precisamente "...un vehículo Marca Peugeot, modelo 308 con el mismo dominio al antes referido (LFG-714). Que una vez visualizado giramos para lograr su identificación comenzamos hacerle señas lumínica y sonora mediante sistema de baliza, luces altas y bajas que el vehículo en el cual nos conducíamos ...que se dificultaba la tarea de alcanzarlo puesto a que se conducía a gran velocidad una vez a la par del mismo. Se observa una persona de sexo masculino y poco cabello al cual le solicitamos en varias oportunidades que se detenga en la banquina, haciendo caso omiso a lo solicitado -razón por la cual comenzamos a desviar su dirección con nuestro vehículo de emergencia, hacia la banquina del lado al sur de la ruta provincial 102. Una vez que logramos que el vehículo detenga su marcha de inmediato descendemos de legajo y usando la fuerza mínima e indispensable para reducirlo y logramos la demora de un masculino quien resultó ser luego identificado Cristian Rigoberto Varela en ese mismo momento comenzamos a detener la marcha del resto de los vehículos que se conducían por la ruta y en la misma dirección logrando la demora a posterior de un vehículo marca Peugeot Modelo 2008 dominio AC235JJ, el cual era conducido por el Señor Jorge Omar Escobar a quién también se demora en averiguación al hecho utilizando la fuerza mínima e indispensable...".

"Posteriormente se hacen presente en el lugar el oficial Sub-Inspector Heim Escudero, mismo encargado de la Sub-Comisaria de Conhelo, junto a personal a su cargo, Sargento Marcos OLIE y Cabo Eugenia VIGNE en legajo N° 2452 Quiénes en ese momento nos advierten que los vehículos que habríamos demorado serían los mismos que no acataron las voces de alto impartidas en la misma ruta pero en cercanías a lo localidad de Conhelo. Que habrían intentado que se detenga pero la tarea se dificulto aún más por la gran velocidad a la que transitaban..."(prueba N° 5)

En su declaración el Oficial, ratificara lo expuesto en su informe y la sentencia refleja datos que son relevantes y que surgen de este testimonio, como que circulo mucho tiempo detrás del Peugeot 308, a alta velocidad, dificultándose su detención, que tras poder lograrlo su ocupante en este caso Varela Vizurraga, ofreció resistencia, se encontraba ofuscado; lo mismo acontece con Jorge Escobar que viajaba en el Peugeot 2008, debiendo usar la fuerza para hacerlo descender ya que se encontraba muy nervioso. Que además se comunicó con la Sra. SOSA para corroborar las características físicas de las personas que ella había visto estacionadas en el "camino del medio" y las que acababan de demorar, siendo coincidentes, que logro ver la patente del vehículo en el que transitaba Varela Vizurraga, porque estuvo mucho tiempo detrás del mismo en persecución y que al ser detenido este tenía dificultad para expresarse sea por nervios o una dificultad en el habla y un tono de voz distinto; respecto de Escobar, ante preguntas de la defensa contesto que fue demorado alrededor de las 15:30/15:45 hs, y previo reafirmar los dichos con un llamado telefónico a SOSA, lo notificó que estaba detenido. La testigo dio características del mismo y de manera risueña le dijo que se parecía a "Horacio Guarani".-

Por su parte el Oficial Sub Inspector Omar David HEIM ESCUDERO, en su declaración expuso que tras recibir la noticia de un hecho en la zona rural de Rucanelo. Junto a Olie y la Cabo VIGNE se dirigieron en el móvil en busca de dos Peugeot y una Amarok de las que le habían pasado los datos, y fue así que a 10 o 15 kms. del camino que los llevaba a Rucanelo pudieron divisar los Peugeot yendo con dirección a Castex, y cuando se los cruzaron de frente, les efectúan señas para que parara e hicieron caso omiso. Pegaron la vuelta y vía radio informaron a Castex, quienes se pusieron entre el kilómetro 72 y 73 de la Ruta 102 y ahí pararon a los vehículos.-

Que el Sargento Ayudante Lucas Rubén BEANATTE, declaró que prestaba servicio en Rucanelo, y tomo conocimiento del hecho a través del grupo de whatsapp -de la Departamental de Castex y subordinadas- por lo que con el móvil se dirigió por la calle del cementerio de Rucanelo llamada "del

medio”, pero antes de llegar recibió un mensaje de que una camioneta había salido por la Ruta 102, por lo que tomó el acceso a Rucanelo rumbo a la citada ruta y observó una polvadera enfrente donde hay un camino vecinal conocido como la calle “del basurero”, que luego de unos setecientos u ochocientos metros pudo observar una camioneta que iba hacia el norte y tras detener su marcha, quien manejaba le dijo que era de San Juan y viajaba hacia Buenos Aires, que le expresó que estaba equivocado, porque ese no era camino para llegar a Buenos Aires pero la persona le dijo que el GPS lo mandaba para esa zona. A la vez lo notó nervioso. Le pidió la documentación y pudo constatar que se trataba de Pablo Marcelo Escobar, que la patente de la camioneta coincidía parcialmente con la información que tenía de aquella que podía haber participado del hecho por lo que procedió a la demora de ESCOBAR, sin que opusiera resistencia.

Agregó que el camino donde encontró la camioneta no conduce a Buenos Aires y ningún GPS lo mandaría por ahí, y además era sospechosa su presencia porque comúnmente no andan vehículos, y los que andan son productores rurales de la zona, que tampoco se movilizan en ese horario, sino a la mañana temprano o a la tarde cuando regresan del campo.

