

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de noviembre del año 2.012, se reúnen en acuerdo los miembros del Tribunal Colegiado integrado por los Dras. Patricia Susana ASARO, Patricia Encarnación REYES y la Presidencia del Dr. Gustavo Daniel CASTRO, para dictar sentencia (arts. 330 y 331 del C.P.P.), en los autos caratulados: “**CAIMI, Juan Manuel y Otros p.s.a. Robo Agravado en Poblado y en Banda en grado de tentativa**” (Carpeta N° 3775 OFIJU PM – Caso N° 24.604 MPF) seguidos contra **Juan Manuel CAIMI**, hijo de Alfredo y de Olga KOGAN, nacido en Capital Federal el 13 de octubre de 1968, casado, instruido, empleado policial, con domicilio en calle Namuncurá Nro. 276 de esta ciudad, D.N.I. N°: 20.420.054, **Pablo Damián D`HORTA**, hijo de Américo y de María Lidia POLISSA, nacido en Capital Federal el día 13 de febrero de 1967, casado, instruido, empleado policial, domiciliado en Galats N° 350 de esta ciudad, D.N.I. N°: 18.429.183; **Nelson Abelardo VAZQUEZ**, hijo de Eduardo Abelardo y de Elida Isabel CRESPO, nacido en Trelew, Provincia del Chubut el día 21 de diciembre del año 1965, casado, instruido, empleado policial, domiciliado en Barrio Los Aromos Casa N° 26 sobre calle Los Pinos de la ciudad de Trelew, D.N.I. N°: 17.536.042; **Rosendo Roberto PARDIÑAS**, hijo de Emiliano y de Elsa Juana SEVILLA, nacido en Capital Federal, el día 22 de julio de 1958, divorciado, instruido, comerciante, domiciliado en Avda. Las Ballenas s/n y Segunda Bajada al Mar de Puerto Pirámides, D.N.I. N°: 12.276.933 y contra **Fabián Aníbal ACUÑA**, hijo de Antonio y de Eva DIACO, nacido en Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires el 17 de junio de 1967, instruido, divorciado, comerciante, con domicilio en calle Mitre 1640 de esta ciudad de Puerto Madryn, D.N.I. N°: 18.538.658; en relación a los siguientes hechos: *HECHO 1: que el día 2 de septiembre de 2011 en horas de la madrugada en la localidad de Puerto Pirámides, los imputados ANTONIO FABIAN ACUÑA, PABLO DAMINA D`HORTA Y NELSON ABELARDO VAZQUEZ, utilizando elementos idóneos intentaron violentar el cajero automático del Banco Provincia del Chubut, sito en avenida Las Ballenas de la mencionada localidad y por circunstancias ajenas a su voluntad no pudieron lograr su cometido, siendo aprendidos en el lugar, dejando esparcidos en su huida los distintos elementos utilizados, para lograr el cometido propuesto. Así también los imputados ya nombrados con el apoyo logístico de ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, en miras a garantizar la realización del ilícito, dañaron la usina de la Cooperativa Eléctrica, produciéndose un corte de luz general, que permitía su obrar en absoluta nocturnidad y en el mismo sentido dañaron las antenas satelitales correspondientes a las empresas de telefonía CLARO y MOVISTAR, para aislar a las autoridades de cualquier posible comunicación para evitar el descubrimiento del hecho, todo ello conforme al plan ideado y ejecutado por los imputados. De la prueba producida en el debate, surge que PARDIÑAS, realizó tareas de inteligencia, logística y ejecución.- Surge de los elementos de cargo respecto del desapoderamiento del Cajero, que Juan Manuel CAIMI, desde la localidad de Pto. Madryn, brindo apoyo logístico, a sabiendas de la perpetración del ilícito planeado, en constante comunicación con los restantes imputados, teniendo por tanto el codominio funcional del hecho, pues controlaba la ejecución del mismo, cumpliendo los requisitos de la ley de fondo respecto al carácter de coautor en este hecho. En cuanto al agravante postulada por el MPF,*

hemos de dar favorable acogida a la misma, en virtud que ha quedado plenamente probado en el debate que CAIMI, VAZQUEZ Y D'HORTA eran miembros activos de la fuerza policial de la Provincia al momento del hecho. Hecho que fuera calificado en relación a ACUÑA, D'HORTA, VAZQUEZ y CAIMI, como constitutivo del delito de Robo en Poblado y en Banda en grado de tentativa en carácter de coautres y en relación a los tres últimos agravados por su condición de funcionarios policiales, (art. 167 inc. 2º, 45, 45 y 167 bis del C.P.) y respecto los tres primeros concursado realmente con los delitos de Interrupción del suministro eléctrico e interrupción de las telecomunicaciones en carácter de coatures (arts. 194, 197, 45 y 55 del C.P.), y respecto de Rosendo Roberto PARDIÑAS carácter de partícipe necesario (art. 45 del C.P.) en todos los delitos.-

HECHO 2: del resultado del Debate surge que JUAN MANUEL CAIMI, PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, conformaban una banda a la cual se unieron con el fin de cometer delitos, entre ellos el Robo al cajero automático. Se desprende de los medios probatorios el rol diferenciado de JUAN MANUEL CAIMI como Jefe de la banda, teniendo a cargo la dirección de las tareas a ejecutar, dando instrucciones claras y precisas al resto de los miembros. Calificado como constitutivo del delito de Asociación Ilícita (art. 210 del C.P.) y respecto a Juan Manuel CAIMI agravado por el Jefe de la misma (art. 210 2do. Párrafo del C.P.)

HECHO 3: Que el día 17 de Agosto del 2011 al momento de apersonarse el entonces Crio. Caimi en la Cria. de Pto. Pirámide este se apodero en la guardia de la dependencia policial de un equipo de comunicaciones VHF marca Motorola, modelo PRO 5150, serie N°672HEL6295 asignado a la Comisaria por la Policía de la Provincia del Chubut. Que el mismo es hallado el día 2/9/11 en el interior del vehículo marca Renault Clío Dominio GRA-452 que conducía Juan Manuel Caimi al momento de su detención y en oportunidad de practicarse la requisita autorizada por el Juez Penal Dr. Francisco Marcelo Orlando mediante resolución N°711/11 OFIJU, mas precisamente dicho elemento fue hallado entre los dos asientos delanteros del rodado, siendo sustraído por Juan Manuel Caimi sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia física en las personas el día 12 de Agosto pasado en oportunidad de concurrir a la dependencia policial de la Localidad de Puerto Pirámides según consta asentado en el libro parte diario” Este hecho fue calificado como constitutivo del delito de Hurto Calificado por su condición de funcionario Público (Arts. 162 y 163 bis del C.P.).-

Intervino por la Acusación le Sr. Fiscal General Jefe Dr. Daniel Esteban BAEZ y el Sr. Funcionario de la Fiscalía Alex WILLIAMS y por la Defensa la Sra. Defensora Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA y los Sres. Defensores Particulares Dres. Pablo PUGH y Oscar ROMERO.-

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Patricia Susana ASARO, Dra. Patricia Encarnación REYES y Dr. Gustavo Daniel CASTRO.-

Tras deliberar la Sra. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el art. 330 del Código Procesal Penal.-

Concluida la deliberación, pasaron los autos al primer preopinante.-

La Jueza Patricia Susana ASARO dijo:

He de principiar mi voto en relación a verter los argumentos suficientes a fin de contestar debidamente las nulidades que fueran incoadas por la Sra. Defensora oficial, Dra. María Angélica Leyba, quien asume la defensa de sus pupilos Pablo D' Horta y Nelson Vázquez.

En virtud de ello, y en relación al primer planteo, esto es, la participación en el debate del Dr. Alex Willians, funcionario del Ministerio Publico Fiscal, realizando actos propios del mismo, lo cual incluyera, no solo tomar la palabra,

interrogar a los testigos y en ultimo caso, hacer uso de la palabra al momento del alegato final, he de referirme a las normas, que entiendo, avalan su participación.

Sin perjuicio de conocer el alcance de lo establecido constitucionalmente, a través de lo normado por el Artículo 195 de la Constitución Provincial, la misma se refiere al ejercicio de la titularidad de la acción pública, la que sin lugar a dudas, pone en cabeza del Ministerio Publico Fiscal.

Entiendo, que es deber indeclinable de los fiscales elegidos a través del mecanismo establecido por la Carta Magna de nuestra Provincia, la cual yergue al Consejo de la Magistratura como el órgano competente para elegir a dichos funcionarios.

En este rumbo, por medio, de la inteligencia de la norma, la cual es a su vez receptada, no solo por el código adjetivo en el artículo 112 del CPP, sino también de la propia ley orgánica del Ministerio Publico Fiscal, ley 94, en su artículo 27.

Es así que se desprende con nítida claridad, que el segundo párrafo del artículo 112 del CPP establece que los funcionarios de dicho órgano podrán actuar en todos los actos preparatorios hasta el inicio del debate, sin perjuicio de la responsabilidad del fiscal del cual dependen.

Se impone, entonces, analizar que actos, entiende esta juez, le están vedados al funcionario de Fiscalía, llevar a cabo solitariamente.

Y es en este entendimiento, como ya me he pronunciado en numerosas causas, desde el inicio de la vigencia de esta nueva normativa de forma, me he pronunciado en que aquellos actos que, indubitablemente, conlleven la disposición de la acción, verbigracia, la formal

acusación, el pedido de sobreseimiento o la dirección de la acción pública a través del debate oral, deben, necesariamente ser llevados a cabo por el fiscal general, y no en forma solitaria, por los funcionarios de dicho Ministerio.

En el mismo sentido, la ley orgánica que rige su funcionamiento, indica en su artículo 27 la facultad de intervenir en todos los actos comprendido en el artículo 112 del CPP, bajo supervisión de sus superiores jerárquicos, con la única excepción de los actos propios del debate. Se desprende del juego armónico de ambas normas (112 CPP y 27 del 94), que la prohibición rige para su actuación de manera autónoma o independiente, y no, como en el caso que nos ocupa, que, tal como ha quedado plasmado en los audios del debate, el Dr. Willians, si bien colaboró en el juicio tomando diferentes tipos de intervenciones, en ningún momento lo hizo aislada o solitariamente, sino que su actividad fue permanentemente desplegada en el marco de una actuación en la que el ejercicio de la titularidad de la acción pública, no fue delegada por el Dr. Baez, en su carácter de Fiscal General, y así ha quedado demostrado en el juicio oral y público que se desarrollara.

No caben dudas que para un desarrollo eficaz de la tarea de acusar, el Ministerio Público Fiscal, está facultado para solicitar la cooperación de sus dependientes, a fin de garantizar un ágil desarrollo de juicio, y ello, a mi entender, no debe entenderse como una delegación de funciones en sus funcionarios o una mutación en el ejercicio de la titularidad de la acción, cuyo ejercicio, constitucionalmente, corresponde a los Sres. Fiscales Generales (Art. 195 Constitución Chubut).

Concordantemente al criterio aquí sustentado, se ha expedido la Cámara del Crimen de la ciudad de Puerto Madryn en autos: “Sabina Rojas S/ Homicidio R/ víctima, carpeta 2877 OJPM”.

En razón de lo expuesto, debe rechazarse el planteo nulificante respecto a este agravio.-

En cuanto a la segunda nulidad esgrimida por la Sra. Defensora, la que propicia el rechazo de la incorporación de las escuchas telefónicas introducidas por la Acusadora, como sustento de su plexo cargoso, como se adelantara en el veredicto, debe desecharse el planteo introducido por la parte, en razón de las argumentaciones que a continuación expondré.

La defensora ataca la prueba por no dejarse constancia, en el auto ordenatorio de dicha intervención de la titularidad de las líneas telefónicas. Es entonces donde esgrime, que por incumplimiento del cuarto párrafo del artículo 181 del CPP, debe excluirse lo aportado a la investigación por medio de tales pruebas.

Bien, consta, y así lo ha advertido el tribunal, auto fundado de la Dra. Trincheri, en donde ordena la intervención telefónica. Si bien es cierto que no se consignaron la titularidad de las líneas que el peticionante requería intervenir, debe analizarse tal omisión en el contexto de un acto jurisdiccional motivado, en ejercicio de la iudicatio por parte de la autorizante y acabadamente legítimo.

Y asevero esta conclusión, pues surge del mismo legajo probatorio que fuera puesto a disposición de las partes, que el Sr. Fiscal impetro el pedido en base a las averiguaciones que llevaba a cargo la Brigada de investigaciones de la ciudad de Puerto Madryn, y, que daban cuenta de la posible comisión de un delito por parte de integrantes de la fuerza policial.

Es a raíz de esta circunstancia, que el día 29 de agosto del 2012 , plasmado en el oficio judicial 456, suscripto por el Comisario Gómez Néstor Ángel, en el que, da cuenta de la posibilidad de comisión de un posible ilícito que se consumaría en la localidad de Pirámides, ha perpetrarse en el transcurso de la semana, dando cuenta, al mismo tiempo, de la información receptada y plasmada por escrito del Comisario Carlos Epullan, perteneciente a la Comisaría de dicha localidad, el cual brindaba amplios detalles de la situación informada por el Sub. Oficial Daniel Martínez.

De estas circunstancias se desprenden cuales fueron las motivaciones que llevaron a los funcionarios policiales primero, y al Fiscal Báez después, ha requerir la orden judicial para llevar a cabo tales actos de investigación.

Y en ello debo destacar que, no se trataba de ciudadanos comunes que planeaban un ilícito, sino que dentro del mismo órgano prevencional, se gestaba un plan en el que intervendrían, prima facie, miembros de la fuerza, lo cual otorgaba un plus de diligencia y cuidado a fin de no frustrar el fin, que otrora consistía en frustrar el asalto al cajero.

Reseño, en apoyatura de mi posición, lo resultado por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, fecha 28/8/2003, “ Chueke Daniel I y otros S/ recurso de casación, LL 2004, B-52, también Sala I, autos “ Khum Pedro M y otros S/ Recurso de Casación, LL 2002- C-63 y Seccia Luis y otros” , LL 2001, B-378) en cuanto arguyeron que “ Se ha sostenido que la fundamentación puede surgir del propio decisorio, si el magistrado desarrolla allí la argumentación sobre la cual reposa la medida; de otra pieza procesal al cual el auto remita en forma inequívoca y de la cual surjan con claridad los fundamentos que lo avalan y de las incontrovertibles constancias arimadas a proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que de las mismas surja de forma indubitable la necesidad de proceder”.

Por cierto que ya de estas argumentaciones dan sustento a que la juez interviniente en la causa ordenara la intervención de los móviles celulares, los que como ya dijera, eran presuntamente utilizados para la planificación de un hecho delictual; plus de ello, resultaba

indudablemente que los que se sospechaba implicados en el suceso eran miembros de la fuerza policial, circunstancia que seguramente, y a la luz de la lógica, ha tenido en cuenta la magistrada, para proceder a expedir la orden, dando cuenta de los números de abonados, las empresas prestatarias, pero omitiendo consignar que entre los números telefónicos a intervenir se encontraba el del Comisario Juan Manuel Caimi, y las líneas pertenecientes a Pablo D' Horta, quien a la postre se comprobó que formaban parte de la asociación ilícita.-

Esta circunstancia no es menor, como tampoco los medios que utilizaron los partícipes, valiéndose precisamente, de su rol de policías activos, que formaban parte de un aparato organizado de poder. Como quedara plasmado a través de la prueba producida en juicio, Caimi se valía de sus relaciones personales, afianzadas en su condición y ejercicio como miembro activo policial. Basta recordar el episodio en el que, a los efectos de comprar la herramienta adecuada para el golpe, le solicitara al Sr. Roberto Volponi el cambio de un cheque. Y dicha relación personal, como se ha probado en debate, había surgido como consecuencia del accionar de Caimi en una causa en la que resultara víctima de robo aquel sujeto. A mayor abundamiento, sus investigaciones respecto a la existencia de cámaras de vigilancia en el puesto policial 204, se debió, a que averiguara, por sus propios medios, y valiéndose de su posición de mayor jerarquía, al mantener una conversación telefónica, en la que, inescrupulosamente interrogara al agente López sobre dicha circunstancia, y si las mismas resultaban idóneas para identificar el dominio de un vehículo, ofreciéndole al agente, su ayuda para concretar el traslado del mismo a otra dependencia policial, conducta esta, que demuestra la carencia de prejuicios por parte de Caimi al momento de utilizar su jerarquía dentro de la fuerza, con miras a la consecución de sus fines espurios.-

Se colige de estas motivaciones, que, haber consignado el nombre de los policías en la orden de intervención telefónica, a más de considerar que si bien el requisito está, ínsito, en la norma del artículo 181 del CPP, analizado a la luz de la sana crítica, no habría causado otro resultado que el fracaso de la medida; agregando que su omisión en esta etapa de investigación no coarta derecho defensivo alguno, toda vez que se trataba de actos de investigación previos, que por tratarse de averiguaciones para determinar la planificación de un ilícito, resultaba materialmente imposible que se pusieran a conocimiento de la defensa.

En este sentido se ha pronunciado la Cámara de Casación, en autos "G.F. y otros", en la que considero que: "...y de más improbable utilidad se nos presentaría la intervención de líneas telefónicas si aceptáramos otro de los requisitos pretendido por el Tribunal de grado, el que el imputado se encontrara previamente identificado con su nombre, para ordenar la medida y legitimarla- En idéntico sentido se pronunció la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "Reynoso" (JA-2002 III, síntesis) y la Cámara Nacional en lo Penal económico, sala B en "LL, S.M" (JA, 2003-724), en la que dispuso que "al disponerse la intervención telefónica se consigno un dato que surgía de la prueba existente en el sumario que permitió sospechar que mediante aquel número telefónico podrían efectuarse llamadas

vinculadas al hecho investigado” (Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Alejandro Carrió, pagina 464).

Como ya lo he referenciado en párrafos anteriores, el dato que generara sospecha, fueron los propios dichos del sub. oficial, Martínez, quien “invitado” a formar parte del grupo delictivo, decidió seguir el procedimiento establecido, e informar a su superior jerárquico, Comisario Epullan, tal circunstancia, de las cuales se encuentran los respectivos informes escritos que dan cuenta de este hecho, que diera inicio a la investigación.-

No vislumbra esta Juez, perjuicio alguno al efectivo ejercicio de la defensa del imputado, toda vez que , en estos supuestos de intervención telefónica no se procede a “notificar” al presunto imputado que se ha de intervenir su línea telefónica, ya que a la luz de la razonabilidad, ello echaría por tierra cualquier clase de investigación.

Así, en Tello Eduardo, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 24/03/1994, sostuvo que “La nulidad de la grabación de conversaciones telefónicas, exige, para su viabilidad, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferir el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto”.

Considero de relieve analizar, cuál es el alcance del régimen de nulidades que ha consagrado nuestra ley de forma.

En primer lugar, rige el principio que la nulidad es la “ultima ratio” del proceso penal, lo que se impone de la lectura del artículo 164 del CPP.

Ahora bien, analicemos en el contexto de la declaración de nulidad impetrada, en que consistiría el derecho que ha sido vulnerado y su imposibilidad de saneamiento.

En ese curso, resulta fundamental analizar el daño concreto que avale la declaración de nulidad. De otro modo, cualquier omisión formal daría sustento a la declaración de la misma, y se inclinaría irrazonablemente la balanza al dar sustento a un exceso de ritual formalismo, el cual destierra la esencia de la garantía.

En este sentido, Carlos Normando Hall, ha manifestado que “...la nulidad virtual o sustancial no puede ser pronunciada sino cuando el incumplimiento de las formas ha importado efectivamente un perjuicio a los intereses de la defensa, lo que implica una apreciación caso por caso. Es que la nulidad requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso de ritualismo, no compatible, con el buen servicio de justicia” (página 60, La intervención de las telecomunicaciones).

Por tanto, y tal como fuera adelantado en el veredicto hecho público en la audiencia del día 07 de noviembre, la intervención a los teléfonos peticionados por el representante del Ministerio Público Fiscal se dispuso mediante auto fundado, a través de la intervención dada correctamente a la juez de garantías, quien lo expidiera ante las constancias obrantes en el legajo probatorio que daba cuenta de una investigación en curso, y que versaba sobre la ejecución de actos preparatorios cuyo fin era la consumación del ilícito.-

Ante tales presupuestos, la orden resulta válida y por tanto debe desecharse la nulidad postulada por la Sra. Defensora Angélica Leyba.-

Por otra parte, es la propia defensa técnica ejercida por los Dres. Romero y Pugh, los que convalidan las grabaciones magnetofónicas, toda vez que las utilizan para ejercer su defensa, razón por la cual, no se comprende la adhesión a los planteos de nulidad que han efectuado al momento de alegar, el que a todas luces, aparece como contradictorio de su propia estrategia defensiva.-

Despejados los planteos nulificatorios he de adentrarme al análisis de las acusaciones formales, mantenidas tanto en el alegato inicial como de cierre, por la Acusadora Pública, debiendo pasar entonces al examen de la primera conducta que ha sido enrostrada a los imputados, esto es **existe robo en poblado y en banda?, se consumó el mismo? Quiénes participaron?**

En cuanto a este primer interrogante, debe adelantarse que la figura escogida es la correcta, ya que a todas luces resulta evidente que se trató de sortear la seguridad del cajero empleando fuerza en las cosas, tópico este, indispensable para encuadrarlo en el tipo elegido.

Debe, en el curso de este derrotero, examinarse la declaración brindada por **Enrique Daniel Martínez**, sub. Oficial de policía, el cual al momento de los hechos prestaba servicios en Puerto Pirámides.

Inicia su declaración relatando que el día 23 de agosto, Pablo D' Horta fue a su domicilio; que en un momento lo sacó hacia fuera de la vivienda y le dijo que tenía algo para él, añadiendo si sabía algo del cajero de Playa Unión, a lo que contesta negativamente, y es entonces cuando D' Horta le comenta que tenía algo para decirle y que se lo contaba porque le tenía confianza.

Nuevamente, el día 26 de agosto D' Horta lo vuelve a contactar, en circunstancias en que se encontraba en la comisaría, más precisamente en un galpón que se encuentra detrás de la dependencia. En ese momento le comenta que "hay dos vagos interesados en hacer el cajero...que había una repartija de \$ 50.000 para cada uno, preguntándole si le interesaba, a lo que Martínez contesta afirmativamente a fin de seguirle la corriente. Le continúa brindando

información respecto a que debían averiguar, que día vendría el banco móvil, porque ese día querían cortar la luz a fin de dejar nulo al cajero.-

Agrega que, lo harían el jueves, ya que era el día en que el dicente estaba de guardia y que no confiaba en nadie más. Es entonces cuando el testigo interroga al imputado en punto a cual sería su misión, a lo que D' Horta contesta que tendría que salir de recorrida, que ellos en diez minutos concretaban el trabajo. En cuanto a las personas que intervendrían, le comento que dos, más un vago de la luz; que luego de realizado el trabajo se alojarían en el hospedaje de Kaco Pardiñas, hasta que culminara la investigación.

Continúa el testimonio agregando que la información le fue transmitida de forma inmediata a su jefe, el Comisario Epullan.

Que ese mismo día, tipo dos de la tarde, recibió un llamado a su celular del Comisario Juan Manuel Caimi, preguntándole como se encontraba y si le había gustado la idea, a lo que contestó que sí, que le gustaba, por lo que Caimi le respondió que se quedara tranquilo, que ellos se encargarían de todo.

En este estadio de su relato fue preguntado por la fiscalía, haciendo hincapié en cómo sabía que lo había llamado Caimi, a lo que respondió que tiene agendado su número telefónico en su celular, y que lo conocía desde el año 2007.-

Posterior a este acontecimiento, es nuevamente contactado personalmente por D' Horta, el que le comenta que ya está casi todo arreglado, que le faltaba concretar hacerse de unas herramientas, entre ellas una soldadora, barreta y una de la que actualmente no recuerda el nombre. Que el hecho estaba planeado para las 03.00 de la madrugada. Es entonces cuando le especifica en que debía consistir el apoyo de Martínez, y ello era en que la recorrida de esa noche durara aproximadamente dos horas, así ellos abrían tranquilos y dejaban todo acomodado.

Luego de ello, el día 30 de agosto, es nuevamente contactado, oportunidad está en la que lo llama Caimi para organizar un encuentro. Es entonces, cuando este ultimo juntamente con Pablo D' Horta, se apersonan en un automóvil Wolwagen Gol, cerca de mediodía, subiéndose Martínez al vehículo y en las cercanías de la casa le comentan que ya estaba todo listo, que ellos se encargarían de cortar la luz, también las líneas telefónicas, con el fin de evitar cualquier tipo de comunicación. Asimismo le refieren, que dos personas iban a hacer el cajero, mientras que otras dos oficiarán de campana, y otro haría el rondín. El sujeto que precisaba estos acontecimientos era Juan Manuel Caimi, el que agregó que la participación de Martínez, era salir de recorrida, como hacia habitualmente, y que probablemente, Caimi lo siguiera con un vehículo.

El día 31 de agosto fue contactado por Pablo D' Horta, el que le aseveró que estaba todo preparado, que el jueves iban a proceder a hacerlo.

Continúa su extenso y detallado relato, señalando que el día 01 de septiembre ingresa a la guardia de la Comisaría, recibiendo un llamado de afuera al número 495001, desde un móvil celular, que era Juan Manuel Caimi quien le comunicó que le avisara a Pablo para que prendiera su celular.

Es de destacar que, según los dichos del propio testigo, en principio, cuando fue contactado por primera vez, pensó que era una broma de mal gusto. Que al ser nuevamente contactado el día 26 de agosto, decidió informar estas cuestiones, porque se dio cuenta de la veracidad de los hechos que se estaban planificando, por lo que en medio de una sensación indignante, resolvió poner en conocimiento a sus superiores.

Ya adentrándose al relato de lo sucedido el día 02 de septiembre, manifiesta que tipo 02:55 horas se corta el suministro eléctrico, dejándose constancia en el parte diario. Subió al vehículo oficial, a fin de dar comienzo al recorrido, tomando por el camino lateral de tierra. A poco de recorrer, se da cuenta que un vehículo lo seguía, situación este que le causó temor, pensando que algo le iba a suceder, que probablemente lo quisieran sacar del medio, por lo que aceleró su marcha e ingreso a la península, quedándose allí por el término de dos horas.

Luego de ello, recibió un mensaje de texto de la oficial Marengo, la que prestaba servicios en la Comisaría de Puerto Pirámides, poniéndolo en conocimiento que ya regresara, lo cual interpretó como que podía volver a la dependencia policial.

Interrogado por las defensas de los imputados, refirió claramente y repetitivamente, sin entrar en contradicciones, cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue contactado por los imputados.

Centra la estrategia defensiva, en repreguntar de qué manera puso en conocimiento Martínez a sus superiores de estas circunstancias. Nuevamente, el testigo, aclara, más de una vez, que primero anotició a Epullan de manera personal, pero que, posterior a ello, plasmó su informe por escrito, tal como lo indica el protocolo de actuación.

Por su parte, el Dr. Romero interroga a Martínez por la circunstancia del corte de luz; si realmente lo sorprendió, a lo que contesto de manera negativa, deduciendo que se trataba de la parte ejecutiva del plan que se había concebido.

En cuanto a la Dra Leyba, centra su interrogatorio en el episodio de recorrida que realizó a la madrugada, solicitando la aclaración en que carácter fue, aclarando el testigo que siguió la ejecución del plan, como había sido planteada por D' Horta y Caimi, siguiendo sus instrucciones, pero no en el carácter de participe que pretende asignarle la Sra. defensora.

Analizado el testimonio del Sub. oficial Martínez, surge de manera palmaria, que frente a la noticia de la posible comisión de un ilícito, el nombrado informó a sus superiores, siguiendo los lineamientos formales, dando cuenta de ello por escrito, lo cual echa por tierra todo intento de la contraparte de desvirtuar la credibilidad de su testimonio.

Y no solamente este acontecimiento, sino que cotejados cada uno de los datos receptados por el declarante, en la realidad del suceso que se trae a debate, cada uno de los extremos fueron verificados; esto es, el intento de sustracción en el cajero automático, la cantidad de personas involucradas, el rol de cada uno, las herramientas que se utilizarían, como la probable fecha del atraco, lo cual brinda sustento fáctico a lo relatado por el dicente.-

Por su parte la declaración brindada por el Comisario **Carlos Epullan**, aduna detalles al develamiento realizado oportunamente por el testigo Martínez.

Así, relata como el día 26 de agosto, Martínez junto a los policías Davies y Antilef, en oportunidad de encontrarse en la Comisaría de Pirámides, le hacen saber que debían hablar con él. En ese contexto, le cuenta Martínez que el cabo D' Horta se había contactado con él a los fines de preguntarle si había tenido contacto con alguna de las personas que estuvieron involucradas en el tema del cajero de Playa Unión, a lo que contesto que no. Seguidamente le hace saber que habían unas personas que estaban interesadas en hacer el cajero de Pirámides, si no le interesaba esta cuestión ya que habría una repartija de \$ 50.000. Con el objeto de seguirles la corriente, Martínez le contesta que estaba interesado, y es entonces cuando le comenta que es lo que tendría que hacer, sacar unas fotos, vigilar el lugar y que las personas se hospedarían en “ El refugio”.

En ese momento se planteo el interrogante de a qué persona le comunicaría esta cuestión, ya que la semana anterior había visto al jefe de la unidad al cual D' Horta le estaba arreglando la camioneta, razón que lo decidió a hablar con la brigada.

Es por ello que se contacto con el Comisario Vázquez, el segundo de la brigada de investigaciones, comunicándole que tenía algo que conversar, y que era de importancia.

El encuentro se produce, y Vázquez asiste acompañado de Kilibarda y Carrasco, por lo que Martínez les comento lo referido anteriormente.

Pasadas las 14 horas, lo llama por teléfono Martínez, haciéndole saber que había recibido un llamado de Caimi, y que lo interrogó acerca de qué le había parecido la idea, que se quedara tranquilo y que siguiera trabajando.-

Posteriormente a ello, volvió a comunicarse con el Comisario Vázquez, le contó las nuevas novedades, como así también de lo delicado de la cuestión y que carecía de medios y

de recursos para encauzar la investigación. Ante ello, Vázquez lo puso en conocimiento que la investigación ya estaba en manos de la fiscalía, y que le informara lo que supiera.-

El domingo siguiente, en oportunidad de regresar a Pirámides, ya que había estado el sábado en Puerto Madryn, ve un auto negro cerca del cajero que era de un vecino. También divisa a D' Horta, el que estaba junto dos personas, en la duna de arena que se encuentra por detrás del cajero. A uno lo describe como bajo, morocho, pelo ni corto ni largo, en tanto que al otro como rapado tipo atlético, más alto. Salen por detrás de la duna y los pierde de vista. Por detrás del camping había un auto estacionado que no era el de D' Horta, tenía un acrílico atrás que le llamo la atención, ya que no era común, por lo que le tomó la patente.

Que posterior a ello, y ya en la Comisaría con Martínez, le comenta que D' Horta lo había contactado nuevamente y que le había informado que había estado con las personas que iban a hacer el trabajo.

El día martes, da cuenta que en el automóvil gol blanco con vidrios polarizados que utiliza la Brigada de investigaciones, se encontraban en su interior Pablo D' Horta y Juan Caimi. Este último, le comento que estaba con el tema de los chicos de Gan Gan, por los avistajes, que traían una nota dirigida al intendente.

Luego de ello, volvió Martínez a la Comisaría y le comento que ambos imputados habían estado con él, que era la intención llevar a cabo el robo esa misma noche, pero como en la villa había mucha gente, lo harían el jueves.

Interrogado en punto a si estos hechos fueron informados a la Brigada de Investigaciones, contestó afirmativamente, reconociendo y ratificando el contenido del informe de fojas 6 del legajo probatorio.

Preguntado por la defensa, da cuenta que el día martes, la brigada de investigaciones le encomendó conseguir un lugar para que se pudieran apostar, por lo que cedió su casa, ya que como es espaciosa y vive solo, serviría a tales fines.

Fue entonces que el Comisario Gómez con el grupo a su cargo, se instalaron en su vivienda. Epullan continuó con su vida normal hasta que el día jueves, tal como acostumbraba, viajo hacia Madryn. Recibe una llamada telefónica, tipo 05:00 o 06:00 de la mañana del día 2 de septiembre, poniéndolo en conocimiento que debía regresar a Pirámides, ya que el hecho se había producido.

En cuanto a si conocía a Pardiñas, manifestó que lo conoce por ser dueño de un restaurant y hostería; que era habitual que pasara varias veces al día por el centro de Pirámides.

En cuanto a la frecuencia que Caimi iba a la Comisaría de Pirámides, recuerda que ese año asistió en cuatro oportunidades. Ello, a colación de que en una de las inspecciones se produce el faltante de un equipo HT. Que dan cuenta de ese faltante días después de la inspección, y que supusieron que algún miembro de la prevención tenía en su poder dicho aparato. Que el extravío del handy fue consignado en el libro de parte diario que lleva dicha Comisaría.

Posteriormente a ello, y ya culminando con su deposición, es nuevamente interrogado por la parte acusadora, respecto del suceso en el que percibiera por detrás de las dunas del cajero la presencia de Pablo D' Horta junto a dos personas más, a las que no conocía. En virtud a ello, y ya el día del hecho, 02 de septiembre, encontró a las personas detenidas en el playón de la Comisaría, y en cuanto a este extremo, las identifica como las que había descrito en aquella oportunidad, resultando ser Nelson Vázquez y Fabián Acuña.-

En cuanto a la declaración brindada en audiencia, por el Comisario Inspector **Néstor Gómez**, dando cuenta que al momento en que la investigación da inicio, se encontraba en Buenos Aires. Que lo llama Vázquez y lo anuncia que el Comisario de pirámides quería conversar con él, ya que se había dirigido allí y había sido puesto en conocimiento del hecho, a través de la noticia dada por Martínez.-

Que en virtud a la persona que había sido contactada por Martínez, y la comunicación que surgiera ese mismo día, 26 de agosto, entre Caimi y Martínez, le comunico esta situación al Dr. Baez, requiriéndole la necesidad de intervenir ambos teléfonos.

De esta circunstancia, surge el pedido de intervención telefónica, cuyos antecedentes se encuentran debidamente adosados al legajo probatorio-

Posterior a ello, organizó junto con el Fiscal a cargo, las tareas preventivas y de investigación. Con ese objetivo, y no teniendo certeza sobre el día fijado para perpetrar el hecho, ya que tenían el dato que podría llegar a ser el jueves, acorde a lo comunicado por Martínez, se dispuso que un grupo de la Brigada se asentara en Puerto Pirámides, con el fin de vigilar los movimientos.

Por otra parte, sospechaban de la intervención de Vázquez, atento a la investigación sobre una camioneta Eco sport negra, de la que se habían recabado su dominio, resultando ser propiedad del agente Vázquez.

Es así, como, se dispuso dar intervención a un grupo reducido del Geop, a fin de que colaborara con las tareas preventivas.

Tal como se venían sucediendo los hechos, y ya ordenada la intervención telefónica, desde Buenos Aires, el Oficial Chiquichano, le remitía vía mail, los segmentos de las conversaciones de los presuntos implicados.

Así, surge la intervención que tuvo Pardiñas en el suceso que se estaba gestando.

En el marco probatorio del debate, a y los efectos de corroborar tales extremos, fue llamado a declarar el Cabo primero **Jorge Luis Chiquichano**, quien asevero que, encomendado por su jefe, se trasladó a la ciudad de Buenos Aires, a la jefatura de la SIDE, a fin de remitirle vía mail, las escuchas que se relacionaban con la preparación del hecho.

A partir del día martes de aquella semana, su grupo se instaló en el domicilio de Epullan, a fin de llevar a cabo las tareas de vigilancia, ya que desde su domicilio se visualizaba perfectamente el cajero automático que se encontraba enfrente de dicho inmueble.-

Por otra parte, se coordinó con el grupo Geop la manera en que actuarían. Así, el personal dependiente de la Brigada permanecería en el interior de la vivienda, mientras que el Geop que se encontraba en el exterior, más precisamente en el sector de dunas, al tener una mejor visión de los movimientos, actuaría primero, evitando, de esta forma, la posibilidad de fuego cruzado entre las dos fuerzas policiales.-

Refiere en su declaración, que el día jueves 01 de septiembre a la tardecita, lo llama Juan Manuel Caimi por teléfono. Señala, que fue una conversación corta de algo secundario, en la que Caimi le pregunta “donde andaba”, respondiéndole Gómez que se encontraba en Buenos Aires por una investigación de homicidio.

Se desprende, claramente, que esta llamada, averiguando el lugar en que se encontraba Gómez, no tenía otro objeto que el asegurar el escenario del hecho, ya que teniendo la certeza que no se encontraba en la ciudad, resultaba óptimo a sus fines.-

En cuanto a lo sucedido el día del hecho, relata que se encontraba en el interior de la vivienda. Que había llamativo número de vehículos en movimiento; que se corta la luz y las comunicaciones telefónicas, en especial las de la empresa Claro. Que a la madrugada, comienza a visualizar destellos cerca de la puerta de hierro del cajero automático. Mientras tanto, ellos permanecían apostados en el interior de la vivienda, a excepción del agente Rosales, quien vigilaba la vivienda de Pardiñas.

Cuando el Geop tomó intervención, se escuchó la voz de alto. Cuando ellos salieron al exterior, las personas ya se encontraban reducidas.

En ese momento, se dispuso que un empleado policial se dirigiese al domicilio de Pardiñas, con el vehículo que tenían asignado. Al arribar a la vivienda el imputado ya se encontraba detenido.

Asimismo, coordinó la posibilidad de detener al Comisario Caimi. Así, conociendo los vínculos de este con la unidad regional y la jefatura, se decidió convocar al personal avocado a drogas. Estas directivas fueron dadas por el Fiscal Jefe, quien estuvo desde el viernes anterior al acontecimiento, al mando de la investigación.

La detención de Pardiñas fue ordenada en dicho contexto y en razón de las escuchas que lo vinculaban al hecho delictivo.-

A preguntas de la defensa, en cuanto a si desde donde su grupo que se encontraba apostado en el domicilio de Epullan, pudieron divisar a personas, contesto que si, que además de los destellos, los que persistieron por aproximadamente veinte minutos, podía visualizar que una persona caminaba continuamente por la vereda de la Comisaría, mientras hablaba por celular.

Estos dichos, contrastados con la propia declaración de uno de los imputados, Fabián Acuña, dan cuenta de la absoluta coincidencia entre lo declarado por el testigo y la declaración del encartado.

Así, este último, refiere que se encontraba en el lugar, que prestó ayuda para trasladar las herramientas que se utilizarían para violentar la puerta del cajero. Sin embargo, intento justificar su accionar, manifestando que, “le cayó la ficha, de que nada tenía que hacer en aquel lugar”. En virtud de ello, les comunico a sus consortes de causa, su intención de retirarse y abandonar el plan delictivo. Pero ya era tarde, el plan ya se encontraba en vías de ejecución.-

De la testimonial brindada por Cristian Vázquez, Sub. Comisario de la División Puerto Madryn, refiere que el día 26 de agosto recibió un llamado del jefe de la Comisaría de Puerto Pirámides, en el que se le comunicaba la intención de hablar personalmente. Es así que se traslada junto a los oficiales, Kilibarda y Carrasco, a la localidad de Pirámides. Llegados al lugar, se dirigen a la Comisaría, en donde estaban esperándolos Epullan junto a Martínez, Davies y Antilef. Le comentan lo sucedido y la información brindada por Martínez, quien refiere haber sido contactado por D' Horta, el que a su vez, en una conversación que mantuvieron le dice si le interesaba participar en el robo del cajero, que había unos \$ 50.000 para cada uno. Agrega que, se alojarían en el hospedaje de Pardiñas por dos días, y a los efectos de concretar el robo, se procedería a realizar un corte de luz general.

Aproximadamente, a las tres de la tarde, ya encontrándose en Madryn, recibe un llamado telefónico, en el que Epullan le da a conocer un nuevo hecho. Así es como lo pone en conocimiento que Caimi, lo había llamado a Martínez para preguntarle si le gustaba la idea.

En base a estos datos recabados, y ya encontrándose el Comisario Gómez en Puerto Madryn, se hizo cargo de la investigación, requiriéndole los números telefónicos de las personas implicadas.-

Ya el día del suceso, Vázquez se encontraba junto al personal de la Brigada de Investigaciones, llevando a cabo la vigilancia del cajero. Relata el nombrado, que se cortó la luz a la madrugada y que por un término de cuarenta minutos se escuchaban ruidos discontinuos de metal. Posteriormente, a fin de concretar las detenciones, procedió a actuar el Geop, cuestión que ya había sido coordinada entre ambos Comisarios, Néstor Gómez de la brigada y Miguel Gómez, de las fuerzas especiales Geop.

En igual sentido, y aunando la sustentabilidad de la hipótesis acusadora, depone el testigo **Juan Carlos Carrasco**, Oficial principal que presta servicios en la Brigada de Investigaciones.

Así, relata cómo tomó conocimiento del hecho, junto a los oficiales Kilibarda; Davies, Antilef, y el Comisario Epullan; que en esta reunión es cuando les cuenta Martínez, respecto de la planificación del hecho.

Que, a raíz de la investigación, y por órdenes de su superior, se trasladó a Pirámides a fin de llevar a cabo tareas de vigilancia, conjuntamente con otros policías.

Relata que el día jueves, a eso de la medianoche, comienza a ver movimiento de vehículos, entre ellos un gol gris y una camioneta Nissan Frontier blanca, que eran propiedad de Pardiñas.

Continúa su deposición manifestando que tipo 03:00 horas se corta el suministro de energía, y que luego de un tiempo escuchó voces y detonaciones. Asimismo que tenían órdenes de no salir hasta que el Geop actuara, para evitar el fuego cruzado y los riesgos que ello podría ocasionar.

Cuando las personas fueron detenidas, salieron de la vivienda, y personalmente, las órdenes que le habrían impartido era dirigirse al alojamiento "El refugio", propiedad de Pardiñas.

Es así como llegan hasta ese lugar, pero al notar que no había nadie, volvieron a la comisaría, en donde se encontraban los detenidos.-

De la declaración de **Nicolás Davies**, surgen datos que hacen referencia al momento en que tomaban conocimiento de la noticia brindada por Martínez, y que no hace, sino abonar las declaraciones anteriores que fueran brindadas en idéntico sentido por Epullán, Vázquez, Kilibarda y Carrasco.-

En análogo sentido que los testigos anteriores, da cuenta que un día por la mañana aparecen Martínez y Antilef, comentándole que tenían que decirle algo. Así le relatan el episodio en que D' Horta contacta personalmente a Martínez, preguntándole si tenía conocimiento de lo sucedido en el cajero de Playa unión, y que tenían "intención de hacer" el de Pirámides, razón por la que se dio inmediata intervención a la Brigada de Investigaciones. Días posteriores, y con motivo de este suceso, Epullán le encomienda identificar un vehículo, que se encontraba estacionado cerca del playón. Es en esa circunstancia en que ve a tres personas en el medano, mirando el cajero, siendo una de ellas Pablo D' Horta. A las otras dos no las conocía, se las cruza de frente, donde puede ver sus rostros. Al resultar detenidos, luego del hecho, se percata que eran las personas que aquel día había cruzado, resultando ser Vázquez y Acuña. El vehículo negro Eco Sport que visualizó, resultó ser propiedad de Nelson Vázquez.

