

SENTENCIA n° ochenta y ocho /2014.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **veintiocho días del mes de agosto de dos mil catorce**, el Tribunal de Impugnación conformado por los **Dres. Alfredo Elosu Larumbe, Fernando J. Zvilling y Héctor O. Dedominichi**, quien presidió la audiencia celebrada en esta ciudad el día trece de agosto del corriente año, emite sentencia en el caso judicial "**CAMPOS, Diego Armando; MENDEZ, Diego Enrique s/Robo Agravado**", identificado como **Legajo OFINQ 646/2014** (Expediente N° 3713 de la ex Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala), en el que están condenados **Diego Armando Campos**, DNI N°, argentino, soltero, nacido el dos de diciembre de mil novecientos y, en la localidad de Loncopué, sin apodos, instruido y **Diego Enrique Méndez**, DNI N°, argentino, nacido el veintidós de enero de mil novecientos y, en la ciudad de Zapala, domiciliado en N° ... de dicha localidad, de ocupación ayudante de albañil, apodado 'el rubio', e instruido.

En la audiencia del art. 245 del CPP intervinieron el Ministerio Público Fiscal representado por el Dr. Andrés Azar, el imputado Diego Armando Campos y su Defensor, el Dr. Pablo Milanese; el Dr. Miguel Manso, por

el imputado (absuelto Raúl Alberto Badilla), el Dr. Diego Artigüe y su asistido, Diego Enrique Méndez.

ANTECEDENTES:

Por sentencia n° 17 del 16 de octubre de 2012, la entonces Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala resolvió: I.- Condenar a Diego Armando Campos, como autor material y responsable del delito de robo agravado por escalamiento (arts. 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) perpetrado en perjuicio de Libertad Pessino, a la pena de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias de ley y costas del proceso, declarando su primera reincidencia (art. 50 del Código Penal) II.- Revocar la libertad condicional otorgada el 15/06/12 en el incidente de ejecución N°285/05, mediante resolución interlocutoria del año 2012, en los términos del art. 15 del Código Penal. III.- Condenar a Diego Enrique Méndez, como autor material y responsable del delito de robo agravado por escalamiento (arts. 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) perpetrado en perjuicio de Libertad Pessino, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal), accesorias de ley y costas del proceso y IV.- Absolver de culpa y cargo a Horacio Raúl

Alberto Badilla del delito de robo agravado por escalamiento (arts. 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) que se le imputara en perjuicio de Libertad Pessino, en los términos del art. 4 del C.P.P. y C.

Contra la sentencia dictada, interpone recurso de casación la señora Fiscal de Cámara Dra. Sandra González Taboada, el día 24 de octubre de 2013, en cuanto dispusiera la absolució n libremente de culpa y cargo del imputado Horacio Raúl Alberto Badilla y la condena impuesta a Diego Armando Campos a la pena de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, el 24 de octubre de 2013.

A su vez, la señora Defensora de Cámara de la II Circunscripción Judicial, Dra. Marisa Fabiana Mauti, el día 30 de ese mes y año, recurre la condena que le fuera impuesta a su asistido Diego Armando Campos.

Por último el señor Defensor particular, Dr. Rubén Córdoba Escales, el mismo día y mes, deduce casación contra la condena impuesta a Diego Enrique Méndez, el 30 de octubre de 2013.

Por aplicación de la ley N° 2784, que sancionó el actual sistema de enjuiciamiento penal en el

ámbito provincial y de lo dispuesto por el art. 55 de la ley N° 2891, las actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial a fin de que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación, previsto por el art. 243 y ss. del C.P.P.

En consecuencia, se llevó a cabo la audiencia prevista por el art. 245 del Digesto Adjetivo, marco en el que se debatieron oralmente los fundamentos de los recursos interpuestos por la Fiscalía y las Defensas de los imputados Campos y Méndez, respectivamente.

Practicado sorteo, se estableció el orden de votación, resultando que en primer término debe expedirse el **Dr. Héctor O. Dedominichi**, el **Dr. Alfredo Elosu Larumbe** y el **Dr. Fernando J. Zvilling**.

Cumplido el proceso deliberativo previsto por el art. 246 del Código Ritual, se pusieron a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Son formalmente admisibles los recursos interpuestos?.

El **Dr. Héctor O. Dedominichi** dijo:

Considerando que los recursos de casación, de la Fiscalía, contra la condena de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, impuesta a

Diego Armando Campos y de las Defensas fueron interpuestos en tiempo y forma, por las partes legitimadas y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

En cuanto al recurso de la Fiscalía que cuestionara la absolución de Horacio Raúl Alberto Badilla, el mismo fue resuelto en la audiencia antes citada, habiéndose dispuesto declarar inadmisibile el mismo.

A su vez, luce acertado que la Oficina Judicial adecuara el recurso de casación a la nueva Impugnación Ordinaria de sentencia, conforme lo establecido por la Ley Orgánica del Fuero Penal (N° 2.981), en sus disposiciones transitorias.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe** expresó: Por compartir los argumentos expuestos por el señor Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando J. Zvilling** manifestó: Participando de los términos y conclusión vertidos en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?

El **Dr. Héctor O. Dedominichi** dijo:

Para responder este interrogante se impone repasar cuáles han sido los motivos casatorios plasmados en las impugnaciones interpuestas por la Fiscalía y las Defensas de los imputados Diego Armando Campos y Diego Enrique Méndez.