Del informe del Comisario Diego Gastón AGUERA al Jefe de la Comisaría de Eduardo Castex, surge que tras recibir un llamado de vecinos de la localidad de Rucanelo haciendo saber sobre la presencia de foráneos pidiendo agua, al constituirse en el lugar lograron la demora de tres masculinos a unos 400 metros del acceso a la Ruta 102 aproximadamente a las 22:30 hs. siendo Luis Alberto ESCOBAR, Ismael Felipe GÓMEZ y Atahualpa Matías Javier ESCOBAR, procediéndose al secuestro de unas mochilas que portaban donde se hallaron elementos supuestamente sustraídos al igual que herramientas y prendas de vestir. (prueba 4)

En su declaración el Comisario Diego Gastón AGUERA a cargo de la Brigada de Investigaciones de la UR I, expuso que se hicieron presentes para colaborar por tratarse de un hecho grave; que arribados al lugar ya tenían conocimiento de la aprehensión de las personas que se conducían los vehículos, pero que las personas que habían ingresado al campo habían escapado posiblemente con un arma de fuego, por lo que empezaron a alertar a la gente de la zona para que tuvieran cuidado; tomando conocimiento que vecinos de Rucanelo habían visto gente foránea, por lo que se dirigieron a dicha localidad donde en el acceso a la misma divisaron tres personas, una de ellas con ropa camuflada, los que fueron demorados, resultando ser Luis Alberto ESCOBAR, Ismael Felipe GÓMEZ y Atahualpa Matías Javier ESCOBAR, encontrándose dentro de una mochila la suma de \$ 247.200, U\$S 10.000, binoculares, una barreta, joyas, alhajas, y bijouterie; mientras que en otra mochila se hallaron pinza corta alambre y destornilladores.”

De lo expuesto surge de manera palmaria, que tras la comisión del hecho existió una suerte de despliegue policial o más bien la pronta colaboración de los distintos destacamentos policiales, que con la información recibida, procuraron aprehender a los sospechosos del ilícito. Mediante esta colaboración, la buena fortuna que la familia Cinelli pasara por el lugar y tomara los datos brindados a la policía, permitió rápidamente la aprehensión de unos y mas a la noche de aquellos que transitaban de manera pedestre, evidentemente al no poderse encontrar con los conductores de los vehículos.-

VI.a.2. A lo señalado, se le agrega, el material probatorio vinculado con las requisas de los vehículos, donde surge que del vehículo Peugeot 2008 conducido por Jorge Alberto ESCOBAR, se secuestró ropa y calzado, tres celulares, una antena de un equipo de comunicación, un par de guantes, un destornillador, dos cuchillos, un Handy sin antena, un par de guantes de tela, una billetera de cuero negra con documentación y dinero nacional y estadounidense, como asimismo se secuestraron en el habitáculo tickets de peaje; y una mochila con U\$S 100 y \$ 10.000 (prueba N° 27).

En la camioneta Volkswagen Amarok, se secuestró ropa y calzado, cinco celulares, dos baterías de celular, tres Handy, cuatro cubre calzados de goma, una cuchilla, una mochila, siete chips de celular y una tarjeta de recarga, dos billeteras conteniendo una tarjetas a nombre de Atahualpa ESCOBAR y la otra a nombre de Luis ESCOBAR, las que además contenían pesos y dólares, y por último se menciona un mono visor. En este procedimiento además se logro el secuestro de tickets de autopistas de Bs.As. el 22/02/2020 a horas 01:35:21 hasta Trenque Lauquen del mismo día a las 06:40:32 hs. (prueba N° 23).

Mientras que en el Peugeot 308 conducido por Varela Vizurraga, se procedió a través del AIC a la toma de huellas y realizó la toma de muestra para la pericial de odorológica, realizando igual medida en

el vehículo Peugeot 2008.(prueba 21 y 22).

De la requisita practicada a Luis Escobar, se secuestró de una mochila negra y roja con inscripción “Rip Curl”, y en su interior tres medallas plateadas con la inscripción “Olga F. Farías”, una medalla plateada con el escudo de Argentina en el frente y la inscripción “Octava promoción instituto San Juan”, aros color rosa-salmón, collares varios, anillos, broches, bijouterie y alhajas varias, un larga vista marca “Tasco Basix” de 10 x 50, binoculares marca “S Cope” 7 x 50 U\$S 10.000, \$ 247.200, una caja de cartón con el nombre del damnificado con una alianza de oro y una pulsera de oro, un linterna, un reloj pulsera marca Montreal, aros, anillos y cadenas de oro, una linterna y un reloj pulsera marca Festina. (prueba N° 29)

Mientras que a Atahualpa Escobar se le secuestró la suma de \$ 8.620, un reloj y su ropa y a Ismael GÓMEZ una mochila “Samsonite” que en su interior tenía varias herramientas de mano y \$ 200, también se le secuestró su vestimenta (prueba N° 28 y 30 respectivamente).

Del acta de reconocimiento de elementos secuestrados (prueba N° 31 y 34), surge el damnificado Elías Eulogio FARÍAS reconoció la suma de \$ 247.200, U\$S 10.000, alhajas y bijouterie varias, unos binoculares y una linterna secuestradas en poder de Luis ESCOBAR –en la mochila que portaba y que pertenece a Sergio Daniel AZAMINI (negra con vivos rojos y gris marca Rip Curl)- y tres celulares como propios y de su primo.-

Conforme lo hasta aquí señalado, surge que se procedió a recuperar los elementos sustraídos a las víctimas.-

VI.a.3. Mediante estos procedimientos, no solo que se recuperó lo sustraídos, sino también la existencia de elementos que motivaron la realización de diversas medidas de investigación cuyo resultado permiten vincular a los detenidos entre si.-

A partir del secuestro de los tickets de peajes, se pudo verificar las cámaras de video ubicadas en el puesto caminero de Catrilo La Pampa y conforme el informe del Técnico en Criminalística Alberto Emanuel Morales surge “...De las observaciones practicadas a las secuencias de video de las Cámaras 01 y 02 ubicadas sobre la Ruta Nacional N° 5 en el Puesto Caminero de Catrilo (L.P.), y del análisis de las capturas que se realizaron sobre un intervalo señalado por la Fiscalía interviniente, que va desde la hora 06:00 a 07:30 del día 22/02/2020, nos centramos en el paso de tres vehículos cuyas características exteriores coinciden con las brindadas por Usted, concluyendo lo siguiente: -Se logra ver por Ruta Nacional N° 5, a la altura del Puesto Caminero de Catrilo (L.P.) el paso de tres (03) vehículos ingresando al territorio provincial casi en simultáneo. Lámina Ilustrativa N° 01 y 02; Capturas 01 y 02 cuyas características extrínsecas coinciden con las brindadas por la Fiscalía de la IV Circunscripción, las cuales paso a detallar.”.-