Continúa, dando los mismos detalles que sus compañeros, haciendo referencia que se encontraba apostado en la casa del Comisario Epullán haciendo tareas de vigilancia, las que consistían en mirar a través de una ventana, cubierta por una cortina que tenía un pequeño agujerito, a fin de ver los movimientos del cajero. En esa faena, le llamaba la atención ver a la camioneta de Pardiñas, la que pasaba frente al cajero cada dos o tres minutos. Eso fue antes de que se produjera el corte de luz, tipo doce de la noche, una de la madrugada aproximadamente, en la que se encontraba en el interior de dicha vivienda. Luego de acaecido el hecho, Gómez le dio directivas respecto a que debía dirigirse a la casa de Pardiñas, para constatar si Rosales necesitaba ayuda.-

Por su parte del testimonio brindado por **Gabriel Casalnuovo**, se desprende que fue requerido para dirigirse a Pirámides, una vez producido el hecho, a fin de llevar a cabo el allanamiento en la casa de Pardiñas.

Que, concretada la diligencia procesal, secuestró dos armas de fuego (una antigua, reliquia familiar), anotaciones que se encontraban en un cesto de basura con números telefónicos, y otras anotaciones en papel.

Hasta aquí, de las declaraciones colectadas se desprende que, además de no surgir contradicción alguna, las mismas resultan de credibilidad, en atención a que se hace mención a la manera en que se accedió a la información, como así también a la estrategia organizada, a fin de evitar el hecho, y que la información fuera mantenida con el mayor recaudo posible, sobre todo, teniendo en cuenta los sujetos involucrados en su preparación.-

Miguel Ramón Gómez, Comisario inspector a cargo del grupo especial GEOP, relata en su testimonio que el jueves anterior al hecho lo llamo Gómez de la Brigada, a fin de preguntarle si estaba en la zona, ya que tenía un trabajo que encomendarle.

El lunes siguiente, mantiene una reunión con el Fiscal Baez, quien lo anoticia de que un grupo de civiles y policías, robarían el cajero de Puerto Pirámides. La reunión fue breve, le encomendó que se ocupara de la detención de dichas personas.

Que posteriormente a ello, y ya con el fin de realizar las tareas de prevención, se dirige a Pirámides en auto no identificable, junto al grupo de personas a su cargo. Llevaron armas y equipos de visión nocturna. Su misión era aprehenderlos en flagrancia. No tenía, con precisión, la fecha exacta en que ocurría el hecho, es por eso, que esa misma noche se apostó detrás del cajero, en el medano, desde donde tenía una perfecta visión de toda la villa.

El jueves 1 de septiembre, apostados en su lugar de vigilancia, y a eso de las 23: 30 horas, nota un movimiento desmedido de vehículos, entre los que se destacaban tres: una Nissan Frontier, un gol gris y otro negro, por lo que se convencieron que algo iba a suceder.-

Aproximadamente 02:55 horas se corta la luz, y la visibilidad se reduce al mínimo. Continúan vigilando, mediante la utilización de visores nocturnos, y es así como detectan a un individuo que oficiaba de campana, y a la vez dificultaba su detención, ya que acorde a lo relatado, respecto de los otros sujetos no había obstáculos, sí respecto del campana, ya que para su captura, había que sortear la valla de vehículos que se encontraban estacionados.

Comienzan los trabajos a fin de fraccionar la puerta y se ven chispazos, producto de la herramienta de corte que estaban utilizando. Las cosas no estaban funcionando por lo que el individuo más bajo, quien resultara ser Vázquez, procede a buscar una chapa, a fin de evitar los destellos de luz y el ruido de la máquina. Transcurridos unos cuarenta y cinco minutos, suena el teléfono del campana, quien se dirige con el móvil abierto, entregándoselo a uno de ellos. En esos instantes, comienzan a apresurarse, juntando las cosas, y dirigiéndose luego a la parte posterior, circunstancia que le produce asombro al testigo, y que le obliga a mutar la estrategia, para proceder a la detención, ya que era su intención proceder a aprehenderlos en un lugar cerrado, a fin de evitar mayores riesgos. Ante esta eventualidad, el dicente le da órdenes al personal, a fin de que procedan a detenerlos, por lo que bajan deprisa el medano y concretan la aprehensión.-

En concordancia con lo relatado, el testigo Eliseo Queupimil, depone en relación a los pormenores de la detención. Miembro del grupo GEOP, manifiesta, que junto al grupo al que pertenece, se trasladó a Pirámides días antes del suceso.

Que tipo 02:55 horas se corta la luz y ve a tres personas comenzar a trabajar en inmediaciones del cajero, más precisamente en su parte posterior. Así, ve como uno se cuelga, corta una antena con un cuchillo, mientras que comienza a divisar una llama blanca, lo que les indicaba que habían comenzado a trabajar allí. Permanecen por un tiempo trabajando, hasta que el campana recibe una llamada, lo percibe por la luz azul del celular, se la pasa al individuo que estaba con el oxicorte. Luego de ello, van a buscar otra herramienta, se ve una barreta, nuevamente la llama, pero de mayor tamaño, luego unos mazazos. Posterior a ello, el que oficiaba de campana recibe un llamado y dice "listo listo"; juntan las cosas rápidamente y es ahí donde recibimos la orden del jefe de intervenir. Son aprehendidos en distintos lugares, uno se tira en la vereda, cerca del edificio, el otro cerca de la escalera.-

Alejandro Guari y Maximiliano Serodio, formaban parte del grupo especializado, depusieron en debate y sus testimonios son contestes con lo que fuera anteriormente relatado.

Todo lo que fuera recabado, y a lo que hiciera referencia en párrafos anteriores, dan sustento suficiente como para tener acreditada la plataforma fáctica sostenida por la Acusadora Pública. Es así como esta magistrada entiende, que se dan los extremos necesarios, y se ha alcanzado el nivel cognoscitivo requerido en esta etapa procesal, para dar por probada la materialidad del hecho que se les endilga a los imputados.-

Cabe aclarar, que todas estas circunstancias relatadas por la prevención, fueron constatadas de forma personal, a través de la diligencia procesal de inspección ocular, que se llevara a cabo con la intervención de todas las partes el día 27 de octubre en la localidad de Pirámides.-

En aquella ocasión, el Tribunal en pleno pudo constatar cada uno de los extremos referidos en los relatos de los testigos, a saber: el cajero automático, la vivienda de Epullan donde se llevara a cabo la vigilancia, el medano en la que se apostara personal de las fuerzas especiales, la vivienda de Pardiñas y por último, la usina eléctrica en la que se produjeran los daños, y que tenía por objeto el corte de suministro eléctrico.-

Respecto a la detención del imputado Rosendo Pardiñas, dan cuenta de la misma, los siguientes testimonios.

El testigo Lorenzo Rosales, cabo primero, nos relata circunstancias que hacen a la detención de Rosendo Pardiñas. Así, manifiesta en su deposición que se encontraba instalado en Puerto Pirámides, avocado a la vigilancia del cajero. Que el día del hecho, se le encomienda que fuese a la vivienda de Pardiñas. La información que tenía era, que probablemente se cortaría la luz, y que ante cualquier movimiento sospechoso de Pardiñas, como salir de prisa, procediera a su detención.

Así se concretó, ya que según el dicente a eso de las 02:30 horas se cortó la luz. Había escasa visibilidad, logrando ver un vehículo que se acercaba, y que con sus luces, logra divisar a Pardiñas, al que le da la voz de alto, intentando este, regresar a su vivienda, momentos en que se le cierra la puerta y resulta aprehendido por Rosales.

Si bien las circunstancias que rodearon la detención de Pardiñas, y las que fueron ampliamente controvertidas en debate, en las que se intentó, a través de la declaración de Laura Navarro, pareja del imputado, contrarrestar con los dichos del personal policial, tal como lo adelantara el presidente del Tribunal, la Sra. Navarro presenció la primer jornada de debate, situación ésta que, además del vínculo sentimental, y la facultad de abstención en cuanto a no declarar en su contra, repercute en la credibilidad de la misma.

La dicente, en contraposición con lo manifestado por el cabo Rosales, da cuenta de que la detención de Pardiñas, haciendo especial hincapié en que ésta se produce en distancias circunstancias a las relatadas por la prevención. Señala, en ese rumbo, que escuchó que golpeaban a la puerta, que desde la bañera vio luces, y que al bajar, encuentra a su esposo reducido con mitad de su cuerpo dentro del inmueble y notablemente exaltado.

Estos dichos, intentan ser sustentados a través de la deposición de Andrea González, vecina y amiga de la Sra. Navarro, la que relata que en horas de la madrugada del día 02 de septiembre recibe un llamado telefónico en el que Laura Navarro le dice que tiene su casa rodeada.

Que sin perjuicio de la exaltación de su amiga, le dice que se calme, que iría para allá, y ante ello, es la misma Navarro la que le pide que se quede en su casa, dado que no sabía que estaba pasando.

Sin embargo, se desprende de este testimonio, que la Sra. González no se encontraba presente, y lo declarado, es de acuerdo a las manifestaciones de su vecina, por lo que su testimonio carece de relevancia en punto a dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produce la aprehensión de Pardiñas.-

En idéntico sentido el testigo Rosales, propuesto por la defensa técnica del imputado.

Así, el nombrado declara que se despertó por los ladridos de los perros, lo cual le llamo la atención; que vio movimiento y salió de su vivienda, que es lindera con la de Pardiñas; que al acercarse notó la presencia de policías, por lo que de acuerdo a sus propios dichos, quiso evitar meterse en problemas, regresando a su casa.

Como surge de las referencias expuestas, estos testimonios por diferentes motivos no logran desvirtuar la hipótesis sostenida por la Fiscalía. Ello es así, en el caso de Navarro por

las circunstancias antedichas; y en los supuestos de Rosales y González, por no ser testigos presenciales del momento en que se produjera la detención.-

Dan sustento a la autoría endilgada a los imputados, Juan Caimi; Nelson Vázquez; Pablo D' Horta; Rosendo Pardiñas y Fabián Acuña, respecto del robo, en poblado y en banda, agravado para los tres primeros, por su condición de policías, los siguientes elementos:

Por una parte, los elementos probatorios arrimados a debate, y que dan cuenta de las circunstancias de la detención. Es así como Vázquez, D' Horta y Acuña, son detenidos en el lugar del hecho, a escasos metros del cajero.

Sustentan esta hipótesis, los testimonios de Miguel Gómez, Comisario y jefe del grupo GEOP; como así también de los oficiales Eliseo Queupimil, Alejandro Guari; Maximiliano Serodio y el cabo primero Alejandro Carballo.

Las declaraciones brindadas en debate, a más de no mostrar contradicciones entre sí, resultan de una credibilidad absoluta, toda vez que repreguntados y examinados por las diferentes defensas técnicas, no han dado el mínimo signo de discrepancia.

En virtud de ello, ha quedado plenamente demostrado que, parte de la banda fue aprehendida en el lugar del hecho, portando parte de los elementos que se utilizarían para concretar su accionar-

Si bien Pardiñas fue detenido en su domicilio, la aprehensión se produjo en el marco de las órdenes impartidas por Gómez a sus dependientes, la que consistía, según lo relatado por Rosales, en llevar a cabo la misma ante alguna conducta sospechosa del encartado. No olvidemos, que según lo manifestado por los efectivos intervinientes, al darse la voz de alto, Pardiñas intentó nuevamente ingresar a su vivienda. Ello, aunado a las escuchas telefónicas que lo comprometían y mostraban como parte integrante de la asociación, no da margen de duda, respecto al conocimiento que tenía Pardiñas en el hecho.

Respecto al robo, ha de descartarse las argumentaciones efectuadas por las defensas técnicas.

La Dra. Leyba, en primer término, ha encuadrado la acción de sus pupilos en la conducta receptada en el artículo 44 in fine del Código Penal, calificándolo como delito imposible, mientras que la defensa técnica de Pardiñas, Vázquez y Acuña, ha intentado sostener el desistimiento voluntario (artículo 43 del CP).-

Ni una, ni la otra, resultan a mi juicio, las normas aplicables al caso.-

En primer lugar, y respecto a la postura de la Dra Leyba, he de decir, que la configuración de tal conducta se configura cuando la ineptitud de los medios elegidos para la acción resultan inidóneos desde el comienzo de la acción.

La Suprema Corte de Buenos Aires, el 4/11/1983, en autos Scoffiano Adrián H.P. se ha expedido en el sentido que “Existe tentativa de delito imposible cuando la no consumación del propósito del imputado no se frustra por acción ajena a su voluntad, sino porque el medio utilizado no servía a dicha intención”.

La Cámara Criminal de Trelew, en fecha 24/9/1997, autos “S.A. y otro”, ha dicho que: El delito imposible es una tentativa, con todos sus caracteres típicos, punible por la impresión en comunidad y la perturbación del bien jurídico que produce, en el cual, apreciado ex ante, el accionar del autor (medios), tiene nula o mínima posibilidad de realización del fin propuesto por presentar un error vencible acerca de la idoneidad del comportamiento”.-

Es entonces, cuando se infiere que, es la imposibilidad, y no la improbabilidad, lo que signa al delito imposible.

Esta imposibilidad puede darse por una deficiencia intrínseca de la acción, la que puede recaer tanto en la actuación voluntaria, como en el resultado propuesto; o, en su caso, por una inadecuación de la acción a la figura legal, por no corresponder aquella exactamente, a la forma en que la propia ley esta concebida.

Se colige de ello, que habrá delito imposible cuando aquel no se consuma por un error de hecho acerca de la idoneidad de la acción. Debe, entonces, verificarse un error que esté ínsito en el plan, ya que el autor, por la vía elegida, no podría llegar a la consumación de la acción.

Parte de la doctrina mayoritaria entiende, que el delito imposible se da en aquellos casos en que, por las circunstancias propias de la acción, es imposible llegar a la consumación, ya sea por defecto de la acción misma, ya por defecto del objeto sobre el cual recae.

En ese orden de ideas, cabe, pues analizar, ex ante, si los medios elegidos por los autores no era los adecuados para perpetrar el hecho. Y partiendo de este análisis, debo tomar en cuenta que, la herramienta escogida, el oxicorte, resultaba prima facie, adecuado para violentar las protecciones del cajero.

A fin de dar mayor fundamento a la conclusión a que he arribado, la enciclopedia Wikipedia, nos brinda una definición de esta herramienta. Así la define como “una técnica auxiliar a la soldadura, que se utiliza para la preparación de los bordes de las piezas a soldar cuando son de un espesor considerable; y para realizar el corte de chapas; barras de acero al carbono de baja aleación u otros elementos ferrosos. El oxicorte consta de dos etapas: en la

primera el acero se calienta a alta temperatura (900° C), con la llama producida por el oxígeno y un gas combustible; en la segunda, una corriente de oxígeno corta el metal y elimina los óxidos de hierro producidos”.-

En consonancia con lo relatado, el perito Pablo García, nos relató en debate, los elementos que fueran peritados, más precisamente el oxicorte, concluyendo en la idoneidad de la herramienta para efectuar corte. Para tal evento se utilizó una planchuela de hierro de 20 mm y una barra de hierro, las cuales pudieron ser cortadas en el lapso de aproximadamente dos minutos.-

Como se desprende de la prueba colectada y de los elementos secuestrados (garrafas, mangueras, tubo de oxígeno, elementos que constan en la inspección ocular agregada a fojas 37, 38 y 39 del legajo probatorio), los medios elegidos por los autores, resultaban aptos para violentar la puerta del cajero.

Parte de los testimonios colectados, dan cuenta de la presencia de fognazos, llamas y ruido que, dan certeza en cuanto a que se estaba empleando el medio escogido, a más del tiempo que permanecieron en el lugar, y procuraron minimizar el ruido que producía la herramienta. Motivo este, que hace descartar la hipótesis de la Dra. Leyba, en cuanto arguye la imposibilidad de concretar el fin propuesto.-

Por otra parte, y adentrándome al examen de la segunda hipótesis, esto es el desistimiento voluntario, ha de correr la misma suerte.

El desistimiento voluntario de la tentativa no es sino el rechazo del delito, pero no rechaza el delito el que no sigue adelante con su finalidad criminal al toparse con un inconveniente para hacerlo, sea que ese inconveniente provenga de un tercero o de las propias circunstancias en que el autor obra.-

La Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia, 17/04/2000, en autos “V.R.J. y otros”, ha dicho que “Para surtir los efectos de este artículo, el desistimiento tiene que manifestarse antes de que el delito supere el grado de tentativa, hasta el momento de la producción del resultado típico y antes que el autor sea descubierto”.-

Carlos Sánchez Chacín, en su trabajo doctrinario publicado en la revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología “El desistimiento voluntario”, nos ilustra de los dos aspectos neurológicos del mismo: 1) el aspecto objetivo, que no es otro que la evitación de la ejecución del delito y por ende, de consumación; 2) el aspecto subjetivo, que está enmarcado dentro de la voluntariedad, que justamente representa el fino límite entre la tentativa y el desistimiento. El desistimiento es voluntario cuando el sujeto se ha dicho: no quiero, aun cuando pueda. En cambio se estará en las circunstancias ajenas a la voluntad cuando el sujeto

estuvo físicamente o psíquicamente impedido. Si la voluntad se ve afectada, no existe un desistimiento, sino tentativa, puesto que la voluntad debe erigirse como un requisito esencial del desistir, siendo así que se estará en presencia de tentativa en el caso de que el agente se haya dicho: no puedo, aunque quiero.-

En igual sentido, Bacigalupo ha dicho que “habrá desistimiento voluntario siempre que el autor, una vez iniciada la ejecución, por su voluntad no consumara el hecho”.-

En el hecho que nos ocupa, surge que los autores no abandonaron el cometido por su propia voluntad, sino que, ante el tiempo transcurrido desde que fuera puesto en marcha el plan delictual, y como consecuencia de ver frustrado su accionar, luego de comenzar su ejecución por un lapso cercano a los cuarenta minutos, ante las resistencias encontradas, decidieron abortar el mismo; como se dijera en párrafos anteriores, consecuentemente he de resaltar no es lo mismo la frustración que el desistimiento, que no se debe confundir el no poder, con el señorío de la voluntad que aparece en el desistimiento, en las que el agente, a pesar de poder, no lo hace.-

Resta entonces responder al segundo interrogante planteado en el desarrollo de este voto, es decir, si existió el ilícito de robo en poblado y en banda, y si el mismo se consumara.-

Sin duda alguna, la conducta desplegada por Caimi; D’ Horta, Vázquez; Pardiñas y Acuña, encuadran en la calificación jurídica escogida por el Ministerio Público Fiscal, esto es robo en poblado y en banda, agravado por la condición de ser los tres primeros, miembros de la fuerza policial (artículo 167 inciso 2 del Código Penal).

Objetivamente se dan todos los presupuestos para la procedencia de la figura. En cuanto al lugar poblado, nos encontramos con el requisito cumplimentado, toda vez que se verificaran estos extremos en la localidad de Puerto Pirámides, más precisamente en el centro de la Villa.

Por otra parte, la banda, cuyo número debe ser de por lo menos tres personas, también se haya cumplimentada, toda vez, que como ya se adelantara en el veredicto, Caimi; D’ Horta, Vázquez, Acuña y Pardiñas, tuvieron el co-dominio funcional del hecho. Y si bien, en el caso de Pardiñas y Caimi no fueron aprehendidos en el lugar del suceso, ha quedado demostrado, que en el caso del primero, prestó una colaboración activa para la perpetración del hecho, ejecutando actos de logística e inteligencia (aportando su conocimiento para efectuar el corte de luz, a fin de concretar la acción delictual; ofreciendo su tarjeta de crédito para la compra del oxicorte; realizando tareas de relevamiento del lugar a bordo de su camioneta; aportando la garrafa para el funcionamiento del oxicorte), mientras que Caimi dirigía desde Puerto Madryn, las conductas que debían desarrollar, brindando apoyo logístico, participando

activamente en conseguir la herramienta, y dando instrucciones tanto a Vázquez como a D' Horta de la manera, forma, tiempo y lugar en que se realizaría el ilícito.-

En cuanto a las circunstancias en que fuera detenido Caimi, ha sido de interés el testimonio brindado por **Alberto Millatruz**, comisario de la división drogas peligrosas.

En su deposición, aclara que fue citado por el fiscal Baez, a fin de encomendarle la vigilancia de Caimi. Que, con ese objetivo reunió a sus hombres y le dio instrucciones. Es así, como el día 2 de septiembre cerca de las cuatro de la madrugada, lo llama nuevamente el fiscal y le pide que proceda a detener a Caimi.

Sus hombres lo tenían vigilado desde horas antes, pero aclara que cuando recibió el llamado, no lo tenían ubicado. Posteriormente, recibe un nuevo llamado, en el que los oficiales Meneces y Soto le comunican que Caimi está cerca del puesto 204. En los instantes que intenta salir de la ciudad es detenido a metros del puesto caminero.-

No hay duda, en base a lo expuesto que los imputados han desarrollada todas y cada una de las conductas como para tener por completado el tipo penal, tanto en su faz objetiva, como en la subjetiva, esto es la intención irrenunciable de llevar a cabo el fin propuesto, circunstancia que nos hacen confirmar que todos los nombrados tenían el co-dominio funcional del hecho.-

En cuanto al interrogante en punto a si el mismo se había consumado, cabe encuadrar la conducta de los encartados, quedando el ilícito en carácter de conato.-

Es así como la tentativa se presenta como un paso avanzado dentro del iter criminis, el cual se caracteriza por el comienzo de ejecución con un delito que no se realiza conforme el plan del autor, por interrupción accidental de los actos ejecutivos o por frustración del resultado.

En la tentativa, está ínsito el dolo de consumación y la elección de medios idóneos, el que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor y en los que se verifica que el bien jurídico, como en este caso la propiedad, verdaderamente ha corrido peligro.-

En resumen, deben verificarse los siguientes extremos para la existencia de la tentativa, la cual se construye desde el tipo penal: una intención manifiesta, es decir la existencia de dolo como elemento subjetivo, un comienzo de ejecución, evidenciado por actos materiales constitutivos del elemento objetivo y por último la falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del agente que se había propuesto cometer el delito.

Todos y cada uno de estos recaudos se han verificado en la acción típica desplegadas por los autores, debiendo entonces, concluir que el delito quedo en grado de conato.-

Respecto a la agravante que pesa sobre los imputados, ex miembros de una fuerza de seguridad, la misma se encuentra acreditada.

Surge así, de la incorporación de la documental en la que da cuenta de la carrera policial de los involucrados, y que se encuentra adosada al legajo de prueba.

En ese sentido, es dable destacar que tanto Caimi como D' Horta y Vázquez, se encontraban en funciones como miembros activos de la policía provincial, y que utilizaron dicha condición para acceder a determinada información que le era útil a sus fines.

El próximo interrogante que he de abordares si **la interrupción del suministro eléctrico y de las comunicaciones, constituyen delito autónomo?, quienes participaron?**

En esa senda, he de decir que acorde a las probanzas colectadas, se ha probado que las mismas improntas de guantes colectadas en el cajero se repiten en la usina eléctrica, por lo que se infiere que Vázquez, D' Horta y Pardiñas fueron los autores de dicho atentado.

Ello, aunado a las conversaciones telefónicas que mantuvieran entre si, y en las que se hace referencia al corte de energía a fin de llevar a cabo el acto delictual.

Por otra parte, la declaración de **Andrés Perales**, empleado de la Cooperativa eléctrica de Pirámides, quien da cuenta que el día 2 de septiembre, Pardiñas se hizo presente en la usina, pero que no le llamo la atención, ya que el imputado era secretario de la comisión de la cooperativa. Que en esa conversación Pardiñas le pregunto cómo funcionaba, como se hacía para cortar la luz, por lo que el procedió a mostrarle el tablero, las llaves y lo que era la técnica, de donde se cortaba el suministro.-

De esta conversación también da cuenta **Luis Lagos**, quien recuerda que el día del hecho se apersonó Pardiñas a la usina, agregando que este último le pregunto si el predio quedaba abierto y si había gente de vialidad, a lo que contesto que creía que el personal de vialidad estaba en el campo.-

La norma del artículo 194 del C.P. tiende a proteger a la seguridad pública, toda vez que reprime al que interrumpiere dolosamente el normal funcionamiento, en este caso, de una usina eléctrica que era la principal fuente de provisión de energía de la localidad.

Sin dudas, tanto el corte de energía eléctrica, como el de las comunicaciones (Art. 197 C.P.), no pueden ser subsumidas en la conducta tipificada por el artículo 167 inciso 2 del C.P., toda vez que importan un plus de comportamiento, en este caso, destinado para procurar el fin delictual y a la vez evitar el auxilio que se pudiera prestar de otros lugares, a mas de facilitar la huida.-

Es de importancia en este acápite, referirse a los dichos de **Egor Primo Fioroto**, en su calidad de empleado de la empresa Movistar. En base a sus conocimientos en el tema de telefonía, fue contactado para que fuera a ver el lugar donde se encuentran las antenas, tanto de su empresa como la de Claro.

En ese cometido, se traslado al lugar encontrándose con el portón del predio violentado, también los candados y los equipos al aire, los que habían sido forzados. También percibió un boquete en el alambrado romboidal, que daba cuenta que hubieron personas que pasaron por allí. Indica que los daños lograron cortar, de manera parcial las comunicaciones telefónicas.-

El tipo subjetivo de estos delitos, admite el dolo eventual, ya que el fin inmediato puede ser otro, como en este caso, el robo.

Resulta, pues, que de estas declaraciones, aunada con la documental adjuntada, echan por tierra la gran cantidad de testimonios en los que la defensa ha tratado infructuosamente probar que los cortes de luz eran habituales en dicha villa. Y digo “infructuosamente”, ya que a pesar de las declaraciones receptadas, las mismas resultan indiferentes para esta juzgadora, toda vez, que ha quedado probado que el corte de luz del día del hecho como el parcial de las comunicaciones, fue debido al accionar de los imputados, ya que, remitiéndome a lo manifestado en la primer jornada de debate por el testigo Martínez, el corte de suministro eléctrico formaba parte del plan delictual.-

Corresponde analizar el interrogante en cuanto a la **existencia de la figura penal de asociación ilícita; y en su caso, quienes la integraban.**

El bien jurídico tutelado en esta figura penal, es el orden público. Es por ello que la finalidad de la comisión de ilícitos es un elemento tipificante.

Enseña Donna que “La idea de cometer delitos no debe necesariamente concretarse en hechos delictivos en si, sino que basta que la idea sea la de unirse para concretar esos fines delictivos...el fin delictivo crea una especie de deber que tienen los miembros de la asociación que los obliga a actuar dentro de las funciones operativas que la asociación les da a cada uno” (página 307, Tomo II, C).

En este tipo asociativo, lo indeterminado no son los delitos, sino la pluralidad de ilícitos a cometer. Lo relevante en esta figura penal, es la convergencia intencionada entre los diversos participantes de un hecho, enderezadas a tomar parte asociativamente en una pluralidad de conductas delictuosas indeterminadas; es decir una colaboración organizada de los miembros, para la comisión de un número indeterminado de hechos; sus conductas deben exceder las reglas de la participación criminal.-

La vinculación entre los integrantes surgía nítidamente de las escuchas telefónicas. No se puede, sino violentando las reglas de la lógica, darle otro contexto del que le diera la fiscalía. Es absolutamente improbable darle otra explicación.

Las escuchas reflejan certeza y permanencia de planes a futuro: -“ tengo una!! Y nos queda una para el verano... “Vamos hacer la COPE también lo reafirma Caimi con D’ Horta que ya hablara con kako y después vemos... Cuanto iban a repartir!!!. D’ Horta le pregunta a Caimi y este como jefe le dice lo rompemos igual aunque haya diez porque después iban a llegar los refuerzos.

Respecto a su rol de líder, he de valorar el primer contacto que tiene con Martínez, en donde le pregunta si le gustaba, que hiciera lo de siempre, que ellos se encargarían de todo.

Asimismo en la escucha en la que Caimi manifiesta “Yo lo deje afuera...”, refiriéndose a Villafañe.

En el mismo sentido cuando le indica a Nelson Vázquez por donde tendría que entrar con su automóvil, a fin de no ser detectado por las cámaras de vigilancia.-

Roles determinados, funciones a desarrollar pre establecidas y la idea de cohesión que se veía reflejada en las conversaciones que mantenían, nos brindan certeza respecto a la organización del grupo.-

En referencia a ello, nos enseña el profesor Jorge Federico Mikkelsen-, en su libro “ Asociación Ilícita”, editorial La Ley, pagina 38 y 39, citando al maestro Carrara que : “ Si la asociación tiene por fin un delito determinado, surge la *societas criminis* o asociación criminal; que no sale de las reglas generales de la complicidad; pero cuando la asociación se propone una serie indefinida de delitos, constituye una agresión permanente contra la sociedad civil y un estado antijurídico cuyo objeto jurídico esta en el derecho universal a la tranquilidad pública, de ahí brota de modo natural un título de verdadero delito, que pertenece-como hemos ya referido- a la clase de los delitos sociales contra la tranquilidad pública”.

Agrega que “solo recién cuando es aceptado el individuo en el grupo como integrante, es decir, efectivamente como otro par, se activa ese nivel de requerido para la configuración de la *societas delinquentum*. Tal es el principio de logicidad en esta voluntad de pertenecer, que cobran asimismo relevancia la existencia, no solo de actos positivos que demuestren participación permanente, sino también de aquellos datos negativos que expresen, justamente, la no pertenencia”.-

De la escucha telefónica del día 30 de agosto entre Caimi y Vázquez, dan cuenta de la planificación, en cuanto a la necesidad de conseguir la herramienta. Vázquez contesta que él

lo hace igual, que solo requiere de diez o quince minutos. Brinda detalles del monto que tendría el cajero en su interior, a lo que Caimi lo interroga cómo fue que lo averiguo. En esa misma conversación, Caimi le hace saber que ya hablo con Kako, y que tanto Fabián Acuña como Martínez estaban firmes.

Asimismo, Caimi le refiere a Vázquez "...una nos tiene que salir...", y hace referencia a otro evento, cuando dice "le vamos a dar maza también a los nuestros, si nos llaman".-

El día 31 de agosto, Caimi le encomienda a Vázquez, que averigüe por la herramienta que necesitaban, y que lo hiciera personalmente, a fin de evitar todo tipo de rastreo.

Ese mismo día, lo llama Vázquez a Caimi en dos oportunidades, en donde le manifiesta que había averiguado que en Bosch estaba, pero que no podía ir personalmente porque el vendedor lo conocía.

El mismo día, lo vuelve a llamar Vázquez a Caimi, anunciándole que había encontrado la herramienta en Amici Ferrería en Trelew, pero que tenía un costo de \$ 3700, por lo que Caimi le comenta que aportaran \$ 500 cada uno, el, Pablo; Vazquez y Kako. En esa misma conversación Caimi le manifiesta "lo vamos a hacer, lo vamos a hacer igual que vos...".-

Posteriormente, se contacta con D' Horta, por el tema de la herramienta a fin que le diera mas precisiones sobre de que tipo debía ser, con que pico, entre otras cosas, y el costo de la misma, a lo que D' Horta le contesta que el tenia un cheque de \$3000, que viera las posibilidades de cambiarlo. Caimi le contesta que hablaría con Robert a ver si aunque sea, descontándole dinero, se lo cambiaba.

Más tarde mantienen una nueva conversación, en la que D' Horta le dice que están en Pirámides, que Kako se fue arriba, que se están "re-moviendo con Kako", y Caimi le manifiesta que lo tienen que hacer, que sino "están al horno", que si no lo hacen le va a pasar lo mismo que en el otro".- En esa misma conversación le manifiesta que sino lo iban a ver al gordo, pero que le tenían que poner la excusa, a fin de conseguir la herramienta, que era para usar en la cooperativa.-

Más tarde, estos dos imputados se comunican y D' Horta le dice que ahí consiguieron uno, pero que no le convencía, porque los picos eran para soldadura, no para corte, Caimi, le pregunta si Kako le tiró algo, y le responde que no, que ponía la tarjeta. En cuanto a la Cooperativa, averiguaría si estaban depositados los sueldos, que hacían todo de un viaje, que aunque hubiera 10 la rompían igual..."

Mas tarde, Caimi se comunica con Acuña, a fin de preguntarle si estaba preparado, a lo que contesta que sí. Le hace saber que al otro día tendrían una reunión para ultimar detalles.

El día 1 de septiembre, Caimi llama al Comisario Gómez a fin de averiguar donde se encontraba.

Posteriormente, se comunica con el agente López perteneciente al puesto caminero 204, a fin de averiguar si contaban con cámaras de seguridad y si las mismas filmaban. Todo ello, a fin de facilitar la entrada de Vázquez, luego de perpetrar el hecho.

Como se desprende de estas conversaciones interceptadas, existe, y así ha quedado demostrado, una clara intención de llevar a cabo el hecho.

No solo hacen referencia al cajero, sino también a la cooperativa, restándole lo del verano.

Estas características, aunadas con la *afectio societatis* que el grupo demostraba, dan cuenta de que las voluntades se encontraban direccionadas hacia un mismo fin, esto es, cometer ilícitos.

No solo planificaron el hecho, sino, que antes los diferentes obstáculos que se presentaban, aunaban esfuerzos para superarlos.

Y así lo hicieron. No solo buscando las herramientas, que a su juicio, resultaban idóneas para el fin propuesto, sino también, ante la dificultad monetaria, sortearon esas vallas con el fin de hacerse de la misma.

Fue con esa intención que Caimi se contactara con Roberto Volponi, el que tal como depusiera en audiencia, había conocido al ex comisario, tiempo atrás y con motivo de la intervención que le cupiera en su carácter de policía, en una investigación en la que el testigo había resultado damnificado.

Relata Volponi, que Caimi fue a verlo con un cheque para el mes de diciembre, a fin que se lo cambiara por dinero en efectivo. Cuestión que concreto, sobre todo, teniendo en cuenta que de esa manera le pagaba el favor de tiempo atrás de haber llevado con éxito la investigación sobre el robo que había sufrido el declarante.

No tuvo escrúpulos, hizo caso omiso a sus frenos inhibitorios, conociendo y sabiendo que su conducta era reprochable, continuó con su plan, así ha quedado evidenciado.-

El carácter de jefe de la asociación se evidencia en cuanto a que se preocupa por la coordinación del grupo, los movimientos a seguir, y la individualización de los objetivos. Claras referencias de esta circunstancia cuando le ordena a Vázquez averiguar en Trelew por el oxicorte; también cuando le manifiesta hacemos dos en una, refiriéndose al atraco al cajero y a la cooperativa. Más aún, cuando llama al comisario Gómez para averiguar si se encontraba

en la zona, para poder así, actuar libremente. También cuando se contacta con el agente López, haciendo uso indebido de su calidad de superior, requiriéndole información sobre las cámaras de seguridad del puesto, a fin de asegurarse la impunidad del hecho.

“El organizador de una asociación ilícita, es el miembro de la misma que se desempeña en las tareas de establecimiento, coordinación y/u ordenamiento del grupo criminal “ (Cámara Nac Fed y Correc, Sala I, 28/09/2006, Caserta Mario y otros, La ley on line).-

Sin duda, Caimi, D' Horta; Vázquez y Pardiñas se conocían, tenían empatía entre si, y se evidenciaba que se correspondían con el grupo de pertenencia.

Es requisito objetivo para la configuración de la asociación ilícita, y así lo requiere el tipo penal, que sean más de tres personas, cuyo objetivo sea la comisión de delitos, sin que puedan presentarse dudas respecto a la seriedad de su propósito, debiendo a la vez tener, relativa permanencia temporal.

Respecto de Acuña, pareciera, y en este punto la duda debe beneficiarlo, que lo habían contactado para que desempeñara el rol de campana, tal como fue probado, pero, para perpetrar el robo al cajero. No se infiere con certeza del plexo probatorio colectado, si, además de esta gestión, se le habría encomendado otra, lo cual obliga a su desvinculación de la figura de asociación ilícita, tal como fuera adelantado en el veredicto.-

Por tanto, hemos dado por probado que todos los imputados, a excepción de Fabián Acuña, a quien lo beneficia el estado de duda, que, por imperio constitucional, debe interpretarse a su favor (Art. 28 del CPP), los demás encartados formaban parte de la asociación ilícita.-

Respecto al interrogante en cuanto a la existencia de eximente de responsabilidad, me he de expedir en sentido negativo. Ello, en cuanto que surge de la documental ofrecida como prueba por la acusadora, en la que consta que cada uno de los imputados ha sido examinado y entrevistado por el Cuerpo Medico de la circunscripción.

En ese sentido, ha quedado acreditado debidamente, con el examen mental obligatorio, previsto en el artículo 206 del CPP, que tanto Caimi, como D' Horta; Vázquez, Acuña y Pardiñas, comprendieron al momento del hecho, la criminalidad de sus actos.-

Con respecto a la imputación que recayera sobre Juan Manuel Caimi, respecto al hurto calificado por su condición de empleado policial (Arts. 162 y 163 del CP), respecto del equipo HT que fuera encontrado en el interior del automóvil del encartado, al momento de procederse a su detención, en razón que no se ha alcanzado certeza respecto a las circunstancias del desapoderamiento, toda vez que el día 12 de agosto del año pasado, se realizara la inspección

en la Comisaría de Puerto Pirámides, oportunidad en la que, presuntamente habría desaparecido dicho equipo, no recae certeza respecto a dicha conducta, ya que en aquella oportunidad, la diligencia fue llevada a cabo por tres personas de la fuerza.

Resulta de ello que por imperativo constitucional, debe absolverse por el estado de duda (Art. 44 Constitución Provincial y 28 del CPP).

Declarada la responsabilidad penal de los imputados, deberé por imperativo constitucional, analizar y valorar las circunstancias del hecho a fin de justipreciar que pena resulta adecuada a cada uno.

Antes de ello, debo aclarar que no hay tarea más difícil para un juez que el determinar el grado de reproche que corresponde a cada uno, según la relación que se haya comprobado entre la comisión del ilícito, y el grado de reproche que le corresponda.

En esta línea de análisis, debo comenzar analizando que argumentos tomo la acusadora para solicitar el más alto grado punitivo dentro de la escala penal.

En ese orden de ideas, el Fiscal comienza su alocución sosteniendo que han de tenerse en cuenta las pautas mensurativas del artículo 40 y 41 del Código Penal.

Señala, en esa faena, la prohibición de la doble valoración; vuelve a tomar en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedió el hecho.

Señala respecto de los imputados, que son personas con familias constituidas, con emprendimientos económicos, toma en cuenta el evento deportivo que mencionara Acuña, y el que fuera constatada, no solo por su declaración, sino por la gran cantidad de testimoniales reproducidas en juicio y por la que se constata que contemporáneamente a la planificación del ilícito, se estaba organizando una exhibición deportiva de importante repercusión a nivel provincial.

Indica que en el caso particular de Juan Manuel Caimi, alega que no tenía para comer; en su declaración da a conocer detalles de su vida personal. Resalta sus logros como policía, 23 años de carrera en la que se lo ha reconocido por sus investigaciones. Sin embargo, pone de relieve que estas justificaciones esgrimidas por Caimi, no resultan motivos exculpatórios, por lo que solicita de descarte tal posibilidad.

El fiscal toma en cuenta que el imputado gozaba de estabilidad laboral, que tenía vivienda, vehículo y la gran mayoría de gastos pagos por su condición de policía, lo cual a su criterio permite descartar la situación de necesidad exculpante.

Respecto a Vázquez, señala que si bien su mujer tenía problemas de salud, pero que mantenía su estabilidad en su puesto, que también tenía casa y vehículo.

En cuanto a Pardiñas, indica la existencia de medios económicos importantes, al igual que Acuña, propietario de un gimnasio, con perspectivas de realizar el evento deportivo al que hiciera referencia.

Por todo ello, esgrime que la única motivación que tuvieron para delinquir fue, porque quisieron, y se dejaron llevar por la codicia.

Pone de relieve la utilización de la banda, para cometer el ilícito. Así, destaca el rol de Pardiñas, buen vecino, con raigambre en el lugar, solidario con el resto de las personas, pero que utilizó su posición dentro de la cooperativa eléctrica para llevar a cabo el corte de luz, el que era necesario a sus fines para facilitar el objetivo y lograr impunidad.

Por su parte Vázquez, D' Horta y Caimi quienes, perteneciendo a la fuerza policial utilizaron los medios a su alcance para cometer el hecho.

Hace referencia a la situación en la que Volponi le cambiara un cheque a Caimi, como devolución de un favor, por la exitosa intervención en una investigación policial que lo damnificaba..

Señala que para la fijación de la pena, el artículo 41 toma en cuenta la pluralidad de intervinientes, una tarea de roles que desempeñaban en la forma de banda o de asociación.

Señala la importancia de la división de roles dentro de la asociación ilícita. De esta forma, unos brindaban apoyo logístico; otros ejecutaban el plan. En ese cauce, estudian el terreno, hacen vigilancia previa; buscan la herramienta adecuada; obtienen la financiación para la compra de la misma; todas estas acciones fueron de una u otra forma, desempeñadas por los integrantes de la banda.-

Respecto a los bienes jurídicos lesionados, esgrime el Sr. Fiscal, que se han visto perjudicados, más allá de la propiedad, el sentimiento de seguridad, necesario para el desarrollo de las personas. Se vulneró, incluso, el derecho a la vida, manifestó.

Agrega un plus a su accionar, actuaron en nocturnidad, sobreseguro, con personas que vigilaban la no interrupción del accionar, por lo que, según su criterio, tienen un plus de responsabilidad.

Solicita que se tenga en cuenta la edad de los partícipes, su educación, medios de vida, costumbres. En resumen, que eran personas que actuaron con plena capacidad, con conciencia de que era incorrecto.

Entiende, que ha quedado demostrado el alto grado de peligrosidad de los sujetos, medido por el grado de planificación y ejecución del hecho.

En base a ello, solicita la pena de prisión de 5 años y cuatro meses para Acuña; 7 años para Rosendo Pardiñas; 8 años para Vázquez y D' Horta y 10 años para Juan Caimi, en su carácter de jefe de la banda. Todas ellas de efectivo cumplimiento, mas accesorias legales y costas.

Por su parte, encabeza la réplica respecto de las penas solicitadas, la Dra. Leyba.

Con claridad meridiana expresa cuales son los parámetros que han de tomarse en cuenta para la respuesta punitiva.

Es así como señala, que los presupuestos que han de tomarse en cuenta, es el eje central sobre el que giran el derecho penal sustancial y el procesal de forma. Agrega que nos encontramos en la cuarta categoría de la teoría del delito, en la que deberá analizarse la culpabilidad. Que era deber de la parte acusadora demostrar cuál era el deber y de qué forma sus defendido violentaron el sistema jurídico.

Que hubo que haber considerado que la pena es proporcional a la responsabilidad.

Indica que el Fiscal ha efectuado una doble valoración, para dar sustento al rigor punitivo solicitados por los tipos penales juzgados.

También el hecho que no valorara las atenuantes como, la falta de antecedentes penales y las condiciones de vida de sus defendidos. Ante ello violo, no solo la objetividad, sino también el principio de legalidad.

Que entiende, la necesidad que el Tribunal valore la falta de antecedentes y las condiciones personales y de vida de sus representados.