Los recursos han de ser considerados en el orden en fueran deducidos.

Así, el Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad de interponer el otrora recurso de casación, invoca como motivos de impugnación la arbitrariedad en la sentencia al haber errado y valorado arbitrariamente las declaraciones testimoniales conducentes (violación de la doctrina legal de los arts. 363, 364 y cc. del C.P.P.) y la falta de motivación de la sentencia o violación del principio de razón suficiente. (Violación de la doctrina legal de los arts. 363, 364 y cc. ídem) y solicita que se modifique el quantum de la pena impuesta a Diego Armando Campos, por considerarla contraria a las normas vigentes.

Corresponde hacer una aclaración en cuanto a que las razones señaladas deben limitarse exclusivamente a la condena impuesta al imputado Campos, no así respecto de la absolución de Badilla, atento lo señalado más arriba.

Así, ataca el fallo cuestionado cuando sostiene que no corresponde agravar el comportamiento de Campos por haber cometido el hecho estando en libertad condicional (como lo pretendía esa parte), y que la violencia ejercida sobre la denunciante fue la estrictamente necesaria para poder lograr vencer la resistencia, pero no para dañarla en su salud. Tampoco deducen que la vivienda estuviera ubicada en el centro de la ciudad se pueda tomar como agravante para la pena, ya que en realidad la víctima solicitó ayuda en forma inmediata, lo cual sumado a la escasa educación, costumbres, contención familiar y medios de vida, consideran ajustada la imposición de tres años y medio de prisión de cumplimiento efectivo.

Señala la recurrente ha existido de parte de los señores jueces una mera enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben los arts. 40 y 41 del C.Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, solo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia.

En el momento del pedido de pena, solicita la imposición de nueve años de prisión de cumplimiento efectivo.

Sostiene como circunstancias agravantes que Campos se encontraba en período de libertad condicional concedida dos meses antes de ocurrido el hecho juzgado, lo cual demuestra el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena.

Ello, se encuentra expresamente contemplado en el inc. 2º del art. 41 del C.Penal, cuando describe el legislador nacional las circunstancias de carácter subjetivas vinculadas al autor, específicamente con su peligrosidad.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la violencia ejercida sobre una persona de edad. En ese entendimiento no comparte la decisión ya que la víctima contaba con 71 años de edad al momento de los hechos, y menos, que haya sido la necesaria para lograr vencer su resistencia, ello, conforme su propia declaración y la forma en que fuera abordada y reducida por los autores del ilícito.

Sin duda, expresa la Vindica Pública, se ejerce sobre la persona de la denunciante una excesiva violencia que no se justifica, que no resulta imperiosa y ello, debe ponderarse como agravante.

En igual sentido la conducta precedente y posterior de los tres acusados, que siendo residentes de la ciudad de Zapala, se trasladan más de 200 kms., hasta la localidad de Chos Malal, para ejecutar el hecho y una vez perpetrado, intentan de todas las formas posibles eludir el accionar policial, dándose a la fuga, sorteando controles policiales que en alguno de los casos hasta ponen en peligro la vida de los uniformados destacados en los mismos, todo lo cual tampoco es valorado por el Tribunal de juicio.

Cabe señalar que, en cuanto a los mencionados agravios expresados por escrito son reproducidos en la audiencia de Impugnación, únicamente los que se vinculan con la violencia ejercida en el desapoderamiento, la cual no comparte, atendiendo a la edad de la víctima, siendo que esa no fue la violencia justa y necesaria, sino, por el contrario, que fue excesiva.

Por otra parte, alude a las circunstancias precedentes y posteriores al hecho, ya

citadas y por último el hecho que Campos se bajara en el camino con un arma de fuego y ascendiera a un transporte de pasajeros poniendo en peligro a las personas que allí se encontraban.

En función de los fundamentos expuestos, solicita se case la sentencia y se condene a Campos a la pena de nueve años de prisión efectiva.

Por su parte, el señor Defensor del imputado Campos, Dr. Pablo Milanese, al refutar los argumentos de la Fiscalía, manifiesta que el recurso fiscal no supera el examen de admisibilidad formal, debiendo en consecuencia rechazarse y para el caso que ello no ocurra, entiende que las valoraciones efectuadas al imponerle la pena a su asistido son las ajustadas a la normativa imperante (arts. 40 y 41 del C.Penal).

Hasta aquí los fundamentos del recurso y de la refutación expuestos.

Ahora bien, por las razones que paso a exponer, entiendo que la impugnación de la fiscalía debe ser rechazada, ya que la sentencia al efectuar las diversas consideraciones respecto de la imposición de la pena cuestionada, tiene presente las pautas de mensuración previstas en los arts. 40 y 41 del C.Penal.

En primer lugar y conforme lo que se expone, al hacer remisión a los motivos casatorios que se mencionan en el escrito, y los que son formulados en la audiencia prevista en el art.245 del C.P.P. (ley 2784) pongo de resalto que el Tribunal de Impugnación es competente para resolver el recurso, solo en aquellos puntos que motivan los agravios (art. 229 del C.P.P.) y que son los que se manifiestan en la audiencia del art. 245, siempre y cuando se hayan expuestos previamente en el escrito (art. 242).

