



Tribunal de Impugnación Provincial

SENTENCIA N° 31/2020: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los veintisiete (27) días del mes de Julio de dos mil veinte, se reúne la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial de Neuquén conformada por los magistrados Federico Augusto Sommer, Florencia Martini y Andrés Repetto, presididos por el último de los nombrados, para dictar sentencia de impugnación en caso caratulado **"VELÁZQUEZ ALBERTO GIULIANO; POBLETE, LUCAS OSVALDO; VELÁZQUEZ, MAXIMILIANO NICOLÁS; ACUÑA, VÍCTOR HORACIO Y OTROS S/ ROBO TRIPLEMENTE CALIFICADO..."**, Legajo N° 120.942/2018, en el proceso seguido contra **Alberto Giuliano Velázquez**, D.N.I. N°, nacido el .. de de ..., de nacionalidad argentino, con domicilio en
..., barrio de la ciudad de Provincia de Rio Negro; **Oswaldo Lucas Poblete**, D.N.I. n°, nacido el ... de de, de nacionalidad argentino, con domicilio en barrio casa, de la ciudad de provincia de Rio Negro y contra **Víctor Horacio Acuña**, D.N.I. n°, nacido el ... de
....., de nacionalidad argentino, con domicilio en calle de la ciudad de provincia de Rio Negro.

Intervinieron en la instancia de impugnación de sentencia Horacio Maitini por la fiscalía, Ricardo Mendaña y Melina Pozzer por la defensa de Alberto Giuliano Velázquez y Oswaldo Lucas Poblete, y Carlos Alberto Tejeda por la defensa de Víctor Horacio Acuña.

ANTECEDENTES: I. Que el Tribunal de Juicio conformado por los Dres. Mauricio ZABALA, Gustavo RAVIZZOLI y Daniel VARESSIO por sentencia dictada el 17 de febrero de 2020, resolvió: "...I.- **Declarar a Alberto Giuliano Velázquez, D.N.I. Nº y a Osvaldo Lucas Poblete, D.N.I. n° de demás circunstancias personales ya indicadas, coautores penalmente responsables del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Cohihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez. **II.- Declarar a Víctor Horacio Acuña, D.N.I. n°, de demás circunstancias personales ya indicadas, partícipe necesario 31 penalmente responsables del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Cohihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez...".

Como consecuencia de dicha sentencia, el mismo Tribunal mediante sentencia de cesura del día 25 de marzo de 2020 resolvió, en lo que aquí interesa: "...I.- **Condenar a Alberto Giuliano Velázquez, D.N.I. Nº de demás circunstancias personales ya indicadas, a la pena de seis (6) años de prisión como coautor penalmente responsables del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser**

perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art. 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez. Con costas. **II.-** **Condenar a Osvaldo Lucas Poblete**, D.N.I. n° de demás circunstancias personales ya indicadas, **a la pena de cuatro (4) años de prisión como coautor penalmente responsables del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el 13 disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez. **III.- Revocar la condicionalidad de la pena impuesta el 6 de septiembre de 2018 de dos (2) años de prisión impuesta a Osvaldo Lucas Poblete**, en el legajo FGR 13443/2016 del Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 1 de General Roca caratulado "Poblete, Lucas Osvaldo y otro s/infracción ley 23.737" y condenar a Osvaldo Lucas Poblete, D.N.I. n° **a la PENA ÚNICA, comprensiva de ésta y la impuesta en el apartado romano segundo, de cinco (5) años de prisión de efectivo cumplimiento.** **IV.-Condenar a Víctor Horacio Acuña**, D.N.I. n°, de demás circunstancias personales ya indicadas, **a la pena de cuatro (4) años de prisión como partícipe necesario, penalmente responsable, del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) hecho ocurrido el 25 de

agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez. **V.- Declarar la primer reincidencia de Víctor Horacio Acuña**, D.N.I. n°, atento a la pena de seis años y ocho meses de prisión, que agotó el 21 de febrero de 2012 en el legajo "...Acuña Víctor Horacio... s/ robo en poblado y en banda" expediente N° 2123/01, en trámite ante Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca...".

En contra de las sentencias de responsabilidad y pena dictadas, las defensas de confianza de los imputados dedujeron sendos recursos de impugnación ordinaria (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N. el pasado día trece (13) de Julio de 2020, oportunidad en que las partes impugnantes expusieron los fundamentos de sus recursos y se trabó la controversia con la parte acusadora.

Corresponde dejar constancia que la audiencia fue celebrada de conformidad con lo establecido por el Decreto N°169/20 de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, el que dispuso la habilitación de los dispositivos, herramientas y soluciones para facilitar el trabajo a distancia, y con lo determinado por Acuerdo Extraordinario N°5925 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom.