Que, a su juicio a quedado demostrado en el debate, la calidad de persona de D' Horta, sus cualidades como profesor de buceo. Que con respecto a Nelson Vázquez no pueden desconocerse sus padecimientos personales, la enfermedad de su esposa, a cuyo cuidado se encontraba abogado.-

Manifiesta las situaciones vividas por Vázquez y D' Horta al momento de su detención, lo cual derivara en la presentación de un recurso de habeas corpus.

Que sus pupilos sufrieron todo tipo de humillación, no solo en los lugares de detención, sino que, habiéndose hecho públicas las escuchas telefónicas, lo que conllevó el reproche social de toda la comunidad.

Que, rebatiendo la posición de la fiscalía, sostiene la inexistencia de peligrosidad respecto a sus defendidos, en la cual no se puso en juego la integridad física de persona alguna.

En base a lo expuesto, solicita que en base al principio de razonabilidad, y, tomando en cuenta la carencia de antecedentes penales, se le imponga el mínimo legal.

Por su parte el Dr. Pablo Pugh, representante de Juan Caimi, esgrime como base de su posición que no ha explicado el fiscal como se aleja del mínimo, y como subjetiviza la presunta codicia de su pupilo.

En ese camino, hace referencia a la situación que en tiempos pasados lo involucrara a Volponi. Se pregunta, cómo la codicia fue dejada de lado, en aquel momento por su representado y devolvió el dinero rescatado en una investigación, a su propietario.

Señala que el Fiscal pide la pena máxima, la cual resulta irrazonable para una persona que estuvo sometida un año y medio a prisión preventiva.

Indica, que Caimi desistió voluntariamente de su accionar. Que no se causó daño alguno. Se pregunta por qué el Banco Chubut no está como querellante en esta causa, si el perjuicio fue de tal magnitud como lo manifiesta el Fiscal.

Sostiene que Caimi, llegó hasta donde se encuentra en la actualidad por pensar pavadas. Señala los 23 años de carrera intachable que tuvo su defendido, y de la cual da cuenta en forma objetiva el informe incorporado al legajo probatorio, suscripto por el Comisario Siri.

Por último, destaca la carencia de antecedentes de su representado, lo cual no fue tomado en cuenta por la acusadora, ante lo cual solicita la aplicación de la pena mínima.-

En última instancia, el Dr. Oscar Romero, representante de los imputados Fabián Acuña y Rosendo Pardiñas, comienza su alocución manifestando la gran responsabilidad que pesa sobre el Tribunal de juicio al imponer una pena a sus representados.

Hace referencia a la inconveniencia de las penas privativas de la libertad. Repasa los lineamientos del autor de "las prisiones", en las que se hace mención de las consecuencias negativas de la imposición de pena, las que fueron estudiadas por el autor y tienen una antigüedad de 120 años.

Que a la luz del hecho que se le endilga a sus representados, por la acción desplegada y por los medios escogidos, no podría aplicárseles una pena de efectivo cumplimiento.

Que, como agravante la fiscalía tuvo en cuenta el corte de luz, sin analizar que en Puerto Pirámides en un fenómeno que acontece con habitualidad.

Que la fiscalía ha omitido la valoración, en cuanto a las circunstancias personales de sus pupilos. Que son jefes de familia, dedicados a la comunidad. Por lo que solicita la aplicación del mínimo legal.-

He de principiar un tema no menor, como es determinar que monto considero justo, en atención a los parámetros objetivos y subjetivos al momento de imponer el reproche punitivo adecuado.

En ese sentido, debo entonces analizar qué bien jurídico se vio amenazado a través de la conducta antijurídica y culpable de los traídos a proceso.

Concuerdo entonces, con la mayoría de los argumentos esgrimidos por la Sra. defensora Dra. Leyba.

Y digo ello, en el entendimiento, primer; que el reproche debe ser analizado como cuarto y último estadio de la teoría del delito la cual abarca la culpabilidad. Pero, esa individualización respecto de la pena, debe llevarse a cabo concienzudamente, a fin de no vulnerar los principios que deben regirla.

Esto es la razonabilidad y la proporcionalidad en el reproche del injusto.

En este orden de ideas debo observar, en primer término, que la acusadora ha omitido el análisis individual de los cinco sujetos traídos a proceso.

La determinación punitiva debe ser efectuada en forma individual, tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias que pudieran incidir en su fijación. Y ello no se ha hecho. No solo se ha omitido esta básica premisa, sino que, como ha quedado plasmado en el alegato del Sr. Fiscal, ha incurrido en doble valoración.

Así, cuando referencia los modos comitivos: “en banda”, a través de la diferenciación en el ejercicio de los roles: “asociación ilícita”, no se hace sino remitir a los caracteres que ya se encuentran ínsitos en el tipo penal por el que fueran juzgados. Esto me lleva a descartar los argumentos vertidos en este sentido.

En cuanto a la afectación de los bienes jurídicos, discrepo con la acusadora en cuanto arguyera que se ha puesto en peligro el bien jurídico vida. En ningún momento hubo vulneración a dicho bien, tal como se ha probado a través del debate.

Los bienes que fueron vulnerados fueron la propiedad, la seguridad y la tranquilidad pública.

Igual suerte ha de correr la peligrosidad a la que alude el fiscal. Si bien, es un concepto de neto corte positivista, las probanzas arrojadas a proceso dan cuenta de la escasa, y hasta nula peligrosidad de los encartados.

El artículo 41 del Código Penal establece dos parámetros para la determinación de la pena: el inciso primero regula las circunstancias objetivas vinculadas con la naturaleza del delito; su modo de comisión, la extensión del daño y peligro causados. El inciso segundo, se limita a establecer cuales serán las pautas subjetivas del autor del delito que deben tomarse en consideración para la fijación de una pena. Ambos criterios deben acudir a la conformación del quantum de la pena aplicable al caso.

Al respecto de las pautas subjetivas, más precisamente la peligrosidad que estamos analizando debemos diferenciar si partimos de un derecho penal de acto, en contraposición con el de autor, la inclusión de la peligrosidad debería estar erradicada de plano como factor de determinación de la pena judicial. En consecuencia, el vocablo ha sido empleado como sinónimo de “culpabilidad”. Otros autores, han entendido que la peligrosidad deba ser considerada como un criterio correctivo, dentro de la aplicación de los fines preventivo-especiales de la pena.

Entendemos que la posición más coherente es la que sostiene que el término “peligrosidad” debe ser valorado de manera retrospectiva, es decir, que se refiera a un hecho pasado.

El máximo Tribunal de nuestro país, ha rechazado, sistemáticamente que la peligrosidad pueda ser fundamento para el agravamiento de la pena (CSJN Garrone, A.B., 6/3/2007; “Arriola S. 25/8/2009).-

En el caso sub examine debe tomarse en cuenta las circunstancias que lo determinaron a delinquir.

No debemos pasar por alto, en el caso de los imputados que han ejercitado su derecho a declarar, que han puesto de relevancia su situación personal.

Así, en el caso de Caimi, ha referenciado un divorcio perjudicial a su estado patrimonial. En el caso de Vázquez, no puede omitirse la circunstancia de su esposa enferma, postrada, que obliga al imputado, no solo a mayor dedicación en el plano familiar, sino la importante erogación económica que implica una persona en ese estado de salud.-

Patricia Ziffer, en su obra “El sistema argentino de medición de la pena”; cuadernos de doctrina y Jurisprudencia penal, 1996, página 185, nos enseña que :” La mayoría de la doctrina ha entendido siempre que la medición de la pena está dada por la gravedad del ilícito culpable y la peligrosidad, entendiendo por tal, la probabilidad de que el autor cometa nuevos delitos. Tal interpretación provocó no pocos esfuerzos por conciliar la idea de culpabilidad por el hecho con la de la peligrosidad, la cual por constituir un juicio futuro, un pronóstico, resulta contradictoria con el principio de culpabilidad. La peligrosidad no puede ser entendida, como lo sugerían los antecedentes históricos del artículo 41 del CP, como reprochabilidad en un estado peligroso, sino, simplemente como la necesidad de tomar en cuenta, al graduar la pena, cuáles serán sus consecuencias desde el punto de vista de la prevención especial. Esto nos es más que una aplicación particular del principio de proporcionalidad: dentro de un estado de derecho, no es posible lograr una finalidad utilizando un medio que terminara causando más daños de los que se pretende evitar”.

En concordancia con ello, y tomando en cuenta los fines preventivos especiales de la pena, he de citar un párrafo de la sentencia del tribunal Oral Criminal, de fecha 28/10/1999) publicado en Doctrina Judicial, 2000-3-44, en la que sostuvo que “El marco penal configura una escala de gravedad continua en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir y de crecimiento paulatino. La escala penal se supone dividida en tres segmentos; de los cuales se reserva el límite inferior para los casos más leves, el tramo del medio para los intermedios, y el superior para los hechos de máxima gravedad. La pena, que resulte adecuada desde el punto de vista objetivo, que es la que refleja la culpabilidad, debe cubrir también la necesidad de prevención general integradora, sin que esta pueda exceder la primera”

En base a lo expuesto, tomando en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas en cada caso concreto, como también la magnitud del injusto; la edad, costumbres, educación, y las conductas que antecedieron a este suceso, como así también la carencia de antecedentes penales, en los sujetos que han sido juzgados es que, resulta justo y proporcional, imponer las siguientes penas:

A Juan Manuel Caimi, en su carácter de jefe de la asociación ilícita (art. 210 CP); co-autor de robo agravado en poblado y en banda (art. 167 inciso 2 del CP y 45 CP), en grado de tentativa (art. 42 del CP), a la pena de siete años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas.-

Respecto de Pablo D’ Horta y de Nelson Vázquez, ambos co-autores del robo en poblado y en banda, en carácter de tentado (art. 45; 167 inc 2 y 42 del CP), interrupción del suministro de energía eléctrica (art. 194 C.P.) e interrupción de las comunicaciones (art. 197 C.P.) la pena de cinco años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas.-

Imponer la pena de cuatros años a Rosendo Pardiñas, por ser miembro de la asociación ilícita, coautor del robo agravado, y partícipe necesario en los delitos de Interrupción de las Comunicaciones e interrupción del servicio eléctrica (art. 210 CP, art. 167 inciso 2 y, 194 y 197 C.P.).-

Imponer la pena de TRES años de prisión de ejecución condicional (art. 27 CP), al Sr. Fabián Acuña, por los delitos de robo agravado por ser en poblado y en banda (Art. 45 y art. 167 inc 2 CP), y por el corte e interrupción del servicio eléctrico y de comunicaciones (art. 194 y 197 del CP) y costas.-

La Juez Patricia Encarnación REYES dijo:-

Que el MPF imputo a todos los acusados: JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS se le imputa la comisión del delito de **Robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa, (art. 167 inc. 2 y 42 C.P.) agravado por ser miembros de la fuerza policial, (art. 167 bis C.P.)** en relación a JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA, y a NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA se le imputa el delito de **Interrupción del Suministro Eléctrico y Telecomunicaciones en calidad de coautores (194, 197 y 45 del Código Penal)**, y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS se le imputa el mismo delito en calidad de **partícipe necesario (art. 45 C.P.)**, y a todos los imputados se le imputa el delito de **Asociación Ilícita (art. 210 1° párrafo C.P.) en concurso real (art. 55 C.P.)** y a JUAN MANUEL CAIMI Jefe de la **Asociación Ilícita (art. 210 2° párrafo C.P.) en concurso real con Hurto calificado por ser funcionario policial (art. 162 y 163 bis C.P.)**, por los hechos ocurridos en la localidad de Puerto Pirámides, el día 2 de septiembre de 2011 y 12 de agosto de 2011, en perjuicio del Banco del Chubut, la Seguridad Publica, el orden Publico.-

Se ha reseñado la postura acusatoria y la solicitud de condena por el Ministerio Público Fiscal, por lo que peticionó para: ACUÑA 5 años y 4 meses de prisión, PARDIÑAS, 7 años de prisión, VAZQUEZ y D'HORTA 8 años de prisión, y CAIMI 10 año de prisión, mas accesorias legales y costas, y los argumentos por los que la Defensora Publica peticiona para VAZQUEZ y D'HORTA tres años de prisión; el Dr. Pugh ejerciendo la Defensa Técnica de JUAN MANUEL CAIMI peticiono el mínimo legal, y el Dr. Romero, ejerciendo la Defensa Técnica de ACUÑA y PARDIÑAS el mínimo legal, por lo que a fin de no sobreabundar, me remito a ellos y sostengo la argumentación del Tribunal de la que se dio lectura al dictar el veredicto condenatorio por unanimidad, el día 7 de noviembre de 2012, respecto de ANTONIO FABIAN ACUÑA, ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA y JUAN MANUEL CAIMI, en relación a los delitos que se acreditaron.-

Siguiendo con el trámite procesal previsto emito mi voto.-

En virtud de lo preceptuado por el CPP en su Art. 330, paso a analizar las cuestiones relativas al fallo que debo dictar: 1 ¿Existe Robo en Poblado y en Banda?; 2 ¿Se consumó?; 3 ¿El corte de luz y de comunicaciones telefónicas forma parte del robo?; 4 ¿Quienes participaron?; 5¿ Existe Asociación Ilícita?; 6 ¿Quienes forman parte de la Asociación Ilícita?; 7 ¿Concorre algún atenuante, agravante o eximente de responsabilidad?; 8 ¿Que fallo corresponde dictar?.-

Como cuestión previa debo expresar que comparto los argumentos de la Magistrada preopinante del presente fallo en sus aspectos fundamentales, y que por el voto unánime del tribunal se arribo al veredicto de condena de los acusados tal como se adelantara en la audiencia de cierre del debate, respecto de ANTONIO FABIAN ACUÑA, autor penalmente responsable de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197 y 55 del C.P.); ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, partícipe necesario de los delitos de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y ser miembro de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); a NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA coautores de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y ser miembro de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); y a JUAN MANUEL CAIMI coautor de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, agravado por ser miembros de las Fuerza Policial y Jefe de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); en relación a los hechos que este Tribunal encontró por acreditados y descripto precedentemente.-

CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS POR LA DEFENSA:-

La Sra. Defensora Pública, Dra. Leiva planteo cuestiones al inicio del debate, en primer lugar sobre la actuación del Dr. Williams Funcionario de Fiscalía en el Debate y, sobre incorporación y valoración de prueba a este Tribunal, y al momento de los alegatos de cierre las reitero, con relación a la nulidad de la prueba se adhieren los Defensores Particulares Dr. Oscar Romero y Pablo Pugh, las que analizare seguidamente a fin de dar los fundamentos, como se adelantara al dictar el veredicto condenatorio por unanimidad, rechazando todos y cada uno de los planteos de nulidad. Sobre la actuación del Dr. Alex Williams, de la acusación fiscal, y de la incorporación al debate de las escuchas telefónicas, por considerar que la Resolución Judicial no cumple con las mandas del art. 181 del CPP, pues es un elemento probatorio que por incumplimientos de dichas normas adolece de vicios procesales, puesto que hay una violación a la privacidad como garantía constitucional, y pone

en duda la identificación de las voces, pues no se acredita y manifiesta que el MPF hizo una manipulación arbitraria de su contenido, considerando que es una prueba mal habida y solicitando se desestime la prueba de cargo de las escuchas telefónicas por violación a la garantía del Debido Proceso, con cita jurisprudencial y de los art. 18 de la C.Nac y 46 de la C. Prov.-

Puesta a resolver sobre las nulidades planteadas por la Defensora, a manera de introito me expediré sobre que se entiende por “nulidad” en nuestro sistema procesal vigente. La nulidad es una sanción procesal, entendida como una conminación de inadmisión e invalidación que la ley prevé respecto de actos procesales cuando no se observan las exigencias legales, es decir son medios de invalidación para impedir o eliminar efectos a un acto procesal determinado, una de estas sanciones es: la nulidad. La declaración de nulidad de un acto aparece entonces como un remedio de naturaleza extrema y de interpretación limitada. Así es como el proceso tiende a preservarse y no a derrumbarse por cuestiones de mera forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso (TOF Tucuman, LL NOA, 1998-751), pues la regla es que las nulidades procesales “no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías a que tienen derecho los litigantes” (Couture, en Fundamento.. p 286). Aquí es dable mencionar que debe tenerse en cuenta para ello lo que establece nuestro art. 44 de la Carta Magna Provincial, como el art. 31 del Ritual, en cuanto que “toda disposición legal que coarte la libertad personal, las facultades procesales en juicio penal o **establezcan sanciones procesales, deben ser interpretadas restrictivamente**” (el destacado me pertenece). Es inadmisibles entonces, declaración de la nulidad por la nulidad misma, ya que la base de toda declaración de invalidez es la demostración indispensable de un interés jurídico concreto, es decir debe mediar un perjuicio efectivo que, justifique el nacimiento de ese interés jurídico en su pronunciamiento o la frustración de un derecho, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia, así lo enseñan los distinguidos procesalistas Navarro y Daray en su obra cuando explican que “... acorde con los principios de conservación y trascendencia, las nulidades sean expresas, genéricas, virtuales, absolutas o relativas, no deben ser declaradas si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad (principio de conservación, Manzini) o si no media interés jurídico que reparar (principio de trascendencia)..” sumado a ello debe tenerse en cuenta que nuestro sistema procesal adopta el principio de nulidad expresa o sistema legalista (art. 26, 31, 34, 161 a 164 CPP).-

Ahora bien, planteada la Nulidad, la misma debe analizarse al caso en concreto, y como dije nuestro sistema de nulidades consagra un doble control de regularidad de los actos, porque no debemos olvidarnos que se trata de las formas procesales, de resguardar la regularidad, de los actos que ingresan al proceso penal, eso es lo que debemos analizar, un primer control se impone, cuando la declaración de nulidad la prevé la ley expresamente

(nulidad expresa) y el segundo cuando la gravedad de la inobservancia conlleva afectación de principios fundamentales y/o garantías constitucionales que afecten y perjudiquen al derecho de defensa (nulidad sustancial), este análisis se impone, puesto que la nulidad no es un fin en si misma, pues debe tener como ya dijera *up supra*, trascendencia en función del proceso. “*El proceso penal no es una ejercitación académica, y las formalidades procesales no son un fin en si mismas*” (CNCF Sala I 15/10/93, Sneider, Gladys). Bajo este prisma es que pasare a analizar las nulidades articuladas por la Defensa de los imputados en este Debate.-

En relación a la primera nulidad planteada por la Dra. Leyba, por entender que el Dr. Alex Williams Funcionario de Fiscalía, no puede intervenir en el Debate por no ser Fiscal, solicitando a este Tribunal que no se permita la participación del mismo en el Juicio, he de manifestar que reforzando los argumentos dados por este Tribunal en la primera y última audiencia de Debate, rechazare el planteo por entender que el mismo no constituye una nulidad, tal como lo vengo explicando, pues en nada afecta el Debido Proceso, ni la Defensa en Juicio, como garantías, la intervención del Funcionario de Fiscalía en el desarrollo del Debate bajo la Supervisión del Fiscal General Jefe de la ciudad, puesto que las normas constitucionales y legales de la provincia así lo permiten, esto no es una mera opinión, es el resultado del juego armónico de los arts. 194 (C.Prov.) “...El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial, con autonomía funcional.. Ejerce sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, *unidad de actuación y dependencia jerárquica* en todo el territorio provincial..”, art. 195 “...El *Ministerio Fiscal está integrado* por un Procurador General y los demás fiscales y *funcionarios que de él dependen de acuerdo con la ley...*”, el art. 197 “...El Procurador General y el Defensor General, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden disponer conforme la reglamentación legal la *actuación conjunta de distintos fiscales y defensores, aun de diversas jerarquías y asientos*, para la mejor y más eficaz preparación de la acción penal pública o de su ejercicio y el mejor resguardo de los derechos y la defensa de las personas...”, ello en consonancia con la ley orgánica del MPF Ley V N°94 (antes 5057), en cuanto dispone en sus art. 2 “...c) Unidad de actuación. En la actuación de *cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente*, debiendo brindar uniformidad de respuesta. d) Dependencia jerárquica. El Procurador General es la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal. Los *distintos funcionarios que lo integran, actuarán según las instrucciones impartidas por sus superiores* y conforme a lo previsto en esta Ley ...”, art. 3 “...La organización y funcionamiento del Ministerio Público Fiscal será la que surja de la presente ley y de las resoluciones de carácter general que, al efecto, dicte el Procurador General en el marco de las disposiciones constitucionales y legales. En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público Fiscal no podrá ser impedido ni coartado por ninguna otra autoridad...”, art. 13 “...Los *integrantes del Ministerio Público Fiscal, sin distinción de jerarquías, deberán observar en el desempeño de sus funciones, los principios de flexibilidad, trabajo en equipo y responsabilidad compartida en relación con el resultado de la gestión*; todo ello, en aras del logro de la mayor eficacia de la función. En particular evitarán la existencia de compartimientos estancos y la creación de trámites innecesarios y

toda otra forma de burocratización...”; art. 23 “...Además de las que les corresponden en su carácter de Fiscal General, el Fiscal Jefe tiene, en el ámbito territorial asignado, los siguientes deberes y atribuciones: a. Coordinar y *supervisar* la tarea de los Fiscales de sus respectivas circunscripciones, a efectos del mejor desenvolvimiento de la función. b. *Impartir instrucciones* a los Fiscales Generales y *Funcionarios de Fiscalía de su Circunscripción*, en consonancia con las directivas emanadas de la Procuración General. c. Asignar y distribuir, conforme la reglamentación específica, las causas que ingresen en la Circunscripción Judicial. d. Ejercer la superintendencia de los integrantes del Ministerio Público Fiscal de la respectiva Circunscripción o de su Unidad Especializada...”; art. 27 “...Los *Funcionarios de Fiscalía intervendrán en todos los actos procesales que autoriza el artículo 112° del Código Procesal Penal, bajo la supervisión de los Fiscales de Impugnación, Fiscales Jefes y Fiscales Generales, con la única excepción de los actos propios del debate en el juicio. Los Funcionarios de Fiscalía tienen responsabilidad personal por el buen desempeño de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad por la supervisión de los Fiscales de Impugnación, Fiscales Jefes y Fiscales Generales y, en su caso, del Procurador General y el Procurador General Adjunto...*”, art. 28 “...*Regirán la inamovilidad, intangibilidad, inhabilidades e incompatibilidades enunciadas en los artículos 165, 170, 174 y 180 de la Constitución de la Provincia. Los Funcionarios del Ministerio Público gozarán en cuanto a trato y respeto de los mismos derechos que los jueces...*” y el art. 37 de la mencionada ley que expresa “...Los *integrantes del Ministerio Público Fiscal podrán impartir a sus subordinados jerárquicos, las instrucciones que consideren convenientes al servicio y al ejercicio de sus funciones...*”, todos estos artículos en especial deben ser coordinados y conformados con el art. 112 del CPP (Ley XV N° 9) que reza: “...El Ministerio Público Fiscal, *a través de sus funcionarios y de sus órganos auxiliares, ejerce las facultades y funciones establecidas en el artículo 195, C.Ch. Dirige la investigación de los hechos punibles y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes. Con este propósito, debe realizar todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas por este Código y en su ley orgánica. Los funcionarios de fiscalía podrán actuar en la etapa preparatoria, en todos los procesos y hasta el inicio del debate, sin perjuicio de la responsabilidad del fiscal del cual dependen* (art. 195 C.Ch. y art. 27 LEY V N° 94 (Antes Ley 5057)...”, (el destacado me pertenece) concluyó que las normas son claras, el Dr. Williams actuó en el Debate bajo la supervisión del Fiscal Jefe, coadyuvando en su función específica como Acusador Público, pero en modo alguno en forma autónoma sino como auxiliar de quien depende jerárquicamente, por lo que no existe vulneración alguna al Debido Proceso, y como lo tiene dicho la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, en autos: “ROJAS, Sabina s/ Homicidio resultó víctima S/ IMPUGNACIÓN” Carpeta N° 2877 OFIJU, Expte. N° 03/12CPPM, “...El hecho que la Fiscal COVI estuviese acompañada y asistida por el Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS, el cual en oportunidades tomó la palabra, interrogó a los testigos y participó del alegato final, no puede ser tomado como un ejercicio de actuación autónoma de éste último, y en consecuencia vedada por el juego armónico de los arts. 195 de la Constitución Provincial y

112 de nuestro Código Adjetivo y 24 de la Ley 5057. Es así entonces que no existió afectación alguna al principio acusatorio ni al derecho de defensa en juicio tutelado constitucionalmente, toda vez que no se limitó en forma alguna la defensa material ni técnica de los inculpados pues éstos pudieron discutir, cuestionar y ofrecer la respectiva prueba de descargo, tal como surge del Debate...” (del voto del Dr. PITCOVSKY), por todo lo expuesto rechazó la nulidad incoada.-

Con relación a la nulidad articulada por la Sra. Defensora de la incorporación al debate de las escuchas telefónicas he de adelantar que la misma será rechazada, pues no ha habido vulneración a las pautas del artículo 181 del CPP, ya que como explicare la intervención judicial fue ajustada a derecho por un requerimiento fiscal en el marco de una investigación.-

Analizada la prueba que intenta invalidar la defensa, esto es la Resolución Jurisdiccional N° 694/11 de fecha 29 de agosto de 2011, no surge violación a ninguna garantía constitucional, que amerite la declaración de nulidad, pues dicha Resolución, fue dictada por una Juez Penal, ante un requerimiento concreto del Fiscal Dr. Baez, en el cual surge que el MPF ante la *notitia criminis*, ha iniciado una investigación por la inminente comisión de un hecho delictivo, el Fiscal en uso de las facultades constitucionales y legales, inicia una investigación en base a los datos brindado por el Crio. Néstor Gómez a cargo de la Brigada de Investigaciones de la Ciudad, quien estaba en conocimiento de datos que le fueran oportunamente aportados por el Crio. Epullan de la localidad Puerto Pirámides, este ha sido el puntapié inicial para la solicitud de la intervención de números telefónicos, a fin de recabar datos más precisos y avanzar en la investigación, todo esto ha sido corroborado por los testigos en el debate. Sin perjuicio de ello es claro que la Jueza realizó el análisis pertinente para autorizar dicha medida, el control de legalidad que le competía como Juez de turno para autorizar la intervención telefónica en los términos del art. 181 del Código de Forma en cuanto expresa: “...Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho punible, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez penal, a petición del fiscal, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación...”.-

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que al momento de disponerse la intervención telefónica el Fiscal a cargo de la investigación, acompañó constancias para requerir la medida, y que tal medida esta legislada en nuestro CPP a fin de dar las pautas y requisitos para dictarla, no debemos olvidar que todas las medidas para investigar un suceso que podría derivar en un delito encierran un riesgo, por la eventual lesión que pueden provocar a las garantías constitucionales, de allí las previsiones del art. 181 del Cód. Procesal Penal. Sin perjuicio de ello no demos olvidar el apotegma del proceso penal inherente a un estado de Derecho: es válido investigar hechos para determinar quiénes son los responsables, de allí la validez de la petición, pues el Fiscal debía, por estos medios legales de investigación

corroborar datos que contaba personal policial, pues tenían conocimiento de la posible comisión de un hecho de características delictuales y que además personal policial estaría involucrado, con el fin de llevar adelante una investigación es que se autoriza esta medida, pasando por el control de un Juez, quien la otorga mediante resolución judicial, ergo la intervención sobre las líneas telefónicas han sido regularmente ordenadas, por ello es que no hay incumplimiento de formas ni perjuicio a las partes, los números intervenidos pertenecían a personas que eran sospechadas en base a la información manejada por el Fiscal Jefe, y en base a ello en cumplimiento de su mandato constitucional y legal es que solicita la medida. El perjuicio sería provocar indefensión o privar al justiciable de la defensa de los derechos a través de los instrumentos procesales, pero me pregunto cuales?, pues las personas sospechadas no podrían nunca saber que estaban siendo investigadas pues la intervención fracasaría, por ello una mera irregularidad formal no puede acarrear la nulidad de una resolución judicial, ergo la Resolución es válida, y así la considera el Tribunal en pleno, pues la misma está debidamente motivada.-

Es que la legitimidad constitucional de una medida de intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma fue autorizada por un órgano judicial, en el curso de un proceso, a través de una resolución suficientemente motivada y con observancia de las exigencias legales, y formales, que tiene una estrecha relación con el principio de proporcionalidad, esto es, que su adopción responda a un fin constitucionalmente legítimo, como es la investigación de un delito y sea idónea e imprescindible para la consecución de tal fin, debiendo comprobarse la proporcionalidad de la medida a partir del análisis de las circunstancias en el momento de su autorización, este es el control judicial que exige nuestro CPP. Este principio de proporcionalidad se relaciona con la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, pues debe evaluarse al momento de dictarla, si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), y este es el control que llevo a cabo la Dra. Trincheri como juez de turno para dictar la Resolución atacada, y este control legal fue correcto, por lo que la nulidad no tendrá acogida.-

Así lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestra Alto Tribunal Nacional, "...La orden judicial debe estar "debidamente fundada", un requisito que se configura siempre que: a) se cumpla el deber de, por un lado, "examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por aquellas (autoridades administrativas)" y, por otro, "expresar fundamentos". Ello es así por cuanto- la Corte aclara- "si los jueces no estuvieran obligados a cumplir este deber, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control ni garantía alguna (Matte, CSJN-Fallos, 325:1845)". B) El juez encuentre que "median elementos

objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable”. El tribunal ha sido riguroso en el deber de los jueces de “expresar fundamentos” y le ha otorgado contenido a los fundamentos que la orden debe cumplir. Sólo habría una orden judicial fundada en la medida en que “medien elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable...”.(Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Leonardo G. Pitlevnik. Dirección. Página 164. Editorial Hammurabi. José Luis Depalma Editor. Impresión mes de septiembre de 2011.)-

Asimismo la Defensora Penal de VAZQUEZ y D’HORTA, planteo que no se acreditó a quien pertenecían las voces, que no se hizo pericia alguna en este sentido, y que el personal policial no resultaría idóneo para recolectar las escuchas y realizar el cruce de las mismas, intentando con estos planteos que el Tribunal deseche el contenido de las escuchas. Ahora bien pasando analizar la postura defensiva, encuentro que la misma no tiene andamiaje jurídico ni legal alguno, al decir de Carbone “...Intervenir significa vigilar con autoridad y agrega a la observación la toma del contenido de las conversaciones en un soporte físico con factibilidad de ser reproducidos posteriormente...” (Requisitos constitucionales de las Intervenciones Telefónicas, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º ed. 2008). En relación a ello debo mencionar que del Informe del Crio. Epullan y del Oficial Martínez, surge claramente que las personas presuntamente involucradas serían JUAN MANUEL CAIMI y PABLO DAMIÁN D’HORTA, de quienes por ser miembros de la fuerza, se contaba con los números de teléfonos de ambos, sobre los cuales se autorizó la intervención policial, esto fue luego corroborado por los testimonios en el Debate, asimismo los imputados se refirieron al contenido de las escuchas, por otra parte, consta en el legajo de prueba, los antecedentes que fundaron la intervención, la autorización de la Juez al Fiscal Jefe y la consiguiente autorización del Fiscal Jefe al Cabo Chiquichano a fin de retirar el material de las escuchas mediante oficio 1357/11, ante la SIDE, material que luego de ser recibido por el Fiscal y fue remitido mediante Actas de fecha 6 de septiembre de 2011 a los defensores designados por los imputados, JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D’HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS, entre ellos a la misma Dra. Leyba, por tanto la misma tuvo acceso a las mencionadas escuchas desde dicha fecha, sin que hubiera planteado en ningún momento objeción alguna a la autenticidad de las mismas. Por otro lado tal como es de práctica forense el Crio. Gomez Jefe de la División Investigaciones en contacto permanente con el Fiscal Jefe a cargo de la investigación, con la debida autorización judicial, estaban a cargo de seleccionar las escuchas que sirvieran a los efectos de la presente investigación, a fin de poder avanzar en la misma y eso es lo que se corroboró luego en el transcurso del Debate, por tanto el planteo de la Defensora será desechado. Encuentro oportuno en este punto la siguiente cita: “...Por su naturaleza, la vigilancia de las comunicaciones impone que ésta se realice en secreto y, en cuanto aquí interesa, sin conocimiento de al menos alguna de las personas que participan en la comunicación...Mientras las personas cuyas comunicaciones han sido observadas ignoren que la vigilancia ha existido no tendrán posibilidad de recurrir a un recurso efectivo que las

ampare en caso de ilegalidad, arbitrariedad o abuso... La CNCP ha declarado que es irrelevante que la orden de intervención se disponga en los autos principales o en actuaciones reservadas, pues en cualquier caso debería mantenerse en secreto para no frustrar la investigación, y que se satisficieran los intereses de la defensa si el resultado de la vigilancia y sus transcripciones se puso en conocimiento de ésta y de los imputados, en el acto de ser llamado a declaración indagatoria. Aquí surge claramente una diferenciación entre la orden y ejecución de la medida-que se realizan en secreto respecto de los vigilados y las posibilidades de control ex post. En este caso, la CNCP ha resuelto que la falta de reproducción de las cintas en el acto de la indagatoria ante el juez de instrucción no afectaba el derecho de defensa en juicio en particular porque el imputado se habría negado a declarar. Sin embargo, ello no despeja la cuestión acerca de que debe darse al imputado o a su defensa oportunidad útil en algún momento del proceso de conocer el contenido de los soportes, confrontarlos, y en su caso objetar su introducción por razones de impertinencia, o por contener comunicaciones de personas distintas del imputado, o del imputado con su defensor, sujetas en este último caso a inmunidad de toda vigilancia...” (Garantías Constitucionales en la Investigación Penal. Florencia G. Plazas, Luciano A. Hazan. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2006. Páginas 351/1). Esto a mi juicio, da más sustento a la postura de este Tribunal, pues la Defensa Técnica ejerció siempre sin cortapisa alguna el derecho de defensa en toda su plenitud, y pudo ejercer el contraexamen en el debate al confrontar a los testigos que depusieron sobre las escuchas como consta en las actas y audios de debate. Siguiendo este camino, en modo alguno se puede invalidar como peticiona la Defensa el contenido de las escuchas telefónicas. Por todo lo expuesto rechazo el planteo de nulidad impetrado por la Defensora.-

Otro planteo defensivo, en el transcurso del debate, fue la incorporación de cierta prueba documental, esto fue un planteo de la Dra. Leyba, como del Dr. Romero, ante la incorporación de cierta prueba documental, ofrecida oportunamente por el MPF a los fines de probar los extremos de su hipótesis fáctica y jurídica, si bien estos planteos fueron analizados en cada oportunidad y rechazados en pleno por el Tribunal que integro, y cuyos fundamentos comparto íntegramente, considero, que debo hacer una breve análisis al respecto a fin de despejar cualquier duda. Corresponde como enseña Gomez Urso hacer una distinción entre prueba documentada y prueba documental, a los fines de autorizar el ingreso al debate de evidencias de la investigación.-

“La *prueba documentada* es por su esencia evidencias claramente susceptibles de ser reproducida en el debate, peor que, por la informalidad propia de la investigación preparatoria, merecen volcarse de manera provisoria en documentos o piezas escritas, es decir son actos que *documentan* una *diligencia de y para la investigación*, impulsada ... por decisión policial o fiscal.. la prioridad se fija en la oralidad, en la presencia del testigo durante el debate... constituyen un complejo de testimonio que se vuelcan en un acta al solo efecto de documentar el acto... luego debe presentarse al tribunal ..a partir del testimonio de cada uno de aquellos que intervinieron en la diligencia en cuestión. Esa es la clave de la

oralidad... La *prueba documental*.. existe como tal desde su misma concepción y no “documenta” ninguna situación distinta al documento que ya existe... no tiene por fin plasmar o registrar actos de la investigación.. sino que *ha sido confeccionada* de acuerdo y conforme el uso, impuesto por reglamentación o costumbre correspondiente al sector de trafico social respectivo... acta notarial, factura de venta, títulos de propiedad, planillas de registro, boletos, historias clínicas, fotografías.. etc. ... También corresponde asignar el carácter de prueba documental a *todo informe*.... entre ellos, los informes de registros oficiales reservados en oficinas publicas ... cuya remisión es requerida.. pues toda la información que contienen no ha sido producida ni creada a partir de la investigación....” (Juan Facundo Gomez Urso “El Juicio Oral”, ed. Jose Luis Depalma, 1º ed. Bs.As. 2011), esta clara distinción realizada por el doctrinario, es ajustada a los planteos de la Defensa Técnica de los imputados en el Debate, pues se oponían sin fundamento jurídico alguno, a la incorporación de las filmaciones realizadas por personal de criminalística (prueba documentada) a pesar de los testimonios de los actuantes y los testigos de actuación, y a los informes realizados por Crio. Gomez sobre datos recabados de las empresas telefónicas y al Informe remitido por Jefatura firmado por Siri (prueba documental) por no haber estado presente quienes remitieron la información y rubricaron los datos que aportaron, un sin sentido con el único fin de entorpecer el desarrollo del debate, pues bajo el tamiz que acabo de explicar y las normas procesales vigentes en nuestro CPP, estos planteos no tuvieron acogida, siendo rechazados por el Tribunal en el Debate, lo que vuelvo a reiterar en este momento.-

MATERIALIDAD:

Puesta a resolver sobre la primera cuestión, he encontrado acreditado con el grado de certeza necesario que una sentencia condenatoria requiere, respecto del delito propugnado por el Ministerio Fiscal, en su hipótesis acusatoria como **Hecho 1**: que *el día 2 de septiembre de 2011 en horas de la madrugada en la localidad de Puerto Pirámides, los imputados ANTONIO FABIAN ACUÑA, PABLO DAMIAN D`HORTA Y NELSON ABELARDO VAZQUEZ, utilizando elementos idóneos intentaron violentar el cajero automático del Banco Provincia del Chubut, sito en avenida Las Ballenas de la mencionada localidad y por circunstancias ajenas a su voluntad no pudieron lograr su cometido, siendo aprendidos en el lugar, dejando esparcidos en su huida los distintos elementos utilizados, para lograr el cometido propuesto. Así también los imputados ya nombrados con el apoyo logístico de ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, en miras a garantizar la realización del ilícito, dañaron la usina de la Cooperativa Eléctrica, produciéndose un corte de luz general, que permitía su obrar en absoluta nocturnidad y en el mismo sentido dañaron las antenas satelitales correspondientes a las empresas de telefonía CLARO y MOVISTAR, para aislar a las autoridades de cualquier posible comunicación para evitar el descubrimiento del hecho, todo ello conforme al plan ideado y ejecutado por los imputados. De la prueba producida en el debate, surge que PARDIÑAS, realizo tareas de inteligencia, logística y ejecución. Surge de los elementos de cargo respecto del desamparamiento del Cajero, que Juan Manuel CAIMI,*

desde la localidad de Puerto Madryn, brindo apoyo logístico, a sabiendas de la perpetración del ilícito planeado, en constante comunicación con los restantes imputados, teniendo por tanto el codominio funcional del hecho, pues controlaba la ejecución del mismo, cumpliendo los requisitos de la ley de fondo respecto al carácter de coautor en este hecho. En cuanto al agravante postulada por el MPF, hemos de dar favorable acogida a la misma, en virtud que ha quedado plenamente probado en el debate que CAIMI, VAZQUEZ Y D'HORTA eran miembros activos de la fuerza policial de la Provincia al momento del hecho.-

En ese sentido he de decir que la valoración de los testimonios y todas las pruebas recibidas en el debate deberá hacerse conforme los postulados de la sana crítica, entendida como un sistema de apreciación de las circunstancias fácticas de las figuras delictivas, de los hechos y de los procedimientos “conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología, de la experiencia social, de la ética y de la cultura colectiva” (Caballero, La sana crítica..., LL, 1995-E-630). La sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común (CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525)...” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2, Ed. Hammurabi, págs.1074/1075). Aunado a ello, durante el desarrollo del debate se ejerció en su plenitud el principio contradictorio, el que tal como enseña Bovino: “...implica que las partes tengan: a) la posibilidad de ser oídas por el tribunal, b) la posibilidad de ingresar pruebas, c) la posibilidad de controlar la actividad judicial y de la parte contraria, y d) la posibilidad de refutar los argumentos que puedan perjudicarlas...” (Alberto Bovino “Principios políticos del procedimiento penal” Ed. Del Puerto, Bs.As. 2005), ello en consonancia con lo previsto en el CPP que nos rige a fin de hacer efectivo el principio adversarial, el principio de contradicción, la igualdad de armas, el derecho de confrontar adecuadamente los testigos de cargo, haciendo hincapié que todos los imputados a través de sus Defensores Técnicos (Dra. Leyba, Dr. Romero y Dr. Pugh) tuvieron oportunidad de controlar la producción de prueba y ejercer el contraexamen en el desarrollo de todo el Debate oral.-

Partamos de la base que todo testimonio es un relato o una narración de ciertos hechos que, en opinión de un juez, deben quedar acreditados dentro del juicio por considerarlos jurídicamente relevantes. El testigo no está obligado a brindar certeza en su relato, ya que objetivamente está jamás existirá, toda vez que se trata de una reconstrucción de la realidad efectuada por un sujeto determinado. A partir de ahí, la trascendencia de un testimonio dependerá de la credibilidad que el juez le otorgue al relato una vez efectuada la labor interpretativa de los hechos externos que se producen en el mundo real. Es a través de la razón y los sentidos se le permite al ser humano tomar conocimiento o, si se quiere, percibir un hecho externo acaecido en el mundo real, proceso que desde luego va de la mano con las diversas circunstancias presentes en el exterior. Tal percepción debe exteriorizarse, es decir, interpretar lo que los sentidos han logrado advertir. La percepción es un proceso distinto, pero

no independiente de la interpretación; ambas se ven influenciadas mutuamente, por ende, lo que distingue a un relato de otro, no obstante referirse a los mismos hechos, es la percepción, la que pierde objetividad al verse influenciada y condicionada por los sentidos de cada persona en particular, esto es importante tener en cuenta para analizar cada uno de los testimonios brindados en debate, sobre el acaecimiento del hecho que ha quedado demostrado, cada uno de los testigos percibió diferentes cosas y aportó diferentes datos, que no se contraponen, sino que se complementan, porque, una vez percibidos los sucesos es necesario exteriorizarlos, y tal proceso se materializa a través del discurso, es que como toda conducta humana, esto también es diverso en cada persona, algunos brindaran mas detalles que otros, etc. Además de otras circunstancias propias de cada testigo, las que tienen un efecto no menor sobre la exactitud del testimonio, tales son: la edad, el género, la salud, la profesión del testigo y la experiencia, entre otras.-