“...Se trata de: Una Pick-up marca VOLKSWAGEN, modelo AMAROK, color gris oscuro, (Capturas 03 y 04) la misma posee accesorios y características los cuales fueron anteriormente descriptos y señaladas en las láminas Ilustrativas Nros. 03 y 04, y son propios de la versión EXTREME de ese modelo. Debo destacar que no fue posible individualizar el dominio, debido a la baja calidad del video y la distancia del vehículo. Un automotor marca Peugeot, modelo 2008, color negro, (Capturas 05 y 06) el mismo posee accesorios y características los cuales fueron anteriormente descriptos y señaladas en las láminas Ilustrativas Nros. 05 y 06, y son propios de la versión Feline de ese modelo. Debo destacar que no fue posible individualizar el dominio, debido a la baja calidad del video y la distancia del vehículo. Un automotor marca Peugeot, modelo 308, color gris, (Capturas 07 y 08) el mismo posee accesorios y características anteriormente descriptos y señaladas en las láminas Ilustrativas Nros. 07 y 08, las cuales no permiten precisar si se trata de la versión Allure o Feline, ya que son comunes en ambas. Debo destacar que no fue posible individualizar el dominio, debido a la baja calidad del video y la distancia del vehículo...” (prueba nro 46)

Mediante la toma de muestras realizadas por la AIC en los vehículos en cuestión, la agencia informó que “...se encontraron coincidencias entre el olor base obtenido del asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 308, dominio LFG714 (indicio A33), con el olor sospechoso obtenido del imputado GÓMEZ, Felipe Ismael, DNI 26.829.554 (Indicio 1), es decir que la pericia I resulta ser positiva...”

“...se encontraron coincidencias entre el olor base obtenido del asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 2008, dominio AC235JJ (indicio B28), con el olor sospechoso obtenido del imputado VARELA VIZURRAGA, Cristian Rigoberto, DNI 94.444.287 (Indicio 1) es decir que la pericia II resulta ser positiva...”. (pericial olfativa canica (prueba odorológica) informada por el Subcomisario Diego Ariel Garello de la Sección Rastro y Necropapiloscopía de la AIC de Santa Rosa identificado como prueba N° 61).-

De la rueda de reconocimientos de personas practicadas surge la identificación de Cristian VARELA VIZURRAGA, y Jorge ESCOBAR por Amado Ángel CINELLI y por Cecilia SOSA (pruebas N° 38 a 42).-

De la camioneta Amarok, conducida por Pablo Escobar se secuestraron 4 pares de cubre calzado cuyas suelas fueron cotejadas con las muestras de pie calzado levantadas en el lugar del hecho. Como resultado arrojó que 6 muestras halladas en el suelo terroso del galpón (A2, A3, A4, A9, A10 y A11) y 1 muestra hallada en la casa del damnificado (C3) tienen similitud en cuanto a morfología y diseño con la suela de los cubrepiés de goma secuestrados (prueba N° 37).

Mas allá de la disímil opinión de los recurrentes respecto de la valoración que el juez ha efectuado de la prueba, considero que su cuestionamiento o insistencia sobre errores en el procedimiento policial se hallan directamente emparentadas a la teoría del caso de la defensa, mediante la que se intenta derivar que sus asistidos son materialmente inocentes o al menos existen dudas insubsanables de su participación, lo que no se condice con la prueba enunciada, analizada de manera conjunta y a la luz de la lógica.- (cambiado)

De ella, tras un examen conjunta y a la luz de la lógica, no se puede más que concluir que los vehículos secuestrados fueron vistos ingresando a esta provincia, a través de la ruta 5, por el puesto caminero policial de la localidad de Catriló entre las 06,00 y 07,00 de la mañana del día del hecho; que estos mismos vehículos fueron reconocidos por la familia Cinelli, como los vehículos que se hallaban a la vera del camino, próximo al campo de Farias, y la camioneta oculta entre unos pinos en el mismo lugar; identificando a Jorge ESCOBAR y Cristian VARELA VIZURRAGA, como aquellas personas que se encontraban junto a los dos vehículos de la marca Peugeot, a los que la esposa de Cinelli, tomo datos parciales de sus chapas patentes.

Que precisamente Jorge Escobar y Varela Vizurraga serán detenidos conduciendo estos vehículos tras una breve persecución por parte de la policía, al igual que Pablo Escobar quien también será detenido en las cercanías pero por otro camino vecinal.-

Otros de los integrantes de la familia Escobar, en este caso Atahualpa y Luis Escobar, serán detenidos en horas de la noche también en la zona junto a Ismael Gómez, a quienes se les hallo en su poder aquellos bienes que se le sustrajeron a las víctimas.-

Resulta indiscutible que surge a simple vista como lo refiere la sentencia atacada, que la mayoría de los aquí acusados son integrantes de la familia Escobar, dos han sido detenidos a bordo de dos vehículos, y los otros dos en el acceso a Rucanelo. Que a excepción de Pablo Escobar, todos los detenidos se domicilian en C.A.B.A. o en el conurbano bonaerense y todos andaban juntos.-

Para el caso, la sentencia tiene en cuenta que Ismael Gómez es detenido, en el acceso de Rucanelo por la noche en compañía de Atahualpa y Luis Escobar; y que conforme la pericia odorológica realizada, se desprende que Ismael Gómez, ha estado en el vehículo automotor Peugeot 308, de lo que se puede concluir que ha transitado o estado junto a Cristian Rigoberto Varela Vizurraga.-

La misma pericial también determinó que se halló la presencia de olor de Cristian Varela Vizurraga en el asiento delantero derecho (lado acompañante) del vehículo automotor Peugeot 2008, que conducía Jorge Escobar, respecto de quien como ya se expuso es la otra persona que los Cinelli identifican en el lugar de los hechos.