Es decir, sólo han de recibir tratamiento los que se vinculan con: a) la violencia ejercida en el desapoderamiento, la cual, atendiendo a la edad de la víctima, no fue la violencia justa y necesaria, sino, por el contrario, excesiva y

b) las circunstancias precedentes y posteriores al hecho, en particular, el domicilio de Campos, en la ciudad de Zapala y la distancia recorrida hasta el lugar del ilícito, alrededor de doscientos kilómetros, el accionar una vez cometido el hecho, al darse a la fuga en un vehículo, poniendo en riesgo la vida del personal policial apostado en los controles dispuestos y terceras personas.

No así las que refieren a la cuestión de la libertad condicional y la circunstancia del ascenso de Campos al transporte automotor -supuesto con un arma de fuego- poniendo en riesgo a los pasajeros, las primeras, porque no han sido expuestas en la audiencia y de tal modo sometidas al contradictorio, lo que implicaría un desistimiento tácito del motivo anteriormente señalado.

En segundo lugar, la sentencia, al señalar las razones de la imposición de la pena impuesta a Campos, se remite a las circunstancias y características personales, mencionadas respecto del co-imputado Méndez y tiene especialmente en cuenta como 'agravantes', que Campos es el mayor de los dos coautores y que conforme surge de las actuaciones, quien aporta el vehículo, y le impone la condena citada.

Al referirse a las características mencionadas (pena impuesta a Méndez) la sentencia considera: En el robo cometido si bien se ejerció violencia sobre la denunciante, fue la estrictamente necesaria para lograr vencer su resistencia.

En momento alguno se golpeó a la víctima, quien expresamente dijo que una persona "la agarra de atrás y le tapa la boca para que no grite, la ingresa para el

interior de la vivienda, la tira al piso y la atan, luego le ponen un mantel sobre la cabeza para que no vea. Que le pidieron la llave de la caja fuerte pero como no la encontraron, rompieron la caja fuerte".

En definitiva, la violencia que se ejerció sobre la Sra. Pessino, fue la necesaria para poder lograr vencer la resistencia, pero no para dañarla en su salud".

Al rechazar la agravante de la fiscalía (en cuanto al lugar elegido), dice el fallo, "pero justamente el hecho que la vivienda, estuviera ubicada en el centro de la ciudad, no se puede tomar como agravante para la pena, ya que en realidad la víctima solicitó ayuda en forma inmediata".

Y agrega el pronunciamiento, "todo lo considerado me lleva a la conclusión que los medios empleados cintos, ropa, hule, hacha, amoladora -todos elementos que estaban en la vivienda-, el daño y el peligro causado fue escaso, máxime si tenemos en cuenta que la víctima explicó que al irse los imputados le arrojaron la llave por debajo de la puerta, para que pudiera abrir la misma y salir, tal como lo hizo casi inmediatamente" y "la

escasa educación, costumbres, contención familiar y medios de vida, los que debo tomar como atenuantes".

Es decir, la pretensión de que la circunstancia del traslado de los autores desde la ciudad de Zapala hacia el lugar de los hechos, constituya una agravante, no puede tener acogida, en la medida que ninguna relación guarda con el hecho.

Además el recurrente no señala por qué entiende que esa circunstancia debe ser considerada como 'agravante', máxime cuando en la propia descripción del hecho probado en la sentencia nada se dice al respecto (conf. surge de la pieza que luce a fs.664 vta./666).

El tema más cuestionable podría estar constituido por la violencia ejercida por los autores sobre la víctima. Si bien, en el caso, la fiscalía expresa sus razones, en las circunstancias antes señaladas y que la agravan, la sentencia se hace cargo, expresando que, "En el robo cometido si bien se ejerció violencia sobre la denunciante, fue la estrictamente necesaria para lograr vencer su resistencia" y que "en momento alguno se golpeó a la víctima, quien expresamente le dijo que una persona la agarra de atrás y le tapa la boca para que no grite, la ingresa para el interior de la vivienda, la tira al piso y

la atan, luego le ponen un mantel sobre la cabeza para que no vea. Que le pidieron la llave de la caja fuerte pero como no la encontraron, rompieron la caja fuerte. En definitiva, la violencia que se ejerció sobre la Sra. Pessino, fue la necesaria para poder lograr vencer la resistencia, pero no para dañarla en su salud".

De allí entonces que más allá de las críticas de la fiscalía en cuanto al cuestionamiento del grado de violencia ejercida sobre la víctima, lo cierto es que la sentencia brinda razones para afirmar que fue la justa y necesaria para concretar el desapoderamiento.

Como se ha sostenido en forma reiterada, el tribunal de juicio cuenta con un margen discrecional para fijar las agravantes y atenuantes, y establecer el quantum de la pena.

También se ha dicho, debe invocarse y acreditarse la conculcación del límite del absurdo o de la arbitrariedad para poder entrar a revisar el acierto o error en la dosificación de la pena.

Estas razones, entiendo suficientes para dar respuesta al recurso fiscal, el que como adelantara ha de rechazarse.

En lo que hace a los recursos interpuestos por las Defensas de Campos y Méndez, respecto de la sentencia condenatoria impuesta, debo precisar:

1.- Al deducir la casación, la defensa de Campos invoca como motivos la violación de los arts. 106 y 369 inc.3° del C.P.P. (anterior redacción), al carecer la misma de la debida motivación y surgir de la misma fundamentos contradictorios lo que la vuelve arbitraria y por resultar violatoria de los arts. 18, 28 y 75 inc. 22 de la C.N., al apartarse de los principios que rigen el debido proceso legal, garantía de juicio previo, imparcialidad del juzgador, principio de inocencia y derecho al silencio, lo que motiva que la misma quede viciada de nulidad por violación a las normas supremas citadas.