A base de este análisis pasare a reseñar los testimonios que acreditan, la ocurrencia de los hechos la madrugada del dos de septiembre de dos mil once en la localidad de Puerto Pirámides, tal como lo han traído a juicio las partes, para debemos considerar el *iter criminis*, entendido este como lo enseña el maestro Zaffaroni: "...Desde que el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero intimo del sujeto hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina *iter criminis* o "camino del crimen", significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito..." (Tratado de Derecho penal Tomo IV, Ed. Ediar, 1981), así las cosas debemos analizar la totalidad de la prueba producida desde días antes de la ocurrencia del hecho, pues, el primer testigo, el oficial de policía **Daniel Martínez**, quien presta funciones en la dependencia policial de Puerto Pirámides, es quien toma conocimiento, de la primera etapa del referido "camino del delito", ello surge de su testimonio y de los informes que iba presentando ante el comisario Epullan Jefe de la Dependencia, que diera origen a la investigación policial bajo la supervisión del Fiscal, así las cosas en su testimonio manifiesta que el imputado D'HORTA a quien conoce por ser ambos miembros de la policía de la provincia, tuvo con él un primer contacto el día 23 de agosto de 2011, haciéndole referencia al robo del cajero de Playa Unión, y que le comentaría algo porque le tenía confianza, así fue como, pasados unos días, concretamente el 26 de agosto, D'HORTA, lo aborda y le dice que: "... que había dos vagos interesados por el cajero la cual me dice que había una repartija de cincuenta mil pesos para cada uno, por el cajero de Puerto Pirámides. Me pregunto si me interesaba, no me gusto la idea, no me cayó en gracia pero le seguí la corriente, le dije que sí, me comenzó a dar información... quería ver qué días venia el banco móvil, ver ese horario, arreglar con un vago de la luz porque querían hacer el corte de luz en el cajero para que quede nulo..." en relación a su participación, le dijo que como se cortaría la luz, entonces Martínez solo debía salir de recorrida hacia otro lado, hasta que ellos terminaran el trabajo, que estimaban le llevaría diez minutos, en relación a las personas le comento que se alojarían en la localidad le dijo que:

“...que lo harían en lo de Caco Pardiñas, es un hospedaje, que iban a estar personas y se alojarían ahí dos o tres días, una vez hecho se quedarían ahí hasta que pase la investigación y se irían...”, a preguntas del Fiscal, Martínez informo lo que decidió hacer con esa información, así relata que: “...informe el Jefe de Comisaría porque no me cayó en gracia, yo soy policía, estoy para servir a la comunidad y fue mi deber hacerlo saber a mi superior, el Comisario Epullan...”, así lo hizo, esto se corrobora con la documental agregada al debate y reconocida por el testigo, dos informes de fecha 26 de agosto, 28, 30 y 31 de agosto y 2 de septiembre de 2011, que apuntocan su declaración, los que analizados por la suscripta, guardan estrecha relación con lo manifestado por el testigo y las testimoniales del Crio. Epullan, Crio. Gomez, Oficiales de Policía Davies, Carrasco, Vazquez, sobre las que me explayare más adelante.-

Siguiendo el análisis del testimonio de Martínez, el mismo día 26 de agosto que informa a su Jefe, en horas de la tarde recibe un llamado y relata que: “...recibí un llamado telefónico a mi celular, que era el comisario Caimi, me pregunto como estaba, también si me gustaba la idea, como me sentía... (le conteste) que me gustaba la idea siguiendo la corriente, no le pregunte nada, el me dijo que me quedara tranquilo que siguiera trabajando que ellos se iban a encargar de todo...” que reconoció el numero porque lo tenia agendado como el celular del Comisario Caimi, con quien había trabajado antes, que esto lo informo también al Crio. Epullan (vide informe). En su relato el testigo cuenta que pasado unos días, concretamente el 28 de agosto, D’HORTA vuelve hablar con él y le dice que: “...me fue a ver a la guardia tipo 16 o 17 hs y dijo ahí que ya estaba todo arreglado... que él tenía que traer las herramientas que los vagos habían estado mirando el lugar... me dijo que tenia que ir a buscarlos después a los vagos... me dijo que lo iban hacer tipo tres de la madrugada que tenía que buscar una barreta, un aparato de soldar no recuerdo bien el nombre, para poder abrirlo y que si podía también hacer una recorrida de dos horas sería mejor, porque así ellos abrían, y hacían las cosas tranquilos y dejaban todo acomodado...” esto también lo informo (vide informe) al Jefe, que las comunicaciones con D’HORTA eran en forma personal y con CAIMI por teléfono, y lo informo debidamente, luego relata que el día 30 de agosto “...estaba en mi casa, y me llama el comisario Caimi diciéndome que querían hablar conmigo tipo mediodía fue, ...estaban en un vehículo Gol de la Unidad Regional, yo subí al vehículo y salimos de mi vivienda ahí cerca no mas y ahí estaban D’Horta y Caimi... y me dijeron que tenían todo casi listo, que ellos se iban a encargar de todo lo del cajero, se iban a encargar de cortar la luz, también, que la antena la iban a cortar, la telefónica y que también iban a cortar todas las señales para que no haya comunicación... en ese momento me dijo que dos iban a estar haciendo el cajero, dos de campana y uno que iba andar haciendo como quien dice rondin... Caimi me dijo que haga lo que tenia que hacer, mi trabajo, salir de recorrida, el día que iba a ser el jueves, o sea iba a ser el viernes a la madrugada, que salga de recorrida normal...” , esta parte del relato es conteste con lo testimoniado por el Crio. Epullan y por Davies, los informes presentados y el contenido de las escuchas, concretamente la conversación de Caimi con Martínez, (Audio 120705-24) reproducido en Debate. Siguiendo con el relato de los días previos al hecho, Martínez agrega

que el día 31 de agosto, D'HORTA, se vuelve a comunicar y le cuenta: "...me dijo personalmente que ya estaba todo preparado, todo listo, que el jueves iban a realizar el hecho..." y que el día siguiente, jueves primero de septiembre, en su lugar y horario habitual de trabajo, recibió dos llamados telefónicos y relata: "...recibí primero un llamado telefónico y de otro número que fue a la guardia, al 101 que es el 495001, se puede llamar de afuera, llamaron de un celular, no conocía el numero, me dijo que era Juan que le diga a Pablo que prendiera el celular..." aclara que reconoció la voz de quien hablaba, como la de Caimi, y relata que "...fui avisarle a D'Horta que prendiera el celular, ...en el patio, me dijo bueno y yo volví ...regrese a la guardia y cuando regreso vuelve a sonar el teléfono era el mismo número, me pregunto Caimi como me encontraba, le dije que bien, me dijo que me quedara tranquilo que ellos iban hacer el trabajo que haga lo que habíamos hablado, después no tuve más contacto...", del relato del testigo colijo que esta llamada la realizo CAIMI, del celular que le fuera secuestrado al momento de su detención, lo cual es factible aunando las escuchas, de ese día, mas la pericia de la Lic. Torres, donde surge que era el celular sin ningún registro y que surge que las únicas llamadas son de ese día entre este teléfono y el celular secuestrado a Acuña en el momento de su detención, aunado a que este celular que le fuera secuestrado a Caimi tenía pegado un papel con el numero del celular secuestrado a Acuña (2965680117), esto surge de la unión de estos datos por la prueba incorporada, sino que la lógica, la experiencia, el conocimiento y el sentido común me guían en la unión de estos datos como indicios para llegar a esta conclusión, mas el resto de la prueba que iré desarrollando a lo largo del voto.-

Volviendo sobre el testimonio de Martínez, es importante resaltar, que estamos en momentos más cercanos a la realización del hecho, "... se corto la luz a las 02:55 hs,. dejamos constancia en el Parte Diario, como es costumbre y salí de recorrida, agarre el móvil cerré la comisaría porque estaba solo, di unas vueltas y de ahí salí como quien sale por el camino lateral de tierra, me dirigí para salir hacia afuera y pasando la Cooperativa que está arriba iba despacio, de atrás veo sale una luz que no había visto, era un vehículo aparentemente, me siguió, se acerco al lado mío, tuve una sensación que algo iba a pasar y apreté el acelerador... como que me querían sacar de lado o me querían matar, fue mi pensamiento, me siguió hasta cierto punto e ingrese a la Península, me quede escondido ahí...". En este punto del relato del oficial Martínez, nos acerca al momento de la ocurrencia de los hechos en el Cajero Automático del Banco Chubut, este testimonio debe concatenarse necesariamente con el testimonio del **Comisario Miguel Ramón Gómez**, a cargo del grupo GEOP (Grupo Especial de Operaciones de la Policía del Chubut), quien relata que fuera convocado días anteriores por el Fiscal Dr. Baez, a su oficina para ponerle en conocimiento de la investigación que llevaban a cabo en conjunto con la División Investigaciones, y le da instrucciones precisas para llevar adelante en la localidad de Puerto Pirámides, en el marco de las atribuciones propias del Fiscal, así las cosas relata que fue a una reunión con el Crio. Néstor Gómez y allí el Dr. Baez le da información sobre la posibilidad de un robo al cajero Automático de Pirámides, no revelo muchos detalles: "...dijo que esa noche o subsiguientes un grupo de policías y civiles

intentarían robarlo (Cajero Automático) ...pretendía que hiciéramos la detención de los presuntos autores...” en función de las instrucciones recibidas, decide que “...agrupo personal del GEOP, cuatro hombres más y yo, los agrupo en la base nuestra, tenían que llevar armas, visión nocturna y abrigo porque helaba, le secuestro sus celulares personales para mantener aséptico el trabajo... vamos al Tenaz me encuentro allí con Baez y Crio. Gómez, recibo amplios detalles del hecho que se investigaba, claros lineamientos... una especie de vigilancia o acecho y aprehenderlos en caso de flagrancia... teníamos claros lineamientos en el uso racional de la fuerza, inmediatamente producidas las detenciones yo tenía que informar a Gómez y él le comunicaría a Baez, ...podría ocurrir a partir de esa noche pero no había precisión, que terminada la reunión, nosotros arrancamos a Pirámides 20:30 horas, esa misma noche nos desplegamos en el terreno, en el médano... un cerro de arena en la parte posterior del cajero automático. Esa vigilancia la levantábamos cuando aclaraba... bordeábamos el cerro en la oscuridad y nos apostábamos en el filo de ese médano... tenía visión de toda la villa, el camping, la parte posterior del médano oscura, la segunda bajada también, era casi íntegra la visión de la zona de la villa... Pasaba la gente caminando a comprar que no era mucha pero había, las voces se escuchaban bien salvo cuando había viento, muy buena visión panorámica. Así se hizo el martes, el miércoles la misma modalidad, nos apostamos 21:30 o 22 hs, sabíamos que iba a ser en horario nocturno o era muy posible con un corte de luz previo...” relata que esos días no hubo novedades que seguían con la misma modalidad de vigilancia, finalmente el día jueves (1/9/2011), el Crio. Miguel Gómez nos relata que: “...a las 23:30, nos convencimos que algo iba a pasar. A las 23:45 hs. había un movimiento desmedido en la villa de vehículos, andaban en permanente circulación un Gol gris, un Gol negro y una Nissan Frontier blanca... Iban a la bajada principal, volvían, iban parte posterior de la villa, volvían, iban camping giraban en “U” volvían, comparado con otras noches eran movimientos extraño de vehículos... esto duro una hora y media... y se freno luego el movimiento, recuerdo que 02:55hs hacia muchísimo frío, se corto la luz nos dimos cuenta de que algo iba a pasar, inmediatamente enciendo el visor nocturno, uno tenía yo y otro el oficial Quepimil.. estaba nublado, cambio totalmente de la buena visión que tuvimos con las luminarias al cortarse la luz no se vía, enciendo los visores y seguimos vigilando con ellos. Pasaron quince minutos y aparecen dos personas, con gorro, con overoles y guantes, y portaban unos cilindros y mangueras, no le puedo decir el rostro porque con el visor nocturno, no se ve bien, no es un catalejo, sino un dispositivo que permite ver con la visión normal en verde, pero no hace acercamiento. Veo que trasladan unas cosas a la parte posterior y pocos minutos después comienzan a trabajar.. Cuando comienzan a trabajar veo que aparece un tercero que, después me doy cuenta, oficiaba de campana por los movimientos que hacía, recorría la calle, frente a los vehículos secuestrados, caminaba por la vereda de la comisaría, por enfrente, se sentaba en el paredón, ingreso en un momento al acceso vehicular de la casa del Jefe, mientras el resto trabajaba... en la pared posterior habían colocando un elemento para lograr más altura, el más alto de ellos trabaja sobre la alarma, le saca la tapa, trabaja si mal no vi con un cuchillo y corta dos o tres cables, y vuelve a colocar la tapa de la alarma, finalizada la alarma comienzan con la puerta posterior del cajero, no la de acceso al público, que tiene una primer puerta reja

y otra común. Comienzan a tratar de fraccionar la reja primero... siempre lo tuvimos controlado a él, lo único que nos hacía complicado nuestro accionar era este hombre que estaba lejos de los otros dos. Cuando comienzan a bajar hasta la mitad del cerro con todo el grupo, ...los que teníamos visor nocturno éramos dos. Cuando comenzamos a trabajar ya estaban cometiendo el hecho, me aproximé doce metros y estábamos prestos para realizar la detención, lo único que me inmovilizaba era el momento en que iba a comenzar la detención. El hombre que estaba de campana a 40 metros o menos, nos dificultaba la detención en forma rápida o segura, a los otros dos los teníamos seguros, pero para el campanero teníamos que sortear los vehículos bajando del médano y a sabiendas que podían estar armados. Enfrente yo sabía que tenía a Gómez y su gente y este hombre se ponía entre Gómez y nosotros, estaba en la línea de fuego. Las cosas se fueron dando así... comienzan a fraccionar la puerta, se ven chispazos, se ve que estaban trabajando con una herramienta de corte, algo no salió como preveían, comienzan a hacer algún ruido metálico, en un momento buscan una especie de chapa el más bajo, un embudo, y donde meten la herramienta de corte en ese embudo metálico para que no tuviera vista esa chispa... Comienzan a trabajar pasaron desde que comienzan a ejecutar el hecho unos 45 minutos, le suena el teléfono a este señor que estaba enfrente, viene con el teléfono abierto y se lo entrega a uno de ellos, escuchamos las voces pero no qué hablaban, corta y empiezan a cargar las cosas, a juntar las cosas, se van para la parte posterior, me sorprende porque estarían a punto de abrir la puerta y mi pretensión era aprehenderlos adentro por una cuestión de seguridad, lo cual me presentaba más seguridad... bueno se repliegan y cargan las cosas... relativamente presurosos, ahí mi sorpresa, porque esperaba que entraran y por algún motivo abortan lo que estaban haciendo y se empiezan a replegar, se agrupan los tres llevando los elementos y comienzan a acceder a la entrada vehicular de lo que es la casa de huéspedes, en ese momento yo le hago señas al personal digo ahora, nos desprendimos del médano, los teníamos de espaldas, caminando en el mismo sentido que nosotros, a una distancia segura, encendemos las linternas, nos identificamos como "GEOP Policía al piso", hay una acción de duda uno de ellos, toma una riñonera que tenía, uno dice "no me maten no me maten", ese quedo ahí, los otros iban adelante con paso presuroso, empiezan a correr uno a la derecha, y otro se pone en la parte final del acceso, se le ordena al piso, se resiste, se lo arroja al piso, notamos tiene algunos elementos negros en la mano, ... entra a un patio, el oficial que lo sigue lo detiene en el camping policial..." en cuanto a la detención en sí, el Crio. Miguel Gómez, que fueron dos minutos hasta que los detienen, que si bien hubo resistencia manejaron la situación y relata cómo trabajó el grupo GEOP: "... todos los movimientos los hacemos con el tercer ojo con la boca del cañón arriba...", finalmente relata que "... Nuestra función terminó ahí, le doy la novedad a Néstor Gómez, cuando estaban en el piso salen, creo que estaba en la casa del Jefe y ya estaban reducidos, entregamos todo, estuvimos haciendo seguridad a fin de hacer perímetro...", con relación a como fue tomando las decisiones relata que "...Definí sobre los hechos, fue un debate interno como detenerlos, para mí hubiese sido fácil detener a los dos más cerca y no quería que el tercero se fugara o me quedara con la duda de quién era, si bien teníamos referencias breves de saber quienes podían ser, me quedaba la duda quienes eran los que estaban ahí, hubiese

preferido que no fuese esta gente... tome la decisión cuando esta gente comienza a replegarse. Cuando veo que se les complica la apertura de la puerta, pensé buscarían otro elemento, pero también podían no volver, así que los detengo..." a preguntas de la defensa sobre qué espera de las circunstancias vividas, brinda más datos sobre esta decisión y agrega "...Que entraran adentro del Cajero para tener confinados a ellos adentro del recinto, tengo en cuenta que no se iban a querer entregar, que si les daba la posibilidad podía haber detenciones en forma de corrida por el ámbito oscuro, pero quería seguridad y el recinto más seguro era ese con una sola abertura.... En la detención la Brigada no participo, yo le tenía que dar el visto bueno que estaban todos detenidos, esto lo habíamos acordado con Gómez, no podíamos tener elementos desparramados propios, si uno estaba corriendo podía ser un peligro. En el momento de la detención éramos nosotros y ellos, nadie más...". Este relato pormenorizado de los sucesos demuestra el profesionalismo con el que se actuó, tratando de evitar la comisión de un delito y llevando a cabo la detención de las personas en el lugar, este relato es conteste con el testimonio del **Comisario Néstor Gómez**, a cargo de la Brigada de Investigaciones de Puerto Madryn, quien estaba apostado en la Casa del Jefe de Comisaría ubicada estratégicamente frente al Cajero Automático, estaba allí con gente a cargo, a fin de actuar al momento preciso como se había acordado, así relata que tomo conocimiento de la posible ocurrencia de los hechos mientras estaba en la ciudad de Buenos Aires, por el Oficial Vázquez, quien se había entrevistado con el Crio. Epullan, quien le cuenta lo que le había informado el oficial Martínez, sobre la charla mantenida con D'Horta, en base a esta información decide volver a la ciudad a fin de trabajar con esos datos, así pone en conocimiento del Fiscal, quien decide los pasos a seguir, entre ellos la intervención telefónica solicitada, con los datos ya de los celulares de D'HORTA Y CAIMI, a fin de seguir recabando información, y realizan tareas coordinadas de pesquisa en busca de más datos, así decide trasladarse a la localidad de Pirámides con gente a su cargo y según las directivas dadas por el Fiscal en coordinación con el GEOP y la División Drogas montar el operativo policial, que dio como resultado la detención de los acusados, dijo: "...Empezó el viernes cuando me informan ... haciendo averiguaciones nos comunicamos con Fiscalíahasta el jueves que concluyo con la detención.."-

Al momento de brindar testimonio en el Debate el Crio. Néstor Gómez fue claro y contundente, así relata que: "...decidimos trasladarnos coordinados con el Fiscal Jefe a Pirámides, con un grupo reducido del GEOP, que lo coordinamos con el comisario Gómez, nosotros nos instalamos en la casa de Epullan, y el grupo del GEOP al aire libre..." en relación a las personas involucradas y sospechosas, surge de las charlas que le iba pasando en esos días 26 a 28 de agosto, Epullan y Martínez, así saben que uno era Pablo D'Horta, luego Juan Caimi, surgió después de la investigación Abelardo Vazquez, por la patente del vehículo que vieron en la zona, una Eco Sport color negro. Sin perjuicio de las tareas de investigaciones realizadas, estaba ya en marcha la intervención telefónica, de la cual se recibían día a día escuchas, y de las que tenía relevancia para la investigación el Crio Gomez relata que "...Luego Pardiña y su relación con Acuña que fueron surgiendo de los audios que nos remitía

el empleado comisionado en Buenos Aires... Nos tratamos de manejar en un círculo cerrado, únicamente al que estaba como Director de Seguridad Comisario Mayor Baez, se traslado a la ciudad, lo conversamos el tema y se comprometió a reservar el tema hasta tanto ver como se manejaban las cosas, no hubo otro superior que supiera... Porque había personal policial involucrado y Caimi tenía muy buena relacion con Jefatura y Unidad Regional de acá y hubo que tomar resguardos de lo que se estaba tratando. A partir del día martes estábamos instalados en Puerto Pirámides en la casa de Epullan y el GEOP en un lugar estratégico a su criterio, El martes a la noche no ocurrió nada, nos quedamos todo el día en la casa, el miércoles adoptados la estrategia planificada, teníamos una ventana que rotábamos guardia, no paso nada, recibimos material de Buenos Aires, la noche del jueves se ve otro movimiento distinto que los días anteriores, vi un auto chico, hubo momento que tenía relevo y no mire yo constantemente había una sola ventana, y el lugar era un agujerito chiquito de una cortina para que no se divise de afuera, parte de la casa con las luces apagadas, el Comisario Epullan se había retirado porque era su rutina y estábamos a la espera que ocurra algo, hasta que se corta la luz, habíamos armado resguardo de tres personas para apoyo, yo quede en la ventana, se veía alguna lucecita de un celular... GEOP trabajaba con su grupo eran cinco y trabajaban juntos. Nosotros estábamos todos en la casa salvo Rosales que estaba en la parte posterior de la casa de Pardiñas, que el solo sabía donde se ubicaba, ...a la espera que si alguien salía del domicilio en forma sospechosa lo detuviera, perdimos contacto en un momento porque no había luz, ni señal de Claro, estábamos en la casa a la espera de que el GEOP actuara. Habíamos coordinado que si sucedía algo el GEOP intervenía primero porque estábamos adentro y no veíamos tanto, ellos tenían mejor vista y podían apreciar lo que ocurría, además si había un enfrentamiento nosotros estábamos en la línea de tiro si salíamos corriendo podía ocurrir algún incidente... Un rato antes del corte de luz se vio movimiento de vehículos, se veían destellos en la zona del cajero como algún elemento para soldar, fue un tiempo hasta que se escucho la voz de alto y nosotros salimos a colaborar...” en relación a lo que observo declara que “... destellos cada tanto en las puertas de hiero, que vio una persona con celular porque cuando hablaba en la oscuridad resaltaba el celular. Nosotros decidimos no usar los celulares por un tiempo porque cuando se activa tiene luces que se ven en la oscuridad. Cuando escuchamos la voz de alto que fue lo que coordinamos con el GEOP salimos algunos fueron al Refugio por si estaba Pardiñas, el GEOP redujo a los que tuvo a la vista, colaboramos poniendo esposas y preservando los elementos que habían arrojado, serían las cuatro y pico de la madrugada. Secuestramos los elementos que quedaron como guantes, garrafas, etc. Cuando salimos faltaban esposar algunos pero estaban inmovilizados...” en cuanto la situación de CAIMI; manifestó que “...la situación de Caimi, yo no tenía más gente así que informe a Fiscalia la situación de Madryn, se opto por tener en cuenta la gente de Drogas y ellos se encargaron de controlar la situación para el caso que hubiera que detenerlo...” a preguntas de la Defensa precisa como fue que vio a las personas ya detenidas “...Vazquez tirado en el piso en el estacionamiento de las viviendas de Pirámides con los accesorios diseminados cerca de él, mas allá Acuña y mas arriba inclusive saltando un paredón D’Horta...”.-

Las declaraciones que reseñe son a mi juicio las más importantes, ambos Comisarios son testigos principales del hecho en el Cajero, pero estos testimonios no están aislados, son contestes y concordantes con los testimonios brindados por el resto de los empleados policiales que también brindaron testimonio sobre la actuación en los días previos y en el momento de la detención de ACUÑA, VAZQUEZ y D'HORTA después del intento fallidos de robo al cajero, así el Crio. **Carlos Epullan**, Jefe de la Comisaría de Puerto Piramides, quien toma conocimiento por Martínez de la charla con Pablo D'Horta, y el oficial **Nicolas Davies** compañero de Martínez, quien también informo al Crio. y brinda datos al jefe de la Brigada una vez instalados en Pirámides sobre la persona de PARDIÑAS, sus actividades en la localidad y vehículos que posee, además de colaborar con la detención aquella noche, **Antonio Antilef**, quien conversa con Martínez sobre los que D'Horta e había comentado desde un inicio, y deciden informar al Comisario, asimismo el personal perteneciente a la Brigada bajo las ordenes del Crio. Néstor Gómez, quienes trabajaron durante los días previos y el día de la detención, concretamente me remito a las testimoniales de **Lorenzo Rosales**, quien realizo tareas de vigilancia en la casa de Pardiñas, **Cristian Vázquez**, quien como segundo a cargo de la Brigada es el primero en tomar contacto con la información que poseía el Crio. Epullan el día 26 de agosto y a partir de allí las tareas realizadas en la investigación y vigilancia hasta la detención de los acusados la madrugada del 2 de septiembre, **Juan Carlos Carrasco**, quien a compañía a Vázquez a entrevistase con Epullan en Pirámides por primera vez, y toma contacto con Martínez y Davies, también participa de las tareas desarrolladas en Pirámides hasta la detención, **Gabriel Casalnuovo**, quien es convocado por Gómez a Pirámides después de las detenciones para llevar allanamientos posteriores a la Detención de los imputados, **Danilo Kilibarda**, quien acompaño a Vázquez a entrevistase con Epullan en Pirámides, y escuchó lo que relato Martínez sobre D'Horta en cuanto a la información del posible robo al cajero, también participo de las tareas en la localidad de Pirámides vigilando el cajero, y cuenta su visión de aquella noche hasta el momento de la detención de los acusados por el GEOP, y también las declaraciones del personal del GEOP a cargo del Crio. Miguel Gómez, así lo testimoniado por **Eliceo Quepimil**, quien estaba en el médano detrás del cajero y poseía visor nocturno que le permitía observar los movimientos de las personas que estaban en el cajero aquella noche, observo a tres personas, dos en el cajero, vio como una llama blanca en el lugar, cuando usaban la herramienta de corte, escucho ruidos, y la tercera persona que caminaba frente al cajero con celular en mano, siempre en movimiento, observa que recibe una llamada al celular se lo pasa al que estaba con la herramienta, escucha "listo, Listo" comienza a recoger las cosa y ahí recibe la orden de Gómez de avanzar para detenerlos, lo que finalmente ocurre, relata todos los pormenores de la detención, a su turno **Alejandro Guari**, también relata lo sucedido en la vigilancia al cajero y en especial los movimientos de aquella noche en la que finalmente se corta la luz y se produce el intento de robo y la detección de tres personas, lo propio hace **Gastón Serodio** al momento de su deposición relatando las tareas de vigilancia en el médano, los movimientos de vehículos de la noche que se produce el corte de luz, observa el movimiento en el cajero distingue tres personas dos en el cajero y una tercera que después de

un rato de estar intentando abrir la puerta del cajero, recibe un llamado al celular y se acerca donde estaban los otros dos, ahí deciden recoger todas las cosas y retirarse del lugar, momento en el que el Crio. Gómez da la orden de avanzar para detenerlos y relata las circunstancias de la detención. En su declaración **Alejandro Carballo**, relata concordantemente las tareas realizadas por el grupo GEOP, en cuanto a la noche de los hechos en particular, relata el movimiento inusual de vehículos comparado con las otras noches, el momento del corte de luz, ve acercarse a las personas al cajero, el grupo GEOP se acerca al Cajero y logran escuchar ruidos, observar una luz como de un soplete divisa allí dos personas en la puerta del cajero y una enfrente que recibe una llamada al celular cruza y se acerca a las otras dos personas que al hablar por teléfono deciden levantar las cosas e irse, relatando los momentos de la detención de las tres personas.-

Estas declaraciones deben vincularse con la documental ofrecida e incorporada a Debate, a saber los informes de Martínez, Davies y Epullan dando cuenta de la información que iban recabando sobre la posible ocurrencia de un hecho delictivo, el informe detallado del Comisario Néstor Gómez relatando las tareas realizadas, de fecha 2 de septiembre de 2011, el informe detallado de fecha 6 de septiembre de 2011, rubricado por el Comisario Miguel Gómez del GEOP, detallando las tareas realizadas en relación a los hechos, las Actas de aprehensión de fecha 2 de septiembre de 2011, rubricada por los oficiales Davies, Rosales y los testigos de Actuación Verónica Martínez y Marcelo Franco dando cuenta de los lugares de detención de cada uno de los acusados, los elementos que se encontraron, aunado con las Actas de Inspección Ocular llevadas a cabo por el personal de la Unidad Criminalística, en el cajero, en la Usina de la Cooperativa, en el lugar de Detención dando cuenta de los elementos hallados, todo lo cual fue filmado y fotografiado, y luego de las declaraciones de cada uno de los intervinientes ingreso al debate como Prueba documental, la que refuerza los testimonios. A esta prueba debe aunarse el contenido de las escuchas telefónicas de los días 30 y 31 de agosto y 1 y 2 de septiembre de 2011, cuya reproducción en debate, preemitió a esta Juzgadora aunar todos los elementos que como indicios me llevan a la conclusión de que los hechos ocurrieron de esa manera y que las personas acusadas por el MPF resultan ser autoras del delito de Robo en Poblado y en Banda, datos que además son contrastados con los criterios de control y con las fuentes de información externas a la misma, lo que hemos hecho en el caso que nos ocupa, pues después de producida toda la prueba el trabajo intelectual de concatenar los testimonios brindados que resultan veraces y sinceros y la documental aportada, hacen que pueda decir que hay pruebas suficientes para dictar una sentencia condenatoria.-

Así las cosas, debo analizar si las conductas realizadas por ACUÑA, VAZQUEZ y D'HORTA en el cajero de Puerto Pirámide con la ayuda de PARDIÑAS y las directivas dadas por CAIMI configuran el delito enrostrado, esto es: Robo entendido como lo define el Código Penal Argentino, apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas, ya sea antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o

después de cometido para procurar su impunidad, esto agravado por ser en un lugar poblado y en banda. Ha quedado acreditado que ACUÑA, VAZQUEZ Y D'HORTA, estaban en el Cajero aquella noche, con varios elementos los que fueron secuestrados, filmados y fotografiados, entre ellos barreta de hierro, maza, corta fierro, guantes varios, gorros, linternas, armas, celular, *tubo de oxígeno, garrafa, mangueras, pico de corte, manómetro*, estos últimos en conjunto y armado constituye una herramienta que se denomina "Oxicorte", la cual es empleada para cortar hierro, tal como fuera explicado en debate por el testigo Marcelo Hernández, dueño de la Ferretería, donde D'HORTA adquirió la herramienta, concordante con el testimonio de Claudio Gómez, empleado de la Ferretería, y el testigo Pablo García quien realizó la Pericia para establecer si la misma funcionaba y era apta para cortar hierro, arrojando resultado positivo (vide Informe Técnico de fecha 15 de octubre de 2011 de 6 fojas y 9 fotografías). Herramienta que es mencionada numerosas veces en las escuchas telefónicas, entre CAIMI, VAZQUEZ, D'HORTA, en cuanto a su función específica para cortar y así violentar el cajero Automático. La madrugada del día 2 de septiembre después del corte de luz y de comunicaciones, ACUÑA, VAZQUEZ Y D'HORTA, quienes se encontraban en la casilla de D'HORTA, pues habían llegado en horas de la tarde a la localidad como surge de las escuchas y de la declaración de imputado de PARDIÑAS, se dirigen hacia el cajero del Banco Chubut, ubicado frente a la Comisaría de la localidad de Puerto Pirámides, y una vez allí, VAZQUEZ Y D'HORTA, cortan la alarma del mismo y luego se disponen a violentar la puerta del cajero (todo esto es observado por el personal de División Investigaciones desde la casa de Epullan y el personal del GEOP apostado en el médano aledaño al cajero, mientras ACUÑA oficiaba de "campana" controlando que nadie se acercara y atento al celular con el cual se comunicaban con CAIMI desde Pto. Madryn, así estaba establecida de antes según las escuchas CAIMI no estaría en el lugar sino que estaría en contacto con ellos y PARDIÑAS mediante comunicaciones telefónicas, previo a ello PARDIÑAS había hecho sus tareas propias de asegurar el lugar, brindar datos y asistencia previa, lo que además surge de las escuchas de los días 30 y 31 de agosto y 1 y 2 de septiembre.-

Haré un breve análisis del tipo penal endilgado, al solo efecto de poder fijar si, dentro del espectro establecido y limitado de conductas que anuncia como delictivas el artículo 176 inc. 2 del Código Penal, se encuentra el caso traído a debate, el bien jurídico protegido es la propiedad, en este caso se intentó atacar la propiedad del Banco del Chubut, concretamente el bien mueble Cajero Automático, que en su interior contenía dinero, el que pretendía apoderarse, una vez que hayan violentado la puerta del mismo, concretamente los imputados VAZQUEZ Y D'HORTA, con el uso de varias herramientas entre ellas el denominado Oxicorte, dañaron la puerta del cajero, luego de haber cortado las alarmas del mismo, esto surge claramente de los testigos reseñados ut supra, de la documental analizada, de las filmaciones en el lugar, de las escuchas telefónicas reproducidas.-

La idea de fuerza en la cosa objeto de ataque para apoderarse de la misa, en principio podría sustituirse por cosa forzada, pues la fuerza desde el punto de vista doctrinario debe dejar marca, en el bien dañado, es decir, que si no hay forzamiento que deje marcas, la fuerza utilizada no ha sido la necesaria, y por lo tanto no ha dejado marca (por ejemplo, si para sustraer una cosa debo destornillar varios tornillos, he utilizado la fuerza natural y necesaria). La marca debe quedar en la cosa, no siendo necesario que la marca sea permanente o indeleble. Es suficiente que la marca haya perdurado por un tiempo, en el caso que nos ocupa, de la inspección ocular realizada por la oficial **Laura Mirantes**, fue clara y contundente sobre las marcas encontradas en la puerta del cajero, como signos claros de la intención de violentar la misma, lo que consta además en el Acta, el registro fílmico y las fotografías que forman parte de su testimonio en Debate, además esto fue corroborado por el resto de los empleados de la Unidad Criminalística que participaron de tales diligencias y de los testigos de actuación **Sra. Martínez y Sr. Franco**, que brindaron detalles precisos de tales diligencias.-

Claramente Pardiñas participo en la organización del hecho, Acuña estuvo en el lugar de los hechos cumpliendo tareas específicas de control y acompañó a llevar los elementos a Vazquez y D'Horta quienes pusieron manos a la obra con el objetivo claro de violentar el cajero Automático todo lo cual había sido ideado, y organizado por Caimi, quien controlaba el dominio funcional del hecho, tal como lo habían planeado.-

Es procedente la aplicación del art. 167 inc. 2º del Código Penal pues, en el caso, está acreditado que el robo fue perpetrado por una pluralidad de sujetos lo que resulta suficiente para tener por configurado el elemento "banda" de la figura legal en cuestión, como asimismo el elemento descriptivo "en lugares poblados" que exige la misma, ya que acreditado las circunstancias arriba descriptas corresponde aplicar la figura legal escogida por el Fiscal en su Alegato de cierre.-

Corresponde asimismo hacer lugar al agravante del 167 bis respecto de CAIMI, VAZQUEZ, D'HORTA, pues eran al momento de la perpetración del hecho miembros activos de la Policía de la Provincia del Chubut. Las circunstancias agravantes se deben sistematizar para su aplicación, utilizando la formula porqué, cuando, donde, y cómo?. Cada una de estas preguntas pueden o no ser agravantes, debiendo ser el legislador el que establezca cuando serán o no agravantes. En el caso que nos ocupa es claro la aplicación de las agravantes escogidas por el MPF, contestando las preguntas Porgue?, por ser miembros de la policía, como? con pluralidad de sujetos, donde? en lugar poblado, localidad de Pirámides, todo ello hace que responda afirmativamente ala primera cuestión. Así lo voto.-

Acreditada la existencia del Delito de Robo en Poblado y en Banda, corresponde ahora siguiendo el orden propuesto, dar respuesta a la segunda cuestión y para ello es necesario continuar con el análisis propuesto del "*iter criminis*", si el mismo se consumo o quedo en grado de conato como propició la Fiscalia, o si hubo desistimiento voluntario como lo

propugnarán los Dres. Romero y Pugh, o como lo planteo la Defensora Pública Dra. Leyba se trata de un caso de delito imposible.-

“...En realidad, el desarrollo del delito es un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se pueden distinguir o señalar estos momentos y otros más, porque ópticamente no hay límites tajantes en esta línea ascendente... Dentro de todos los momentos del *iter criminis* interesan particularmente cuatro a los efectos penales: la etapa preparatoria, la etapa de tentativa, la consumación y el agotamiento. Las etapas que tienen lugar en el fuero interno del sujeto no pueden ser nunca alcanzadas por la tipicidad, acorde al elemental principio *cogitationis poenam nemo patitur*... La regla general es que el *iter criminis* comienza a ser punible cuando comienza la actividad ejecutiva, siendo atípicos los actos preparatorios... tratándose de un tipo independiente, la tipicidad del mismo quedará fijada con su consumación o con la tentativa, permaneciendo como hecho precedente o punible solo en el caso de que su contenido injusto no exceda en ningún sentido el contenido injusto de la tentativa o de la consumación... Los actos de tentativa son los que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta el momento de la consumación...” (Tratado de Derecho Penal Tomo IV, Ed. Ediar, 1981), así las cosas debemos analizar la totalidad de la prueba producida a fin de establecer en que etapa del camino del crimen al decir del maestro Zaffaroni, se encuentra la conducta endilgada a los acusados.-

Hemos dicho que la totalidad de los acusados realizaron la conducta típica del delito de Robo agravado, si bien con diferentes grados de participación criminal, según sus aportes, lo que es relevante ahora es establecer en que momento del *iter criminis* quedó tal conducta, la Fiscalía dijo que se trata de un delito en grado de tentativa, es decir hubo comienzo de ejecución pero, por circunstancias ajenas a la voluntad de los acusados el mismo no se consumó. Claramente surgió de los testimonios de los empleados policiales que estaban observando las conductas desplegadas por los acusados, que después de varios minutos de tratar infructuosamente de violentar la puerta del cajero, y ante una comunicación telefónica, presurosamente juntaron los elementos y se fueron del lugar dirigiéndose por donde habían llegado, no lograron su cometido, es decir ingresar al cajero para apoderarse del dinero, pero la cuestión es por qué no consumaron el hecho planeado?. -

El plan delictivo surge de las escuchas telefónicas, corroborado con la información que recibía Martínez del propio D’HORTA, sobre el hecho, así surge, que Caimi, en constante comunicación con Vazquez, y D’Horta planifican el atraco, se preocupan de conseguir la herramienta, buscan la misma en Pirámides, en Madryn y finalmente la consiguen en un negocio en la ciudad de Trelew, que no tenían todo el dinero para comprarla, que D’Horta le entrega a Caimi un cheque para que lo cambie y poder comprar el elemento, Caimi logra cambiar el cheque y habla sobre la charla que mantuvo con la persona que le cambió el cheque, para que finalmente fuera D’Horta a Ferretería de la ciudad de Trelew, el día 1 de septiembre en horas de la tarde, (vide video del local “Ferretería Industrial”) para adquirir el

“oxicorte”, que arreglaron mantener una reunión todos en la ciudad de Madryn con la presencia de Acuña y Pardiñas, a fin de hacer los últimos arreglos sobre el hecho, en las escuchas también, hablan de pedir los elementos que necesitaban a gente conocida en Pirámides, hablan sobre la necesidad de no hacer ruido, la posibilidad de contar con teléfono, a pesar de haber planeado el corte de energía eléctrica y de las antenas de celulares, sobre cómo mantenerse en contacto entre todos, quedando claro que Vazquez, Acuña y D’Horta harían el trabajo manual, y que Pardiñas tenía que mantener informado a Caimi, mientras que Caimi estaba al tanto de todo desde Madryn, incluso surge de las escuchas que consiguen un celular diferente para usar esa noche, hablan de la cantidad de dinero que podría estar en el cajero, se preocupan por el paso de los días, pues la gente iría retirando dinero del mismo, hablan sobre cómo salir de la localidad, en numerosas oportunidades nombran a “caco” refiriéndose a Pardiñas, quien le brinda datos sobre la Cooperativa, en relación a la Usina y la posibilidad de que hubiera dinero en la cooperativa aquella noche también, Pardiñas habla con D’Horta sobre la herramienta y la posibilidad de adquirirla, este le pide una garrafa para aquella noche, y Pardiñas la lleva a su casilla.-

Todo estos datos reseñado brevemente y que surgen de las escuchas telefónicas (las que no transcribo en honor a la brevedad, toda vez que constan en el audio del debate en su totalidad, en los alegatos y la desgravación ofrecida por la Fiscalía) no fueron desvirtuados por la Defensa en ningún aspecto, ni por la declaración de los imputados en cada una de las oportunidades que decidieron hacer uso de su derecho de declarar, negando los hechos por los que se lo acusa. Dando cada uno de ellos una explicación que solo tiene por fin mejorar su situación procesal, sin perjuicio de tener en cuenta que tanto Caimi como Acuña dicen haber estado arrepentidos de lo ocurrido, no negaron la ocurrencia de los hechos y las Defensas Técnicas no pudieron desvirtuar el hecho concreto de la aprensión de Vazquez, D’Horta y Acuña en el lugar de los hechos con elementos que lo incriminaban, ni la participación de Pardiñas brindando asistencia y datos sobre cuestiones necesarias para la concreción del hecho, ni la participación de Caimi, como coautor por tener el dominio funcional del hecho es decir el Qué y el Cómo de lo que ocurría en la localidad de Pirámides, al ser el ideólogo del hecho o lo que se conoce comúnmente como autor intelectual.-

Corresponde ahora confrontar la declaración de los imputados prestada libremente en las diferentes audiencias frente a este tribunal, con el resto del material probatorio.-

Del análisis del relato brindado por los imputados, se advierte que existen circunstancias de tiempo y lugar que son coincidentes con lo probado en Debate, el Sr. PARDIÑAS declara que ese jueves comió en “El Refugio”, con su esposa y unos amigos, que salió varias veces entrego pizzas y llevo el perro a su casa, que tiene un auto y una camioneta que salió en ambos vehículos, que luego fue a su casa con su esposa la Sra. Navarro, que apagaron la tele y se fueron a dormir cerca de la una de la madrugada, que como estaba dolorido tomo unos remedios y se acostó, que recuerda que luego lo despertó su esposa y le

dice del corte de luz, que escucho el perro ladrar, que entonces se vistió rápido solo pudo ponerse el pantalón y bajo las escaleras, vio un reflejo de luz, le parecía que había gente en el lavadero y se dirige allí, preguntando quien es, y de pronto siente una voz que dice abro Policia2, que la puerta da atrás de la casa, estaba sin llave, abrió y alguien lo agarro y lo empuja afuera lo tiran y recuerda que lo trataron mal a él y su mujer, que no reconoció a nadie estuvo en el piso tirado, que luego de un rato llego el Fiscal Baez y le explica que estaba detenido, lo levantan y lo llevan a la comisaría, que no supo nunca porque lo vinculaban con el hecho y porque estuvo detenido, en otra audiencia posterior, declara sobre las escuchas telefónicas reproducidas, y dice que nada tiene que ver con lo que alega el Fiscal Baez, que si bien conoce a D'HORTA, de Pirámides desde hace años, tiene con él una relación de amistad y comercial pues tiene un emprendimiento de alquiler de kayak en el verano, que las charlas que mantiene con D'HORTA son siempre sobre ese tema, reconoce que ese día le pide una garrafa y él se la lleva a la casilla donde vivía Pablo y que después le pide unas pizzas y se las alcanza a la casilla, que él no tiene nada que ver con lo que le están imputando, que viene a Madryn seguido porque tiene a su hijo estudiando allí, que cuando hablan de las herramientas se están refiriendo siempre a su emprendimiento comercial, y una mudanza que debían concretar en esos días, en relación a su posible ayuda económica a través del uso de tarjeta de crédito dice no tener y que todas son simples conversaciones entre amigos, negando toda participación en los hechos.-