Por último, la sentencia también refleja que la prueba indica que Pablo Escobar conducía la camioneta de propiedad de Atahualpa Escobar y en la misma se halló documentación personal tanto de Luis, como de Atahualpa.-

A lo indicado, se suma que en los vehículos en cuestión, se incautaron varios handy, guantes y cubre calzados, que los aparatos de comunicación se encontraban en el mismo canal, que la víctima refirió que los agresores simulaban ser policías y se comunicaban con Handy, tenían guantes y cubrecalzados, que si bien en un momento describieron de una manera, a posteriori reconocieron los que fueran objeto de secuestro.-

De allí que es lógico concluir como bien lo indica el juez en la sentencia que los nombrados se conocían entre sí y han actuado de manera conjunta.

Si bien, la defensa de Varela Vizurraga, expone que su asistido es inocente y no tiene relación con los demás imputados, no surge circunstancias lógicas o que se puedan inferir que hacia en esta provincia o bien a donde se dirigía, o que motivó que se detuviera en la entrada del campo de Farias. Si bien es cierto que le asiste el derecho a negarse a declarar, el exponer tal vez algunas de estas circunstancias, hubiera permitido al Juez el análisis de la prueba en otro contexto; así la sola alegación de que el mismo ha manifestado su inocencia y tiene el derecho constitucional a negarse a declarar, más allá de una expresión de derechos, no deslinda su responsabilidad teniendo en consideración las pruebas que la acusación presenta respecto de su participación en el hecho y que el Juez analizó al momento de fundar la autoría y responsabilidad de Varela Vizurraga.-

Por su parte la defensa de los hermanos Escobar, ha cuestionado puntualmente cada actuación policial en un notable esfuerzo para derribar los argumentos de la sentencia, al respecto ya en los acápites que preceden he emitido opinión en relación a la legalidad de los mismos y que el detalle de la prueba analizada en su conjunto no permite más que concluir que los Atahualpa, Jorge, Luis y Pablo Escobar han actuado de manera conjunta en la comisión del ilícito, no existiendo afectación al debido proceso o garantía constitucional.-

Si bien, a partir de esa construcción –defectos del procedimiento- la defensa realiza una crítica a la valoración probatoria, señalando entre otras cosas que no puede vincularse a sus asistidos por ser habidos con una mochila con las pertenencias de las víctimas casi 8 horas después de cometido el hecho, entiendo que el planteo no puede prosperar; pues el agravio, se sustenta en este caso sobre el análisis de un elemento aislado, al que no puede exigirse un examen independientemente del resto de los elementos probatorios, y ello solo puede ser comprensible desde la teoría de la defensa, que para el caso tampoco brinda un fundamento serio de cual sería las razones o circunstancias por las que se hallaban en ese lugar y en esas horas de la noche, para contrastar con la prueba que conforma la acusación y así en definitiva emitir una conclusión distinta a la que ha arribado el sentenciante.

Vale decir, ante dos teorías fundadas en la prueba el Juez deberá evaluar las hipótesis alegadas y de allí se inclinara por una de ellas, teniendo como norte el in dubio pro reo; pero no observo en la presente tal situación que la teoría del caso de la defensa aporte más allá de la crítica al procedimiento, una hipótesis que permita descartar la prueba que el Juez tuvo en cuenta para arribar a una conclusión de certeza; por lo que el agravio fundado aun doctrinaria y jurisprudencialmente quedan despojada de sentido, no logrando superar una mera disconformidad con el fallo.

Lo mismo acontece, con aquellos agravios por los que puntualmente se formula la existencia de contaminación en el lugar del hecho por la presencia de diversas personas, o la ausencia de pericias de comunicación telefónicas, entre otras cosas, de las que no se observa que esa prueba haya sido sustento de los fundamentos del a-quo al momento de tener en cuenta la prueba para la reconstrucción histórica de los hechos.-

En los puntos, ut supra mencionados se ha indicado puntualmente la prueba que vincula a cada uno de los detenidos, con el hecho ilícito que en la acusación se les enrostra, de lo que se puede de manera lógica concluir como lo hace la sentencia, en sentido que se encuentra "...probado que los seis acusados han actuado en forma conjunta, más allá del rol que le tocara a cada uno, para desapoderar a los damnificados de sus bienes. Es decir que ante las dos premisas que me propuse dilucidar y que fueran expresadas "ut supra", a saber: "...Que con todo el material probatorio analizado hasta el momento podemos asegurar que eran seis las personas consideradas sospechosas del hecho del cual fueran víctimas FARÍAS y AZAMINI, pero se debía analizar si estaban vinculados entre sí y con el ilícito en cuestión...", la respuesta en ambos casos es SÍ: los seis encartados están vinculados entre sí y con el ilícito en cuestión."

De la prueba referenciada, surge de manera palmaria, donde se hallaba cada uno de los imputados, habiendo la sentencia atacada de manera profusa explicado precisamente que mientras tres personas se hallaban dentro de la propiedad de Farias, tres más se hallaban a la vera del camino en los tres vehículos, posteriormente secuestrados, la lógica naturalmente indica que aquellos que eran los conductores eran quienes prestaban colaboración a quienes se encontraban perpetrando el ilícito en la casa de Farias y que se dieran a la fuga en el cuatriciclo de la víctima, el que abandonaron en el alambre perimetral, distante 1500 metros del casco, próximo a la ruta 11.-

También surge que el testigo Cinelli, observo justamente en la banquina de la ruta 11 tres sujetos, que cruzaron la misma y se internaron en el monte, los conductores de los vehículos marca Peugeot, fueron detenidos precisamente en esta ruta; el conductor de la camioneta en la ruta 102, próxima a la ruta 11 y a la localidad de Rucanelo, donde serán detenido por ultimo las tres personas que andaban a pie.-

He de concluir, que para el caso el Juez del Tribunal de Audiencia –Marcelo Pagano- ha dictado una sentencia que principalmente es clara y de la que surge que arriba a la reconstrucción histórica de los hechos, mediante un apropiado análisis de toda la prueba incorporada a debate; sus conclusiones son fruto de ese análisis de la prueba en la que se apoya para emitir opinión, respetando al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, coherencia, de no contradicción y de razón suficiente, la ciencia y la experiencia común.-