Así se entiende que la sentencia resulta arbitraria por falta de motivación suficiente, contradicción y ausencia de derivación lógica de la prueba existente.

En igual sentido, la ausencia de racionalidad y motivación de la sentencia condenatoria al establecer el modo en que se habría producido el acontecimiento, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por último, la sentencia resultaría viciada de nulidad, atento las violaciones a las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso legal, derivado de la convalidación de actuaciones nulas de nulidad absoluta.

En la audiencia celebrada, el Dr. Pablo Milanese, luego de reproducir los fundamentos del escrito recursivo, destaca que la autoría que tiene por acreditada la participación de Campos en el hecho, no recaba prueba de la cual se derive que el imputado se encontraba en el lugar del hecho. No hay prueba de cargo valorada.

En el lugar del hecho encuentran manchas de sangre que podrían corresponder a los autores, pero no se han levantado, ni efectuado los exámenes de rigor.

Los elementos sustraídos son hallados siete horas después en un procedimiento cuestionado, durante el juicio, en posesión de Campos.

El cuestionamiento está dado en la forma de cómo se obtienen dichos objetos. Se dice en el debate y se reafirma, de manera inconstitucional. Su asistido resulta detenido, por una autoridad que no era competente y siete horas después, en circunstancias en que viajaba en un

colectivo de línea y por una consideración subjetiva que tiene en cuenta el funcionario policial que la realiza.

Sin motivos de urgencia, agrega, que impidieran realizarlo con apego a la Constitución Nacional, Provincial y las leyes respectivas.

De resultas de la medida, se encuentran en poder de Campos -según afirma el testigo-, dos fajos de dinero y unas joyas que estaban encima de un mostrador en la Comisaría de Las Lajas.

También cuestiona la consideración efectuada respecto de la agravante de escalamiento, fundada únicamente en los dichos de la víctima, quien dice la puerta se encontraba cerrada.

Esa afirmación, agrega, resulta contradictoria. La jueza de primer voto, la Dra. Deiub alude que la denunciante pudo haber creído que era así, por cómo se encontraba (en estado de conmoción). Ahora, ese mismo nerviosismo puede haberla llevado a sostener que la puerta estaba cerrada. Su falta de memoria, en cuanto a que la puerta podía no haber quedado así, debe estimarse en favor de la duda.

Asimismo, no se encontraron huellas que acreditaran que el ingreso se hizo por el lugar que

afirmara la sentencia, por lo que permite pensar que el mismo pudo haberse concretado por la puerta principal de la vivienda.

Tacha de arbitraria la sentencia, en tal sentido y peticona se haga lugar a la impugnación, declarando la nulidad de la misma y absolviendo a Campos por el hecho que se lo lleva a juicio.

En forma subsidiaria, y para el caso de confirmarse la decisión recurrida, peticona se revoque la pena impuesta y se aplique el mínimo legal establecido.

Antes de darle la palabra a la fiscalía para que efectúe su refutación, interviene el Dr. Elosu Larumbe quien solicita al recurrente, aclare respecto del pedido de pena mínima solicitada. Ante ello, el señor defensor, manifiesta, el que corresponda al delito de robo simple, o en su caso, de encubrimiento, en la medida que como afirma su asistido no ingresa al lugar donde ocurre el despojo.

Al momento de refutar los fundamentos del recurso, el señor fiscal expresa, la autoría, tanto de Méndez como Campos está debidamente acreditada, ello porque los nombrados se encontraban en la localidad de Chos Malal

antes de hacerse presentes en el domicilio de la víctima, la señora Pessino.

De acuerdo a los dichos de los testigos, entre ellos, Jara, los nombrados estuvieron en un domicilio en Chos Malal, entre que los dejan y los pasan a buscar, pasó aproximadamente una hora y media. En ese mismo vehículo, un Fiat Uno, se secuestra en Las Lajas, una tarjeta verde; también luego de practicada la requisa, dos fajos de dinero, además del secuestro de diversos efectos, entre ellos alhajas, que fueran reconocidas como propias por la damnificada.

Esas pruebas, agrega, son elementos que acreditan sin duda alguna la autoría del nombrado Campos en el hecho; al igual que los tickets del colectivo de la línea Cono Sur, que prueban su ascenso cerca de la localidad de Bajada del Agrio.

Con relación al planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa de Campos, el Dr. Azar, expresa que el art. 260 del C.P.P. determina los casos de detención sin orden judicial, y entre ellos, el supuesto de flagrancia.

En tal sentido, dice existían elementos más que suficientes que permitían la actuación policial que

se llevó a cabo. En primer lugar apenas se irradió la novedad, del hecho, se procede a instalar controles en los accesos y salidas de Chos Mal. Así es como después que los sindicatos como autores del ilícito sortearan dos de los controles policiales, siete horas después resultaron demorados.

La fuerza policial estaba facultada para proceder (art. 167 inc.8° del C.P.P. y C., se constataron ambos extremos, anoticiamiento directo de la víctima y razones de urgencia por las dos maniobras evasivas de los controles y la sustracción de un arma de fuego. Al ser detenidos, tenían en su poder la suma aproximada de \$ 18.000.-, de allí, concluye que la detención de Campos resultaba ajustada a derecho, como se hizo.