Posteriormente declara Acuña, quien no desconoce haber estado en Pirámides, es mas dice que fue allí tipo 22.30 hs, pero que no sabía como irse, que a pesar de estar ahí frente al cajero, se arrepintió en ese momento de lo que estaba por hacer y quiso irse, que no estuvo en la usina ni en las antenas, que después del corte de luz ayuda a llevar los elementos al Cajero, que se fue enfrente, que no tenía ninguna función que cumplir, que no conocía el lugar, que recibió una llamada cruza a decir que se quería ir y dejo el teléfono, que empezaron alzar las cosas y se van cuando escucha la voz "Alto Policia" que se paraliza en el lugar, que fue detenido allí. Cuenta que él iba caminando con la garrafa en el hombro, reconoce los elementos que dice secuestran en el lugar, que no se resistió pero que le pegaron por todos lados. Agrega que cuando tomo noción de la situación se pregunto ¿qué hago acá? Y cayó en la cuenta de lo que estaba pasando, dijo textualmente "me cayo la ficha", que por eso manifestó que quería irse pero no tenía vehículo ni sabia como irse, porque supuestamente después los iban a llevar, que no participo en nada de la organización que lo llevaron a Pirámides y una vez allí se quería ir.-

Que a su turno prestó declaración Caimi, relato que al momento de los hechos tenía veintitrés años en la Fuerza Policial y que media carrera la hizo como investigador participando con la justicia en muchas causas resonantes, que por ello dice, se gano enemistades, relata lo sufrido durante su detención como fue torturado, vejado incomunicado en su lugar de detención vulnerándose todos sus derechos. Dijo que no hablaría del hecho, que él no le haría daño a nadie que no es un delincuente, que estuvo preso injustamente. En un

momento de su alocución acepta que se pudo haber equivocado, que se dijeron un montón de mentiras en el debate, en un momento dijo “no tengo vida, pero yo me hago cargo”. Respecto al día de su detención, dice que estuvo en la escuela trabajando, se retiró con su Sra. a su domicilio, que su madre estaba enferma y que muere mientras estaba detenido. Que la noche del hecho no estaba en Madryn, que 01,20 hs viaja a Trelew, a ver a su hermana y madre, que ya se había arrepentido y sabía que no iba a participar, dice que al volver a la ciudad se cruza con la moto y le disparan, él estaba desarmado que no se dio a la fuga, que ya volviendo de Trelew realiza llamadas y dice “yo no voy a participar” porque se dio cuenta que era una locura, dice textualmente “me equivoque en pensar estas pavadas”, luego manifiesta que la vigilancia que dice haber realizado el Jefe de Drogas Millatruz con su gente es mentira que es vergonzoso lo que escucho. Después habla de su situación personal, familiar, conflictiva matrimonial, su situación económica complicada, su situación dentro de la fuerza, lo que dice no es un justificativo. Vuelve a reiterar que al volver de Trelew él ya sabía que no quería participar, dijo “no quiero esto para mi vida”, agrega que en todo momento tomó conciencia que no estaba bien, que hubo cosas que lo llevaron a equivocarse, cosas que ahora le dan vergüenza.-

Seguidamente pide declarar D'HORTA pero por escrito, dice que leerá una carta, en breves palabras manifiesta que fue golpeado, maltratado que recibió torturas. En relación a la madrugada del día 2 de septiembre dice que él estaba en su casilla escuchó disparos, ve gente que corre, enciende la luz, elige que ropa ponerse, y eligió un mameluco de la policía para identificarse y salió rápidamente, ahí fue detenido, que le patearon la puerta y gritaban “policía” vio el GEOP y se tiró al piso, que lo arrastraron, lo patearon, lo amenazaron, revisaron la casilla y lo detuvieron, dijo que el acta de su detención es falaz como otras actas de la causa.-

Los dichos de los imputados Acuña y Caimi, son contestes en algunos tramos con la prueba producida, el plan del robo al cajero existió, D'Horta no lo dijo, pero la realidad es que fue detenido junto a Vazquez y Acuña, y que las escuchas telefónicas dan cuenta del conocimiento entre los cinco imputados, pues además existen los informes de las empresas telefónicas en relación a las comunicaciones entre todos y que en las agendas de todos tenía los teléfonos, esto se corrobora con la pericia de la Crio. Leyla Torres y su declaración y el informe del Crio. Gómez con las llamadas entrantes y salientes de todos los teléfonos, informe autosuficientes sobre este punto, asimismo de las escuchas surge que todos los acusados se conocían entre sí, se llamaban por sus nombres y apodos, todos estaban en conocimiento del hecho a realizarse aquella madrugada, en la que fueron finalmente detenidos.-

Ahora bien, los dichos de los imputados alcanzan para decir que hubo un desistimiento voluntario como plantearon los Defensores Romero y Pugh?, entiendo que no, los acusados no desistieron voluntariamente, según se acredita, estuvieron en el lugar, cortaron la luz y las

comunicaciones, llevaron las herramientas hasta el Cajero, cortaron la alarma del mismo, empezaron a usar la herramienta de corte y luego de un infructuoso trabajo, y ante un par de llamadas, finalmente abortan la operación, juntan las cosas y se van, esto no es una renuncia o una abdicación en la decisión, la decisión ya estaba tomada, todo estaba en marcha, el plan estaba en plena ejecución, circunstancias ajenas a los acusados lo llevaron a retirarse, concretamente la imposibilidad de usar la herramienta, tal vez por inexperiencia, impericia o torpeza, pero lo cierto es que no pudieron hacerlo, a pesar que la herramienta denominada Oxicorte era apta para realizar el corte de los barrotes de la puerta, como quedo demostrado con el Informe Técnico y la explicación del testigo Garcia, sobre el uso de la misma. Ergo hubo claramente comienzo de ejecución, pasando ya los actos meramente preparativos, no hubo consumación pues no se realizo completamente el tipo, pero no por voluntad de los acusados, no porque hubieran decidido libre y voluntariamente no seguir con el plan. Cabe aquí analizar el artículo 43 del Código de fondo cundo dice: "...el autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente..." ahora bien, que se entiende por desistimiento voluntario?, el profesor Zaffaroni en su obra explica que se trata de un premio que el derecho decide darle al autor de un delito determinado por cancelar su *voluntad consumativa*, "...Cuando el propio autor es el encargado de cancelar el avance de las etapas previas hacia la consumación, queda de alguna manera compensada la amenaza que la acción de tentativa importa... el desistimiento tiene un presupuesto objetivo y un presupuesto subjetivo. a) Presupuesto objetivo el desistimiento es que se trate de una tentativa, puesto que habiendo consumación no puede haber desistimiento, b) El presupuesto subjetivo del desistimiento también se deriva del mismo requisito que el objetivo, es decir, de que haya tentativa. Hay tentativa mientras se mantiene el dolo, es decir, la voluntad realizadora dirigida hacia el fin típico... lo que el código quiere decir en el art. 43 es "desistimiento libre", o sea que requiere que el sujeto haya actuado con un ámbito de autodeterminación de considerable amplitud..." (Tratado de Derecho penal Tomo IV, Ed. Ediar, 1981). Este desarrollo dogmático es más que claro para explicar el caso que nos ocupa, pues aquí el plan trazado por los autores, era idóneo desde el principio, pues el mismo fue confeccionado de tal manera que tenga eficacia para violentar el cajero, apoderarse del dinero, y lograr el fin propuesto desde el inicio, para ello cortaron la luz y las comunicaciones de Puerto Pirámides, y el principal obstáculo que tuvieron para concretar el plan, esto es, la búsqueda del elemento idóneo para lograr violentar el cajero automático, fue superado por los propios acusados, pues lograron cambiando un cheque, que apporto D'HORTA, y que CAIMI fue a realizar la operación con el Sr. Volponi, lograron reunir el dinero necesario para que luego PABLO D'HORTA, disfrazado, o camuflado para no ser reconocido se traslada a la ciudad de Trelew para comprar los elementos necesarios, PARDIÑAS, dando datos precisos sobre la luz, la cooperativa, aportando la garrafa que le pide D'HORTA para lograr el funcionamiento correcto del oxicorte, puesto que tal como lo explicara el perito Pablo Garcia, el equipo secuestrado y peritado funcionaba para sus fines, esto es cortar metal, todo ello me permiten afirmar que el plan ideado por los acusados era idóneo, tenia eficacia para lograr el fin propuesto, no hubo ningún error en la elaboración del plan, esto me lleva a concluir que no

había error en el elemento subjetivo: el dolo, es decir la voluntad realizadora de los autores, ni tampoco en la actividad desplegada por VAZQUEZ Y D'HORTA que utilizaron el equipo denominado "oxicorte" para violentar la puerta del cajero automático, máxime después de haber cortado las alarmas del mismo, todo ello me lleva a concluir que la tentativa era idónea, que no se dan aquí los requisitos del desistimiento voluntario, pues claramente había voluntad de consumar el delito propuesto por los agentes, es por todo ello que no puedo acoger la postura Defensista del desistimiento voluntario, pues analizado *ex post* si bien no lograron abrir la puerta del cajero, no fue por ineficacia del plan, ni por desistimiento voluntario de los acusados, sino por inexperiencia o ineptitud propia de los acusados, pues no hubo en ninguno de los acusados desistimiento voluntario en los términos del art. 43 del Código Penal, a mayor abundamiento, cito jurisprudencia al respecto: "...No hay desistimiento voluntario cuando la voluntad del sujeto se paraliza por la representación de una acción especial del sistema penal. Tampoco hay desistimiento voluntario cuando el autor desiste porque se convence de la imposibilidad de consumar el hecho. Aquí el desistimiento obedece a una causa ajena a su voluntad, aunque sólo sea producto de su imaginación..." (Derecho Penal. Parte General. Capítulo 16. La tentativa. Concepto. Carlos Alberto Chiara Díaz, Ricardo Alberto Grisetti, Daniel H. Obligado. La Ley. Enero 2011)..-

Puesta a analizar la postura de la Defensa Técnica de VAZQUEZ Y D'HORTA esto es que se trató de un Delito Imposible en los términos del art. 44 del Código Penal, pues la defensora Dra. Leyva alegó que, el plan del autor nunca iba a concretarse porque previamente y desde los actos preparatorios el peligro ya había cesado, pues había una clara imposibilidad de llegar al resultado, desde el momento mismo en que Martínez anuncia a Epullan y el MPF puso en marcha la represión del acto y no la prevención, pues la cúpula de la Policía estaba apostada en Pirámides evitando que se cumpliera el fin propuesto por el autor, resumidamente esta es la postura Defensista, ahora bien, lo explicado precedentemente sobre el plan llevado a cabo por los acusados sirve de base para explicar el rechazo a este argumento de la Defensora, pues analizado *ex ante* el plan era idóneo, eficaz y produciría el fin propuesto por los acusados, pues JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS hicieron todo lo necesario para lograr el plan propuesto, pues avanzaban en las diferentes etapas del *iter criminis*, ignorando que podrían ser descubiertos, el plan se iba concretando paso a paso como lo tenían planeado, esto surge claramente de las escuchas, de los testimonios del personal policial y de los propios imputados; ahora, después de ocurridos los hechos, con el análisis *ex post* que hace la Defensora pareciera que nos remite a la figura del art. 44 CP, pero a poco que se avanza en el estudio de la misma, queda claro que no se trató de un delito imposible. Paso a explicar y para ello nada mejor que citar al maestro Néstor Pessoa, quién se expresa sobre el particular "...Como toda tentativa, el delito imposible de un comienzo de ejecución de un delito y no consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. En la tentativa idónea esa "circunstancia ajena a la voluntad" del autor que impide la consumación del delito es la ineficacia del programa causal proyectado intelectual y

voluntariamente por el agente para la obtención del resultado final ilícito del plan concreto. Ahora se podrá advertir claramente el dato señalado, en el sentido de que la tentativa inidónea o *delito imposible* es una especie dentro del género tentativa; el elemento genérico es el comienzo de ejecución del delito y la no consumación por razones ajenas a la voluntad del autor. La nota de especificidad del *delito imposible reside en la elaboración de un programa causal ineficiente por parte del autor para ejecutar la obra*. La otra especie, o sea, la tentativa inidónea, o simplemente tentativa, se caracteriza por el empleo de un programa causal eficiente, que no obstante, no concreta el resultado.... La valoración se debe llevar a cabo después del hecho real porque solamente entonces sabe el Juez cuál fue el fin concreto que tuvo el autor, como así también, y tal vez sea ello lo principal, porque solamente entonces se puede saber cuál ha sido el contexto singular de circunstancias en que la acción se llevó a cabo. En otras palabras, después del hecho se sabe qué quiso hacer, dónde, cómo, en qué lugar, en qué momento, con qué elementos, etc. Ya hemos visto anteriormente la importancia que tiene el llamado plan concreto del autor, ya que, dentro de él, existe una trilogía estructural-funcional de fin-medio-contexto en función de la cual se determina la inidoneidad, concretamente, se constata la ineficacia funcional del programa de medios en relación a fin y contexto de la conducta... *el juez se debe colocar imaginariamente en el lugar del autor, antes del hecho, teniendo en cuenta el plan concreto de éste...* En nuestra opinión es el momento en que el juzgador debe elaborar lo que hemos denominado el programa causal “modelo” y cotejarlo con el programa causal efectivamente desarrollado por el agente. Cuando este último se muestre funcionalmente insuficiente en cuanto a la capacidad productiva con relación a aquél estaremos frente a un caso de delito imposible. El juez desde la imaginaria posición “mira hacia adelante”, compara los programas y entonces descubre el error en el proyecto del programa históricamente desenvuelto... En síntesis, si se unen las dos cuestiones analizadas, momento del análisis (después del hecho) y mecanismo del mismo (colocarse imaginariamente en el lugar del autor antes del hecho teniendo en cuenta el plan concreto de éste), se concluye lógicamente que la nota de inidoneidad es el dato axiológico proyectado sobre una acción del hombre en su absoluta singularidad histórica a partir de un modelo conceptual forjado sobre la base del hecho real...” —el destacado me pertenece— (Delito Imposible. Nelson R. Pessoa. Editorial Hammurabi. Impresión 1989. Pág. 73/5.), queda claro que JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D’HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS, idearon un programa de medios en relación al fin propuesto, o como explica Pessoa “fin-medio-contexto”, esto es el robo al cajero, era idóneo y capaz de llegar a consumarse de no ser por circunstancias ajenas a su voluntad, esto es la inidoneidad de los sujetos en el uso de las herramientas para violentar el cajero. Analizado pues el dónde, cómo, en qué lugar, en qué momento, con qué elementos, he de decir que no se trata en modo alguno de un delito imposible, el delito quedó en grado de conato, pero era perfectamente posible que lo realizaran, más allá de que el personal policial estuviera alertado y cumpliera con sus funciones específicas de evitar la consumación de delitos. Así lo tiene dicho la jurisprudencia: “La idoneidad de un medio consumativo para determinar la naturaleza de la tentativa, es un

carácter que debe ser valorado desde el punto de vista de un observador imparcial colocado en la posición de tercero, que observa el comienzo de ejecución, ángulo desde el cual, si resulta posible la consumación del delito, la tentativa es idónea.” (CNCrim. Y Corre., sala VI, 17/7/92, “I.,P.R.”RepEd, 27-703). Por todo lo expuesto se desecha la postura del delito imposible planteado por la Defensa.-

La materialidad de los hechos por los que finalmente se condena a JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS ha sido suficientemente probada como lo explicara up supra, también he de decir que ha quedado acreditado que el delito quedo en grado de tentativa, entendida esta como enseña Zaffaroni en su Tratado “...La tentativa presupone una tipicidad subjetiva y, como correlato objetivo, un principio de ejecución y una falta de consumación. En su tipicidad subjetiva requiere "el fin de cometer un delito determinado", es decir, el dolo Debe tenerse siempre en claro que el dolo de la tentativa es el mismo dolo del delito consumado, es decir, es el mismo querer la realización del tipo objetivo. Esta característica, es decir, el requerimiento de la identidad del tipo subjetivo de la tentativa y del delito consumado, nos alerta sobre la estructura general de la tentativa, se trata de un delito incompleto, de una tipicidad subjetiva completa, con un defecto en la tipicidad objetiva...” (Tratado de Derecho penal Tomo IV, Ed. Ediar, 1981). Claramente se trato de un delito que no se consumo por circunstancias ajenas a la voluntad de los acusados, (art. 42 y 44 del C.Penal) quedando el mismo en grado de conato, como refuerzo de mi postura cito jurisprudencia al respecto: “Corresponde considerar que el delito de robo- en el caso, agravado por su comisión en poblado y en banda- quedó en grado de tentativa si no hubo comportamientos compatibles con actos de disposición, atendiendo a la inmediatez de la intervención policial, y al recupero de todo objeto de que pretendieron apoderarse sus autores, toda vez que, ni la sola remoción de la cosa ajena ni su breve traslación, sin colocarla en condiciones reales de ser sometida a un efectivo poder de hecho, consuma el ilícito.” (CNCas. Penal, Sala IV, 1/3/04, “P.,E.M. y otros s/ Rec de casación”, LL, “Suplemento Penal”, 2004-44); “El obrar de la imputada que escondió entre sus ropas la mercadería sustraída en un comercio e intentó traspasar la línea de cajas sin abonar el importe, resulta idóneo para realizar el delito de hurto y el hecho de que el personal haya advertido el propósito ilícito perseguido y llamado al personal policial que procedió a la aprehensión y evitó la consumación del delito, sólo aparecen como circunstancias ajenas a la voluntad de la encausada tendientes a frustrar su voluntad desapoderativa dejando al delito en grado de conato, pero de modo alguno permiten concluir que desde un punto de vista ex ante la tentativa era inidónea y encuadre en el último párrafo del art. 44 del Código Penal.” (Tribun. Casa. Penal Buenos Aires, Sala II, 3/6/04, “G.,E.”, LLBA, 2004-1219). En base a todo lo expuesto, considero que el delito de Robo en Poblado y en Banda imputado no se consumo por circunstancias ajenas a la voluntad de los agentes, quedando en grado de tentativa, así lo voto.-

Puesta a resolver sobre la tercera cuestión planteada, esto es si el corte de energía eléctrica y el corte de la telecomunicaciones forman parte del Robo o son un delito autónomo que debe concursarse con los demás.-

A manera de introito destaco el pasaje de la redacción del Hecho N°1 que importa en este aspecto: *“los imputados ya nombrados (ACUÑA, VAZQUEZ y D’HORTA) con el apoyo logístico de ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, en miras a garantizar la realización del ilícito, dañaron la usina de la Cooperativa Eléctrica, produciéndose un corte de luz general, que permitía su obrar en absoluta nocturnidad y en el mismo sentido dañaron las antenas satelitales correspondientes a las empresas de telefonía CLARO y MOVISTAR, para aislar a las autoridades de cualquier posible comunicación para evitar el descubrimiento del hecho, todo ello conforme al plan ideado y ejecutado por los imputados.-*

He encontrado acreditado con el grado de certeza necesario para dictar una sentencia condenatoria, respecto de los delitos de entorpecimiento del servicio de electricidad (art. 194 CP) y de interrupción de la comunicación telefónica (art. 197 CP), ambos son delitos autónomos, pues protegen un bien jurídico distinto del robo (delito contra la propiedad), se encuentran en el Título VII “Delitos contra la Seguridad Pública”, Capítulo II “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación”, la doctrina tiene dicho en general que el bien jurídico protegido es la “seguridad pública”, esta puede definirse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo, así el objetivo es el conjunto de condiciones garantizadas por el Derecho, con fines de protección de los bienes jurídicos considerados in abstracto e independientemente de la persona de su titular; y el subjetivo es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico, ergo los delitos que consideramos en este caso (art 194 y 197 CP) se caracterizan por lesionar preponderantemente la seguridad pública, por lo general, a través de la puesta en peligro de otros bienes jurídicos.-

Analizada la totalidad de la prueba producida en debate, es importante destacar el testimonio de los empleados de la Cooperativa de Pirámides, quienes prestan servicios en la usina ubicada a las afueras de la Villa, así el testigo **Andrés Perales**, empleado desde 1991, quien refiere que: “...Me fue a levantar la policía a las cinco de la madrugada porque estaba cortada la luz cuando fuimos estaba todo el tablero destrozado, las palancas, las térmicas..” que no pudieron reestablecer la luz, tuvo que venir un técnico de mayor jerarquía dado lo destrozados, a su turno declaró **Egor Fiorotto**, quien es técnico en electrónica y realiza el mantenimiento para la empresa Movistar, manifestó que: “...cuando llegamos veo que el predio que esta cercado lindero al de claro que esta la antena, veo que el portón estaba violentado, el candado forzado y caído, después vi que estaban dos equipos de aire acondicionados forzados, las chapas también, vi un boquete en el alambrado romboidal como roto no es normal, y había varios rastros de movimiento de gente en el predio, al lado hay unos gabinetes de claro que estaban abiertos y se veían que estaban con todos los cables de radio frecuencia cortados... Cuando hay causas de vandalismo se roban los cables o aluminio.

En este caso los cables eran de muy corta dimensión del lado de claro y habían quedado ahí, no era un vandalismo por robo, no era ese el objetivo me parece sino cortar el servicio... hubo un corte parcial y no se había cortado el servicio según tengo entendido sin perjuicio de estos daños... Me informaron que se corto esa noche... los que tuvieron problema con el servicio fue claro... Algunos celulares mas antiguos pudieron quedarse sin servicio...”, este relato de las personas mas directas sobre los daños a la Usina para afectar el suministro de energía eléctrica y las telecomunicaciones, debe aunarse con los dichos de varios testigos que en debate dijeron que esa noche estaban sin servicio en su celular y la localidad entera sin luz incluso hasta el día siguiente, sumado a las inspecciones oculares realizadas en la usina y las antenas de celulares, por personal de la Unidad Criminalistica a cargo de la oficial **Laura Mirantes**, quien realizo acompañada de su personal (todos brindaron testimonio sobre lo acontecido) el relevo de los daños, mediante acta, filmaciones y fotografías todo lo cual ingreso a debate a través de su claro y preciso testimonio, corroborado los daños con las declaraciones testimoniales de los testigos de Actuación **Marcelo Franco y Verónica Martínez**, quienes dieron detalle de los daños que observaron y sufrieron al igual que el resto de los pobladores de la localidad la interrupción de la energía eléctrica y las comunicaciones. Todo este plexo probatorio acredita la materialidad de los delitos enrostrados a ACUÑA, VAZQUEZ Y D'HORTA como autores materiales y a PARDIÑAS como partícipe necesario.-

El corte de energía eléctrica y el corte de la telecomunicaciones, formaba parte del plan ideado por JUAN MANUEL CAIMI, era indispensable dejar a oscuras e incomunicada la localidad, para ello debían adquirir el conocimiento que PARDIÑAS tenía sobre el particular, donde se ubicaba la usina, si había o no gente de Servicios Públicos en la Localidad, pues eso impediría llegar a la usina, por otro lado el haber ido la tarde anterior al hecho a la usina a conversar con los empleados Perales y Lagos, que estaban en el lugar, sobre el funcionamiento de los tableros, también le permitió saber si el lugar estaría despejado, pues tampoco estaba la gente de Vialidad que acampa cerca de la usina, conocía que no había sereno, que las instalaciones estarían solas aquella noche, toda esta información fue brindada por PARDIÑAS a los coautores materiales de los daños VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA, quienes antes de aprestarse a perpetrar el Robo al cajero estuvieron en las instalaciones de la Usina y las Antenas de celulares dañando las mismas para lograr el cometido de cortar la luz y las comunicaciones, ello con el aporte indispensable de PARDIÑAS.-

En el lugar se levantaron rastros o improntas de guantes, los cuales fueron cotejados por personal de la Unidad Crimanlistica, con los guantes secuestrados a los imputados VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA al momento de su detención, así la Pericia N°2/11 llevada a cabo por el Sub.Of.Mayor Manuel Gonzalez y la Sgto. Ayte Raquel Manzano, concluye que del confronte de los materiales dubitados e indubitados en relación a los que fueron tomados de la Usina y de la Antenas de telefónica existe una similitud con las improntas dejadas por los guantes que fueran secuestrados a los imputados en el lugar de

detención, todo esto fue explicado en audiencia con el testimonio de la Sgto. Manzano completando así el informe pericial, todo lo que da fundamento a la presencia de los acusados en aquellos lugares, arrojando fuerza a la hipótesis acusatoria respecto a las conductas desplegadas por VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA con el fin de dañar y provocar el corte de luz y de comunicaciones en la Localidad de Pirámides.-

Así las cosas haré un breve análisis dogmático de las figuras delictivas imputadas, así el artículo 194 del C.Penal, tiene por fin tutelar la eficiencia del transporte o del servicio público y su normal cumplimiento y prestación, y las acciones típicas que contemplan la figura son: impedir: imposibilitar; estorbar: obstaculizar, molestar; entorpecer: dificultar, desorganizar o retardar, en el caso que nos ocupa se trato claramente de “impedir” el suministro de energía eléctrica, mediante daños concretos sobre las instalaciones que prestan el servicio o sobre los objetos que posibilitan su funcionamiento (cables conductores de electricidad, caminos, rieles, etc.), en este caso el servicio público de provisión de electricidad o de sustancias energéticas, que beneficia a un número indeterminado de personas, en este caso toda la localidad de Puerto Pirámides, se trata de un delito de resultado, pues producido el daño, se interrumpió el suministro de energía eléctrica..-

En relación al interrupción de la comunicación telefónica, prevista en el artículo 197 del C.Penal, el fin es tutelar las comunicaciones telefónicas, la figura prevé dos acciones típicas: a) Interrumpir (cortar, detener) y b) entorpecer (estorbar, dificultar) las comunicaciones telefónicas o telegráficas, el fin es la interrupción que afecta e incide directamente en el servicio de comunicación de un número indeterminado de usuarios. Se consuma con la efectiva interrupción o entorpecimiento, puesto que se trata de un delito de resultado y se consuma con el solo despliegue de violencia, aunque no se logre efectivamente impedir, por ello es que los daños producidos por los acusados a las antenas de telefonía de las empresas Claro y Movistar, aunque no interrumpieron totalmente el servicio, si lo estorbaron o entorpecieron según quedo demostrado con los testimonios reseñados.-

Así respecto a la figura del art. 194 CP imputada a VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA en calidad de coautores, y a PARDIÑAS en calidad de partícipe necesario, se consumo y el resultado fue el corte de luz en la localidad de Pirámides desde las 02,55 hs del 2/9/2011 hasta que Servicios Públicos lo reestableció, afectando así a los particulares y al Estado en general, al respecto la jurisprudencia ha dicho “Para que se configure el delito de entorpecimiento de los transportes y servicios públicos debe producirse el trastorno o impedimento del normal funcionamiento de estos servicios en forma efectiva” (CNCFedCCorr. Sala I, 23-6-2000, Barcones, Dario H, LL 2000-F-944).-

En relación a la figura del art. 197 del C.Penal, imputada a VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA en calidad de coautores, y a PARDIÑAS en calidad de partícipe necesario, se consumo y el resultado fue el entorpecimiento de las telecomunicaciones, si bien no afecto

totalmente el servicio, al respecto la jurisprudencia ha dicho: “La figura del artículo 197 del Código Penal es específica y desplaza a la figura del artículo 194, pues no se trata de cualquier entorpecimiento o interrupción sino aquella que afecta la seguridad común. Para que se configure el delito previsto en el artículo 197 del C.Penal, es necesario que la utilización del teléfono, por su reiteración e intensidad, implique perjuicio no solo para el titular de la línea, sino para el servicio y su conjunto” (C.Pen. Tucuman, 4-7-99 “Jotallan, Dardo Ruben s/Fraude a la Adm. Publica y otro delito”, Albrematica STPJTUCUMAN 15472).-

Por todo lo expuesto tengo pro acreditado que el corte de energía eléctrica y el corte de las telecomunicaciones (art. 194 y 197 CP) fueron delitos autónomos perpetrados para facilitar el delito de Robo, pero son delitos autónomos que deben concursarse realmente con el delito de Robo en poblado y en banda, resultando VAZQUEZ, D'HORTA Y ACUÑA en calidad de coautores, y a PARDIÑAS en calidad de partícipe necesario, así lo voto.-

AUTORIA:

Respecto a la cuarta cuestión, esto es quienes participaron del Robo, he de adelantar que tal como lo dijera el Tribunal que integro, en el veredicto de condena por unanimidad, no todos los acusados están en la misma situación en cuanto a la participación que les cupo en el delito mencionado así, ha quedado demostrado que JUAN MANUEL CAIMI, es coautor, por tener el dominio funcional del hecho, considerado autor intelectual, JUAN PABLO D'HORTA, ABELARDO VAZQUEZ y FABIAN ACUÑA son coautores materiales, atento a que realizaron conductas típicas ejerciendo fuerza en las cosas, y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS es partícipe necesario del Robo, toda vez que presto una colaboración necesaria a los fines de la realización del delito en los términos del artículo 45 del C.Penal.-

Ha surgido claro del contenido de las escuchas que JUAN MANUEL CAIMI, organizo el hecho, pero que no estaría en el lugar, así hemos escuchado numerosas llamadas realizadas por el, dando instrucción, dando información, y pasando información a los otros coimputados, sobre la herramienta, como conseguirla, donde, que elementos necesitan, donde adquirirla, el costo, indicando como hacer para averiguar sin ser descubiertos, alertando sobre diferentes temas, como la compra, las cámaras de seguridad, las entradas a la ciudad, la reunión para coordinar temas, pasando datos sobre la carga de dinero al cajero, requiriendo información día a día a los coimputados sobre el avance de las tareas de cada uno, surge claramente que tenia dominio sobre el que y él como del hecho, además de amplio conocimiento de quienes participarían, surge clara la participación de Acuna, (nombrado Fabi o Fabian) Pardiñas (nombrado Caco), D'Horta (nombrado Pablo o Pablito) y Vazquez (nombrado, Gamba, Gambita o Mazamorro), CAIMI ideo el plan, organizo las tareas, distribuyo los roles, superviso el avance del mismo y esto surge claro de las escuchas de los días 30 y 31 de agosto y 1 y 2 de septiembre, siempre tuvo el dominio funcional del hecho, estaba clara su participación en una de las escuchas del día 31 de agosto (Reg. Audio 183012-

17) en una extensa charla sobre detalles del hecho VAZQUEZ dice: *si vos no vas a ir boludo, la mano de obra la vamos a hacer nosotros*, y CAIMI contesta: *pero que tiene que ver eso? Si lo mío es la misma mierda boludo, es la misma mierda*. Surge claro que CAIMI estaría supervisando todo peor no estaría en el lugar de los hechos propiamente, también el día anterior en una charla entre CAIMI y VAZQUEZ surge que: *Vazquez, Bueno vos hace el nexo, de allá con caco para que Caco nos comunique a nosotros que está pasando*; Caimi: *No, no si eso lo tenemos previsto para estar en contacto conmigo acá*; Vazquez: *Mas que nada para que vos avises a ver si se nos desprenden enseguida y no tenemos ni media hora*; Caimi: *Pero yo ya se boludo, ya se, fumaa...* Surge claro que el rol de CAIMI en el Robo al cajero era el de coautor, pues el juicio de autoría que esta juez debe realizar al momento de dictar sentencia, importa una necesaria referencia al hecho y establecer si es posible su atribución personal a una persona, y en base a la totalidad de la prueba producida en debate es posible hablar de un dominio del acontecer global de parte de CAIMI, en el hecho que nos ocupa, por ello es que decimos que se le atribuye participación en calidad de coautor por tener el dominio funcional del hecho.-

El *dominio del hecho* es en la moderna teoría de la codelinuencia cuya característica se dé especialmente en la autoría; Roxin, autor de una monografía importante sobre el concepto de dominio del hecho, establece que el dominio aparece en las formas del dominio de acción (autor directo), del dominio de voluntad (autor mediato) y como dominio funcional (coautor), pues debe tenerse presente que no siempre la consecuencia de un resultado debe atribuirse al que realiza de propia mano el hecho, esta teoría del *dominio del hecho* de Roxin, se sustenta en la apertura de un criterio rector de naturaleza normativa, luego de descomponerse en las distintas formas de aparición de las personas en el delito, es decir, si el mismo se lleco a cabo por una sola persona o por varias, en los tres tipos de autoría del dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional, es que debe analizarse la participación del acusado en concreto, en el caso que nos ocupa hemos puesto en cabeza del acusado JUAN MANUEL CAIMI, la coautoría del mismo en base a la teoría del dominio del hecho, como vengo explicando. He decir que CAIMI no fue detenido en el lugar teatro de los hechos sino en la ciudad de Pto. Madryn según las actas policiales y los testimonios brindados, y que al momento de ser detenido tenía en su poder un celular con un papel que decía un numero de celular, precisamente el numero del celular que le fuera secuestrado a Acuña en Pirámides momentos antes, celular por el que estaban en contacto sobre el avance del hecho, sumado al propio reconocimiento del imputado frente al Tribunal, es por todo esto que se le imputa en calidad de coautor del hecho N°1.-

En el mismo sentido, y como reforzamiento de las ideas que vengo exponiendo cito a Cerezo Mir “El que tenga el dominio del hecho será autor aunque no realice algún elemento del tipo (autor mediato o coautor) si el Código se inspira en una concepción personal de lo injusto”, más adelante dice el profesor español “si el Código en cambio se inspira en una concepción objetiva o despersonalizada de lo injusto, como mera lesión o peligro del bien

jurídico, todo el que pusiera una condición de la producción del resultado o de la realización de la acción típica sería en principio autor. No podría hablarse entonces de un centro personal de lo injusto. Se llegaría a un concepto extensivo de autor, aunque el derecho partiera de la concepción finalista, pues el juicio desvalorativo de la antijuridicidad recaería exclusivamente en el lado objetivo o externo de la acción”. De lo expresado en el texto surge claramente la necesidad de apreciar la existencia de otros elementos subjetivos de lo injusto. Concluso: - autor, es quien realiza el hecho por sí solo. Quien lo realiza conjuntamente con otros de manera tal que todos co-dominan el hecho; aquel que se vale de otro de quien se sirve como instrumento.”(José Cerezo Mir “Temas Fundamentales de Derecho Penal” T.II ED. Rubinzal y Culzoni.)-

Ahora bien respecto de JUAN PABLO D’HORTA, ABELARDO VAZQUEZ y FABIAN ACUÑA son coautores materiales, atento valorado la conjunción de elementos probatoria traídos a mí, y por los mencionados he logrado certeza positiva, con respecto a la coautoría de los tres acusados, y en este caso es importante resaltar que fueron aprendidos en el lugar de los hechos, con los elementos que llevaban para perpetrar el ilícito desparrramados a su alrededor, esto surge de las testimoniales del personal policial intervinientes que reseñe en el primer punto, mas las actas de aprehensión donde son debidamente identificados, el reconocimiento por parte de los testigos de actuación en el caso de DHORTA, el informe de Davies y Epullan que los ven merodeando días antes del hecho en cercanías al cajero y luego los reconoce una vez aprendidos como aquellas personas sin duda alguna, las escuchas telefónicas, que dan cuenta de su participación en el hecho y respecto de ACUÑA, su propio reconocimiento, ante el Tribunal. Siguiendo las ideas expuesta respecto de Caimi he decir que JUAN PABLO D’HORTA, ABELARDO VAZQUEZ y FABIAN ACUÑA son considerados coautores en la participación que les cupo aquella noche, ello es así porque las personas que concurren para la realización de un injusto penal, acordando previamente la comisión del mismo, y aportando los comportamientos individualmente necesarios para la ejecución del ilícito, como sucedió en el caso que estamos juzgando, son personas sobre las que se subdivide en partes iguales el control o dominio del hecho causante del resultado delictivo, claramente surge que cada uno de ellos tenía tareas distintas y ya asignadas, CAIMI organizo todo y supervisaba desde Madryn en contacto vía celular, VAZQUEZ y D’HORTA realizaban tareas materiales en el cajero para lograr la apertura del mismos y ACUÑA, oficiaba de “campana” ayudando a trasladar los elementos, hacer vigilancia y estar atento al celular lo que hizo acabadamente, así las cosas y tal

como se puede observar, el dominio funcional del hecho que sustenta la coautoría de las personas concurrentes en un mismo delito, requiere de los intervinientes delictivos un acuerdo previo, así como un aporte individualmente necesario para lograr la comisión del delito lo que se probó acabadamente en el caso que nos ocupa; esto es muy importante de establecer y tener en cuenta al momento de hablar de coautoría, porque si se diera el supuesto en que dos o más personas acordaran previamente la materialización de un injusto, teniendo para ello el mismo

fin delictivo, pero, que si la división de tareas no fuera lo suficientemente equitativa en importancia, y sólo una de las personas tuviere el dominio material de la acción prohibida, entonces, en ese caso, no se estará en el campo de la coautoría, en el que se pueda afirmar válidamente que todos los intervinientes comparten en iguales proporciones el dominio del hecho, se trataría de otro tipo de participación pero no de coautoría, en este caso eso no se dio, pues la división de tareas era equitativa e importante en cada uno, "...La decisión común de ejecutar el o los hechos es la que marca la vinculación plurisubjetiva a la que se suma necesariamente un aporte objetivo al hecho. La decisión común no permite por sí sola distinguir la autoría de la complicidad; lo que distingue al coautor es la realización común de la decisión (CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 18/8/95, "Ferreira, Mario y otros", JA, 1996-IV-258). Es por ello que entiendo que JUAN MANUEL CAIMI, JUAN PABLO D'HORTA, ABELARDO VAZQUEZ y FABIAN ACUÑA son coautores del delito de Robo por el que se los condeno.-

Siempre en el plano de la Participación en el Delito, corresponde analizar la calidad y el grado de participación de ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS en el hecho que se tiene por probado esto es, Robo en Poblado y en Banda en grado de tentativa, hemos arribado a la conclusión unánime que PARDIÑAS es participe necesario en los términos del art. 45 del C.Penal "Los que ...prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse...", entendiendo a la participación como una clase de aportes con los que no se logra tener ningún dominio sobre el hecho, siempre es accesoria a cualquiera de las modalidades de la autoría.-

En cambio el denominado participe, es alguien que favorece, ayuda, induce o coopera en la comisión del delito, cuya realización depende de la voluntad de otra persona que es el verdadero autor. En este caso se ubica PARDIÑAS, esto surge de los elementos probatorios arrojados a debate, por un lado el conocimiento previo entre el y los coautores, corroborado por todos los testigos, incluso los de la defensa y aun por las declaraciones de los propios acusados, aunado a ello el contenido de las escuchas telefónicas, de las que solo mencionare algunas, en honor a la brevedad: *Decile a caco que te consiga como su teléfono está cortado que se consiga esos teléfonos que funcionan sin la línea de luz, viste que hay dos teléfonos, yo tengo en mi casa de esos teléfonos, que se cortan la luz e igual andan, que tenga uno él en su casa , para qué? Para que vos desde Madryn lo tengas informado a él y él a nosotros* (30/8/2011 Reg. Audio 110645-5); *"...estuvimos con Caco, estuvimos a la vuelta con Caco. Lo único es que se está complicando es esa maniobra, pero bueno vamos a hacer todo lo posible conseguirla..."* (30/08/2011, Audio 184112-18); *Ahora Caco fue arriba ahora vamos a ir al galpón de vuelta... Nos estamos revolviendo por acá pero estamos todo bien* (31/08/2011, Audio 170423-23); *"...Bueno, che de ultima boludo decile a CAKU que te tire yo 500 mangos lo pongo se va a la concha de su madre de su madre bolud; ya sé que podemos perder si sale mal bueno está bien perdemos pero por ahí entre vos, CAKU, yo y ahora lo veo a Gamba y le digo loco lo compramos viste.. Si ponemos un mango cada uno lo*

compramos y no hay drama loco, hasta Caku se ofreció comprarlo con nuestra plata...” (31/08/2011, Audio 171027-24); *“...no tiene, caco cero plata, lo que dijo que puede poner la tarjeta de ultima..., si... le dije que vamos a hacer esa movida, me dijo háganla... haa y lo de la cope me dijo que iba a averiguar el tema de que si estaban los sueldos... que supuestamente ya estaban depositando... así hacemos todo de un viaje...”* (31/08/2011, Audio 201444-19); y más relevante aun la conversación del día 1 de septiembre entre Pardiñas y D’Horta: (Track. 120734-8) *“Cako; Que haces como andas?; Acá en Madryn, ya me toy yendo a Trelew a buscar un equipete...;Che, escuchame, hay un viento bárbaro así que en cualquier momento se corta la luz en este pueblo del orto, tengo que averiguar si quedaban la gente de servicios públicos, falta ver eso.; Acá ya están todos Kakito, yo estoy llegando tipo 20 horas, yo te llamo cuando llego así nos juntamos así coordinamos algunos temitas; Listooo; Pero quédate tranquilo que ya está todo, guarda el lugar ese ...”*; después se produce la charla sobre la garrafa que aporta PARDIÑAS a sabiendas de lo que estaban preparando, sumado a los datos que ya había proporcionado sobre la Cooperativa eléctrica, el corte de luz, y su tareas previas de vigilancia esa noche recorriendo la Avenida de Las ballenas donde se ubica el cajero, como fuera atestiguado por los empleados policiales que se percataron del movimiento, del Gol y la Nissan ambos vehículos de PARDIÑAS. El aporte de PARDIÑAS resulto esencial y necesario, días previos como secretario de la Cooperativa estuvo en las instalaciones de la Usina interiorizándose sobre los manejos de la misma, según los testimonios brindados por **Andres Perales y Luis Lagos**, quienes mantuvieron la charla con Pardiñas en la usina sobre el funcionamiento de la misma y las consecuencias de un corte de luz en la localidad, también el testimonio de las empleadas de la Cooperativa, sobre el conocimiento y manejo que tenia PARDIÑAS de los movimientos de dinero atento ser miembro de la Comisión de la Cooperativa Electrica, **Sandra Fabiana Contreras, Valeria Alejandra Rosales** y el entonces Presidente **Juan Francisco Venegas**, brindaron testimonio sobre estas circunstancias que no fueron desvirtuados en forma alguna por la Defensa Técnica de Pardiñas, de todo lo reseñado coligo en base a las reglas de la sana critica que PARDIÑAS presto cooperación para la perpetración del hecho que se le endilga.-

Esta Participación necesaria consiste en un aporte o ayuda que considerado ante las circunstancias específicas de la realización del hecho principal, es necesario pues esos aportes frente a las circunstancias de hecho que se presentaran al momento de la realización son importantes e imprescindibles, asi se puede colegir que la cooperación necesaria se convierte en un aporte sin el cual -dada su necesidad- el ilícito difícilmente se cometería en la forma en que se produjo. Asi lo ha interpretado la jurisprudencia “...Admitiendo tanto la categoría de cómplice necesario como la de no necesario, la cooperación como aporte, resulta menester parar mientes en la pauta según la cual la ley efectuaba la diferenciación conforme la eficacia del aporte. Así, la fórmula del art. 45 del Cód. Penal, que alude a “los que...prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse...”, impone una ponderación que no puede efectuarse en abstracto. En este sentido, el criterio adecuado para la asignación al aporte del cómplice de un valor tal que sin el mismo

no habría podido cometerse el delito en la forma en que fue perpetrado estriba en calificar como necesarios sólo a los aportes aprovechados por los autores o coautores en el tramo estrictamente ejecutivo, de acuerdo a la modalidad concreta llevada a cabo por los autores, vinculados con la modalidad típica de ejecución (v. Gr., el suministro del arma utilizada en el robo), sino también otros que hacen a la modalidad fáctica de la ejecución (v.gr., el suministro de información relacionada a la ausencia de moradores de la vivienda en la que ingresan los autores del robo, conociendo la ausencia de riesgos). Por el contrario, los aportes utilizados por los autores o coautores antes del tramo estrictamente ejecutivo pueden ser calificados como no necesarios o secundarios. (TS Córdoba, Sala Penal, 30/8/01, “Quiroga, Hernán Javier y otro, p.s.a. de homicidio simple- Recurso de Casación”, www.eldial.com). A base de todo lo explicado es que considero a PARDIÑAS participe necesario del delito de Robo en Poblado y en Banda.-