Por otra parte, la defensa de Escobar en sus agravios menciona que la sentencia “...no refuta la credibilidad de la información que aporta claramente el testigo Roset y entiendo para esto también que tenemos que valorar esto de cierta manera mediante la ayuda de la psicología del pensamiento, para saber cómo valorar la declaración por ejemplo en el caso de Roset, como va tomando la decisión en este juicio, como va haciendo en forma estadística, en forma amplia, en forma grosera, poco precisa la hipótesis que sustento la acusación.” Respecto de la presente cita, no surge del acta de debate o de la incorporación de la prueba ofrecida, el testimonio de un testigo de nombre Roset, por lo que no resulta posible en este caso emitir opinión, en relación a la información que pudo aportar el testigo mencionado.-

VII. De la arbitrariedad

Si bien en varios párrafos que anteceden he dejado expresa mi opinión respecto de que el agravio por arbitrariedad no puede prosperar a fin de contestar puntualmente cada agravio interpuesto por los recurrentes, en este caso en particular, que los fundamentos del a-quo se encuentran sustentados en el análisis de prueba objetiva, que no solo es testimonial sino también científica y de su examen crítico y razonado permiten arribar a una conclusión y no a otra.-

El sentenciante, ha explicado en mérito de la prueba, como arriba a ese estado de certeza y no de duda, de cómo han sucedido los hechos y la participación de los imputados, acreditado ello mediante pruebas, como referí, objetivas, hoy nuevamente analizadas y no surge de los planteos de impugnación razones legales y jurídicas que desvirtúen las razones que condujeron al juez a su decisión, la que se encuentra sólidamente sustentada en elementos de convicción debidamente ponderados por el tribunal de modo tal que los agravios desarrollados, desde este punto de vista, revelan únicamente una discrepancia con la valoración probatoria realizada por el a quo acerca de la materialidad de los hechos y de la intervención de los imputados.

“La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin inmediato del proceso”) debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquellos. la prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos”

“...en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; esta es la garantía. la prueba, por ser insustituible como fundamento de una

condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva. (LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, 5ta edición, José Cafferata Nores, Ed. Depalma, ciudad de Buenos Aires, 2003, pág. 5.)

VIII. De la calificación legal aplicable al caso.-

VIII.1. La defensa de Ismael Gómez, será quien sustancialmente hace hincapié en este agravio, en el que considera que la calificación jurídica sostenida por la Fiscalía y en este caso escogida por el Juez para el dictado de la sentencia, no es acorde a las circunstancias en las cuales se cometió el ilícito. Considera, que no se da en el presente caso el supuesto de despoblado, concepto no definido por el Código Penal, y que deja a criterio del Juez entender los alcances del mismo, pero siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto.

Para el caso las víctimas lograron ser auxiliadas de manera rápida, se soltaron porque las cuerdas habían sido atadas flojas y se les dejó un cortaplumas cerca., se ejerció el mínimo de violencia para producir el desapoderamiento y que el delito encuentra su encuadre Jurídico en el Art. 164 del C.P, en grado de tentativa, pues el hecho de mantenerse siempre en fuga da cuenta que su defendido efectivamente nunca tuvo la posibilidad cierta de disponer de los objetos que fueron secuestrados posteriormente, los que conforme las actas de secuestro y restitución de bienes, se desprende que no hubo ningún otro faltante.-

Por su parte las defensas técnicas de Varela Vizurraga, plantea de idéntica manera su agravio en orden a la calificación legal escogida y agrega que en el caso de su asistido, la sentencia no refleja que su actuación sea rotunda, no ejerció actos intimidatorios que permitieron el apoderamiento de bienes ajenos. De ninguna manera quedó probada la necesidad de su actuar en la hora y el lugar en el que se cometió el delito.

Que la intervención del “campana” en cualquier robo importa tomar parte en su ejecución en los términos del art. 45 del Código Penal, ya que con su presencia en el lugar del hecho revela una activa y simultánea participación en la ejecución del delito y que entiende que nada de esto quedó demostrado en la presente investigación penal.-

La defensa técnica de Atahualpa, Luis, Jorge y Pablo Escobar, se reitera estos agravios en orden a la calificación y sustenta en doctrina o jurisprudencia su recurso en la consideración de que no se aplica al caso la figura penal de Banda y despoblado. Así también que para el caso de Pablo Escobar, debería imponerse la participación de tipo secundaria en el hecho y no en grado de co-autor.-

Ahora bien, el Tribunal ha expresado en este sentido que entendía que era aplicable la figura penal de robo en despoblado en banda, teniendo presente para ello los alegatos precisamente de las defensas, pues evacuó cada una de las circunstancias expuestas por las mismas en orden a la calificación legal elegida por el órgano acusador.

Y expreso que “...respecto al despoblado, opino que se encuentra configurado desde el momento que la casa ubicada en el campo “4/4” se encuentra a 1.500 metros de la Ruta Provincial N° 11 y desde allí hay 7 kms. hasta la Ruta Provincial N° 102, y a su vez a 19 kms. se encuentra Rucanelo. Asimismo en el campo frente al mismo propiedad de Hildo Pérez no hay moradores, y en el campo vecino de CINELLI tampoco hay moradores de manera permanente ya que, tal como surgiera del debate, la familia CINELLI vive en esta ciudad y llegó a su campo “La Dorita” de casualidad ya que su destino era un campo ubicado en cercanías de Luan Toro, y pararon en el campo cercano a Rucanelo debido al calor imperante aproximadamente a las 13:00 hs. de un día de verano. Además la casa que posee el predio “La Dorita” dista aproximadamente a 200 metros del lugar del hecho, donde ha quedado probado que existe gran dificultad de comunicación atento a la falta de señal para celular, muy común en los sectores rurales.”