Por último, al expresarse el señor defensor de Campos, reitera los argumentos expuestos durante el juicio sobre la cuestión. El tiempo transcurrido (siete horas) agrega, es más que suficiente para solicitar la orden de detención.

La afirmación de la fiscalía, en cuanto a que la autoría de Campos no pudo ser desacreditada, es respondida por el Dr. Milanese, señalando que quien debe

probar la acreditación del hecho es el ministerio fiscal y no la defensa.

Con referencia al planteo de inconstitucionalidad por la detención de Campos y los actos posteriores que terminaran con el secuestro de objetos, dinero y joyas en poder del nombrado, paso a exponer las razones de su rechazo.

En primer lugar vale recordar que dicha cuestión fue suscitada durante el curso del debate, encargándose la sentencia de responder la petición.

En ese sentido, las razones que expusiera la jueza de primer voto, la Dra. Deiub sobre el particular, permiten concluir que la medida se lleva a cabo, con apego a las normas legales y constitucionales.

La crítica finca en que la detención resulta ilegal, en razón de que no existía en el momento motivo alguno para producir su demora, toda vez que no se contaba con elemento objetivo de sospecha y que lo manifestado por el Oficial Jara en relación a motivar la detención en la gravedad del hecho, resultaba subjetivo en virtud a la que la sospecha policial constituye una simple hipótesis.

En segundo lugar, a fin de dar respuesta al agravio invocado, y examinando la sentencia en tal sentido, la misma resume la cuestión del procedimiento llevado adelante por el personal policial y que concluyera en la detención del imputado Campos, al señalar: "para que la detención policial se transforme en arbitraria e ilegítima corresponde al Poder Judicial en ejercicio de sus facultades, verificar la razonabilidad de la misma" y "en constatar la comisión de un ilícito penal que habilite la detención y la urgencia para proceder a la misma desde el ámbito policial; debiendo hacer cesar la misma en caso de resultar arbitraria".

En función de estas dos premisas, examina las actuaciones, pondera en primer lugar el anoticiamiento que da a la policía la víctima una vez que logra salir de su domicilio en busca de ayuda.

Además y como lo autorizaba el inciso 8° del art.167, el personal contaba con un permiso legal para actuar en la forma que lo hiciera, esto es, reunir los elementos de prueba e identificar a los presuntos autores, máxime cuando, por los dichos de la señora Pessino, entre los efectos, objetos y demás, le habían sustraído un arma de fuego.

Por otra parte, dispuesto los controles policiales, los ocupantes del vehículo -ya individualizado- el Fiat Uno, color rojo burlaron dos de ellos, siendo imposible que no los advirtieran, atento encontrarse claramente visible e individualizado el operativo con conos de seguridad, luces refractarias, personal con chalecos identificatorios y un móvil policial con las balizas encendidas.

Finalmente, y cuando se produce la detención del rodado en el ingreso a la localidad de Las Lajas, se logra demorar a uno de los ocupantes y no es un dato menor, había sido visto en la salida de Chos Malal, lográndose más tarde la detención de Campos, quien se encontraba a bordo de un colectivo, y el secuestro de un arma de fuego, que había sido sustraída del domicilio de la señora Libertad Pessino, al igual que dinero y joyas.

El proceder descripto recoge en toda su extensión las garantías constitucionales, sea, las del art. 18 de la nacional, como el art. 65 de nuestra Constitución.

En uno y otro caso, se establece que el arresto no precederá, sino en virtud de orden escrita de autoridad o juez competente.

La reglamentación de dicha garantía encuentra resguardo en las disposiciones del código procesal penal. En su momento, regían los arts. 166, 167, 257 y 260 respectivamente.

El primero establecía como función de la policía, investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia, o por orden de autoridad competente, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación.

Al mismo tiempo, el segundo, las atribuciones reconocidas en orden a aquella función.

Así (inciso 3º) disponer, en caso necesario, que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho o sus adyacencias se aparten del mismo mientras se lleven a cabo las diligencias que correspondan, de lo que deberá darse cuenta inmediatamente al Juez; (inciso 4º) si hubiere peligro de que cualquier demora comprometa éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía

científica y (su inciso 8º) aprehender a los presuntos culpables en los casos y formas que este Código autoriza.

En cuanto a los casos y forma que el código autorizaba, los mismos se encontraban contemplados en los arts. 257 y 260 respectivamente.

En particular, el art. 260 nos hablaba de la detención sin orden judicial. Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial, al que intentare un delito, en el momento de disponerse a cometerlo; a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad y a quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad.

Y para terminar, el art. 261 definía el concepto de flagrancia, cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito.

Es evidente que la arbitrariedad que se adjudica a la sentencia, cuando considera legítimo el proceder del personal policial que culmina con la detención

de Campos en la forma antes descrita, no es tal en la medida que existían elementos más que suficientes para considerar dicho accionar como absolutamente razonable y lo que es más revestía el carácter de urgente para recurrir al permiso que establecía el art. 260 del C.P.P. (anterior redacción).