II. En dicha audiencia expusieron los Dres. Ricardo Mendaña y Melina Pozzer en representación de los condenados **Alberto Giuliano Velázquez** y **Lucas Osvaldo Poblete**, impugnando las sentencias de responsabilidad y de pena, como ya se indicó.

Sostuvieron como motivos de impugnación la falta de motivación suficiente de la sentencia que declaró la

responsabilidad penal de sus asistidos. Con cita de doctrina, destacaron que el fallo, a su modo de ver, viola la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, y con ello el nuevo bloque de constitucionalidad. En dicha línea argumentativa, adujeron la inexistencia de información objetiva y concreta que vincule a sus defendidos Velázquez y Poblete con el hecho, ya que no se encontraron en el lugar huellas dactilares o cotejos de calzado, ni a los acusados se les secuestró alguno de los elementos sustraídos, ni tampoco las armas presuntamente utilizadas en el hecho. Señalaron además que las cintas y sogas secuestradas no fueron analizadas para identificar algún rastro de los autores.

En referencia a las comunicaciones telefónicas obtenidas en extraña jurisdicción, afirmaron que no se acreditó si éstas fueron obtenidas con autorización de un juez competente, resultando ello de suma relevancia, atento a que conforme la sentencia condenatoria dichas comunicaciones configuraron la base fáctica para atribuir la autoría de sus pupilos.

Agregaron que la sentencia constituyó una decisión arbitraria ya que no se especificó en ella el número interceptado, de quien emanó la orden judicial respectiva y de quién sería la titularidad del número intervenido. Indicaron que tampoco se aseguró la trazabilidad mediante la regularidad de la cadena de custodia, ni el formato de la intervención telefónica.

En referencia a la inexistencia de oposición a la incorporación de estas pruebas en la audiencia de control de la acusación o en el propio juicio, sostuvieron que dicha información no se produjo de la manera correcta a pesar de ser la única fuente de información. Afirmaron que la normativa adjetiva no permite usar esas comunicaciones en

tanto no haya orden judicial, postulando que no puede considerarse que la defensa hubiera convalidado ninguna prueba irregularmente producida.

A su turno, sostuvieron que del contenido de la escucha telefónica no se aportó ninguna información concluyente, mientras que en la investigación realizada en la provincia de Río Negro no se practicaron pericias de voz, y que la participación en conferencia del abonado telefónico con el número terminado en 599 no prueba la autoría de sus pupilos. Agregaron que la única pericia de voz realizada por el personal especializado, no autoriza a establecer la identidad de las personas que hablaron el día del hecho, y que en todo caso nada dice de Poblete, mientras que respecto de Velázquez solo arroja un resultado probable y con un amplio margen de duda.

Añadieron que no hay información técnica de la Empresa de Telefonía Móvil, que los celulares de los imputados que fueron secuestrados no aportan información relevante vinculada a la autoría, y que el informe de IMEI sólo se produjo a través del testimonio del Oficial Campos.

En relación a Osvaldo **Lucas Poblete** los recurrentes sostuvieron que el hecho de que hubiera existido un teléfono terminado en 993 en la llamada en conferencia realizada la noche del hecho y que fuera obtenida en la intervención telefónica, no acredita la participación de Lucas Poblete, ya que la línea pudo haber sido utilizada por cualquier otra persona.

En cuarto lugar sostuvieron que ninguna información técnica se aportó respecto a las antenas de telefonía celular y la ubicación de los teléfonos en relación a éstas, mientras que en la sentencia se sostuvo que el abonado terminado en 599 fue ubicado en el área correspondiente a la Antena de San

Patricio del Chañar en el día y a la hora concomitante a la ocurrencia del hecho, sin que ningún testigo aportara esa información.

Adujeron que el reconocimiento impropio que hizo la víctima se encuentra viciado y que no debió ser tenido en cuenta por el Tribunal, ya que no se practicó antes del juicio mediante una rueda de reconocimiento, y que la queja referida fue descartada de modo infundado por el Tribunal.

Seguidamente adujeron la inexistencia de lesiones en el menor A..... C....., habiéndose sostenido en la sentencia, a su modo de ver, un análisis sesgado de la información médica rendida. Consideraron que no se acreditó que el ingreso a la vivienda hubiera sido por la ventana, ni la cantidad de personas que habrían ingresado, así como la identidad de esas personas.

En función de todos esos argumentos considerando que la motivación de la sentencia no respeta el estándar exigible en materia procesal penal y resulta contrario a la presunción de inocencia, solicitaron que se revoque la declaración de responsabilidad penal de sus asistidos y en consecuencia se dicte su absolución, por aplicación del beneficio de la duda.