“...Véase que la familia CINELLI sospechó de los ocupantes de los Peugeot como posibles cuatrerros, pero desconocían lo que estaba pasando en la vivienda del damnificado, siendo que éste recién logró comunicarse con ellos una vez que el hecho se había cometido.”

En ese sentido es que comparto, la decisión del Magistrado al momento de calificar el hecho como robo en despoblado, pues el auxilio inmediato al que las partes hacen mención, en este caso en particular sustancialmente como bien señala la sentencia, fue prestada a posteriori de que se cometiera el delito y los agresores ya se habían dado a la fuga y las víctimas ya habían salido por sus propios medios y a través de un antiguo teléfono con antena que poseían daban aviso a la policía y vecinos de lo sucedido.

La doctrina ha señalado el concepto de “despoblado” como otros que son utilizados en la parte especial del código, requiere una apreciación o evaluación en cada caso por el juzgador, ya que se parte de la idea de que tal circunstancia supone la existencia de lugares apartados donde la indefensión de la víctima es mayor y carece de auxilio. En este sentido, soy de la opinión que la decisión del sentenciante, resulta la apropiada, teniendo en consideración no solo que el lugar donde se produce el despojo, es un predio rural de Rucanelo, que en los campos vecinos no residen sus propietarios de manera permanente.

Así las características de despoblado, de nuestro ordenamiento penal, no exige la ausencia de toda persona o construcción, sino que hace referencia a lugares poco poblados o frecuentados como es el caso de autos, circunstancias que configuran mayor desamparo para la víctima o sus bienes e impunidad para el agresor.

En el presente caso, esta circunstancia surge evidente, pues para el caso los agresores tras su ingreso a la vivienda redujeron a las víctimas, los maniataron y sometieron a distintas agresiones con tiempo suficiente no solo para hacerse de lo sustraído sino también para huir del lugar e internarse alguno de ellos en la zona de montes que existe en la zona para no ser habidos, debiendo Farias y Azamini recurrir a un viejo teléfono que existía en el campo para dar aviso a la policía y tras ello reunirse con la familia Cinelli .-

Surge así, que mas allá que a posteriori los mismos son detenidos, sin lugar a dudas su accionar se vio favorecido por las particularidades del lugar desde que los autores contaron con la posibilidad no solo de hacerse del botín sino además de huir hasta que son detenidos, recién un tiempo después; la circunstancias del aviso de los Cinelli a la policía por otras circunstancias, el acceso al teléfono tras desatarse Farias, no modifican en nada las características del lugar despoblado, sino que por el contrario surge que gracias al circunstancial paso por el lugar de la familia Cinelli , dan cuenta de un mayor requerimiento de protección del lugar y de que el auxilio sólo podría procurarse respecto de personas que no se encuentran cerca.

Es dable tener en cuenta que si bien existió una rápida intervención policial, tampoco puede caracterizarse el lugar de poblado, pues será merito a que los destacamentos de distintas zonas, distante de Rucanelo, se desplazaron hacia la zona y lograron dar primeramente con los conductores de los vehículos y posteriormente y ya entrada la noche con quienes ingresaron al predio rural.

Si bien la defensa de Escobar, ha citado el precedente “CASTRO, José Darío - GOMEZ, Pablo Guillermino s/ROBO EN DESPOBLADO EN CONCURSO REAL CON DAÑO” del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia (Expte. N° 46/01) considero no resulta de aplicación al caso, pues si bien es semejante, no tiene identidad, en el que se expone en relación al termino “despoblado” indicando que el “...elemento objetivo del tipo agravado del robo, constituido, fundamentalmente, por la circunstancia del aislamiento del lugar en que se produce el hecho, es si resulta imprescindible o no la presencia de la víctima -imposibilitada, en su caso, de recibir auxilio- en el momento de perpetrarse el ilícito; es decir, si el objeto de la tutela jurídica en este delito contra la propiedad, abarca sólo a las cosas, o si se reconoce como razón del agravamiento la necesidad de brindar mayor protección a las personas.”.-

“...En ese orden de ideas, se debe señalar, entonces, que la figura penal que contempla el art. 167, inc. 1º, del C.P., sanciona con mayor severidad al robo cometido en despoblado, puntualizándose que la norma no efectúa ninguna especificación o condicionamiento. Por lo tanto, si la ley no hace distinciones, aún en ausencia de la víctima se configura la agravante anteriormente aludida, ya que el motivo de ésta es la "... mayor protección penal, dado el desamparo que tiene la cosa o la víctima -que no necesariamente tiene que estar presente, ...- del hecho. Esa '... disminución de la defensa privada sobre las cosas debido al peligro de la soledad del lugar', hace que el delito se vea agravado; en suma, se castiga con más severidad punitiva dada la facilidad con que en la especie el ladrón puede procurar su impunidad, y del mínimo riesgo con que obra (La Ley, 24,789)." (conf. CHIAPPINI, Julio O. "Problemas de Derecho Penal", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 66).”

De lo que se puede concluir, que el precedente entiende que se configura la agravante, aun en el caso de no estar presente la víctima, pero sustancialmente entiendo se puede extraer del precedente, que ante la ausencia de especificación de la norma, es el Juez quien en cada caso efectuara una evaluación del caso concreto.-

Por lo expuesto, considero que la labor del Juez ha sido la apropiada en este aspecto y el planteo en definitiva de calificar la conducta como robo en poblado, debe ser rechazada.

VIII.2. Con relación al agravio del concepto “banda” atribuido en el hecho, sin perjuicio de la doctrina citada por los recurrentes, considero que la sentencia se encuentra debidamente fundada en este aspecto, en el que el a-quo no solo cito precedentes propios de ese Tribunal en el que expresó: “En referencia al concepto banda, el autor dice que “...no se exige otra cosa que una pluralidad de partícipes ejecutivos...de por lo menos tres sujetos, aunque no se den los demás requisitos típicos del art. 210...”, y al citar jurisprudencia en la pág. 614, dice: “...La jurisprudencia ha dicho que “Integran la banda aquellas personas que tomen parte en el ilícito, ya sea realizando actos de ejecución del tipo penal o prestando a estos un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse. En consecuencia, entraran asimismo en la categoría de autores, en este caso del delito cometido en poblado y en banda, aquellos sujetos que presten su cooperación en el momento en que se ejecuta el robo, ya que, si bien dichos sujetos realizan acciones distintas de las que son propias del delito, su conducta se presenta vinculada estrictamente al mismo y forma un solo conjunto ejecutor”. Tomo II de la obra de Andrés D’Alessio titulada “El Código Penal de la Nación comentado y anotado. Legajo N° 50122, caratulado: "Ministerio Público Fiscal C/Lucero ... S/Robo Agravado”.