La detención del imputado se hizo conforme la manda del precepto legal citado. Como muy bien lo expresa la sentencia, no puede perderse de vista, más allá de lo dicho por la defensa ejercida por el Dr. Milanese (en cuanto al tiempo transcurrido desde que se comete el hecho) que, desde que el personal policial se anoticia de su ocurrencia y se disponen los distintos controles, que son burlados sistemáticamente por los autores, el momento en que se produce la detención de Campos, y finalmente se lleva a cabo -ya al otro día- con orden del juez interviniente, la requisita personal, con el resultado que informara la documentación citada en la misma sentencia, todas esas circunstancias se desencadenan una vez conocido el hecho, generando a partir de allí los actos que la defensa, reputa como ilegales y que en modo alguno pueden alcanzar, por las razones expresadas, tal calificación.

En atención a la respuesta brindada al planteo efectuado, corresponde abordar los demás agravios.

Así, en cuanto al cuestionamiento de la autoría o participación de Campos en el hecho, la sentencia, en base a la prueba producida y merituada conforme las reglas de la sana crítica racional, concluye, en que es uno de autores del hecho juzgado y encontrado culpable.

¿Cuáles son las pruebas que tuvo en cuenta el pronunciamiento recurrido para destruir la presunción de inocencia de la que goza el encausado Campos? ¿La afirmación de la defensa, en el sentido que la sentencia resulta arbitraria por falta de motivación suficiente, se sostiene? y por último, ¿Existe, como señala el recurso y reproduce en la audiencia, ausencia de derivación lógica de la prueba existente?

Los tres interrogantes han de ser respondidos, con un resultado contrario a los intereses de la defensa.

Veamos: En primer lugar hay que destacar que la detención de Campos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar consignadas en la sentencia, conforme fuera señalado al tratar el acápite referente a la

inconstitucionalidad, resultó absolutamente legítima, por lo que el resultado del procedimiento posterior -requisa personal- también lo es, y de ello emerge que se encontraba en posesión de dinero, joyas y otros efectos, que en su oportunidad fueron reconocidos por la damnificada Pessino, como los sustraídos de su propiedad el 18 de agosto de 2012 en la ciudad de Chos Malal.

Dicho esto, cobran importancia las declaraciones prestadas por los testigos durante el debate, que permitieran reconstruir el suceso, desde que se produce el despojo.

Así, el Oficial Principal Mariano Jara, al tomar contacto de manera inmediata con la víctima, señala que disponen un operativo cerrojo en las rutas de ingreso a Chos Malal y salida a Mendoza.

Tal medida se adopta porque la noche anterior habían visto ingresar un auto color rojo con tres personas, que luego los habían visto en el ACA y que no eran de Chos Malal.

Hasta ahí como dice la defensa no había más que una sola coincidencia en el número de personas que habían cometido el hecho, pero ocurre, y como muy bien lo expresa la sentencia, que, en base a la información

recibida, a raíz del control vehicular ordenado, observan un vehículo de esas características, que intentan parar; el conductor continúa la marcha por lo que salen en persecución del mismo.

Es decir, montado el operativo a la salida de Chos Malal, se produce la situación descrita, por lo que, y en un segundo control, en la ciudad de Las Lajas, logran detenerlo en el ingreso al puente de esa localidad, y ello, porque se había informado desde Bajada del Agrio, que el citado vehículo pasa y no se detiene.

Así, la primera 'sospecha' que tenía el personal policial respecto a quienes habrían cometido el hecho, que llevó a disponer el operativo, fue cobrando fuerza, con la información brindada por el control a la salida de la ciudad, cuando pasa el vehículo de esas características y no se detiene y termina por corroborarse, al lograrse la demora del ocupante (que no es Campos, sobre el cual he de volver) y a este sí, en el colectivo de la línea Cono Sur.

Como también lo consignara el pronunciamiento señalado en el presente, al día siguiente, se dispone la requisita personal de Campos, en una oficina de la comisaría de Las Lajas, en presencia de dos testigos, y

como resultado del acto, se obtiene la presencia en poder del imputado (en el bolsillo interno de la campera azul oscura que vestía) de dos fajos de dinero, por una suma aproximada a \$ 18.000, además, de unos aretes, unas cadenas, aros y una medalla, todos reconocidos como propios por la damnificada, la señora Libertad Pessino.

Una vez finalizada la requisita personal a Campos, se procede a la requisita vehicular, con el resultado que luego habré de considerar.

En relación a los otros testimonios recibidos -en el debate- la sentencia destaca y lo hace de manera lógica y fundada, las declaraciones del personal policial que intervino en los distintos momentos desde que reciben la noticia del hecho y hasta que, al otro día, se realiza el procedimiento informado, luego que Campos es demorado a bordo del colectivo de la empresa citada.

En primer lugar, pondera la sentencia los dichos del Oficial Luis Thomas, quien refiere la recepción de una llamada telefónica y se traslada y entrevista a la señora Pessino; por información que le brinda otro efectivo de apellido Solorza, las sospechas recaen sobre personas procedentes de Zapala y que se movilizaban en un vehículo

Fiat Uno color rojo, y les da las características de los mismos.

El citado efectivo es quien en compañía de otro personal policial persigue al vehículo, el que, al llegar a Las Lajas observan demorado, al igual que su único ocupante.

El Oficial Thomas fue quien participa de la requisa de Campos, con el resultado antes señalado.