Por todo lo expuesto es que considero a JUAN MANUEL CAIMI, JUAN PABLO D'HORTA, ABELARDO VAZQUEZ y FABIAN ACUÑA coautores y a ROBERTO PARDIÑAS participe necesario del Delito de Robo en Poblado y en Banda, en los términos del artículo 45 del Código Penal ya si lo voto.-

Puesta a resolver las siguientes cuestiones planteadas, he de decir que me referiré en forma conjunta a la quinta y la sexta, esto es: si existió Asociación Ilícita en los términos del art. 210 C. Penal y quienes formaban parte de la misma.-

Del resultado del Debate surge que JUAN MANUEL CAIMI, PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, conformaban una banda a la cual se unieron con el fin de cometer delitos, entre ellos el Robo al cajero automático. Se desprende de los medios probatorios el rol diferenciado de JUAN MANUEL CAIMI como Jefe de la banda, teniendo a cargo la dirección de las tareas a ejecutar, dando instrucciones claras y precisas al resto de los miembros, este es el hecho por el cual se condeno a PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, como miembros de una Asociación Ilícita (art. 210 1° párrafo C.P) y a JUAN MANUEL CAIMI, como Jefe de la Asociación Ilícita (art. 210 2° párrafo del C.P.).-

La materialidad del delito enrostrado ha quedado demostrada acabadamente con el contenido de las escuchas telefónicas, algunos de cuyos pasajes son esclarecedores sobre el rol claro y diferenciado de CAIMI como Jefe de la misma, lo que también se percibió del relato del oficial Daniel Martínez, primera persona que recibe la *notitia criminis*, y es luego contactado por CAIMI, tratando de reforzar la invitación hecha por D'HORTA, a fin de que la noche del hecho hiciera su recorrida, esto sumado a las claras directivas que iba dando a uno y otro de los integrantes de la banda, a través de las continuas llamadas, a fin de asegurarse que se iba cumpliendo con el plan propuesto, contactaba a todos y pasaba información dando

datos y directivas claras a cada uno, solucionando los obstáculos que se presentaban, recolectando información sobre el banco (charla con “cabito”) sobre las cámaras de seguridad a la entrada a la ciudad (charla con los empleados policiales de los puestos de control) sobre el movimiento de personal policial (vista a Epullan y charla con el Crio. Gomez Jefe de la División Investigaciones) en fin manejando todo la organización, preparando no solo el asalto al Cajero de Pirámides, sino también hablando de otros hechos, algunos más concretos que otros como el robo a la Cooperativa Electrica, el hecho del verano, entre otros datos que no son claros pero se infiere que tienen otros planes a futuro, con fines delictivos, todo ello me lleva a confirmar la hipótesis acusatoria respecto de que CAIMI era el Jefe de la Asociación, su rol surge claro y contundente. -

Es dable destacar que los acusados se conocían entre si, por diferentes circunstancias y desde hace mucho tiempo, así PARDIÑAS y D’HORTA hasta compartían un emprendimiento comercial, VAZQUEZ, D’HORTA y CAIMI, eran policías y compañeros de trabajo, CAIMI, PARDIÑAS y D’HORTA por haber vivido en Pirámides, claramente existía una vinculación entre ellos que pudo probarse no solo por las escuchas telefónicas, sino por los testimonios escuchados en el juicio y además el Informe completo de fecha 26 de septiembre de 2011, rubricado por el Crio. Gómez de la División Investigaciones, sustentado en información objetiva brindada por las empresas de telefonía, sobre llamadas entrantes y salientes, mensajes enviados y recibidos, titularidad, y antenas utilizadas en la zona, como así por la Pericia realizada por la Lic. Leyla Torres, Comisario Mayor de la División Delitos Informaticos y Análisis de Comunicaciones en relación a todos los teléfonos secuestrados, en fecha 19 de septiembre de 2011, asi es que no quedan dudas que todos eran parte de la Asociación, que todos tenían un designio común, planes en común, y voluntad de asociarse con esos fines.-

El tipo legal del artículo 210 del C.Penal, sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación -a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas - sin que se materialicen sus planes delictivos. Puesto que, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. Por ello mismo, se sostiene que la asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan - no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó, como el caso que nos ocupa, donde los acusados además cometieron otros delitos, por los que se los condena y tenían planes delictivos a futuro.-

Resulta entonces un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta concreción sobre los hechos punibles a ejecutar (delitos indeterminados), este es el fundamento de la punición de “formar parte” de una asociación independientemente de los delitos que se cometan, así es posible que un sujeto cometa algún delito con miembros de la Asociación peor no pertenezca a ella, como el caso de ACUÑA, o bien que algún miembro de la asociación no cometa algunos de los delitos que se le atribuyen a otros miembros, como el caso de CAIMI, respecto del corte de luz y de telefonía.-

Así la figura penal en análisis, pone bien a la vista su carácter mediato, secundario o complementario. Aquí no se trata de castigar la participación a un delito, sino la participación a una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución de los hechos planteados o propuestos, pues en este caso el delito consiste en tomar parte en una asociación o banda. Para que pueda hablarse de asociación o banda es necesario cierto elemento de permanencia, para lo cual es manifiesto que habrá de atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación, no es preciso en consecuencia, el trato personal, ni el conocimiento, ni la reunión en común ni la unidad del lugar, en el caso que nos ocupa es claro que no se reunían cada día para perfeccionar el plan o planes, sino que a través de llamadas telefónicas y datos pasados unos a otros se daba la permanencia y el conocimiento de la Asociación.-

Ello es así, pues la médula de esta infracción está dada por la finalidad genéricamente delictuosa que la caracteriza, obsérvese que lo requerido por la ley es que la asociación esté destinada a la comisión de delitos indeterminados. Se trata pues, de un fin colectivo, y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto a cada uno de los partícipes. El conocimiento de esa finalidad por parte de cada partícipe se rige, pues, por los principios generales de la culpabilidad. El fin de la asociación, es trascendente con respecto al mero propósito asociativo y se proyecta sobre otros hechos distintos de la asociación misma. Como dice Cantaro “Siempre tomar parte importa realizar alguno de los delitos del *pactum sceleris*, como autor o como partícipe... la figura supone una organización, un acto voluntario de poder emanado del grupo organizador, una jefatura, y permanencia... La prueba del acuerdo criminoso del art. 210 del Cod. Penal puede realizarse a través del método inductivo, es decir, partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados. La marca o señales de la o las asociaciones quedaran puestas en evidencia en la medida que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines, los cuales, lógicamente, persiguen la comisión de ilícitos...” (Código Penal y normas complementarias, Tomo 9 Parte Especial, dirección de Baigun-Zaffaroni, Ed. Hammurabi, 1° ed. Bs.As. 2010), este método de prueba es el que se ha realizado en este caso, en base a las escuchas telefónicas de los días previos al Robo al cajero, aunado a los

testimonios y el resto de la prueba producida, todo lo cual permite tener por acreditado la existencia de la Asociación Ilícita en los términos del Código penal argentino, y establecer claramente que JUAN MANUEL CAIMI era el Jefe de la misma y que PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, formaban parte de la agrupación como miembros, no así respecto de FABIAN ACUÑA, de quien no pudo probarse sin lugar a dudas su permanecía en el grupo y/o su conocimiento de la existencia del mismo o de otros planes delictivos en los que pudiera participar, en el caso de ACUÑA el principio *in dubio pro reo* se impone.-

El dolo, conforme lo enseña Zaffaroni es “(...)”la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto”(...)” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal- Parte General- Tomo III, Ed. Ediar, pág.297). En ese sentido debo decir que los acusados JUAN MANUEL CAIMI, PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS obraron con el dolo que requiere la figura penal, ya que como quedó debidamente probado, JUAN MANUEL CAIMI, PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS supieron y quisieron cometer los hechos por los cuales fueron traído a juicio, como se ha acreditado a lo largo de esta sentencia.-

Al respecto de la Asociación Ilícita la jurisprudencia ha dicho: “Para la configuración del tipo contenido en el Art. 210 del Cod. Penal se requiere el hecho de tomar parte en una asociación para cometer delitos, excluyendo con ello la necesidad de desplegar una actividad material, bastando con que el sujeto sepa que la integra y que coincida con la intención de los otros miembros sobre los objetivos delictuosos. Debe además tener un cierto grado de organización, estar formada mediante un pacto de delinquir entre sus componentes, y tener el carácter de relativa permanencia que impone esa pluralidad delictiva, y que será entendida como consecuencia de su propia estructura organizativa. Desde el aspecto subjetivo no alcanza para tener por acreditado el dolo exigido la expresión de una intención de pertenecer - ya sea verbal o tácitamente-, sino también el conocimiento sobre su objeto ilícito, es decir, los fines que persigue esa sociedad” (Causa “Demeyer, Eduardo Rodolfo y otros s/prisión preventiva”.C.N.A.C.Y C.F., SALA II, 10 de mayo 2002).-

Tal como lo adelantara, respecto de FABIAN ACUÑA, los elementos probatorios arrojados al debate no brindan la certeza necesaria para tenerlo como miembro estable de la asociación ilícita, y por tanto en virtud de la aplicación del principio constitucional del art. 44 C. Provincial y 28 del CPP, he de propiciar su absolución, ello es así puesto que no se pudo comprobar sin lugar a dudas la existencia de la participación de FABIAN ACUÑA como miembro de la Asociación Ilícita, que fue la hipótesis de máxima que trajo el Ministerio Fiscal a Debate, de allí la absolución respecto de FABIAN ACUÑA, por el beneficio de la duda, así lo voto.-

ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD:

No surgen ni se han planteado causales de antijuridicidad ni de inculpabilidad, respecto de ninguno de los acusados.-

En cuanto a la cuestión relacionada con la culpabilidad, he de decir que habiendo incorporado el informe mental obligatorio según las mandas del art. 206 CPP, tengo acreditado con el grado de certeza exigido que los acusados tenía al momento del hecho discernimiento y libertad para dirigir sus acciones, habiéndose podido motivar en las normas por lo que interrelacionados y confrontados con las declaraciones concordantes de los testigos entiendo que podían comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, me remito a las conclusiones del mencionado informe que fuera ingresado al debate con el consentimiento de las partes.-

Ergo en base a todo ello y el análisis realizado encuentro probado que las conductas endilgadas a ANTONIO FABIAN ACUÑA, autor penalmente responsable de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197 y 55 del C.P.); ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, partícipe necesario de los delitos de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y ser miembro de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); a NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D'HORTA coautores de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción de Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y ser miembro de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); y a JUAN MANUEL CAIMI coautor de Robo en Poblado y en Banda en grado de Tentativa, agravado por ser miembros de la Fuerza Policial y Jefe de una Asociación Ilícita en concurso real (art. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.); por los hechos ocurridos en la localidad de Puerto Pirámides, el día dos de septiembre del año dos mil once en perjuicio de Banco Chubut S.A. la Seguridad Publica y el orden Publico, y así lo voto.-

Declarada la culpabilidad de JUAN MANUEL CAIMI, PABLO DAMIAN D'HORTA, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, FABIAN ACUÑA y ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS, se llevó a cabo la audiencia de cesura de pena, en la que se ventilo prueba relacionada con la calidad personal de los acusados, circunstancias de vida familiar, personal y profesional y se realizaron los alegatos de cierre.-

Corresponde ahora dar respuesta a la última cuestión planteada, esto es que fallo corresponde dictar, en relación a la penas a imponer a cada uno de los condenado.-

Adentrándome a la determinación de la pena, siguiendo a Patricia Ziffer en su obra “Lineamientos de la Determinación de la Pena ed. Ad hoc, pag 38, “El marco dentro de cual se mueve el juez está estructurado a partir de los principios constitucionales, por las relaciones de los tipos penales entre sí y por las valoraciones que les subyacen, pero esto es sumamente flexible y la concreción final será eminentemente valorativa”.-

Tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la operación de individualización de la pena, no es un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino que se trata de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades del autor. Con ello no se pretende imponer una limitación a la facultad del juez para analizar y decidir sobre aquellos aspectos que le han sido sometidos a su conocimiento, sino de ajustar la elaboración judicial a pautas ordenadoras.-

Ahora bien, la fiscalía solicitó una pena de cinco años y cuatro meses de prisión, para ACUÑA, siete años de prisión para PARDIÑAS, ocho años de prisión para VAZQUES y D'HORTA y diez años de prisión para CAIMI. El marco de la escala penal se ceñirá entre el máximo pedido por la Fiscalía, y el mínimo establecido para el delito de que se trata en relación a cada uno de los imputados, y esto es en base al veredicto de condena, quedando determinado así: ACUÑA un año de prisión, PARDIÑAS tres años de prisión, VAZQUEZ Y D'HORTA tres años de prisión y CAIMI cinco años de prisión, haciendo mención que fue lo petitionado por la Defensa Técnica de los imputados. Dentro de ese esquema de proporcionalidad, analizaré los agravantes y atenuantes que considero relevantes, en ese orden, teniendo en cuenta las circunstancias vinculadas al hecho y a su autor, explicitando los criterios que tomare en consideración para decidir la pena, con especial enfoque en las pautas establecidas por los artículos 40 y 41 del Código Penal.-

La Defensa sentó como base de la pena el ilícito culpable a fin de determinarla en el caso concreto, alude a una mensuración de la pena por parte de la Fiscalía contraria a derecho, en su alegato de pena (posterior al veredicto de culpabilidad) dijo que la Fiscalía, no fundamento, que hizo una doble valoración, que la codicia desmedida de la que hablo el Fiscal no es pauta mensurativa para agravar las penas, que al contrario a lo que dijo la Fiscalía si existen atenuantes respecto de sus defendidos VAZQUEZ Y D'HORTA. A su turno los Defensores Particulares Dr. Pugh y Dr. Romero, alegaron que la penas pedidas por el Fiscal eran excesivas e ilimitadas, que el Fiscal al hablar de codicia solo hizo una subjetivación peor no lo demostró. Al respecto el Dr. Romero cito un libro del SXIX sobre las prisiones y alego en base a ello, finalmente dijo que no hubo alarma social, que no hubo corte, que no hubo perjuicio alguno, ni afectación al servicio público, haciendo referencias a errores de la Fiscalía para fundamentar su petición. Al respecto juzgo que estas apreciaciones son sin fundamento lógico ni jurídico, ergo no las voy a tener en cuenta para mensurar la pena, pues no son cuestiones que deban tenerse en cuenta para imponer pena a los condenados.-

Si asiste razón a la Sra. Defensora respecto a la aplicación principio de culpabilidad en el ámbito de la pena, como enseña el maestro Zaffaroni, “...el principio se expresa como “no hay pena sin reprochabilidad”, esto es, que no puede haber pena si no le era exigible al autor otra conducta conforme a derecho Este es el “principio de culpabilidad” propiamente dicho, cuyas importantísimas implicancias corresponden al análisis de ese carácter del delito.... En nuestra opinión, los conceptos fundamentales que deben tenerse en cuenta para la culpabilidad son los siguientes: la reprochabilidad, la disposición interna contraria a la norma, la posibilidad de realizar otra conducta, la posibilidad de motivarse en la norma, la exigibilidad y el ámbito de la autodeterminación... La posibilidad exigible se determina conforme a criterios generales o a particularizaciones de la ley, cuando ello es posible. En general, hay posibilidad exigible de actuar de otra manera, motivándose en la norma, cuando el sujeto a) tiene con un relativo esfuerzo la posibilidad de comprender la norma y cuando b) la constelación situacional no le restringe su ámbito de autodeterminación para motivarse en la norma por debajo del umbral mínimo. Este concepto de culpabilidad que acabamos de esbozar es eminentemente normativo, es decir, concebido como un reproche jurídico formulado al autor del injusto. La culpabilidad normativa es, por ende, un juicio personal, en el sentido de su individualización... Lo que se le reprocha al autor es que haya realizado un injusto cuando podía exigírsele que no lo realizara. De allí que cuando no hay injusto no hay reproche jurídico penal...” (TRATADO DE DERECHO PENAL Parte General, EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Ed. Ediar, 1999), o como enseña JESCHECK “El principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libre decisión del hombre”. Este es el principio rector a los fines de mensurar la pena al autor de los hechos que se tuvieron por acreditados, ello con las pautas del art. 40 y 41 del Código de Fondo, y esto es lo que haré seguidamente para dar fundamento a la pena que encuentro justa aplicar a cada una de los imputados por los hechos que finalmente quedaron probados, para lo cual haré un análisis acabado del principio de culpabilidad por el hecho y un especial análisis de la magnitud del injusto como agravante para mensurar la pena.-

He de mencionar que los principios procesales son lineamientos que dan forma al sistema de enjuiciamiento y determinan su estructura y funcionamiento, uno de ellos es el que importa analizar aquí, el principio de culpabilidad, el que es conceptualizado por Silvestroni, diciendo que “... hay culpabilidad cuando al autor le era exigible motivarse en la norma, y evitado la comisión del ilícito penal. Hay culpabilidad, entonces, cuando puede formularse un juicio de reproche jurídico-penal (sobre la base de los principios que irradian de la Constitución) por no haberse motivado en el mandato normativo... El principio de culpabilidad es la manifestación en derecho penal del principio general de seguridad jurídica, en virtud del cual los ciudadanos tienen derecho de confiar en el cumplimiento de la ley por parte del Estado y de los demás ciudadanos... el principio de seguridad jurídica presupone la posibilidad de saber a qué atenerse y de poder calcular las consecuencias jurídicas de sus propios actos...la conceptualización de la culpabilidad como reproche incide en la configuración de la teoría del delito. Ante todo, porque determina su punto de

referencia: solo una acción puede ser objeto de reproche...” (Silvestroni, Mariano H., Teoría constitucional del delito, 2º ed. Bs. As. 2007 Ed. Del Puerto). Así las cosas he de decir que JUAN MANUEL CAIMI, NELSON ABELARDO VAZQUEZ, PABLO DAMIÁN D’HORTA, ANTONIO FABIAN ACUÑA y ROBERTO ROSENDO PARDIÑAS, estaba en plenas facultades para comprender las acciones que realizaron, tenían pleno conocimiento de que eran conductas contrarias a derecho y la posibilidad como adultos responsables de motivarse adecuadamente en la norma, y eligieron voluntariamente no hacerlo.-

Puesta a mensurar la pena, en el proceso de individualización de la misma, deberé hacer una distinción de cada uno de los imputados, en razón que no todos tienen el mismo grado de participación, ni se los condena por los mismos delitos, además de tratarse cada uno de personas únicas en cuanto a sus circunstancias personales en razón de las pautas mensurativas del Código de fondo.-

Respecto de Fabián ACUÑA, la magnitud del injusto esta dada por la puesta en peligro del bien jurídico propiedad, el desprecio por los bienes ajenos, mas allá de su arrepentimiento, el que considero interesado al efecto de mejorar su situación procesal.-

Respecto de PARDIÑAS, el agravante esta dado por su situación dentro de la localidad, era Secretario de la cooperativa eléctrica, y valiéndose de esa situación, tomo conocimientos y los uso en perjuicio de la localidad toda, asimismo valiéndose de su consideración dentro de la pequeña villa uso de sus contactos para ayudar en la perpetración de los distintos ilícitos.-

En relación a la magnitud del injusto debo decir que se trata de un hecho de gravedad institucional, toda vez que parte de los autores pertenecían a la Fuerza de Seguridad, que debían custodiar el orden y la seguridad pública y no atacarlo, esto en relación a VAZQUEZ, D’HORTA Y CAIMI. Por otro lado dejar sin luz e incomunicada a una localidad pequeña del interior de la provincia trae aparejada consecuencias impensables, como afectaciones a los servicios indispensables de salud, seguridad etc, los trato en forma conjunta, porque, aun considerando que se trata de personas diferentes, el delito cometido es el mismo, la participación es en el mismo tenor, en relación a VAZQUEZ, D’HORTA, ACUÑA Y PARDIÑAS.-

Debe mencionarse asimismo la naturaleza del hecho para ameritar el grado de reprobabilidad al autor y en este caso es aún más importante, pues CAIMI era el Director de la escuela de formación de cadetes para la Policía de la Provincia este cargo de importancia, es un agravante, pues podía y debía motivarse más que ningún otro de los acusados, pues el enseñaba sobre el cumplimiento de la ley, formaba personas en ese sentido, esto lo valoro como un agravante, sin que sea confundido con la calificación del delito por ser miembro de la policía. Además es valorable como agravante la jerarquía de la que gozaba en la sociedad,

pues su posición como Comisario conocido y respetado le permitía hacer uso y abuso de esa situación particular, pues es mas que conocido el respeto del que gozan personas con esos rangos dentro del común de la sociedad, y asimismo con la planta jerárquica de la fuerza e incluso con personas del ámbito judicial, esto demuestra una desaprensión por los bienes ajenos, los cuales debía custodiar, si bien al declarar se mostró angustiado, no mostró arrepentimiento, sino bronca por la situación que le toca vivir, en la que obviamente se coloco como consecuencia de su accionar libre y voluntario.-

Como atenuantes, ponderó la falta de antecedentes penales de los imputados y el buen comportamiento durante el proceso, debo mencionar en este punto los testigos propuesto por la Defensa a fin de que ilustren al Tribunal sobre el concepto a cerca de los mismo, ello a través de los testimonios que se han incorporado, hemos escuchado que se trata de buena persona, buen vecino, ser persona que merece la confianza de sus pares, todos jóvenes, que mantuvieron sus vínculos familiares cada uno de ellos a pesar de las dificultades de las detenciones sufridas que afectaron a cada una de las familias de los acusados en forma diferente, así por ejemplo ACUÑA, debió cerrar su negocio, dejar truncado la organización de un evento que le trajo pérdidas económicas y afectación en su profesión, CAIMI, afectado psicológicamente, estuvo internado después de intentar quitarse la vida, tanto el como VAZQUEZ Y D'HORTA fueron exonerados de la Policía, perdiendo su fuente laboral y con el desprestigio que ello acarrea, sumado a la situación personal de VAZQUEZ en cuanto a su esposa enferma y la inestabilidad laboral de todos a partir de sus detenciones, respecto de PARDIÑAS, debe valorarse como atenuante el desprestigio que en una localidad pequeña conlleva estar sindicado públicamente, lo que le afecto tambien el desempeño comercial y laboral, todo lo cual forma parte de la personalidad del imputado. Dicho esto, considero que no asiste razón a la Fiscalía cuando afirma que prácticamente no hay atenuantes. Observo que imputados, resultan ser personas jóvenes, con una vida difícil, con adversidades afectivas, familiares y económicas que reseñe, valorando todo ello como atenuantes. Por ello, he de partir –conforme lo han dicho los Defensores- del mínimo de la pena para el delito que se le enrostra a cada uno de los imputados, alejándome de éste por las agravantes arriba reseñadas y fijare el monto de la pena a imponer, en base a la culpabilidad por el acto – de la cual se parte- usando como correctivo y como descuento los atenuantes descriptos, que serán los parámetros de medición a tener en cuenta para imponer las penas.-

Todo lo antes mencionado, es lo que hace a esta Juzgadora entender que en resulta justo aplicar a: ANTONIO FABIAN ACUÑA una pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y costas; a ROSENDO ROBERTO PARDIÑAS una pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas; a NELSON ABELARDO VAZQUEZ una pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas, a PABLO DAMIÁN D'HORTA una pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas y a JUAN MANUEL CAIMI una pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas; así lo voto.-

Así mismo coincido con la regulación de honorarios propuesta, por mis colegas.-

El Dr. Gustavo Daniel CASTRO dijo:

La imputaciones delictivas que se le formularan a Juan Manuel CAIMI, Fabián Antonio ACUÑA, Pablo Damián D'HORTA, Rosendo Roberto PARDIÑAS y Nelson Abelardo VAZQUEZ se encuentran transcrita "ut supra" conforme los términos volcados en el auto de apertura de juicio oral, manteniendo el Sr. Fiscal la misma en la audiencia de debate y al formular su acusación y a ella me remito en beneficio de la celeridad.-

A su turno las defensas peticionaron la absolución de sus asistidos o en su caso se aplique respecto del delito de Robo y en Poblado y en Bando el instituto del desistimiento (art. 43 C.P.) o el delito imposible (art. 44 último párrafo del C.P.).

Las argumentaciones de las partes se encuentran resguardadas en el registro del audio, al cual me remito en honor a la brevedad.-

a) **En primer lugar y siguiendo el orden escogido por las partes, corresponde tratar las nulidades planteadas por la Sra. Defensora Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA.-**

1. En efecto, en primer lugar planteó la nulidad del debate entendiendo que la intervención activa del Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS en la audiencia, interrogando a los testigos, solicitando la incorporación de pruebas, contestando vistas y finalmente, alegando realizando un mérito acusatorio respecto de sus asistidos, ha afectado la garantía del debido proceso, pues el art. 27 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal veda al mencionado funcionario a realizar actos propios del debate.-

Sobre el tópico, ya el Tribunal se ha expedido al inicio del presente debate, cuando la Sra. Defensora se opuso a la participación del Funcionario de Fiscalía. En esa oportunidad se dijo, y en este momento se amplía, efectuando una interpretación integral de la norma contenida en el art. 195 de la Constitución Provincial con los arts. 27 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal y 112 del Código Procesal Penal, de la que surge claramente que los Sres. Funcionarios de la Fiscalía no pueden realizar en forma autónoma actos propios del debate, pero de ninguna manera se encuentran impedidos de prestar colaboración al Fiscal General, tomando en alguna oportunidad la palabra, o interviniendo de algún modo en las incidencias del debate; lo que no autoriza las normas invocadas es su intervención autónoma, pero de ninguna manera su participación a modo de colaborador del Fiscal General, quien es definitiva quien acusa, llevando adelante la acción pública penal.-

2. En segundo lugar, se ha opuesto a la incorporación de las escuchas telefónicas propiciando su nulidad, pues afirma que adolecen de vicios procesales

sobrevenidos del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 181 del C.P.P., pues la normativa referida impone ciertas pautas que no se han cumplido, en especial, la resolución de la Dra. TRINCHERI, ha omitido indicar el nombre y la dirección de los afectados por la medida, lo que la torna a su criterio infundada.-

Como principio central del cual debe partirse, se enuncia que las órdenes judiciales, ya sea de allanamiento o de interceptación telefónica, deben estar adecuadamente fundadas, exigencia esta última que se deriva del art. 18 de la Constitución Nacional.-

Sin embargo, siguiendo el texto de la propia Constitución, es la ley común que debe reglamentar la garantía, y, para ello, establecer en qué casos y con qué justificativos puede realizarse la interceptación, y además la forma según la cual se debe desarrollarse el acto, de manera de conservar la garantía como tal, es decir, comprendiéndola como seguridad para el individuo y regulándola racionalmente para no perder ese sentido.-

Y en relación a nuestro Código de forma, es necesario destacar que, haciéndose eco de lo dispuesto en el 25 C.P.P., que dispone que todas las decisiones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal, de igual modo el art. 181, por expresa remisión a lo dispuesto en el art. 53 de la Constitución de nuestra Provincia, requiere que las intervenciones telefónicas sólo puede realizarse por orden judicial fundada. De esta manera se procura que toda orden judicial que disponga la intervención de una línea telefónica, en virtud de una investigación criminal, sea un acto que requiera legitimarse a través de la fundamentación del auto que la dispone, para así resguardar las garantías de intimidad y de inviolabilidad de las comunicaciones, consagradas, como se dijo más arriba por la Constitución Nacional y por los Tratados internacionales.-

En el caso entiendo, que pese a que la Sra. Juez Penal ha omitido consignar los nombres y direcciones de los afectados por la medida judicial, en sentido constitucional no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, toda vez que la circunstancia de que los domicilios y dirección de los afectados consten o no en el acta respectiva (más allá de la eventual infracción procesal) no resulta de modo alguno suficiente para determinar si en el caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exigen las Constituciones Nacional y Provincial. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone la interceptación telefónica, lo que resulta esencial para que tal interceptación se ajuste a las pautas constitucionales es que de las actuaciones referidas a la investigación de una conducta presuntamente delictiva, surjan claramente aquellas pautas. Por ello, resulta necesario analizar cuando se cuestione la validez de toda aquella orden que invada la privacidad de las personas, los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto se hayan hecho constar o no tales requisitos.-

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha resuelto en igual sentido en *"Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción Ley N° 23.737 (Artículo 5° inc. c)"*, como así también por Tribunales inferiores. Así por ejemplo la C. Nac. Casación Penal, sala 2da. 28/2/97, ha dicho que *"la expresión auto fundado a que alude el art. 236 CPPN, podrá surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) de otra pieza procesal a la cual el auto se remita en forma inequívoca y de la cual surjan con claridad los fundamentos que lo avalan, y c) de las incontrovertibles constancias arrojadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre de que las mismas surjan en forma indubitable la necesidad de proceder, en lo que constituya un ejercicio racional y mesurado de poder que no afecte expresas disposiciones de rango constitucional que protegen en ámbito privado"*.-

La exigencia procesal de que se mencione expresamente los nombres y direcciones de los afectados por la medida, esta dirigida a que el destinatario de la interceptación de las comunicaciones sea una persona contra la cual se realice una investigación criminal, por existir fundados y serios elementos de sospecha de ser partícipe de un injusto penal, es decir lo que se quiere evitar es la interceptación de las comunicaciones en base a aportes vagos e imprecisos de los funcionarios policiales. Sobre el particular Francisco J D'ALBORA sostiene que: *"Es válido investigar hechos para determinar quienes son los responsables, en vez resulta írrito proceder a la inversa y meterse con un particular para cerciorarse de si incurrió en algún episodio reprehensible"* (Algo más sobre las escuchas telefónicas, Revista LL 22/8/97, pág. 21/23).-

En el caso, la decisión de la Dra. TRINCHERI, se encontraba adecuadamente fundada en la petición realizada por el Sr. Fiscal General y en el informe de Comisario Néstor GOMEZ, quien manifestó que se había iniciado una investigación a raíz de la información suministrada por el Jefe de la Comisaría de Puerto Pirámides, Crio. Carlos EPULLAN, donde se anoticia de la perpetración de un hecho delictual a realizarse en el cajero ubicado en esa localidad en el transcurso de la semana, donde se ha obtenido la información que los presuntos autores, están realizando los trabajos de inteligencia previos para, producir un boquete en el cajero, una vez que allí, se cargue el dinero de cobro de los sueldos de la administración pública. Se pudo establecer que se produciría un corte de energía en el mencionado pueblo, y luego los sospechosos utilizarán para la apertura del cajero herramientas de tipo barreta y soplete. Se obtuvo además la información que uno de los involucrados del hecho sería un empleado de la Cooperativa Eléctrica de esa localidad. Además el Comisario informo que había observado a tres sujetos sobre la loma detrás de la Comisaría siendo uno de ellos empleado policial quien habría ofrecido a otro sub oficial de esa repartición a intervenir en el hecho. Los informes de referencia, son los suscriptos por el Suboficial Mayor Enrique Daniel MARTINEZ y por el Comisario Carlos EPUYAN y son de fecha 26 y 28 de agosto del año 2011, que dan cuenta del contacto que había tenido el primero con el Cabo de la Policía de la Provincia Pablo Damián D'HORTA en la cual le pregunto si le

interesaba participar en hacer el cajero de Puerto Pirámides junto con otros dos vagos y el llamado telefónico del Comisario Juan CAIMI, preguntándole si le había gustado la idea.-

Lo que se quiere significar y en este momento reitero, que la interceptación de las comunicaciones telefónicas de CAIMI y D'HORTA de hallaban debidamente justificadas por la información brindada por los Oficiales de Policía MARTINEZ y EPUYAN, que daban cuenta de la inminente comisión de un delito de acción pública, por lo que la exigencia de que en el auto figuren los nombres y direcciones de los afectados, deviene un rigorismo formal excesivo, pues de las demás constancias hasta entonces arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente del dictado de la medida respecto de los teléfonos indicados.-

Aprovecho esta oportunidad para tratar dos cuestiones que si bien no hacen al planteo de nulidad de las escuchas ha sido introducido por la defensa de los imputados D'HORTA y VAZQUEZ.-

3. En primer lugar la Sra. Defensora ha manifestado que la publicidad que el Ministerio Público Fiscal les ha dado a las escuchas, viola lo dispuesto en el art. 181 del C.P.P., que establece que *“que el Fiscal deberá guardar secreto de su contenido y se asegurará de que no sea conocido por terceros”*. Sobre la cuestión he de decir simplemente que si algunos de los imputados consideran que se han lesionados algunos de sus derechos consagrados en los art. 43 a 53 de la Constitución de la Provincia del Chubut, el último párrafo del art. 82 del C.P.P. establece que tal circunstancia constituye falta grave de los magistrados y/o funcionarios responsables de hacerlas observar, y cuyo caso podrán ser pasibles de destitución, exoneración o cesantía; por lo que en cada caso, deberán realizar las denuncias que correspondan ante el órgano competente para analizar si se existe algún comportamiento reprochable de algunos de los funcionarios judiciales que intervinieran en la presente investigación. En lo demás, las escuchas a los fines procesales, cuentan con la aptitud suficiente para valorarlas de acuerdo a las reglas contenidas en el art. 25 del C.P.P., pues han sido obtenidas por intermedio de decisión judicial e incorporadas al juicio en el modo que establece el Código de Rito.-

4. La segunda cuestión se refiere, a la falta de identificación de voces para evitar cualquier tipo de dudas al momento de atribuírsela a sus asistidos.-

Sobre el tópico en cuestión, diré en esta oportunidad ya que en extenso me referiré sobre la cuestión al tratar la autoría de los hechos que fueran acreditados con el grado de certeza exigida en la etapa, que aunque no se practicara una pericial de voz como afirma la Sra. Defensora, que podría resultar según el caso suficiente prueba de incriminación, la identificación a través de otras formas tiene su valor indiciario que el juez deberá valorar en base a la libertad probatoria que rige el procedimiento penal. Y en el caso, no tengo dudas que todos aquellos elementos aportados por el Ministerio Público Fiscal me llevan a la convicción

suficiente de las voces son de aquellas personas a quienes se atribuyen, pero como dije antes, ampliaré los fundamentos, al tratar sobre la autoría de los sujetos traídos a proceso.-

Habiendo tratado las cuestiones incidentales introducidas al inicio de los alegatos por los Sres. Defensores, paso a analizar las distintas cuestiones sometidas a la deliberación por este Tribunal.-

b) La materialidad de los hechos de los tipos endilgados, autoría y calificación legal que corresponde.-

1. El delito de poblado y en banda en grado de tentativa atribuido por el Ministerio Público Fiscal a Juan Manuel CAIMI, Pablo Damián D`HORTA, Abelardo Nelson VAZQUEZ, Fabián Antonio ACUÑA y Rosendo Roberto PARDIÑAS.-

La investigación de los hechos comienza a partir del anoticiamiento que el Sub – Oficial Mayor de la Policía de la Provincia del Chubut Enrique Daniel MARTINEZ, con prestación de Servicios en la Comisaría de Puerto Pirámides hiciera al Sr. Jefe de la Comisaría Carlos EPULLAN.-

El oficial de policía relató a su jefe que el día 23 de agosto del año 2012, el cabo Pablo Damián D`HORTA se acercó a su vivienda junto a su esposa, y en un momento dado salieron afuera de la hogar y le preguntó si sabía algo del cajero de Playa Unión a lo que le contestó que no tenía ningún tipo de conocimiento, seguidamente le manifestó que tenía algo que decirle porque era de su absoluta confianza. Es así que el día 26 de agosto entro a la guardia de la comisaría a la 15 horas y D`HORTA, quien vivía en ese momento en una casilla en el patio de la Comisaría, se encontraba arreglando una camioneta del Jefe de la Unidad Regional de Puerto Madryn y entablado conversación le comenta que había dos vagos interesados por el cajero de Puerto Pirámides y que había una repartija de cincuenta mil pesos para cada uno, le consulto si le interesaba a lo que respondió que sí, para seguirle la corriente y obtener así mayor información.-

Así le manifiesta que su tarea era de sacarles fotos al cajero para ver que tipos de llaves usaba, que tenía que saber que día venía el banco móvil a la localidad y además tenía que arreglar **con un vago de la luz porque querían hacer un corte de energía en el cajero para que quede nulo.-**

La tarea que debía realizar MARTINEZ, de acuerdo a lo manifestado por Pablo Damián D`HORTA era simplemente salir de recorrida por la localidad durante aproximadamente 45 minutos, ya que a ellos **le iba a llevar 10 minutos para hacer el trabajo.** Le comentó además que el hecho se iba a realizar un jueves, porque ese día se iba a encontrar solo en la comisaría ya que no confiaba en nadie más.-

Le dijo además que los vagos que iban a venir de afuera, que eran dos, **se iban a alojar en lo del Caco PARDIÑAS** por dos o tres días hasta que pase la investigación y luego recién se irían.-

Que esta información recibida por intermedio de Pablo D'HORTA, es trasladada mediante notas al Sr. Jefe de Comisaría de Puerto Pirámides, quien le manifestó en la reunión que tuvieron sobre el tema, que les "*siguiera la corriente*" así la información obtenida se la hacía llegar de inmediato.-

Es así, que MARTINEZ, ese mismo día recibe un llamado telefónico del **Comisario Juan Manuel CAIMI**, quien le pregunta como andaba, como se sentía, si le había gustado la idea, deduciendo MARTINEZ que se trataba de lo que había hablado con D'HORTA, y siguiéndole la corriente, tal como le había manifestado EPULLAN, le dice que se sentía bien y que le había gustado la idea, **CAIMI le dice que se quedara tranquilo, que siguiera trabajando en forma normal, que ellos se iban a encargar de absolutamente todo.-**

Siguiendo el orden cronológico de los hechos, Carlos Luis EPULLAN, manifestó en la audiencia de debate, que el día 26 de agosto del año 2011 ingresa a su despacho Enrique Daniel MARTINEZ junto a los Oficiales de Policía Antonio ANTILEF y Nicolás Santiago DAVIES, y MARTINEZ le informa que D'HORTA le comenta que había personas interesadas en el cajero de Puerto Pirámides y que había una repartija de cincuenta mil pesos a cada uno, y que él tenía que sacarles fotos al cajero, relatando iguales circunstancias a las mencionadas por MARTINEZ. En esa oportunidad EPULLAN puso en conocimiento de toda la situación al Sub Comisario Cristian VAZQUEZ, integrante de la Brigada de Investigaciones, quien se acercó a la Comisaría desde la ciudad de Puerto Madryn junto con los Oficiales Juan Carlos CARRASCO y Danilo KILIBARDA. Es así que horas del mediodía del día 26 de agosto del año 2011, se reúnen los nombrados en la Oficina del Sr. Jefe de la Comisaría de la ciudad de Puerto Pirámides, donde acordaron poner en conocimiento de la situación al Comisario Néstor GOMEZ, quien se encontraba en la ciudad de Buenos Aires, quien al regresar a la ciudad daría instrucciones precisas de los pasos a seguir.-

Como se explicó antes, luego de esa reunión, MARTINEZ se comunica nuevamente con EPULLAN, poniéndolo en conocimiento que lo había llamado el Comisario CAIMI, y éste a su vez puso en conocimiento al sub comisario VAZQUEZ.-

Luego de ese día, MARTINEZ no tuvo ninguna otra novedad hasta el día domingo 28 de agosto, cuando el cabo Pablo Damián D'HORTA lo va a ver a la Comisaría entre las 16 y 17 horas manifestándole que todo estaba arreglado, agregó que tenía que traer unas herramientas, que los vagos habían estado mirando el lugar, sobre el hecho le comentó que se iba a realizar a las tres de la madrugada aproximadamente, y que iban a usar una barreta y un

aparato para soldar para abrirlo, y le solicitaron que extienda la recorrida a dos horas, así ellos podían trabajar tranquilos.-

En forma coincidente a lo manifestado por D`HORTA a MARTINEZ sobre que “los vagos habían estado mirando el lugar”, el Comisario EPULLAN manifestó en la audiencia que el día sábado (refiriéndose al día 27 de agosto), sale de la comisaría y observa un auto negro que no era del lugar y ve a tres personas, una de las cuales era Pablo D`HORTA. Ingresa a su casa y observa desde la ventana, una de las personas era más baja, morocho, pelo normal y la otra persona delgada, atlética, cabello rapado, blanco, quienes señalaban y observaban al cajero detrás de la duna, caminan hacia ella y luego los pierde de vista. Como se encontraba preocupado por toda la situación intenta seguirlos con su vehículo cuyos vidrios están polarizados, y al otro día se encuentra con MARTINEZ, quien también había sido informado que “los vagos” habían estado en el lugar. **Según manifestara el propio Comisario EPULLAN aquellas personas que había visto con D`HORTA en la duna en las inmediaciones del cajero automático eran VAZQUEZ y ACUÑA a quienes reconociera luego de ser detenidos.-**

El día 30 de agosto, MARTINEZ recibe un llamado telefónico en su domicilio del Comisario Juan Manuel CAIMI quien le manifestó que deseaba hablar con él y que habían venido en un vehículo vw gol de la Unidad Regional. Cuando llegó a su casa, salió, entró al vehículo y estaban CAIMI y D`HORTA, y era CAIMI quien tomo la palabra en la conversación manifestando que tenían todo casi listo, que ellos se iban a encargar del cajero, de cortar la luz y las antenas de las empresas telefónicas para que no haya ninguna comunicación. Le dijo respecto al hecho que dos personas iban a estar haciendo el cajero, dos de campana, y otra iba a estar realizando un tipo rondín. Sobre la tarea que debía cumplir MARTINEZ, CAIMI le refirió que lo único que tenía que hacer es su función habitual cuando se corta la luz, es decir salir de recorrida el día del hecho, que iba a ser un jueves y que saliera aproximadamente unos 45 minutos.-

El día 31 de agosto, se encuentra nuevamente con D`HORTA en Puerto Pirámides, y éste le comenta que ya estaba todo listo, todo preparado y que el día jueves se iba a realizar el hecho.-

Previo a estas circunstancias, y tal como lo había manifestado el Sub Comisario VAZQUEZ, transmitió toda la información recibida por parte del Comisario EPULLAN respecto del hecho que se iba a producir en el cajero del Banco del Chubut en la villa Balnearia al Comisario Néstor GOMEZ, quién una vez de regreso en la zona, lo puso en conocimiento del Sr. Fiscal General Jefe Dr. Daniel BAEZ, quienes ante los informes remitidos por el Comisario EPULLAN, que ilustraban sobre la presunta intervención en los hechos del Cabo Pablo D`HORTA y del Comisario Juan Manuel CAIMI, decidieron requerir a la Sra. Juez Penal en turno, Dr. Flavia TRINCHERI, la interceptación de los abonados nº

011 – 1554544240, 02965 – 15820019 y 02965 – 15403573 utilizados por Juan Manuel CAIMI y Pablo Damián D`HORTA, autorización que se otorgara el día 29 de agosto del año 2011, mediante resolución registrada bajo el n° 694/11, quedando autorizado el Oficial Jorge CHIQUICHANO para las escuchas directas y retiro del material producido.-

Que como surge de la prueba producida en la audiencia, las escuchas se comenzaron a materializar a partir del día 30 de septiembre del año 2011, siendo el Oficial CHIQUICHANO quien recibía el material por parte de la Dirección de Observaciones Judiciales de Capital Federal, escuchaba los registros y lo que consideraba importante lo remitía a la casilla de correo personal del Comisario Néstor GOMEZ, quien ya se encontraba ubicado en la Localidad de Puerto Pirámides, circunstancia a la que me referiré más adelante. Recién el día jueves 1° de septiembre, CHIQUICHANO pudo tener acceso a las cabinas y acceder en forma directa a las escuchas.-

Es así que con la remisión de las partes pertinentes de las escuchas telefónicas pudo determinarse con precisión las personas que intervendrían en el hecho delictuoso como así también, la modalidad en que se iban a cometer los hechos, sin perjuicio de la información brindada por el testigo MARTINEZ, de lo que le refería D`HORA y CAIMI, conforme se señalara más arriba.-

Respecto de la participación en el hecho de otros sujetos, surge de las escuchas telefónicas que además de CAIMI y D`HORTA, también se encontraban involucrados el Oficial de Policía Abelardo Nelson VAZQUEZ, Rosendo Roberto PARDIÑAS, comerciante de la Localidad de Puerto Pirámides y Fabián Antonio ACUÑA, dueño de un gimnasio en la ciudad de Puerto Madryn, quienes finalmente fueron detenidos en la madrugada del día 2 de septiembre del año 2011 en la localidad de Puerto Pirámides, a excepción de Juan Manuel CAIMI , quien fuera detenido en esta ciudad.-

Vale recordar a esta altura del relato, que a los fines de acreditar la participación en especial de PARDIÑAS y de CAIMI en los eventos delictuales, nos encontramos mayormente con la presencia de numerosos *indicios*, es decir hechos y circunstancias probadas que permiten mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia de otros, tales indicios resultan ser serios, numerosos y concordantes que me llevan a la convicción de la participación de ambos en los hechos materia de investigación y que analizaré en la presente sentencia.-

Entre tanto, y de acuerdo a la información que había brindado MARTINEZ sumadas al contenido de las escuchas remitidas por CHIQUICHANO al Jefe de la Brigada de Investigaciones, el Fiscal Daniel BAEZ, convocó a los Comisario Néstor GOMEZ y Miguel Ramón GOMEZ, a coordinar la detención de los sujetos investigados si es que se producía el hecho que se encontraban preparando.-

En tal sentido se coordinó que el Grupo Especial Operaciones de la Policía a cargo del Comisario Ramón GOMEZ, fuera el encargado de efectuar las detenciones en caso de se ejecute el ilícito, y para ello se traslado el día martes 30 de agosto a las 18 horas aproximadamente junto a cuatro hombres a su cargo, habiéndose replegado en el médano cercano al cajero, donde tenían un panorama completa de la villa balnearia, y así se pudo comprobar cuando el Tribunal se constituyó en el lugar.-

Mientras tanto el Comisario Néstor GOMEZ, junto con personal a su cargo, se instalaron en la casa del Comisario EPULLAN que queda ubicado en frente del cajero realizando tareas de vigilancia y habiendo convenido que iban a actuar luego de que el grupo especial efectuaran las detenciones si el hecho se producía.-

Hasta aquí se ha podido acreditar con el grado de certeza a partir de la prueba testimonial de cómo se desarrollaron los acontecimientos a partir de que Pablo Damián D'HORTA le ofreciera a Enrique MARTINEZ participar en el robo al cajero de Puerto Madryn, en el que también se pudo verificar la participación del Comisario Juan Manuel CAIMI.-

Ahora bien con las interceptaciones telefónicas autorizadas judicialmente se pudo acreditar indiciariamente la participación de los restantes imputados.-

Así con las primeras escuchas se pudo verificar la participación de Abelardo Nelson VAZQUEZ, alias "gamba", en los hechos motivos de investigación.-

Tal como le había referido D'HORTA a MARTINEZ el día 28 de agosto en la villa balnearia, en el hecho se iba a utilizar un equipo de soldador y en las escuchas se pudo advertir que el grupo estaba en la búsqueda de un elemento apto para la apertura del cajero y que iba a ser VAZQUEZ quien operara el equipo.-

Las conversaciones del día 30 de agosto del año 2011 entre CAIMI y VAZQUEZ, ponen de manifiesto de cómo el grupo, a las órdenes del primero, se encontraban organizando el asalto al cajero, con la utilización, precisamente del equipo al que hizo referencia D'HORTA.-

En la conversación registrada a las 10:02 horas de ese día, Gamba (VAZQUEZ), le sugería a CAIMI, que sin perjuicio de que los otros se encontraban en la búsqueda del equipo, iba a ser necesario un equipo chico que le de la posibilidad de generar luz para trabajar tranquilos, y que le comunique a Pablo (D'HORTA) tal circunstancia, CAIMI en esa oportunidad le manifiesta que Pablo se encontraba con él y entablan una conversación en donde nuevamente manifiesta GAMBBA la necesidad de obtener un generador chiquito aunque el mayor obstáculo iba a ser el ruido que ello causa, pretendiendo disimularlo con cajas arriba.