En ese sentido, teniendo presente los agravios de los recurrentes, respecto que para que se configure el concepto de banda, debe revestir las características de la asociación ilícita (art. 210 del CP), considero que mas allá de se puede haber debatido doctrinariamente el tema, “...tanto las razones dogmáticas como las de una mas coherente interpretación del sistema punitivo imponen la conclusión de que se trata de dos conceptos independientes ... la asociación ilícita, en cuanto tipo legal, contiene un elemento objetivo que es la asociación del número mínimo de personas, pero también uno subjetivo, la finalidad de cometer delitos, de perpetrarlos en forma indeterminada, elemento que en la estructura del precepto muy bien se concilia con la naturaleza del bien jurídico protegido. Nada nos autoriza a afirmar la existencia, siquiera implícita, de este elemento en la noción de banda.”

“Por lo tanto lo que la ley castiga más severamente es el hecho de que el robo sea perpetrado por el conjunto de cierto número de personas porque ello acentúa la desprotección de la víctima y del objeto material, cuando se comete en despoblado; asegura la impunidad de los autores y revela mayor peligrosidad cuando tiene efecto en lugar poblado”. Ricardo Levene (h) Derecho Penal Parte Especial, pag, 322/23 (Víctor P de Zavalia Ed. 1978)

Por otra parte, surge los distintos roles de los sujetos, en los que la sentencia atacada define a mi criterio de manera apropiada en cuanto “...que también es indiscutible el carácter de coautores de todos los acusados porque estuvieron organizados de tal manera que mientras los tres imputados con antecedentes condenatorios ingresaron a la vivienda ocupada por FARÍAS y AZAMINI y los despojaron de sus bienes de la manera que fuera narrada “ut supra”, los restantes encartados cumplieron un rol fundamental en el plan criminal al llevarlos a un lugar en la zona rural de Rucanelo a aproximadamente 700 kms. de sus domicilios, y los esperaron para retirarse todos juntos con el botín...”, análisis este que entiendo revela la voluntad común de los agentes de perpetrar el ilícito contra la propiedad en forma mancomunada, y deja al descubierto la existencia de una organización que es previa a llevar a cabo el robo. Por lo que considero que surgen suficientes elementos a fin de enmarcar la conducta desplegada en la figura calificada que prevé el artículo 166 inciso 2 del C.P.

Lo que me permite concluir que se debe confirmar también de este aspecto del fallo y descartar los planteos de las defensas.-

VIII.3. En lo que respecta al agravio de delito tentado, más allá del esfuerzo de la defensas, la sentencia atacada, se encuentra debidamente fundada tanto en doctrina como en jurisprudencia local.-

En ese sentido el Superior Tribunal de justicia en el fallo "KRAL, Ernesto Fernando - RIVAS, Luis Alberto s/ Robo en despoblado calificado por lesiones graves", registro Sala B como Expte. no 40/01, expuso “...corresponde señalar que en el tema de la tentativa se han establecido dos corrientes: a) la del "apoderamiento" o "disponibilidad" que considera que hay apoderamiento cuando el sujeto activo haya tenido la posibilidad de disponer de la cosa aunque sea por un lapso y b) la del "desapoderamiento" que exige para que se perfeccione el delito que el autor prive a la víctima de la posesión corporal de la cosa con la intención de apoderarse de ella; a partir de esta distinción es que surge un problema de difícil resolución, el de determinar el momento consumativo del ilícito.

“Varias teorías, y de larga data, han surgido para definir esa circunstancia temporal, la teoría de la *attrectatio*, la *apprehensio*, la *amotio*, la *ablatio* y la *illatio*. Que a efectos de anticipar nuestro criterio, consideramos que la teoría de la *ablatio* es la que se adecua perfectamente a la situación fáctica establecida. La teoría de la *ablatio*, "exige, para que el hurto se consume, que la cosa sea sacada de la esfera de custodia de quien la tiene. No basta la simple remoción de la cosa, esto es, que ella sea movida del puesto que ocupaba; es preciso, además, que la misma sea trasladada a otro lugar donde ya la acción del dueño no pueda ser ejercida ... Es preciso, pues, para la teoría de la *ablatio*, no un simple desplazamiento físico de la cosa, de un sitio a otro, sino un desplazamiento de la misma de la órbita de la acción de su poseedor legítimo" (MOLINARIO, Alfredo J. "Los Delitos", T. II, pág. 231, ed. Tea, 1996) Que esta teoría sostenida por PESSINA y que fuera plasmada en el Código Italiano de 1889 es aceptada jurisprudencialmente en nuestro país y determina que para su concreción, es necesario sacar la cosa de la esfera de custodia del dueño y colocarla, por parte del autor, en la propia.-

Así del análisis realizado por el a-quo en sus fundamentos surge precisamente que se ha tenido presente precedentes estos lineamientos y en merito a la prueba considero que no era factible calificar el delito como tentado teniendo en consideración que los bienes han salido de la esfera de custodia de los damnificados, y los autores tuvieron la plena disponibilidad de los mismos durante un lapso y un trayecto prolongado., en este caso “...Luis Alberto ESCOBAR, Atahualpa Matías Javier ESCOBAR e Ismael Felipe GÓMEZ se retiraron con los elementos sustraídos del lugar del hecho y permanecieron con los mismos durante aproximadamente 8 hs. cuando fueron sorprendidos por personal de la Brigada de Investigaciones de la UR I con los bienes ajenos en su poder en el acceso a Rucanelo, es decir a varios kilómetros de la vivienda del damnificado. Por ende, el robo fue consumado.”;

Criterio este que comparto, por lo que considero que también en este aspecto los recursos deben ser rechazados

IX de la pena a imponer.