Como dijera, a los testimonios de los efectivos policiales, se suma la declaración de Rolando Zalazar quien menciona, que ante un pedido de su amiga María Teresa Navarro, los imputados, entre los que ubica a Campos, estuvieron en su casa, y en especial, destaca que lavaron el auto, un Fiat Uno color rojo, completándose ese segmento temporal y espacial, con los dichos de Leopoldo Hernández, quien dio cuenta de la presencia de Campos y su otro acompañante, llegan en el Fiat Uno, y alrededor de las 21.30 a 22.00 horas, se retiran, destacando que fue ese el vehículo, con sus ocupantes el que sorteó un primer control del operativo cerrojo montado por la policía.

Y para finalizar, el procedimiento realizado por personal policial en Av.Roca y Alsina de la localidad de Las Lajas, donde fuera demorado Campos, el que

se encontraba a bordo de un colectivo de la empresa Cono Sur interno 208.

Como se consignara más arriba, en la requisita personal efectuada en dependencias de la Comisaría en presencia de dos testigos, se secuestraron dinero, efectos, joyas y demás objetos que luego reconociera la damnificada.

Teniendo en cuenta que al ingreso del puente a Las Lajas es demorado el conductor del Fiat Uno, color rojo, y que el otro ocupante, ya no se encontraba en su interior, confrontado el tiket perteneciente a la empresa Cono Sur de fecha 19/08/12 a las 03.56, permite concluir que Campos desciende del rodado y sube al transporte de pasajeros en el que es detenido.

Es así, que en base a todo el material probatorio reunido, prestado durante la audiencia de juicio, puede concluirse que la participación del imputado Diego Armando Campos no admite ninguna objeción, más allá de la crítica de la defensa, sin éxito conforme los considerandos precedentes.

Para finalizar y respecto al agravio vinculado a la calificación legal del hecho, vale recordar que en base al testimonio de la víctima se tuvo por

acreditado -sin margen de duda- que el ingreso de los autores del despojo se produjo, accediendo a la misma luego de sortear el cerramiento perimetral de la vivienda de alrededor de 2.15 mts., promedio de altura, agregando a ello, que la sentencia brinda las razones que permiten arribar a esa conclusión y que fuera puesta en discusión en el debate, al momento de los alegatos por la defensa de Campos.

La sentencia afirma este extremo, luego de examinar de manera detallada el relato de la víctima, ésta destaca que la vivienda está totalmente rodeada de rejas, todo el perímetro enrejado y que recordaba perfectamente que la puerta de la cocina estaba abierta y que siempre mantiene cerrado todo el resto, la puerta del frente estaba con llave, recuerda, había cerrado antes que oscureciera, ello permite concluir que no existe un lugar diferente de ingreso a la vivienda, que no sea, escalando el perímetro. Debe señalarse que existe un error de la defensa, toda vez que, de una detenida lectura del voto de la Dra. Deiub, no se desprende dicha afirmación.

En lo que hace al planteo subsidiario, el mismo deviene abstracto, atento la respuesta dada a la presente cuestión.

Corresponde para finalizar, examinar los agravios de la defensa a favor de Diego Enrique Méndez.

En su oportunidad (art. 245 del C.P.P.) el Dr. Artigüe se agravia, al ampliar fundamentos, que la sentencia es arbitraria, por afectación de las reglas procesales y la nulidad de la requisita vehicular.

Esta última resulta irregular, en la medida que se produce el traslado del rodado y se procede a la apertura del mismo, sin notificación previa, sin control de la defensa, provocando ello un claro estado de indefensión.

Agrega, para el caso que dicha nulidad no sea declarada, el resultado que arroja la medida tampoco, compromete a su asistido Méndez.

Con relación al secuestro de las zapatillas, las mismas las pudo haber llevado el imputado Badilla, como su asistido, nada prueba. Según esa parte, no hay razones que emerjan de la sentencia y que permitan tener por acreditada la participación del nombrado.

Al tiempo de refutar argumentos, el señor Fiscal, refiere que el secuestro y requisita vehicular aparece ajustado a las disposiciones legales vigentes (en presencia de dos testigos) y con el resultado que arrojara

al evidenciarse diversos efectos y demás objetos que fueran reconocidos por la víctima. Se suma a ello, las fotografías y demás constancias.

El procedimiento que se llevara a cabo desde el mismo momento en que fuera dispuesta el operativo policial y hasta que culminara con la detención de Méndez no exigía la notificación previa, y se produce horas después de la demora del rodado, habiéndose puesto en conocimiento del imputado, en la oportunidad de la declaración indagatoria, dicho procedimiento y prueba.

La intervención de Méndez se encuentra probada, más allá del resultado del procedimiento de secuestro de efectos, objetos y dinero en el interior del vehículo que conducía, con el testimonio brindado por el efectivo policial Pacheco, quien en Bajada del Agrio (altura ruta 40) observa la presencia de dos personas a bordo del rodado, en el que luego, y en el puente de ingreso a Las Lajas es demorado el nombrado Méndez.

Como se dijera a lo largo del presente voto, la sentencia ha sabido responder a cada uno de los cuestionamientos efectuados, en el caso, por la defensa de Méndez, dando razones respecto del pedido de nulidad de la requisita vehicular.

Así, la sentencia examina para rechazar el pedido de nulidad, los testimonios de quienes suscribieran el acta del procedimiento policial de requisa del rodado conforme acta de fs. 43 vta.

En tal sentido, Germán Cerda menciona haber observado como sacaron los elementos que encontró la policía y que le pareció que las fajas se las habían sacado delante suyo y que se encontraba 'cerquita del auto' (conf. fs.648).