En forma subsidiaria, se agravieron del monto de la pena impuesta a sus asistidos. En este sentido, cuestionaron las agravantes aplicadas al caso por estimar que sería una doble ponderación, que el escalamiento no se demostró, que la utilización de arma de fuego ya se encuentra contemplado en el tipo penal reprochado, que la cantidad de personas está comprendido en el tipo penal, que las lesiones que habría sufrido A..... no se probaron; y que tampoco se probó el daño psicológico referenciado.

A su turno y en relación al reproche que se le formuló a Velázquez por el rol de coordinador o director del accionar de todos los participantes de hecho, alegaron que no fue debidamente acreditado.

Respecto de Poblete adujeron que no hay ninguna información que pueda justificar una pena que exceda del mínimo de la escala penal establecida.

Finalmente formulan reserva del caso federal.

III. A continuación hizo uso de la palabra el Dr. Carlos Tejeda en defensa del acusado **Víctor Acuña**.

Su impugnación se dirigió contra la sentencia responsabilidad por considerarla arbitraria. Sustentó sus agravios en que no se habría dado debida relevancia al testimonio de la testigo María Noel Rodríguez, apoderada de la Empresa donde trabajaba Víctor Acuña y su relación con un supuesto teléfono que dicha empresa le habría suministrado a su asistido.

A su modo de ver se advierte una carencia casi absoluta de pruebas directas, existiendo sólo indicios. Reiteró la alegada nulidad de la incorporación de las escuchas telefónicas aportada por la Fiscalía en razón de que no fueron ordenadas por un Juez de Garantías de Neuquén, y la carencia de análisis de la faz subjetiva del tipo penal. Agregó en audiencia que del audio interceptado la noche del hecho solo surge que Velásquez se refiere a un tal "Titi" pero ello no acredita que se trate de su pupilo, Víctor Acuña, aun cuando su apodo sea Titi.

Adujo que el CD que contenía la interceptación de las escuchas telefónicas fue ingresado de modo engañoso al juicio y que si bien no se opuso a su admisibilidad en la etapa intermedia, en el alegato final del juicio sostuvo su invalidez.

Concluyó en solicitar que se revoque la sentencia de responsabilidad y la sentencia pena impuesta.

IV. A su turno, el Ministerio Público Fiscal representado por el Dr. Horacio Maitini sostuvo la inadmisibilidad formal de la impugnación deducida por el Dr. Carlos Tejeda, con base en que el escrito recursivo no satisfacía los requisitos legales establecidos y la expresión clara de los motivos de agravio en los que se sustentaba.

En cuanto a los fundamentos de las impugnaciones adujo que se remitía a la sentencia dictada. En particular refirió que el hallazgo de sogas fue constatado y las mismas fueron reconocidas por las víctimas.

Afirmó que el imputado Andrada sostuvo durante el juicio abreviado que tramitó con anterioridad al juicio que motivó el dictado de la sentencia en crisis, que en el hecho de autos participó él junto con los acusados Velázquez, Poblete y Acuña.

Respecto del cuestionamiento relacionado con la trazabilidad de las llamadas telefónicas interceptadas, propició su rechazo en virtud de que deviene en una queja tardía y contraria al principio de preclusión procesal. A su modo de ver, los cuestionamientos contra esta prueba debieron efectuarse en la audiencia de control de la acusación, o a más tardar durante el juicio, antes de que la prueba se produzca.

Ratificó la conclusión de la sentencia de responsabilidad en cuanto determinó la responsabilidad penal de los mismos. A su vez rechazó la invalidez del reconocimiento de personas llevado a cabo durante la audiencia de juicio y en el que la víctima identificó al acusado Velázquez, con argumento en que la oposición efectuada por la defensa fue fundadamente rechazada en el

juicio, argumentando que la víctima había manifestado que estaba en condiciones de practicarlo.

En referencia a las circunstancias calificantes adujo que las lesiones proferidas al adolescente C..... se constataron con el sangrado en la boca que fuera advertido por el policía preventor, rechazando también las objeciones a las circunstancias del escalamiento. Confirmó luego la procedencia de las condenas con sustento en la "cobarde" agresión que materializaron.

Finalmente, sobre la utilización de arma afirmó que ello surge de la comunicación telefónica en conferencia que fue grabada, cuando se sostiene la frase de "*...podrías haberle pegado un tiro...*".

En oposición al recurso del Dr. Carlos Tejeda afirmó que configura un escrito de solo dos hojas, que no se sostuvo el agravio referido a la errónea declaración de rebeldía del imputado y sorprende con un agravio inadmisiblemente circunscripto a la declaración de reincidencia.