El señor juez de Audiencia consideró a los imputados autores material y penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido en despoblado y en banda en carácter de coautor (arts. 166 inc. 2º segunda parte y 45 del C.P.), a la pena de seis años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12, 40 y 41 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.-

En su oportunidad, el Ministerio Público Fiscal, al solicitar pena en sus alegatos requirió tras diferenciar el accionar de los acusados Pablo y Jorge ESCOBAR y Cristian VARELA VIZURRAGA solicitó se imponga a estos la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN; mientras que para Atahualpa y Luis ESCOBAR y Felipe GÓMEZ solicito la pena de NUEVE AÑOS, aunque en el caso del primero solicitó la unificación con lo que le resta cumplir de una condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8 de la Capital Federal, y en los casos de Luis ESCOBAR y Felipe GÓMEZ solicitó la declaración de reincidencia.

Del examen de los motivos explicitados por el juez a-quo para arribar al monto punitivo impuesto, se advierte por parte de los recurrente una mera discrepancia con los argumentos dados por el sentenciante; no observándose en la resolución puesta en crisis falta de fundamentación de la pena impuesta a cada uno de los encartados, ni tampoco desproporción en función de la culpabilidad de los mismos por el hecho cometido.

La sentencia refleja la determinación de la pena a imponer, teniendo en cuenta la participación de cada uno de los imputados en el rol que supieron cumplir para lograr el despojo precisión de las circunstancias que considera como atenuantes y cuales agravantes y teniendo en cuenta los montos punitivos seleccionados por el Magistrado, entiendo que las mismas no lucen desproporcionadas, resultando próximas al mínimo legal aplicable al delito en cuestión.-

Es así que en función del delito en el que ha sido subsumido su accionar, el monto punitivo fijado no se aleja excesivamente del mínimo legal, teniendo en consideración la pena solicitada por los acusadores, y entiendo que esta adecuada y suficientemente fundamentado el por qué el juzgador ha concluido dicho monto, considerando, no solo casos semejantes en los que debió dictar sentencia y de manera clara sita en la resolución, sino que se observa en la sentencia un análisis detallado de las circunstancias que motivaron el apartamiento del mínimo legal fijado para la tipificación legal, mencionando

no solo los fundamentos para considerar la imposición de la pena sino también la extensión del daño causado, el hecho de recurrir a la violencia, la situación de que dos de los imputados tenían sentencias condenatorias previas, en el caso de Ismael Gómez, Luis y Atahualpa Escobar; la colaboración prestada por Varela Vizurraga; Jorge y Pablo Escobar.-

Que respecto de los mismos tendrá en consideración la carencia de antecedentes, de estos últimos y hará referencia a las consideraciones laborales, familiares y grado de educación de los mismos, la que si bien no resulta en detalle, nada señala que el a-quo no reflexionó adecuadamente sobre las mismas, de allí que soy de la opinión que resultan razonables y ajustadas a derecho las valoraciones realizadas en la sentencia puesta en crisis conforme las pautas establecidas legalmente al fundar el monto punitivo seleccionado, su razonamiento está debidamente explicitado haciendo viable ello el contralor de este tribunal, es que considero que no corresponde hacer lugar al agravio de los recurrentes en lo que hace a la pena impuesta.

Conforme lo señalado, considero como adelantara que la sentencia dictada por el Sr. Juez de Audiencia comprende los distintos elementos de prueba reunidos y se ha evaluado de manera íntegra, arribando a una resolución motivada, que indica que no debe hacerse lugar al recurso presentado por la defensa de Cristian Rigoberto Varela Vizurraga; Ismael Felipe Gómez; Luis Alberto Escobar; Atahualpa Matias Javier Escobar; Jorge Omar Escobar y Pablo Marcelo Escobar, confirmando en consecuencia la sentencia de fecha 22 de octubre de 2021. Así voto.-

Sr. Juez Pablo Tomás Balaguer, dijo:

Que por los fundamentos dados en el voto que antecede, comparto la conclusión a la que se ha arribado y expido mi voto en igual sentido propuesto por el Sr. Juez preopinante.

Por todo ello, la Sala A de este Tribunal de Impugnación,

RESUELVE:

PRIMERO: No haciendo lugar al recurso de impugnación deducida por la defensa de Ismael Felipe Gómez confirmando en consecuencia la sentencia dictada por el Sr. Juez Marcelo Pagano, Nro. 1360 en legajo N° 5234/0 de fecha 22 de octubre de 2021 (art 411, ss. y cc. del Código Procesal Penal) con accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 50 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).-

SEGUNDO: No haciendo lugar al recurso de impugnación deducida por la defensa de Cristian Rigoberto Varela Vizurraga confirmando en consecuencia la sentencia dictada por el Sr. Juez Marcelo Pagano, Nro. 1360 en legajo N° 5234/0 de fecha 22 de octubre de 2021 (art 411, ss. y cc. del Código Procesal Penal) con accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 50 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).-

TERCERO: No haciendo lugar al recurso de impugnación deducida por la defensa de Jorge Omar ESCOBAR; Atahualpa Matías Javier ESCOBAR; Luis Alberto ESCOBAR y Pablo Marcelo ESCOBAR confirmando en consecuencia la sentencia dictada por el Sr. Juez Marcelo Pagano, Nro. 1360 en legajo N° 5234/0 de fecha 22 de octubre de 2021 (art 411, ss. y cc. del Código Procesal Penal) con accesorias legales y costas (arts. 12, 40 y 41 del C.P., y arts. 346, 444 y 445 del C.P.P.).-

CUARTO: Notifíquese. Protocolícese el original y oportunamente Archívense las presentes actuaciones. Cúmplase.

Número / Año
5234/24 - 2022

Estado
Publicado

Voces

Archivos Adjuntos

No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 5234/24