Y Lorenzo Guilipán, al referirse a las formalidades del procedimiento sostuvo que en el vehículo encontraron celulares y más plata, el vehículo estaba en la entrada de la comisaría, al exhibírsele las fotografías reconoce el auto y las fajas blancas.

Además, la demora del rodado Fiat Uno color rojo, se encuentra instrumentada en el acta de fs.22 y vta., efectuándose su remolque a la unidad policial en presencia de los testigos que firman al pie el acta.

En mérito a dichas probanzas, concluye con razón la sentencia, en que dicha nulidad no puede prosperar, habiendo cumplido el acta de fs. 43/vta., con las formalidades de los arts. 122 a 124 del C.P.P., vigente a esa fecha, sumando a ello, lo que surge de las

fotografías que dan cuenta que el vehículo se encontraba con las fajas colocadas antes de efectuarse la diligencia de fs. 63/64.

Del mismo modo en que examinara la sentencia respecto a la prueba tenida en cuenta para dar por probada la participación de Campos, he de proceder a considerar, la merituada respecto de Méndez y determinar si la misma, examinada a la luz de las reglas de la sana crítica permite concluir que aquella constituye derivación lógica de la prueba existente.

En primer lugar las consideraciones que efectuara respecto del testimonio de la víctima, la señora Pessino, en cuanto al número de personas que ingresaran a su domicilio, el lugar por donde lo hicieran, así como los dichos de los efectivos policiales han de merecer idéntico valor probatorio que el expresado al tratar la situación de Campos, por lo que los mismos han constituir prueba de cargo suficiente para dar por acreditada la presencia de Méndez en la ciudad de Chos Malal poco antes de producido el hecho (dichos de Rolando Zalazar y Leopoldo Hernández), ya mencionados.

En particular este último es el que declara que Méndez en compañía de Campos se hizo presente

en su vivienda; lo hicieron en un automóvil Fiat Uno color rojo, conduciéndolo 'el rubio', que no es otro que Méndez, destacando en ese sentido que, desde que dejaron el auto y hasta que se retiran pasa aproximadamente una hora, hora y media. Se trata de una información de vital importancia, toda vez que puede tomarse como un indicio de peso que contribuye a fortalecer los fundamentos expuestos precedentemente.

Como lo dijera la sentencia, se considera otro elemento de cargo, el hallazgo en poder de Campos de la tarjeta verde del rodado. Recuérdese que este desciende del vehículo, aborda el colectivo de la línea Cono Sur y resulta demorado por personal policial, como lo significara anteriormente.

Otro testimonio que estimo necesario citar, es el del efectivo Jorge Sebastián Pacheco, quien se encontraba en el operativo policial montado sobre la ruta 40 para detener el rodado, dijo ver pasar al mismo a gran velocidad y que el conductor desobedeció la orden impartida, pese a encontrarse identificado el operativo con todos los medios para tal fin y finalmente, al ir en persecución, cuando llegan al puente de ingreso a Las Lajas, lo ve demorado.

Cobra importancia y se agrega a lo ya expresado, el resultado de la requisa en el vehículo que conducía Méndez, en particular el secuestro de un anillo grande dorado con perlas blancas y rojas, un anillo dorado pequeño con un dije dorado en su parte inferior, una tarjeta dorada American Express a nombre de Libertad Pessino, elementos que fueron reconocidos por la nombrada como de su propiedad a fs.150.

También, debo mencionar que, del baúl, debajo de la rueda de auxilio se encuentra una cartera de cuero negro con dinero, que también dijo Pessino, le pertenecía.

Todo lo expuesto impone propiciar, como adelantara, el rechazo del recurso intentado por la defensa de Méndez.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe** expresó: Por compartir los argumentos expuestos por el señor Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando J. Zvilling** manifestó: Participando de los términos y conclusión vertidos en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

A **LA TERCERA: Costas.**

El Dr. Héctor O. Dedominichi dijo:

Atento la respuesta brindada a la segunda cuestión, corresponde, por aplicación del principio contenido en el primer párrafo del art.268 del C.P.P., imponer las costas a las partes vencidas.

El Dr. Alfredo Elosu Larumbe manifestó:
Por compartir los argumentos expuestos por el señor Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Fernando J. Zvilling expresó:
Participando de los términos y conclusión vertidos por el Dr. Héctor O. Dedominichi, me expido en el mismo sentido.

Por todo ello, este Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLES formalmente los recursos deducidos por la fiscalía y las defensas de Diego Armando Campos y Diego Enrique Méndez.

II.- RECHAZAR la impugnación interpuesta por la Defensa de Diego Armando Campos, por no verificarse los agravios expuestos (art. 246 del C.P.P.).

III.- RECHAZAR la impugnación interpuesta por la Defensa de Diego Enrique Méndez, por no verificarse los agravios expuestos (art. 246 del C.P.P.).

IV.- RECHAZAR la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal (art. 246 del C.P.P.).

V.- Con costas a las partes vencidas (art. 268 del C.P.P.)

VI.- REGISTRESE y notifíquese.

Dr. Héctor Dedominichi

Juez

Dr. Alfredo Elosu Larumbe

Juez

Dr. Fernando Zvilling

Juez

Reg. Sentencia N° 88 T° IV Fs. 759/779 Año 2014.-