Pablo le contesta que lo va a tener en cuenta, diciéndole además que **CACO se encontraba también en la búsqueda de un equipo**, surgiendo de esa conversación la posibilidad de comprar un equipo.-

Más tarde (11.06 hrs), nuevamente se comunica CAIMI con VAZQUEZ, refiriéndole el primero que se estaban cargando las valijas (no tengo dudas que se refería al camión de caudales del banco Chubut que repone el dinero en los cajeros) y que el hecho debía hacerse ese día porque el cajero iba a estar completo, aunque todavía faltaba conseguir el equipo de corte.-

En la conversación entre CAIMI y VAZQUEZ del día 30 de agosto a las 11.06 horas, se advierte la preocupación del grupo en mantenerse comunicados el día del hecho, en virtud de que habían programado cortar la luz en la villa balnearia. VAZQUEZ, le manifiesta que le diga a CACO que consiga esos teléfonos que funcionan con luz, así estaba permanente comunicado por intermedio de CACO con él para estar al tanto de los sucesos en la villa. CAIMI, le dice que no se preocupe que estaba todo arreglado.-

Así, durante el transcurso de esos días se pudo verificar como se estaba planeando el hecho del cajero, y que más tarde detallaré al momento de tratar la autoría de estos eventos, pero que finalmente la noche del día 1° de septiembre con la llegada de VAZQUEZ, ACUÑA y D'HORTA quien venía de la ciudad de Trelew de comprar el equipo, a la villa balnearia donde se reúnen en la casilla del último donde más tarde llega PARDIÑAS para concretar los últimos detalles de los hechos, mientras CAIMI, en la ciudad de Puerto Madryn, y a través de PARDIÑAS y en forma directa iba tener conocimiento del desarrollo de los acontecimientos.-

Esa noche, los funcionarios policiales que se apostaron en Puerto Pirámides, sabían que algo podía pasar.-

En efecto, Ramón GOMEZ (Jefe del Geop) recuerda que aproximadamente a las 22:30 horas se ubicaron en el cerro, que hacía mucho frío, y alrededor de las 23:45 horas había un movimiento desmedido de vehículos en la villa. Andaban en permanente circulación un vw gol gris, un vw gol negro y una camioneta Nissan Frontier blanca, iban a la bajada principal, iban al camping, iban a la parte posterior de la villa, giraban en U, ese movimiento de vehículos duró una hora y media aproximadamente.- En igual sentido, Alejandro GUARI y Maximiliano Gastón SERODIO (integrantes del grupo GEOP) refirieron que esa noche se veía un movimiento de vehículos que no se había observado noches anteriores, tratándose de una camioneta doble cabina, un gol gris y otro gol negro. Que el gol gris alrededor de las 24 horas se detuvo cerca de la cancha de paddle al lado de la comisaría y descende una persona y el vehículo sigue su marcha.-

El Comisario Néstor GOMEZ, que se hallaba vigilando desde el domicilio de EPULLAN, también advirtió el movimiento de vehículos esa noche, al igual que el Oficial Juan Carlos CARRASCO, quien refirió en la audiencia que luego de las 24 horas observaba pasar los vehículos que tenían como sospechosos por enfrente del cajero, eran un vw gol y una camioneta blanca doble cabina.-

Sin embargo los datos precisos del evento, lo brindaron los empleados policiales integrantes del GEOP, que brindaron las mayores precisiones del evento, y que han resultado de suma importancia al momento de analizar la calificación legal que finalmente este Tribunal tuvo por probado respecto del hecho.

En este sentido valoraré el testimonio de todos los integrantes del Grupo Especial, y no en forma parcializada como pretendió la Defensa, en especial el Dr. ROMERO, quien basó exclusivamente la teoría del desistimiento en el testimonio de Ramón GOMEZ, cuando éste fue testigo de sólo una parte de lo sucedido en el cajero de Puerto Pirámides.-

En efecto, como cuestiones que se encuentran por demás probadas y para no ser reiterativo a lo largo del relato, no quedan dudas que la luz en la localidad de Puerto Pirámides se cortó a las 02:55 horas y que entre 15 y 20 minutos más tarde aparecieron de entre la oscuridad tres sujetos, dos de los cuales comenzaron a trabajar sobre el cajero y el resto hacía de campana en la vereda de el frente junto a la Comisaría. De esto no queda ninguna duda, todos los testimonios son absolutamente coincidentes entre sí.-

Ahora bien, veamos lo que observaron cada uno de los integrantes del GEOP, lo que nos ayudará a comprender acabadamente como se desarrollaron los hechos, y de esta manera escoger la calificación jurídica que más se ajuste a los hechos probados.-

Ramón GOMEZ (jefe del Grupo Especial), señaló en la audiencia, que inmediatamente después de que se cortara la luz enciende uno de los visores nocturnos que poseía el grupo, el otro lo tenía otro oficial. A los 15 minutos aproximadamente aparecen dos personas con gorro tipo overoles y guantes, portando unos cilindros y mangueras, y trasladan cosas de la parte posterior y comienzan a trabajar en el cajero, luego aparece una tercera persona que hacía de campana, recorría la calle frente a los vehículos secuestrados, caminaba por la vereda de la policía, se sentaba en el paredón, mientras tanto el resto trabajaba.-

Lo primero que hicieron fue poner un elemento en la pared del cajero para lograr más altura y el más alto trabajó sobre la alarma cortando los cables, luego comienzan a trabajar sobre la puerta del cajero, observan chispazos, estaban trabajando con una herramienta de corte, **de pronto se da cuenta que algo no salió como preveían, comienzan a hacer un ruido metálico, y en algún momento buscan una especie de chapa que hacen de embudo para que no se tuviera a la vistas la chispa del equipo.-**

Desde que comenzaron a trabajar pasaron unos 45 minutos aproximadamente, le suena el teléfono al campana, se acerca a donde estaban trabajando, le entrega el teléfono, corta y comienzan a cargar las cosas, creía que como se le había complicado la apertura iban a buscar otros elementos, pero también evaluó que si no volvían no iba a poder detenerlos, en consecuencia dio la orden de detenerlos. Estos sujetos se estaba retirando apresurados luego de una corta persecución son detenidos.-

Eliseo Arquímedes QUEUPIMIL, era el otro oficial del Grupo Especial que tenía un visor nocturno y quien tenía a su cargo la observación del campana (ACUÑA) y cuyo testimonio, de suma importancia, no fue valorado por el Dr. ROMERO al momento de sus alegatos.-

En efecto, el testigo menciona que habiéndose producido el corte de luz a las 02:55 horas, observa detrás de la Comisaría, donde había una cancha de paddle que salen tres personas y van a la parte posterior del cajero comenzando a trabajar sobre el mismo, mientras tanto una de las tres personas caminaba por la vereda con el celular en la mano, como parte del equipo, **pasan unos autos y vuelve riéndose**. Estuvieron un buen rato trabajando y observa que el campana recibe una llamada, se lo pasa al que tenía el oxicorte, habla, le devuelve el celular, vuelve a la puerta de la Comisaría y el resto sigue trabajando, observa que la llama era más grande y comienzan a trabajar con una barreta, **el que hacía de campana iba y venía del cajero a la puerta de la Comisaría, se sentaba, miraba el celular**, siempre estaba en movimiento, mientras tanto escucha que a los otros **sujetos se le cae una barreta, comienzan a golpear como con una maza**, y es cuando el campana recibe un nuevo llamado, le pasa el celular a un compañero, y su jefe manifiesta que estaban levantando las cosas y se estaban por ir dando la orden para detenerlos. Los sujetos cargaron los elementos y salieron corriendo hasta que los detuvieron. Finalmente manifiesta que desde que aparecieron en la oscuridad hasta su detención paso aproximadamente una hora.-

En igual sentido, Alejandro GUARI, manifestó que entre las 2:50 y 3:00 horas se corta el suministro de energía eléctrica y luego de un tiempo prolongado aparecen dos personas con ropas oscuras, y una tercera persona que iba y venía sobre la parte de abajo. Comienzan a trabajar, escucha golpes de maza, ve una llama de soplete, escuchas muchos ruidos, y el que iba y venía en un momento le pasa a uno de los sujetos que estaba trabajando el celular, conversan unos instantes y siguen trabajando. Luego vuelve a llamar habla de nuevo con esa persona y **apagan los equipos y como que se dan a la fuga, porque salen corriendo.-**

Maximiliano Gastón SERODIO, también refirió que alrededor de las 3:00 horas se produce el corte de luz y pasados unos minutos de la izquierda de la Comisaría salen dos personas para el lado del cajero, mientras una tercera que venía del mismo lado se planta en la calle entre una vivienda que hay allí y el cajero. Los dos sujetos restantes comienzan a trabajar sobre el cajero, mientras que el tercero iba y venía de izquierda y derecha, iba hacia la

cancha de paddle, se acercaba al cajero, observa los fogonazos de un soplete, observa a las dos personas dándole golpes al cajero, cuando en un momento la persona que estaba en la calle recibe una llamada en su celular, murmura algo y le pasa el aparato a uno de lo que estaba trabajando sobre el cajero; luego recibe otra llamada le da el teléfono al otro individuo, se nota que se alborotan, toman los elementos y se retiran de lugar, hasta que posteriormente son detenidos.-

Finalmente, Alejandro Lionel CARBALLO, refiere que a las 02:55 horas se corto la luz en la villa, y unos minutos más tarde se acercan dos personas desde la cancha de paddle, llegan al cajero y hacen mucho ruido, había un sujeto que hacía de campana se acerca a los individuos y se vuelve a ir a la Comisaría, luego recibe una llamada, vuelve hacia donde estaban los sujetos, los que estaban trabajando levantan las cosas y van en dirección al patio de la comisaría, donde está la cancha de paddle, descienden de la duna, su jefe da la voz de alto, uno se arroja al piso pero el resto no obedecen siguen corriendo. Finaliza manifestando que desde que se corta la luz hasta que aparecen estos sujetos de la cancha de paddle habrían transcurrido entre 20 y 30 minutos, y a partir de que comienzan las tareas en el cajero hasta que son detenidos alrededor de 40 minutos.-

Como dije antes, los testimonios de los Oficiales que procedieron a detener a D'HORTA, VAZQUEZ y ACUÑA perteneciente al G.E.O.P. , y que observaron toda la situación desde que llegaron para "hacer el cajero" hasta que fueron detenidos, son de suma importancia a los efectos de acreditar con el grado de certeza de cómo ocurrieron los hechos esa madrugada, y que fueron muy distintos a la diseñada por la defensa, principalmente por lo manifestado por el Dr. ROMERO en relación a su asistido ACUÑA.-

1. La luz se corto en la villa balnearia a las 02:55 horas del día 02 de septiembre del año 2011.-

2. D'HORTA, VAZQUEZ y ACUÑA, luego de producido el corte de energía y de las comunicaciones telefónicas, llegaron al cajero entre 15 y 20 minutos más tarde, pasando previamente por la casilla del primero, para retirar el equipamiento que habían dejado preparado para trasladarlo a inmediaciones del cajero.-

3. D'HORTA fue el sujeto quien cortó los cables del equipo de comunicaciones satelital y de energía del cajero, mientras VAZQUEZ, preparaba el equipamiento para iniciar el corte.-

4. ACUÑA, era quien estaba encargado de oficiar de campana, trasladándose de un lugar a otro y en permanente contacto a través de su teléfono celular. Es equivocada la interpretación que realiza ROMERO en su alegato y ACUÑA en su declaración, que si bien este último fue invitado a participar de un robo en pirámides, al estar en el lugar de los hechos

se dio cuenta que no era lo que quería y dio aviso que se quería ir. El testimonio de Eliseo QUEPIMIL es contundente, recordando que para acreditar la veracidad de su afirmación éste contaba con un visor y era el encargado de seguir los pasos de ACUÑA, al afirmar que este mientras caminaba por la vereda lo hacía riéndose. Esta afirmación hecha por tierra el argumento del desistimiento esgrimido por el Sr. Defensor, que al momento de tratar la cuestión de la calificación jurídica se analizará con mayor detenimiento.-

5. Que ACUÑA recibió dos comunicaciones y en la segunda oportunidad cargaron los equipos y pretendieron huir.-

6. Que desde que comenzaron a trabajar en el cajero hasta que fueron detenidos transcurrieron 40 minutos aproximadamente, no sin sobrellevar distintas dificultades para llevar adelante el plan propuesto. En este punto los integrantes del GEOP fueron coincidentes, incluso el Jefe del Grupo afirmó que pudo observar como se les complicaba la apertura del cajero y pensaba que buscarían otros elementos cuando comenzaron a cargar los elementos.-

7. Que una vez que cargaron los elementos para retirarse, estos salieron corriendo, así lo afirmaron QUEUPIMIL, GUARI y LIONEL, mientras SERODIO y GOMEZ afirmaron que se retiraron apresurados. No se ajusta a la realidad de los hechos la afirmación del Dr. ROMERO, quien afirmó que resultaba imposible correr con los elementos que posteriormente fueran secuestrados junto a los detenidos. Sin embargo, todos los testigos afirmaron lo contrario, y resulta lógico que así ocurriera, pues de lo contrario, hubiera sido otro el lugar donde habrían sido demorados los sujetos, en incluso D`HORTA no habría tenido ninguna oportunidad de arrojar la manguera detrás de su casilla si se hubiera retirado caminando del cajero.- Reitero, D`HORTA, VAZQUEZ y ACUÑA huyeron del lugar al menos apresuradamente y al escuchar la orden de alto del Jefe del Geop comenzaron a correr.-

De acuerdo a lo relatado por el Acta Policial de Aprehensión, dos de las personas son reducidas sobre el playón del estacionamiento vehicular de las viviendas oficiales que se encuentran aledañas al domicilio del Jefe de la Comisaría, mientras que el restante se redujo en el sector del camping policial de Puerto Pirámides, próximo a su casilla rodante. Realizada que fue la inspección ocular, se pudo verificar que uno de los aprehendidos, el que se encuentra más próximo a la entrada del playón del estacionamiento de vehículo inherentes a los empleados de las viviendas oficiales, estaba en el piso próximo a la pared, observándose una capucha tipo de lana negra, un cuchillo tipo serrucho de mango marrón, un linterna de pocas dimensiones, tipo linterna bincha, un maletín negro, una riñonera negra que en su interior posee un arma de fuego tipo pistola calibre 9 mm, un tanque color azul, un par de guantes color blanco con punteados redondos color negros, un bolso color negro, seis pares de guantes de látex y par de guantes color negro tipo polar marca sport, siendo identificado como

Nelson Abelardo VAZQUEZ, quien vestía en ese momento un térmico azul, zapatillas color gris y vivos fluorescentes y guantes. El segundo individuo, se encuentra sobre el lateral derecho de una de las escaleras y portón que permiten el ingreso al camping policial tirado en el piso y cercano a él se observan dos handys de color negro, un celular color negro, un gas pimienta, una cinta adhesiva marrón y una garrafa color marrón claro de 10 kg, un hierro pesado de aproximadamente 40 cm de largo, quien viste un pantalón jeans color azul, zapatillas, guantes de lana negro y una campera color gris oscuro, tipo de neoprene, zapatillas marca Nike con un gorro de lana, color negro siendo la persona de Fabián Anibal ACUÑA. Finalmente en el predio del camping policial, se observa detenido el tercer individuo identificado como Pablo Damián D'HORTA, detenido en proximidades a una casilla rodante, quien se encuentra vestido con un mameluco color azul con las inscripciones de la Policía del Chubut, y entre sus pertenencias se individualizó: una maza, un cortafierros marca CHERALDI, una manguera doble color roja y verde con un pico de corte, un manómetro, el abastecedor de gas, pasamontañas de lana color marrón, par de guantes de color blanco con tramado de puntos color negro separados en forma milimétrica.

En la vereda del predio policial fueron hallados: un hierro de construcción barra del 12 con forma de barreta en sus extremos de 86 cm. de largo, un hierro lizo con forma redonda y en su centro un agarre recto rígido de 56 cm de largo, una antiparras de soldar color turquesa, y bidón de plástico transparente de 5 lts. conteniendo agua, una botella de plástico de un litro y medio con agua y un trapo de piso en regular estado de conservación.-

De la inspección ocular en el cajero automático realizada por la Oficial de Policía Laura Haydee MIRANTES, surge en primer lugar que se encuentra ubicada en diagonal a la Comisaría de la Localidad de Puerto Pirámides y que en la parte superior del techo una antena satelital con dos cables negros que bajan a centímetros de un pliegue que va inserto a la pared el cual claramente está cortado pudiéndose determinar que es un corte nuevo. A dos metros aproximadamente del cajero se constato la existencia de una madera y a centímetros de esta una chapa alargada en forma de rectángulo gris, ambos elementos poseen como características destellos de ahumamiento y punteaduras semejantes a las del uso de un soldadora. Se verifica también un segundo corte de cable este de mayor grosor, color celeste, el que se halla ubicado en la parte inferior de la pared de material, este cable va por debajo del piso de madera. El cajero posee una puerta de rechas hierro color negra, la cual protege de manera secundaria una puerta placa de chapa color negro. En el caso de la puerta de rejas se puede apreciar que la misma se encuentra violentada a la altura del picaporte, con una abertura de 2cm de ancho por 2 cm de profundidad dejando la pintura levantada al ingresar el elemento semejante a un corta fierro previo uso de una posible barreta por los daños provocados en los bordes de la reja como en el pliegue del picaporte donde se puede ver con claridad que las hojas o placas de la cerradura están totalmente dañadas logrando individualizar punteados de soldadura en el extremo superior e inferior y luego con dos elementos conjuntos como lo son la masa y el corta fierro se terminan dañando la hoja o placas internas de la cerradura.-

En cuanto a la búsqueda de rastros, se espolvorea la zona del picaporte donde se encuentra una clarísima impronta de guante con un seguimiento paralelo de punteado en forma redondeada separada a milímetros de uno de otro, con un impronta de sus cuatro dígitos, luego a la altura de los daños en chapas y rejas se encuentra una segunda impronta de guante bajo las mismas características que la primera, en este caso sin la presencia de dactilares.-

Con todo lo expuesto ha quedado por demás acreditado la materialidad del hecho respecto del delito de Robo en Poblado y en Banda (art. 167 inc. 2º del C.P.).-

En relación a la **autoría** de los sujetos traídos a proceso en relación a estos hechos no existe duda alguna que respecto de ACUÑA, D'HORA y VAZQUEZ, existe prueba directa respecto de su participación en el hecho en el carácter de co autores.-

En efecto, los mismos fueron detenidos en los alrededores del cajero automático de la localidad de Puerto Pirámides inmediatamente después de haber intentado sin éxito su apertura. Los testimonios de los oficiales del Grupo Especial de Infantería y las actas policiales de aprehensión que fueron ratificados por quienes la suscribieron, incorporadas al proceso y valoradas conforme se explicara en los párrafo anteriores, no dejan lugar a dudas respecto de la intervención de los detenidos en el hecho.-

Por otro lado, si alguna duda tenía la defensa, la detención en inmediaciones del cajero de D'HORTA y VAZQUEZ y el secuestro en el lugar del equipamiento idóneo para realizar el corte, resultan elementos de convicción suficientes en relación a la autenticidad de los registros de las escuchas telefónicas y su atribución a los imputados.-

No vale la pena aquí reiterar fragmentos de las escuchas que han sido y serán transcriptas a lo largo de toda esta sentencia, sólo vale recalcar que todo aquello que idearon, la asignación de los diferentes roles a los imputados, la utilización de tal o cual elemento, la elección del día y de la hora del hecho, etc, se confirmó luego con las detenciones y secuestros, por lo que, reitero, no resulta en el caso necesario realizar identificaciones de voces, pues de la demás prueba colectada y de los indicios arrimados, surge sin duda alguna a quien pertenece cada uno de los registros de voces.- Por otro lado, los nombres con que se identificaban quienes mantenían diálogos en las escuchas no son otros que quienes fueran detenidos y sometidos al proceso. Fabi, Fabián refiriéndose a Fabián ACUÑA, Gamba, Gambita refiriéndose a Nelson Abelardo VAZQUEZ; Pablo, Pablín, en relación a Pablo Damián D'HORTA, Caco identificándose con Rosendo PARDIÑAS y Juan, Jefe, en relación a Juan Manuel CAIMI. No existe ningún tipo de dudas, que quienes dialogaban en aquellas interceptaciones de las comunicaciones son aquellas personas que hoy han sido condenadas por los delitos endilgados.-

En relación a PARDIÑAS y su vinculación en el hecho, tampoco tengo dudas de su rol de partícipe necesario. Aceptando que no existe en el caso prueba directa que acredite esa participación, existen indicios serios y concordantes que a continuación paso a relatar.-

A los fines de enmarcar su participación en el hecho dentro de la teoría del delito, partícipe necesario es aquel que prestase al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no podría haber cometido, diferenciándose del autor, en virtud de que el partícipe no tiene el dominio del hecho aunque haya participado en él (art. 45 C.P.).-

El primer indicio de participación en el hecho, es el señalamiento efectuado por D`HORTA a MARTINEZ, respecto a que los autores del hecho, se iban a alojar en el Refugio, propiedad de Rosendo PARDIÑAS, para luego de que pase todo el movimiento se iban a ir de la Localidad.-

Luego, con las escuchas telefónicas, ha quedado debidamente acreditado su participación en los actos preparatorios de la asociación ilícita. En efecto, en numerosas conversaciones de sus consortes de causa, aluden a su vinculación con la búsqueda del elemento idóneo para realizar el corte en las defensas del cajero automático. Queda claro que la primera opción era conseguir un equipo que se localizara en esa ciudad, sobre el tema D`HORTA mantuvo muchas comunicaciones con CAIMI, recordando que Pablo D`HORTA era el encargado en la organización de la búsqueda de aquel elemento.-

En efecto, en la conversación registrada el día 30 de agosto del año 2011, identificada con el nº 1 , entre D`HORTA y VAZQUEZ, aquel le manifiesta que sobre el equipo hoy Caco le tenía que confirmar si lo conseguía.-

Sobre el tema, como un indicio de suficiente entidad como para acreditar la participación en el hecho de PARDIÑAS, es la conversación mantenida entre CAIMI y VAZQUEZ del día 30 de agosto del año 2011 a las 18:41 horas. Recuerdo en este acto, que ese día CAIMI había estado en horas del mediodía reunido con MARTINEZ donde le explicara como iba a ser el plan y con EPULLAN confirmando que el día jueves él, como siempre se iba para Madryn. En esa conversación CAIMI le dice a VAZQUEZ textualmente: ***estuvimos con Caco, estuvimos a la vuelta con Caco. Lo único es que se está complicando es esa maniobra, pero bueno... vamos a hacer todo lo posible para conseguirla.*** CAIMI, en ese viaje a Pirámides que hizo con D`HORTA, se reunió con MARTINEZ, EPULLAN y PARDIÑAS, preparando el evento delictual que iban a realizar días después. No tengo ningún tipo de dudas que fue así.-

Otra escucha de relevancia, es la sostenida el día 31 de agosto a las 17:04 entre CAIMI y D`HORTA, éste último le dice que se encuentra en Puerto Pirámides, y ***que caco se fue arriba, ahora vamos a ir al galpón de vuelta a revolver de vuelta, estamos revolviendo por***

acá pero esta complicado. Y donde estaba Caco PARDIÑAS a esa hora y ese día?. Caco PARDIÑAS estaba arriba, en la Cooperativa Eléctrica de Puerto Pirámides charlando con Andrés PERALES sobre como funcionaba el tablero, mientras que Luis Eduardo LAGOS presenciaba esta conversación de la que daremos cuenta en el momento oportuno, pero es importante citarla; ¿y a que hora fue esa presencia en la cooperativa?, que fue luego de las 15:30 horas de ese día, conforme lo manifestara este último testigo. Otro indicio inequívoco que se va sumando a los otros, sobre la participación de PARDIÑAS en el evento. Pero hay más.-

CAIMI y VAZQUEZ, también se refirieron a Caco PARDIÑAS, en la escucha registrada como 110645-5 del día 30 de agosto de 2011, VAZQUEZ le dice al primero que le diga a Caco que se consiga teléfonos que funcionan sin línea de luz, para que CAIMI desde Madryn lo tenga informado y ellos le informen a CAIMI.-

Ante la imposibilidad de conseguir el equipo de corte, D'HORTA, manifestó que Caco se había ofrecido no sólo colaborar con dinero para comprarlo sino también se ofreció a ir a comprarlo (Audio 171027-24).-

No sólo Caco estaba encargado de averiguar donde estaba el tablero para el corte de luz en la localidad de Puerto Pirámides, sino que también debía averiguar si en la Cooperativa estaban los sueldos, pues como más adelante se acreditará, estaba en los planes de la asociación ***hacer dos en uno, aunque haya diez mangos.*** Recordando que PARDIÑAS era el Secretario de la Comisión Directiva y vecino del pueblo, siendo total y absolutamente necesario para el plan ideado por CAIMI, la participación de un vecino de esa localidad, quien conociera todos y cada uno de los movimientos de las entidades de Pirámides.-

A las 12:07 del día 1 de septiembre de 2011, Caco PARDIÑAS, se comunica con Pablo D'HORTA, preguntándole donde andaba, y este le contesta que iba a buscar el equipete a Trelew, y que se quedara tranquilo que ya estaba todo listo, y que tipo ocho de la noche iba a estar en Pirámides para coordinar algunos temitas.-

Para completar el equipo de corte que D'HORTA instantes antes había comprado en la ciudad de Trelew, necesitaba una garrafa de gas envasado, y para ello llama a las 18:25 horas a Caco PARDIÑAS, quien le pidió que le consiguiera una y se la deje en la casilla para armar toda la historieta de la cocina de esta noche, a lo que Caco se comprometió en su búsqueda.-

A las 18:51 horas, D'HORTA vuelve a llamar a Caco PARDIÑAS, para preguntarle respecto de la garrafa quien le contestó le había dejado una llena en su carpa y que se la había sacado de un vecino y que a la noche se encontrarían.-

Y al llegar a Puerto Pirámides tipo 22:00 horas, D'HORTA se comunica con Caco pidiéndole una pizza grande y se llega a la casilla para coordinar algunas temitas, tal como le había dicho en horas de la tarde, luego pide otra pizza porque los que estaban en la casilla se iban a cagar de hambre, estaba sin comer desde el mediodía, no tengo dudas que en esa reunión también estaban ACUÑA y VAZQUEZ, ultimando los últimos detalles del evento.-

Finalmente, alrededor de las 23:45 horas del día 1º de septiembre del año 2011 y por el término de una hora y media aproximadamente Caco PARDIÑAS en su vehículo se encontraba en permanente circulación en alrededores del cajero y en la parte posterior de la villa, en el camping municipal, circunstancia que fueron observadas por todos los empleados policiales integrantes del grupo especial que se encontraban vigilando el cajero de la localidad.-

La suma de todos estos indicios, su concordancia entre sí, me llevan al pleno convencimiento de que PARDIÑAS fue un integrante activo de la asociación que aquella noche intentó robar el cajero automático de la Localidad de Puerto Pirámides, no encuentro otro sentido a las conversaciones del propio PARDIÑAS y de los demás integrantes de la banda, que no sea participar en actividades ilícitas. En su declaración manifiesta que no estaba al tanto de nada y que se merece una explicación de su amigo Pablo por haberlo implicado en esto, pero una persona que realizó innumerables actividades comerciales, participó en actividades comunitarias, etc, no puede estar ajeno a los hechos, que otro sentido hay que dársele al hecho de estar averiguando por un equipo de corte, de poner dinero para comprarlo, si averiguó donde estaba el tablero de la cooperativa, cuando se depositan los sueldos, si le proveyó al grupo de una garrafa para ese equipo, si se reunió con CAIMI y D'HORTA el día 31 de agosto en horas del mediodía y con los restantes miembros la noche anterior de los hechos. En suma, Caco PARDIÑAS, tenía pleno conocimiento y en virtud de ese conocimiento prestó al grupo una colaboración sin la cual, el hecho no se podría haber cometido tal como se dijo. Pero no solo eso, también era integrante activo de la Asociación Ilícita.-

Respecto a la detención sufrida por PARDIÑAS, que más allá del lugar en donde se habría producido: si en el deck de madera, en la puerta trasera de la casa, son circunstancias que para nada pueden llevar a conmover las demás circunstancias y que hacen a la participación de PARDIÑAS en el hecho. La detención de PARDIÑAS se encontraba ajustada a la Ley, pues existía un estado de sospecha previo respecto de su intervención en los hechos por los cuales es hoy condenado, y fue detenido por orden del Sr. Fiscal General conforme lo autoriza el art. 217 último párrafo del C.P.. Por otro lado, ninguna violación a las garantías constitucionales se ha invocado como para provocar la invalidez de dicho acto, más allá del lugar donde se efectivizó la detención, por lo que todas aquellas cuestiones invocadas por el Dr. ROMERO por carecer de trascendencia probatorio, no será objeto de tratamiento.-

Sobre la participación de Juan Manuel CAIMI, en el delito de Robo en Poblado y en banda, se acreditó su participación en carácter de coautor.

Sobre los elementos probatorios que se han arrimado sobre la cuestión me remito a lo que diré al tratar en extenso el rol de CAIMI como Jefe y Organizador de una asociación ilícita, que entre sus planes delictivos se encontraba la de robar el cajero automático de la Localidad de Puerto Pirámides.-

Sólo diré en esta oportunidad que siguiendo a Edgardo Alberto DONNA, Derecho Penal, Parte General Tomo V, pág. 359 y en esto también lo hago extensivo a la situación procesal de ACUÑA, D'HORTA y VAZQUEZ, que la coautoría se basa en la división del trabajo, cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito y responde por el todo. Se exige una ejecución común al hecho y a ella pertenecen: a) la decisión común al hecho: el acuerdo recíproco, expreso o tácito, sobre la perpetración común de aquel. B) la ejecución común del hecho: cada coautor ha de ser, subjetivamente coportador de la decisión común, y, objetivamente, completar con su aportación los aportes de los demás, configurando un hecho unitario. Estas argumentaciones resultan aplicables a los supuestos de los sujetos mencionados.-

Pero respecto a la situación de CAIMI, también es coautor quien objetivamente sólo realiza actos preparatorios de ayuda, cuando es coportador de la decisión común al hecho. Por eso, tiene que comprobársele en forma especial la participación en la decisión delictiva, para lo cual se invocará como indicio el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas del hecho. El *nimius* de coparticipación objetiva en la realización típica tiene que ser compensado con un *plus* de coparticipación especial en el planeamiento del delito. *Esto vale, sobre todo, para el Jefe de la banda, que planea el hecho, distribuye a los ejecutores y dirige las obras, con lo cual será coautor aunque personalmente no realice actos ejecutivos.*-

Como más adelante se acreditará CAIMI, era el Jefe de la Asociación Ilícita y por lo cual, respecto del delito de Robo en Poblado y en Banda, su participación será como coautor de acuerdo a los fundamentos dados por Edgardo Alberto DONNA, quien sobre este tema sigue a ROXIN.-

Sobre la detención de CAIMI, si este estaba en Puerto Madryn o venía de Trelew, son circunstancias que no alteran el plexo probatorio existente en su contra, en todo caso su detención se ajusta a los presupuesto legales, por la presunción de su participación en los hechos por los cuales en este acto es condenado.-

El delito de robo en Poblado y en Banda en Grado de Tentativa.

Respecto del hecho que damnificara al Banco del Chubut, no ha habido discusión a que el mismo debe calificarse como constitutivo del delito de Robo en Poblado y en banda (art. 167 inc. 2º del C.P.). En efecto, ha quedado acreditado con el grado de certeza necesario que fueron mas de tres personas los que participaron en el evento. Los sujetos intervinientes han tenido un fin común, este es atentar contra la propiedad y actuaron de manera conjunta. Es antigua ya la controversia suscitada acerca de qué ha de entenderse por banda hallándose posiciones que van de un extremo al otro en cuanto a las exigencias de los elementos que la caracterizan. De las posibles posturas, esto es la clásica que sostiene para la aplicación la suficiencia de la participación de tres o más personas tomando parte en la ejecución del hecho y la que requiere la concurrencia en el hecho de los elementos propios de la asociación ilícita (art. 210 del Código Penal) asumo, como dije en otras oportunidades, una intermedia. Sobre el particular diré que el hecho tal como ocurriera por sus características, se revela la existencia de grupo de más de tres personas organizado, que han decidido en voluntad unificada y con una actitud común cometer el delito y en el caso actuaron en conjunto. En efecto, los sujetos dividieron sus tareas en una suerte de acuerdo previo, debe tenerse en cuenta que no se trata de un accionar complejo, bastaba con la organización puesta de manifiesto para lograr el cometido, en la que unos ejercieron violencia mientras otro prestaron una colaboración esencial durante los actos preparatorios. No se trató de una simple participación en el robo en el sentido del art. 45 del Código Penal, sino en una participación conjunta y simultáneamente integrando el grupo organizado lo que es más peligroso que la suma de los individuos.-

La discusión sobre el tópico se centro en que para el Ministerio Público Fiscal se trató de un hecho tentado (Art. 42 C.P.), mientras que para la Defensa Pública Penal se trató de un delito imposible (Art. 44 último párrafo C.P.) y la el Dr. ROMERO y PUGH, los autores desistieron voluntariamente de continuar su ejecución, (art. 43 C.P.).-

Oportunamente el Tribunal consideró que el hecho debe quedar en conato, doy ahora los fundamentos del mismo, dando además las explicaciones de porque considero que no resulta posible adherirnos a las posturas defensasistas.-

En primer lugar trataré el desistimiento postulado por el Dr. ROMERO. Corresponde en primer lugar dar un pantallazo general del instituto regulado en el art. 43 del C.P..-

No voy a hacer en este momento ningún análisis de las distintas etapas en el desarrollo del delito, ya las partes las han explicado minuciosamente y no existe discusión doctrinaria ni jurisprudencial en cuanto a que, salvo excepciones, la etapa preparatoria es impune, y que una vez comenzada la ejecución del delito es posible el desistimiento y si el hecho no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos el mismo quedará en grado de tentativa.

Como primera cuestión a resaltar y del cual debe comenzar todo análisis del instituto, “la tentativa es impune cuando el autor desiste voluntariamente del delito”, y la cuestión radica entonces determinar el alcance que debe darse al término voluntariamente y que ha sido uno de los grandes temas de la teoría de la tentativa.-

En primer lugar creo importante destacar, que la voluntariedad es un concepto jurídico y como tal debe ser admitido, como todo concepto que deriva del deber ser. El desistimiento no debe ser reducido a un mero concepto psicológico, es por eso que el instituto debe ser analizado desde la ley, desde lo legal, descartando las motivaciones éticas o morales del autor que desiste. Los defensores de ACUÑA y CAIMI, se han referido a esos tipos de motivaciones en sus argumentaciones, que lo que estaban haciendo estaba mal, que no querían eso para su vida, que pensaron pavadas, pero esto sólo no es suficiente, la ley requiere más.-

Lo decisivo, entonces, es la conducta voluntaria del autor, la cual debe y puede estar sometida a un juicio como conducta jurídica. Debe ser obra de la voluntad del sujeto y por ende debe afirmarse en una decisión del autor. Y el fundamento de la voluntariedad se encuentra en que no se debe haber actuado bajo ningún acto de presión externa ni interna en el impulso del autor y que por ende no se obedece a la necesidad. Lo que interesa, en consecuencia, es el motivo por el cual se llega a desistir, y solamente se juzga como voluntario cuando se manifiesta como una vuelta, como expresión de cambio de actitud y con ello un retorno a la legalidad (Derecho Penal Parte General Tomo VI, Edgardo Alberto DONNA, pag.153).-

De acuerdo a las circunstancias del presente caso y teniendo presente especialmente el plan concebido por los autores, puedo afirmar sin temor a equivocarme, que el desistimiento invocado a favor de ACUÑA y de CAIMI no ha sido “voluntario”, en los términos exigido por la doctrina citada, pues por circunstancias ajenas a sus voluntades el plan se volvió irrealizable.-

En efecto, veamos cuál ha sido el plan ideado por CAIMI y que debía ser ejecutado por VAZQUEZ, D'HORTA y ACUÑA y luego, a la luz de las declaraciones testimoniales vertidas en el juicio, se llegara a la convicción de que el desistimiento invocado no ha sido voluntario, y en consecuencia no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 43 del C.P..-

Sobre plan ideado, Enrique MARTINEZ, manifestó en la audiencia, que D'HORTA el día 26 de agosto del año 2011 cuando se encontraron en la Comisaría de Puerto Pirámides le dijo respecto a su participación, que durante el hecho tenía que salir de recorrida en forma normal, que la misma tardaba aproximadamente 45 minutos, y que a ellos le iba a llevar diez minutos para hacer el trabajo.

CAIMI le habría manifestado también que dos personas iban a hacer el cajero, dos de campana y uno iba andar haciendo como quien dice un rondín en las inmediaciones.-

De las conversaciones entre CAIMI y VAZQUEZ, surge también cuál era el tiempo estipulado para hacer el cajero. Así el día 30 de agosto del año 2011, a las 12:01 horas, VAZQUEZ le manifiesta a CAIMI “ ... que en veinte minutos lo tenemos, son tres cortes nada más, tres nada más boludo, trun, trun, trun y listo y se abrió ...”. Y a las 18:41 horas del mismo día nuevamente VAZQUEZ le dice: “... diez minutos te digo, diez minutos te digo, esa es mi herramienta favorita boludo, yo se donde darle y todo...”

Sin duda alguna surgen de las escuchas dos situaciones bien definidas que formaron parte del plan ideados por la banda: Que VAZQUEZ iba a ser el encargado de realizar el corte en el cajero con el equipo que estaban procurando conseguir y que ese trabajo le iba a llevar entre 10 y 20 minutos, tal como D'HORTA se lo dijera a MARTINEZ, mientras esté por el lapso de dos horas, como se lo había pedido CAIMI, debía estar de recorrida luego del corte de luz.-

Ahora bien, como se concretó dicho parte del plan en la práctica. Al momento de tratar la materialidad de los hechos más arriba, dije que se encontraba absolutamente probado que la luz de cortó a las 02:55 horas del día 02 de septiembre del año 2011, que entre 15 y 20 minutos luego del corte de energía ACUÑA, D'HORTA y VAZQUEZ, salieron desde la cancha de paddle detrás de la comisaría y los dos primeros se dirigieron al cajero automático y mientras D'HORTA cortaba los cables de la alarma y de la energía, VAZQUEZ acomodaba los equipos e iniciaba el trabajo, tal como lo habían ideado según surge de las escuchas.-

Iniciado el trabajo en el cajero, los oficiales del GEOP, observaron que algo se había complicado, los sujetos recibieron dos comunicaciones telefónicas y luego de la segunda decidieron retirarse cargando los elementos que habían trasladado de la casilla de D'HORTA, todo ello después de aproximadamente 40 o 45 minutos, es decir mucho más del tiempo que se había convenido para abrir el cajero y considero que tal circunstancia fue determinante en la decisión de los sujetos en abandonar el plan delictivo.-

Que así las cosas, no se verifica en el caso la pretendida invocación al artículo 43 del ordenamiento sustantivo, pues debe tenerse presente que la norma en trato, requiere para su operatividad no sólo la omisión de continuar con aquellas acciones que conduzcan a la consumación del resultado querido, sino también que no se llegue a la producción de ese resultado debido a la propia y libre decisión del agente sin ningún tipo de condicionantes; es decir que la decisión de desistir del plan criminal debe ser voluntaria, real y efectiva para que sea excusable.-

Que nada de lo que acabo de señalar ocurrió en el hecho. En efecto, fácil es colegir de la prueba arrojada al proceso que la decisión de ACUÑA, VAZQUEZ, D`HORTA y CAIMI, estuvo seriamente condicionada frente a las dificultades que tuvieron en la apertura del cajero. Que el supuesto desistimiento entonces, no puede resultar jurídicamente relevante en los términos del citado artículo 43 del Código Penal, al no haber sido voluntario, por lo que debe rechazarse el planteo realizado por los Dres. ROMERO y PUGH a favor de sus asistidos.-

Respecto al planteo de delito imposible formulado por la Sra. Defensora Pública Penal a favor de sus asistidos D`HORTA y VAZQUEZ, tampoco puede prosperar (art. 44 último párrafo del C.P.). Doy mis razones.-

Conceptualmente podríamos afirmar que el delito imposible se da cuando la acción típica, a cuya ejecución tiende al designio del autor, no puede iniciarse o consumarse por la inidoneidad “de origen” de los medios empleados para realizarla, o bien, la inidoneidad de igual carácter o la inexistencia del objeto pasivo materia sobre el que se emplean.-

Sabemos que la tentativa comprende actos idóneos en el comienzo de ejecución y existencia de objeto jurídico. Pero resulta que en el delito imposible esos actos son inidóneos; es decir, se ubican por debajo del nivel típico mínimo requerido por la tentativa. Vale decir, no hay tipo sino apariencia de éste.-

En el caso, los medios empleados para ejecutar el hecho resultan absolutamente idóneos para producir el resultado planeado. Así se advierte del informe técnico realizado por Pablo Alejandro GARCÍA y que fuera explicado en la audiencia.-

Allí manifestó que el Ministerio Público Fiscal le encomendó la tarea de constatar si el equipo secuestrado al momento de producirse la detención de D`HORTA, VAZQUEZ y ACUÑA, era apto para realizar cortes de metales.-

Los equipo peritado y que fuera secuestrado constó de un cilindro de gas comburente (tubo azul) y uno con gas combustible (garrafa marrón), como así también reguladores, dos mangueras una de color verde y otra roja, soplete profesional y un chispero, observando y comprobando que la totalidad de los mismos eran autosuficientes para el buen funcionamiento de un equipo de oxicorte.-

Es así que para probar el equipo se realizaron cortes en una planchuela de 10 mm aproximadamente de espesor como así también en una barra de 20 mm, cortes que se realizaron en aproximadamente 2 minutos y medio en la planchuela y la barra en un minuto, manifestando además que para armar y desarmar los equipos resultan necesario como máximo cuatro minutos.-

De lo dicho surge que tampoco resulta posible aplicar al presente la normativa del art. 44 último párrafo del C.P.-

La Sra. Defensora al fundar su pretensión ha dicho, que el delito resulta de imposible consumación pues la policía se encontraba apostada en las inmediaciones del lugar, lo que torna el hecho de imposible consumación, apoyando su postura en jurisprudencia que ha citado.-

Sin embargo doy dos motivos por los cuales no resulta de aplicación porque en el caso, conforme se dijera más arriba hubo principio de ejecución y en consecuencia se daría el delito imposible *“en aquellos casos en que la actuación policial predispuesta se anticipa propiamente al nacimiento de la acción ejecutiva se configura un supuesto de tentativa imposible de consumación”* (CN Crim y Corr, sala V, 1981/02/27, CURRAO, Domingo). En nuestro supuesto, los sujetos comenzaron la ejecución y antes de la detención por parte del personal policial, desistieron por causas ajenas a su libre decisión y libertad.-

Por otro lado se ha dicho además que *“para que exista tentativa inidónea, la mecánica puesta en marcha por el agente debe resultar, por su propia naturaleza, imposible para llevar a cabo su cometido, pues “...el concepto penal de tentativa inidónea o delito imposible se recorta a partir de los medios de ejecución empleados por el autor, que son absolutamente inidóneos para realizar la conducta típica... La tentativa inidónea designa un comportamiento del cual se puede valorar, ex ante, su absoluta incapacidad para realizar la conducta típica y, eventualmente, lograr el resultado...” De tal suerte, el sub examine no puede asimilarse a dicho supuesto, pues la presencia de personal de seguridad y de cámaras de vigilancia en el comercio afectado no torna de imposible realización el accionar típico que intentó llevar a cabo el imputado, pues tal sistema de control tiene por fin solamente detectar la comisión de ilícitos y procurar con ello evitar su impunidad. No deben confundirse aquellas situaciones en que las circunstancias propias de la acción hacen imposible consumarla, con casos - como el aquí investigado - que conducen a un intento frustrado, pues el medio escogido era apto para lograr el fin propuesto”*. CNCRIM Y CORREC - SALA IV - González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).- c. 1.498, HERMIDA, Gustavo A.- Rta.: 05/11/2009.-

Es por todo lo expuesto y fundamentos de hecho y derecho, que también debe rechazarse la aplicación al presente caso del instituto del delito imposible (art. 44 último párrafo del C.P.).-

Además respecto de CAIMI, D'HORTA y VAZQUEZ deba aplicarse la agravante contenida en el art. 167 bis del Código Penal. En efecto, su condición de miembros de las fuerzas policiales se halla plenamente acreditada con el informe que oportunamente brindara el Jefe de la Unidad Regional Néstor Omar SIRI, que da cuenta que los imputados revestían al día 02 de septiembre del año 2011, la jerarquía de Comisario, Agente y Suboficial Mayor

respectivamente. Sin perjuicio de ello, la calidad de funcionario policial de los imputados se halla plenamente acreditada por la prueba ofrecida por las partes, incluso por la propia defensa, por lo que en tal sentido ninguna duda queda de tal condición y que se halla reflejada a lo largo de los fundamentos en la presente sentencia.-

2. El delito de interrupción del Servicio Eléctrico (art. 194 del C.P.).-

El día 05 del mes de septiembre del año 2011, comparece ante la Comisaría de la localidad de Puerto Pirámides, el Sr. Juan Francisco Javier BENEGAS, en su carácter de Presidente de la Cooperativa, a fin de denunciar los hechos ocurridos el día 02 de septiembre en instalaciones de la Subestación Transformadora de energía eléctrica de esa localidad, lugar donde se produjeron daños de consideración sobre la puerta de ingreso, el tablero eléctrico general de la mencionada subestación. Se dejó constancia además que la posterior reparación de los daños fue realizada por personal de Servicios Públicos de Rawson, y que quienes produjeron los daños no tenían ningún tipo de conocimiento que ayudaran a realizar con eficacia un atentado.-

El día del hecho, el perito MIRANTES, se traslada a la usina de la Cooperativa de Provisión del Servicio Eléctrico de Puerto Pirámides a realizar la inspección ocular del lugar. Dentro de la sala de los paneles de control, se puede observar el lugar donde presuntamente abrían ingresado los sujetos. Se trata de una ventana cuyas dimensiones son de 1.08 mts. de alto por 1.47 de ancho siendo que el vidrio del centro no se encuentra colocado sino fuera de la sala tirado en el frente de la ventana en tres pedazos. En el interior de la sala de Control se puede ver un tablero el cual se halla totalmente dañado dejando restos y porciones de plásticos, perillas de mando y botones de comando en el piso, esos daños muestran una semejanza en el uso de pinzas o mazas por el tipo y mecánica adoptada. En la parte posterior del tablero del control yacen en el piso tres relay, un fusible y las térmicas están bajas. En la búsqueda de rastros se lograron individualizar en los vidrios rotos huellas parciales dactilares y en el interior de la sala de control, en la parte superior de la ventana central, se halla un parcial de guante con un punteado circunferencial separada milimétricamente, en el panel del control se observó un parcial de la región palmar y en la parte posterior identifican huellas de guantes diseños con circunferencias.-

Sobre la cuestión el Sr. Andrés PERALES, empleado de la Cooperativa Eléctrica de Puerto Pirámides, manifestó en la audiencia que días anteriores al 2 de septiembre de 2011, estuvo en el predio el Secretario de la Cooperativa el Sr. PARDIÑAS, fue a tomar unos mates, y conversaron sobre cuestiones de la cooperativa, y que en un momento le pregunta por el tablero de luz, como funcionaba, en ese momento le respondió que si uno no sabe del tema era imposible manejarlo, le mostró las llaves, y le estuvo dando explicaciones delante del tablero. En este encuentro entre PARDIÑAS y PERALES, también esta presente el Sr. Luis Eduardo LAGOS, quien se refirió que esa conversación fue el día anterior al hecho del cajero.-

Resta valorar el informe suscripto por los Peritos Sub. Oficial Mayor Víctor Manuel GONZALEZ y Sargento Ayudante Raquel Noemí MANZANO, que también resultará útil para dar respuestas el restante hecho que se le atribuye a los imputados respecto de la interrupción de las comunicaciones telefónicas.-

El informe tenía por objeto determinar si las improntas de guantes levantadas por personal de la División Criminalística durante las inspecciones oculares llevadas a cabo en el **Cajero Automático del Banco del Chubut S.A., en la usina de la Cooperativa de la Localidad de Puerto Pirámides y en los predios donde se encuentran instaladas las antenas de las empresas de Telefonía Celular Claro y Movistar**, se corresponden con las características palmares de los guantes secuestrados a los imputados.-

Luego de las operaciones científicas practicadas y que dieran debida fundamentación en la audiencia de debate, concluyeron los peritos que las improntas dejadas por los guantes utilizadas por los autores del hecho en el interior de la usina de la cooperativa eléctrica y en los gabinetes de las empresas telefónicas de Claro y Movistar, se corresponden en similitud con las marcas dejados por el uso de guantes de esas características y que le fueron secuestrados a D`HORTA, VAZQUEZ y ACUÑA al momento de su detención.-

En cuanto a la calificación jurídica que corresponde adecuar a los hechos probados, corresponde endilgarles la propiciada por el Ministerio Público Fiscal, esto es ***Interrupción del Servicio Público de electricidad (art. 194 del C.P.)*** ya que con su accionar, y tal como ha sido acreditado con el grado de certeza necesario, a las 02:55 horas del día 02 de septiembre del año 2011, causaron la interrupción del suministro de electricidad en la Villa Balnearia, que sin perjuicio de ser habitual los cortes de luz en esa localidad por motivos climáticos, se trata de un delito de peligro abstracto, puesto que es la mejor forma de proteger la normal provisión del servicio público de electricidad, como modo de expresión actual de otros derechos del hombre y de su propia dignidad, aunque no alcance a producir un efectivo perjuicio.-

3. El delito de interrupción de la Comunicaciones (art. 197 del C.P.).-

Finalmente se realizó una inspección ocular en el predio de las empresas Claro y Movistar arrojando los siguiente resultados. Se pudo constatar en primera instancia que se ha violentado el candado para poder ingresar al predio, arrojando el mismo a 2 mts. aproximadamente por enfrente del ingreso de la compañía Claro. El responsable del lugar indica a la perito que la chapa pequeña que cubre un botón el cual tiene como función activar o desactivar el ventilador, para el caso la chapa está doblada, dañada, y el botón se desactivo por lo que la única modificación que sufrió el equipo fue el apagado el ventilación no dañando el sistema de comunicación en la antena. Al levantarse los rastros en el lugar se hallan improntas de guantes con características semejantes a las relevadas en las otras

inspecciones siendo estas en detalle, guante semejante al de lana, con punteados separados milimétricamente uno de otro. Respecto del predio de la compañía de claro, el alambrado tejido tipo perimetral lindante se halla dañado abierto, en forma ovoidal y las tres puertas de los paneles de control se hallan abiertas. Se pudo advertir que las tres cavidades con puertas ambas estaban violentadas, ya que de la primera cortaron los cables delgados color negro superiores con elementos semejantes a pinzas de corte o cúter y en la manija de agarre dejó un mínimo parcial de guante que fue dejado al abrir la puerta, dejando en el extremo externo de la puerta un diseño de guante de lana punteado desplazado en forma circunferencial en partes de esta impronta. En el segundo ambiente del mueble de metal se puede ver el desprendimiento masivo y total de los cables ínfimamente delgados y de color, todos arrancados, allí una segunda impronta de guante bajo las mismas características y detalles que el primero. Por último en el tercer habitáculo se ve el desprendimiento total, general del paquete de fichas las cuales fueron arrancadas todas juntas, dejando el autor material del hecho una impronta de agarre con guante de lana con mismos detalles y características antes señaladas, en este caso la compañía de Claro se vio afectada por los daños causados, al punto de dejar sin comunicación a la empresa antes mencionada, habiendo aclarado luego el Sr. FIOROTO en la audiencia, que se solamente se afectó el sistema gsm de la empresa, no así el restante, por lo que algunos celulares dejaron de funcionar.-

Calificación Legal. Sobre la cuestión, el hecho debe calificarse como constitutivo del delito de **Interrupción de las comunicaciones telefónicas (art. 197 del C.P.)**. Al igual que en el caso anterior, se trata de un delito de peligro abstracto, por lo que no se requiere la acreditación de un daño efectivo, por otro lado, si bien es cierto que la acción delictiva de los imputados no logró interrumpir en su totalidad el servicio, una de las bandas de la empresa Claro, si quedó inutilizada, por lo que resulta suficiente para adecuar los hechos a la figura legal escogida. Tengo presente en este momento el relato del Comisario Néstor GOMEZ quien manifestó que su celular se quedó sin comunicación como así también el Oficial ROSALES, quien quedó incomunicado cuando vigilaba la casa de PARDIÑAS.-

Al respecto ha dicho la jurisprudencia que *“la afectación singular de un teléfono logra la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, pues al interrumpirse un teléfono no solo se incomunica a su titular, sino también a todos los que desean comunicarse con él por esa misma línea”* (Cfr. CFed. San Martín, "Piñero, Daniel E.", (rta. 1990/12/14), La Ley, 1991-C, 12.):_

En cuanto a la autoría de los hechos identificados con el nº 2 y 3, corresponde endilgarles Pablo D`HORTA, Nelson VAZQUEZ y Fabián ACUÑA en carácter de coautores y Rosendo PARDIÑAS en carácter de partícipe necesario.-

En efecto, de las escuchas que se han reproducido en el debate y de la demás prueba ofrecida, surgen indicios suficientes para endilgarles el delito imputado.-

En primer lugar porque el corte del suministro eléctrico y de las comunicaciones, era parte del plan ideado por CAIMI, y que se comenzaba a vislumbrar a partir de aquellos primeros contactos entre D`HORTA y MARTINEZ, y luego de las escuchas telefónicas surgía sin lugar a dudas que a fin de hacer el cajero de Puerto Pirámides, resultaba necesario el corte de energía eléctrica y de las comunicaciones, a fin de demorar la intervención de los investigadores luego de producido el hecho. Que el plan ideado y acordado, lo llevaron a cabo tal como se lo propusieron, a ello se le debe sumar el resultado de la pericia n° 02/11 de la cual surge la similitud de las improntas dejadas en ambos lugares con los guantes que le fueran secuestrados a los imputados al momento de su detención, ambos indicios, serios y concordantes, sumado al resto del material probatorio acreditando la realización del hecho en el cajero, no hay margen de duda de imputarles tales delitos a quienes fueron detenidos en esa oportunidad.-

Por otro lado, resultan coincidente los funcionarios del GEOP al relatar que una vez que se cortó el suministro de energía eléctrica, VAZQUEZ, D`HORTA y ACUÑA llegaron al cajero entre 15 y 20 minutos, tiempo acorde a la distancia que existe entre ambos lugares, y el cajero, según los testigos ofrecidos distante a un kilómetro y medio.-

Respecto del carácter de partícipe necesario de PARDIÑAS, este brindó la información necesaria sin la cual, el resto de la banda no habrían podido cometer los hechos, les indicó cuales era el tablero que debían inutilizar, luego de indagar a los empleados de la Cooperativa, como así también les indicó como debían efectuar el corte de las comunicaciones telefónicas, aunque en éste último caso fue parcial.-

4. El delito de hurto agravado por ser su autor funcionario policial atribuido a Juan Manuel CAIMI (art. 162 y 167 bis del C.P).-

Conforme surge de las actuaciones preventivas, luego de producidos los hechos y frente a los resultados de los secuestros realizados a los detenidos, se tuvo conocimiento que al momento de ser detenido el Comisario Juan Manuel CAIMI el día 02 de septiembre, el mismo tenía en su poder un equipo de comunicaciones de policía, que no coincidía con los números de equipos asignados a la ciudad de Puerto Madryn, tratándose el mismo de un equipo de comunicaciones VHF, marca Motorola, modelo PROP 5150, color negro n° de serie 672HEL6295, siendo ese equipo que faltara de la Comisaría Distrito de la Localidad de Puerto Pirámides, por lo que se dispuso labrar las actuaciones correspondientes, ignorándose fecha y hora que fuera sustraído de la dependencia sin ejercicio de fuerza en las cosas, dejándose constancia que el equipo de comunicaciones, cuando no está en uso por el personal, está en un estante en la guardia de la Comisaría.-

Es así que de las averiguaciones prácticas, se pudo determinar que el Comisario Juan Manuel CAIMI, concurrió a la Comisaría de Puerto Pirámides con el objeto de realizar una

inspección general el día 12 de agosto del año 2011 a las 10:55 horas junto con el Sr. Jefe de la Unidad Regional Sr. Abraham LOPEZ y el Subinspector RIFFO, retirándose del lugar aproximadamente a la 13.20 horas.-

El Oficial Santiago DAVIES, integrante de la Comisaría de Puerto Pirámides, tomo conocimiento luego de la inspección realizada por la Unidad Regional del faltante del Handy de referencia, el Oficial CASAROSA le comenta luego de un par de días de la inspección, se elevó el informe a la Unidad Regional e incluso se propuso que entre todos los empleados colaboraríamos para adquirir un nuevo aparato , ya que no se pudo determinar en las actuaciones administrativas llevadas adelante que es lo que paso con el aparato.-

A su turno Marcelo Rubén CASAROSA, refiere que en una oportunidad, encontrándose como encargado de la guardia en la Comisaría, constata la falta de un equipo de ht, consulta con sus compañeros si alguien lo tenía en su poder o sabía de quien lo podría tener, y nadie sabía nada. Agrega que advirtió del faltante del equipo el día 16 o 17 de agosto del año 2011.-

Con la prueba producida, no se ha podido arribar con el grado de certeza requerido de que Juan Manuel CAIMI, fuera el autor del hurto del equipo, en principio el descubrimiento del faltante fue días después de la inspección realizada por el Jefe de la Unidad Regional junto a dos funcionario Policiales entre los cuales se encontraba CAIMI, por lo que no existe certeza que aquel hubiera sido el día en que se produjo el hecho, tampoco existe certeza de la autoría de CAIMI, en virtud de haber concurrido ese día junto con otros funcionarios policiales. Recordemos que en este estado del proceso se requiere certeza no siendo suficiente la probabilidad, y que si bien es cierto que la tenencia de la res furtiva constituye un fuerte indicio de la comisión del delito, ese indicio de ser univoco, y frente a los fundamentos dados, considero que el caso debe jugar el beneficio de la duda (art. 28 C.P.P. y art. 44 VI, C.Ch.).-

Por lo expuesto voto por la absolución de Juan Manuel CAIMI, en relación el hecho endilgado por el Ministerio Público Fiscal.-

5. El delito de Asociación Ilícita endilgados VAZQUEZ, D'HORTA, PARDIÑAS, ACUÑA y CAIMI (art. 210 del C.P.)

a. Como se adelantó en el momento de dar a conocer el veredicto, quedó acreditado con el grado de certeza necesario que VAZQUEZ, PARDIÑAS, D'HORTA y CAIMI, integraban una Asociación Ilícita de la cual éste último era el Jefe en los términos del art. 210 última oración del C.P.-

Es muy difícil acreditar en juicio la existencia de las asociaciones ilícitas, porque es casi imposible acreditar la presencia de pactos verbales secretos y, a veces tácitos, y en este

sentido les asiste razón a los defensores. Sin embargo, el criterio de apreciación de la prueba debe ser muy amplio, precisamente porque la asociación de respaldo, debe presumirse, de tal manera que con el sólo hecho de la comprobación de un suceso debe bastar para aceptar a tal hecho como presunción real, positiva y seria de la existencia de un grupo que si se organiza no lo hace para un solo hecho, sino para una continuidad de acciones.-

Previamente, creo que corresponde dar una aproximación conceptual acerca del delito tipificado en el art. 210 del C.P., de acuerdo a lo mayoritariamente se ha dicho sobre el tema, para luego sí, en base a la prueba colectada, verificar si en caso nos encontramos frente a una asociación ilícita.-

Se ha dicho que se está en presencia de una asociación ilícita cuando tres o más personas se ponen de acuerdo, en forma organizada y permanente para cometer delitos, y dicha organización tiene carácter estable, existiendo además un vínculo de comunidad y pertenencia entre sus miembros.-

La pluralidad de sujetos ha quedado debidamente acreditada con lo manifestado respecto de los delitos que se han considerado probados, como así también ese acuerdo tácito para delinquir que se ha puesta de manifiesto en las escuchas, y que sirve de importante elemento indiciario, a los fines de acreditar la existencia de la asociación ilícita.-

Ese acuerdo tácito para cometer delitos surge además de las declaraciones testimoniales de quienes participaron en la audiencia de debate y principalmente de MARTINEZ, quien manifestó que D`HORTA le mencionó si estaba interesado en hacer el cajero de Puerto Pirámides, que había dos vagos interesados en el hecho y que había una repartija de cincuenta mil pesos, más tarde le dice que los vagos ya habían visto el lugar y que se iban a alojar en lo de caco PARDIÑAS, luego CAIMI se comunica telefónicamente con MARTINEZ preguntándole si le gustaba la idea, y personalmente le manifestó que tenía todo listo, que ellos se iban a encargar del cajero, también se iban a encargar de cortar la luz y las comunicaciones, manifestándole además que dos personas iban a hacer el cajero, dos de campana y otra haciendo como una especie de rondín. D`HORTA le manifestó que el hecho lo iban a realizar el jueves a las tres de la mañana.-

De estas circunstancias que han sido debidamente acreditadas se puede extraer el acuerdo de voluntades para delinquir, en este caso delitos determinados como el Robo al Cajero, el corte del suministro eléctrico, el corte de las comunicaciones, con la participación de al menos cinco sujetos, pero además estos sujetos tenían otros planes delictivos.-

Luego de las escuchas surge además que en ese acuerdo para delinquir participaban además PARDIÑAS, VAZQUEZ y ACUÑA, aunque respecto de éste último no se acredita la pertenencia a esa asociación ilícita.-

De las escuchas surge el rol que cada uno de los integrantes tenía en el evento delictivo, lo que revela la organización interna que tenía la asociación, todos bajo la dirección de Juan Manuel CAIMI.-

Se puede apreciar al respecto numerosas escuchas que se refieren al tema, y muestras el grado organizativo de la asociación para afrontar los problemas y superarlos.-

En la conversación del día 30 de agosto del año 2011, VAZQUEZ le dijo a CAIMI a las 10:02 horas refiriéndose al equipo de corte que necesitaban para operar en el cajero, *que los otros ojalá lo puedan conseguir, pero hay otra alternativa mira, un generador chiquito ...*”, VAZQUEZ luego habla con D`HORTA y este le dice que *a mi te tiene que confirmar Caco, hoy me confirmaba allá, viste en el tema en la zona a ver si consigue allá, así que vamos a ver ...*”.- Finalmente y ante la imposibilidad de conseguir un equipo adecuado al trabajo que debían realizar, CAIMI decidió comprar uno, cambió el cheque, le entregó el dinero a D`HORTA y éste lo fue a comprar a la ciudad de Trelew, mientras PARDIÑAS aportaba la garrafa de gas.-

La sociedad delictiva se hallaba organizada, los roles eran asignados por CAIMI, y cumplidos por cada uno de los miembros, reitero, PARDIÑAS aportar información desde el lugar donde se cometían los hechos sin participar en la ejecución en el mismo debido a su condición de vecino del pueblo, D`HORTA en la búsqueda de los elementos necesarios para el hecho y en la ejecución del mismo, VAZQUEZ era quien iba a trabajar en el cajero, ACUÑA, realizaba la tarea de campana.- Los roles se hallaban bien definidos y cada uno lo cumplía sin invadir el de los demás.

CAIMI en varias oportunidades ante la insistencia de VAZQUEZ sobre algunas cuestiones le dijo que el que se encargaba el equipo era Pablo y así finalmente ocurrió.-

La permanencia del grupo en el tiempo y la existencia de planes delictivos en el futuro, ha quedado también debidamente acreditada mediante las escuchas.-

En efecto, de las escuchas podremos extraer los siguientes fragmentos:

CAIMI a VAZQUEZ: (30 de agosto a las 18:41 horas) ... *pero espera papá, escuchá lo que te digo ... si esta sale bien, ¡tengo una boludo!...*

... *no cabeza pará, que capaz que en una de esas hacemos dos en una, no sabés boludo, el jueves lo vamos a charlar ...*

CAIMI a D`HORTA (31 de agosto de 2011 a las 18:52 horas) ... *escúchame que junto lo que vamos a hacer allá, también decile que vamos a hacer lo de al lado*

(refiriéndose a Caco PARDIÑAS) viste? Eso es lo segundosabés porque? Porque después van a salir todos para allá, después no va a quedar lo del verano nada más ...

CAIMI a D`HORTA (31 de agosto de 2011 a las 20:14 horas) ... *le dijistes lo de la cope? (refiriéndose a Caco PARDIÑAS) ... D`HORTA: ... si ... le dije que vamos a hacer esa movida, me dijo háganla haa y lo de la cope me dijo que iba a averiguar el tema de que si estaban los sueldos ... que supuestamente ya están depositados ... así hacemos todo de un viaje ... CAIMI:.. si si hacemos todo de un viaje ... no podemos ir al otro día, y así haya diez lo rompemos igual, ya está, si es una huevada eso.*

CAIMI a VAZQUEZ (31 de agosto de 2011 a las 21:46 horas) ...*más vale que salga bien igual te digo, vamos a hacer dos lugares, ya lo tenemos viste?*

CAIMI a D`HORTA (01 de septiembre de 2011 a las 12:03 horas) CAIMI: ... *si, vos sabes que justo que le iba a decir, boludo ... me dice en que andan ustedes, no me dejen afuera dice, yo se que andan en algo y me re cago viste, porque justo le iba a pedir los handies, entonces por eso te llamaba , llámalo para pedírselo vos, porque se va a requete contra avivar ... D`HORTA: "... Ta bien le podemos decir que estamos armando algo, pero no para ahora, para estamos haciendo una movida, pero para mas adelante, no para ahora, después de ultima le inventamos cualquier cosa, pero no, no, no lo metas en este quilombo ..."* CAIMI: "...*si ya se boludo, ya se, ya se, ya se, lo que pasa es que tengo miedo de que este se avive, o sea, el va a sospechar después, viste, pero bueno ... D`HORTA: "... Que sospeche todo lo que quiera, no hay drama ..."*

De las transcripciones surge con meridiana claridad el carácter permanente que distingue a la asociación ilícita del acuerdo criminal –transitorio- para cometer varios delitos. En efecto la actividad delictiva de la banda no se agotaba en la concreción de los ilícitos ideados, sino que tenían en sus miras la realización de otros planes delictivos. Esa es la interpretación que hay que darle a las distintas expresiones efectuadas por los imputados, que de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia ya que las mismas fueron realizadas dentro de un contexto que conduce a sostener que se estaban refiriendo a la comisión de otros ilícitos: *si esta sale bien, tengo una boludo!!!! o hacemos dos en una o vamos a hacer también la movida de la COPE o después nos queda lo del verano, etc*, son expresiones que aisladas tienen un significado equívoco, pero tomadas dentro del contexto en que se desarrollara la conversación y por personas que estaban planeando la concreción de una pluralidad de ilícitos, me llevan a la convicción de lo que se refería a la existencia de otros planes delictivos, en los cuales iban a participar aquellos mismos sujetos.-

En relación a la pluralidad de delitos ha dicho la jurisprudencia que *La indeterminación de los delitos cuya comisión se propone la asociación, no se refiere a que los integrantes de ella no conozcan qué delitos van a cometer, sino que se trata que tengan en sus*

miras una pluralidad de planes delictivos que no se agote en la conducta delictiva determinada, con la concreción de uno o varios hechos. (C. Nac. Casación Peal, Solís Medrano, Pedro s/ Recurso de Casación, reg. 142).-

El carácter de permanente y el fin propuesto de cometer delitos, se halla debidamente acreditado para configurarse el tipo penal del art. 210 del C.P.. y que como surge de las escuchas transcritas VAZQUEZ, D`HORTA y PARDIÑAS, eran parte integrante de esa asociación destinada a cometer delitos.-

Ya vimos más arriba, al tratar la autoría de PARDIÑAS en el Robo en Poblado y en Banda, se realizaron transcripciones de cómo los restantes integrantes de la banda, vinculaban a PARDIÑAS como un miembro estable del grupo, el cual aportó, como se vió, la búsqueda de los elementos idóneos para hacer el cajero, ofreció dinero para su compra, y todas aquellas actividades acreditadas oportunamente, y tales circunstancias constituyen una seria presunción del rol que tenía dentro de la asociación

b. De la prueba surge además que Juan Manuel CAIMI, era el jefe de la organización delictiva. En efecto, enseña NUÑEZ que *“son jefes los que comandan la asociación, cualesquiera que sea la jerarquía y el modo de su participación en el ejercicio del mando”*, para CREUS, jefes *“son los que mandan a otros miembros de la asociación, sea a la totalidad de ellos, o una parte. Debe tratarse de un mando realmente ejercido; o sea, el autor debe recibir efectivamente obediencia en lo que atañe a los objetivos de la asociación que parte de sus miembros, no basta una simple jefatura cuando falta el poder propio de ella”*.-

De la prueba producida en la audiencia surge sin lugar a dudas que CAIMI efectivamente mandaba a los consocios, controlaba la organización ordenando ejecutar actos preparatorios, controlando la ejecución del hecho, en un todo como un verdadero ideólogo y cabeza de la asociación ilícita.-

En efecto, existen numerosos indicios que me llevan a la convicción que esto fue así. En primer lugar, CAIMI estaba a cargo de la organización del evento. MARTINEZ señaló que luego del encuentro con D`HORTA, CAIMI lo llamó por teléfono y le pregunto si le gustaba la idea, cómo se sentía, luego cuando se encontraron en la villa balnearia, le comentó que tenía todo listo, que ellos se iban a encargar de realizar el cajero, se iban a encargar de cortar la luz, de cortar las antenas de comunicación telefónica, que dos personas iban a estar haciendo el cajero, mientras otras dos hacían de campana y una quinta iba a realizar un rondín.- Ese mismo día CAIMI se encontró con EPULLAN en la comisaría, éste le preguntó si iba a Madryn, contestándole que todos lo jueves lo hace y que tiene el permiso del Jefe de la Unidad Regional, que cuando se va a Madryn se queda en la casa de su ex – pareja. Sin duda alguna, CAIMI debía cerciorarse que el día del hecho el Comisario no estuviera en la

ciudad, razón por la cual programó el evento para el día jueves 1º, madrugada del día 2 de septiembre del año 2011.-

El testimonio de Ariel HERNANDEZ (cabito), cajero del Banco del Chubut, también da cuenta de que CAIMI estaba en el aspecto organizativo del evento. En tal sentido manifestó que dos días antes del hecho CAIMI fue a realizar una transferencia a su ex – esposa y le pregunto cuando iba a ir el blindado a Pirámides para mandar un expediente, circunstancia que fue confirmada en una conversación que tuvo CAIMI con VAZQUEZ cuando le dijo que nadie lo podía cagar en un mango, por él tenía a su amigo Cabito, que es el que hace toda la movida (transporte de los caudales) (Audio 184112-18).-

Luego, a partir de las escuchas telefónicas se puede apreciar la relación de supremacía que tenía CAIMI, respecto de los demás integrantes de la asociación.-

CAIMI le manifestó a VAZQUEZ que tenía que estar pensando en todo, que ya tenía previsto que Caco se comunicue con él mientras estuvieran trabajando en el cajero, organizaba el encuentro entre todos los integrantes de la banda para el día jueves en horas de la mañana en el gimnasio de Fabián ACUÑA (Audio 110645-5); le insistía a VAZQUEZ realizar el hecho el día treinta porque ya le habían avisado que ya habían cargado el cajero, pero ante la imposibilidad de obtener el equipo, decidió hacerlo al otro día, afirmaba que sí o si se iba a hacer el hecho (Audio 115652 -19); conversando con VAZQUEZ decidió no utilizar un equipo que hacía mucho ruido, afirmando que tienen que ir a lo seguro y que intente conseguir el equipamiento adecuado (Audio 120120-5); se encargó de asegurar la participación de Fabián ACUÑA en el atraco al cajero (Audios 184112-8 y 123228-26), ante la imposibilidad de conseguir el equipamiento adecuado propuso que cada integrante de la banda aportara dinero en efectivo para la compra del elemento desechando la utilización de tarjetas de créditos para no quedar “pegados” (Audio 171027-24); le ordeno a Gamba VAZQUEZ que vaya a Trelew a averiguar si podía conseguir el equipo y la forma como tenía que hacerlo (Audio 174146-28), VAZQUEZ le dice a CAIMI que tenga organizada la salida desde Puerto Pirámides a lo que CAIMI le contesta que sobre el tema lo iban a charlar el otro día en la reunión (Audio 183012-17), D`HORTA le comenta a CAIMI que tiene un cheque para cambiar si era necesario, y que éste se iba a comunicar con Robert. (Audio 183156-18), CAIMI se comunica con Roberto para cambiar el cheque que D`HORTA ofreció para obtener el dinero para comprar el equipo (Audio 184944-2). CAIMI le pide D`HORTA que le saque una luca a Caco. (Audio 185223- 13), CAIMI decidió que el cajero y la COPE lo iban a realizar todo de un viaje, y aunque haya poco dinero “lo iban a romper igual” (Audio 201444-19). CAIMI, decidió quienes iban a participar en el golpe dejando afuera a otros integrantes de la fuerza (Audio 084837-3 9), controló en todo momento la compra de los elementos por parte de D`HORTA (audio 160340 – 20 y 163931 – 3); el día 1º de septiembre se comunicó con el Comisario Néstor GOMEZ indagando si estaba en la ciudad de Puerto Madryn (Audio 175009 -1), se comunicó con el Oficial de Policía LOPEZ indagando si grababan bien las

patentes las cámaras ubicadas en el puesto 204 (Audio 182445 – 11), luego se comunica con VAZQUEZ indicándole que cuando pase por el puesto ande con la luz bien alta así ensucia la imagen (Audio 182611 – 17). Finalmente fue detenido en Puerto Madryn desde donde iba a ser avisado de todas las circunstancias del hecho (Audio 002910/27).-

Que los testimonios e indicios valorados me llevan a la convicción que CAIMI era el jefe de la Asociación Ilícita, dando indicaciones precisas a los demás integrantes, decidiendo el proceder, organizando la salida de sus cómplices de Puerto Pirámides, la forma en que debían comunicarse, como debían proceder para la compra de los elementos, en fin, todas aquellas cuestiones que hicieron a la organización de los eventos delictuosos que se realizaron como parte del plan elaborado por CAIMI.-

Con la prueba reseñada y habiéndose acreditado el rol que tenía Juan Manuel CAIMI, como jefe de la banda, puedo presumir de manera real, positiva y seria la existencia de ese mismo rol dentro de la continuidad delictiva de la asociación, que como vimos más arriba también se encuentra acreditada.-

Es por todo lo expuesto es que Juan Manuel CAIMI, debe ser condenado además por ser Jefe de una Asociación Ilícita (art. 210 última oración).-

c. La pena que corresponde imponer.-

Puesto a mensurar la pena, en el proceso de individualización de la misma, por estos injustos, se ha dicho que no debe atenderse a la consideración fragmentaria y aislada de las diversas pautas a valorar ya que esta operación no se trata de un cálculo matemático o una estimación dogmática. (CSJ Fallos 315:1658) Debe atenderse a la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo como a las calidades del autor para arribar así a un resultado probable sobre la factibilidad de que esta persona vuelva o no a cometer un injusto personal.-

En cuanto a la sanción a aplicar a los condenados, habré de coincidir con mis colegas preopinante en cuanto al análisis de las pautas mensurativas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código de fondo.-

En cuanto a los atenuantes, la carencia de antecedentes penales de los imputados como así también no debe olvidarse la conducta precedente a los hechos, y el buen concepto que tenían dentro del ámbito social y laboral en que cada uno se desarrollaba en tanto demostrativo de su carácter, resulta de interés en la determinación de su peligrosidad. Asimismo, es menester, en el caso, considerar la conducta o actos posteriores al delito, incluida la procesal, como la predisposición de los imputados de someterse al proceso.-

Por otro lado, no se puede obviar en el análisis las circunstancias personas por las cuales se encuentran atravesando VAZQUEZ y CAIMI, que si bien de ninguna manera

justifican su accionar, deben tenerse en cuenta a los fines de mensurar la pena, pues son circunstancias que los arts. 40 y 41 del C.P. señalan que deben tenerse en cuenta.-

Como agravantes para los funcionarios policiales tengo en cuenta las circunstancias en que se desarrollaron los hechos reprochados. Amparándose en las altas horas de la noche y la oscuridad, privando a toda una localidad del uso de energía eléctrica y en algunos casos de las comunicaciones telefónicas. Si bien es cierto que la comunidad estaba habituada a ellos cortes por cuestiones climáticas, no por ello deber soportar las consecuencias de un ilícito, y la situación de peligro que ello podría acarrear.

Las demás circunstancias a las que ha hecho mención el Ministerio Público Fiscal en su alegato, constituyen circunstancias que ya se encuentran en los tipos penales, por lo que su análisis implicaría una doble valoración que no está permitida.-

Es por todo lo expuesto que voto por que se le imponga a Fabián ACUÑA, la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, a Rosendo PARDIÑAS a la pena de cuatro años de prisión, a Nelson VAZQUEZ y Pablo D'HORTA a la pena de cinco años de prisión y a Juan Manuel CAIMIA a la pena de siete años de prisión, en virtud de los delitos por los cuales se acreditara su participación criminal.-

En su merito, habiendo escuchado acusación y defensa, por unanimidad damos el siguiente:

FALLO:

1º) RECHAZANDO los planteos de nulidad del debate por la presencia del Sr. Funcionario de la Fiscalía Dr. Alex WILLIMANS y de la Resolución registrada bajo el n° 694 de fecha 29 de agosto del año 2011, incoados por la Sra. Defensora Pública Penal, Dr. María Angélica LEYBA.-

2º) ABSOLVIENDO a Antonio Fabián ACUÑA, de las demás circunstancias personales obrante en la presente carpeta, como autor penalmente responsable del delito de Asociación Ilícita (art. 210 del C.P.) en perjuicio de la seguridad pública, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 28 del C.P.P. y 44 apartado VI de la Constitución de la Provincia del Chubut.-

3º) ABSOLVIENDO a Juan Manuel CAIMI, de las demás circunstancias personales obrante en la presente carpeta, como autor penalmente responsable del delito de Hurto calificado por su condición de funcionario público (arts. 162 y 163 bis del C.P.P.) en perjuicio de la Administración Pública, en virtud de los hechos cometidos el día 12 de agosto del año 2011, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 28 del C.P.P. y 44 apartado VI de la Constitución de la Provincia del Chubut.-

4º) CONDENANDO a Antonio Fabián ACUÑA, de las demás circunstancias personales, como coautor responsable de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico E Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas todos ellos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197 y 55 del C.P.) **a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional y costas (arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal)**, en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del año 2011 en perjuicio del Banco del Chubut y contra la Seguridad Pública.-

5º) CONDENANDO a Rosendo Roberto PARDIÑAS, de las demás circunstancias personales, como partícipe necesario de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.) **a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**, en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del año 2011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público.-

6º) CONDENANDO a Nelson Abelardo VAZQUEZ, de las demás circunstancias personales, como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembro de la Fuerza Policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.) **a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**, en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del año 2011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público.-

7º) CONDENANDO a Pablo Damián D`HORTA, de las demás circunstancias personales, como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembro de la Fuerza Policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del C.P.) **a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**, en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del año 2011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público.-

8º) CONDENANDO a Juan Manuel CAIMI, de las demás circunstancias personales, como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembros de la Fuerza Policial, y ser Jefe de una Asociación

Ilícita (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 210 segundo párrafo del Código Penal) **a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**, en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del año 2011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público Pública.-

9º) DISPONIENDO el cumplimiento por parte de **Oscar Fabián ACUÑA** de las siguientes reglas contenidas en el artículo 27 “bis” del Código Penal: 1) Fijar residencia mientras dure el cumplimiento de la pena, domicilio del cual no podrá ausentarse sin autorización de este Tribunal; 2) Someterse al cuidado de la Oficina de Supervisión, al que deberá concurrir en forma cuatrimestral y 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.-

10º) REGULANDO los Honorario Profesionales de los Dres. Pablo PUGH y Oscar ROMERO en la suma de setenta ius, por cada uno de sus asistidos (Art. 239, 240 inc. 3º del Código Procesal Penal, arts. 6 y 7 Ley XIII N° 15).-

11º) REGULANDO los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de cincuenta (50) ius con cargo a sus asistidos (art. 59 Ley V N° 90 y Ley XIII N° 4 y N° 15).-

12º) INTIMAR a los condenados, para que en el término de diez (10) días haga efectivo el pago de la suma de pesos doscientos (\$200) en concepto de tasa de justicia (Ley XXIV N° 13 art. 6º) haciéndole saber que, de no abonarse en dicho plazo, será emplazado su cobro con una multa de pesos seiscientos (Resolución de Superintendencia Administrativa N° 7873/12 S.L.).-

13º) REGISTRESE, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y firme que sea, comuníquese.-

REGISTRADA BAJO EL N° 6229 DEL AÑO 2012. OFIJU. CONSTE