V. En ejercicio del derecho a la última palabra, la Defensa del Dr. Ricardo Mendaña insistió en cuestionar los fundamentos de la autoría, en alegar la nulidad de las interceptaciones telefónicas, en endeble la carga probatoria de las pericias de voz, y en la invalidez del reconocimiento impropio operado.

A su turno, el restante defensor particular ratificó los fundamentos expuestos respecto de los motivos de agravio.

Seguidamente, las partes contestaron las consultas y precisiones requeridas por los miembros del presente Tribunal.

VI. Para establecer el orden de votación, resultó determinado que en primer término debía expedirse Federico

Augusto Sommer, luego Florencia Martini y finalmente Andrés Repetto. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES**: **I)** ¿son formalmente admisibles las impugnaciones interpuestas por los defensores?; en el supuesto afirmativo, **II)** ¿son procedentes los recursos de impugnación ordinaria incoados por los mismos?; y en su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿a quién corresponde la imposición de las costas?.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, **Federico Augusto Sommer** dijo:

1.1 Tengo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en las presentaciones efectuadas por los respectivos defensores, que fueran interpuestas por partes legitimadas subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, por lo que anticipo que debe declararse la admisibilidad formal.

1.2 En referencia a la oposición fiscal respecto del recurso presentado por el Dr. Tejeda, lo cierto es que no procede la inadmisibilidad total alegada, por cuanto aun cuando resulta escueto el escrito presentado, del mismo se advierte su voluntad recursiva en contra de la sentencia condenatoria y los motivos de agravio aludidos.

No obstante, asiste razón al Dr. Maitini en referencia a que solo pueden ampliarse en esta instancia recursiva los fundamentos de los agravios referidos por escrito, pero no introducir un nuevo motivo de agravio que no surge del libelo interpuesto y que no fuera objeto de traslado a la restante parte litigante. Así las cosas, propicio declarar parcialmente admisible el recurso deducido por su parte (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.) y

declarar inadmisibile el motivo de agravio referido a la declaración de reincidencia por contravenir las normas adjetivas y el principio de contradicción (art. 245 2do. parr. del C.P.P.N.). En tal sentido, al no haber cumplido la parte recurrente con la carga procesal de expresar el citado motivo de agravio en el escrito de interposición presentado, el impugnante ha perdido el derecho de deducir dicho agravio.

Florencia Martini, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el colega que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Andrés Repetto manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

A la **segunda cuestión**, **Federico Augusto Sommer** dijo:

2.1 Que debo iniciar los análisis de procedencia de los recursos de impugnación interpuestos dando cuenta que en el orden local, la normativa procesal atribuyó a este Tribunal de Impugnación Provincial la calidad de órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia dictada (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.).

Que la doctrina jurisprudencial local ha establecido que el Tribunal de Impugnación Provincial debe: **"a)** *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); b)* *comprobar la existencia de elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y c)*

verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("**juicio sobre la motivación y su razonabilidad**"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediatez pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias" (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso "**ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS**"; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso "**PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO**", y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso "**CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN**"). Entonces y en referencia a las impugnaciones interpuestas, se debe destacar que la doctrina sostiene que "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente (...) determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta... el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios..." (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).

Repaso que la teoría jurídica de la parte acusadora fue atribuir a los imputados Alberto Giuliano Velázquez, Osvaldo Lucas Poblete, Víctor Horacio Acuña, junto a otras personas, que el día 25 de Agosto del 2018 a horas 04:00 horas aproximadamente ingresaron en el domicilio sito en la

planta superior del local comercial emplazado en intersección de las calles Avenida Copahue y Coihue la localidad de San Patricio del Chañar, previo a escalar un pilar lindante, ingresaron por una ventana a la vivienda ubicada en la planta superior del local comercial La Unión, y bajo amenazas con armas de fuego a la Sra. Sánchez Gladis, y golpes de puño propinados el menor C..... A..... de 15 años, atándoles pies y manos con cinta de embalar y sogas, tapándoles la boca también con la misma cinta, sustrajeron una caja fuerte pequeña (30x40 cm), una cartera marca Chip que contenía la suma de veinticinco mil pesos en moneda nacional (aproximadamente) y documentación personal de la damnificada y sus hijos.

Así las cosas, atento el orden de los motivos de agravio desarrollados en la audiencia celebrada habremos de abordar bajo estos recaudos la respuesta que tendrán los mismos.

2.2 Que el primer motivo de agravio indicado por los Dres. Mendaña y Pozzer, constituye una reedición por la nueva defensa técnica de cuestiones deducidas en el alegato de cierre en la etapa de juicio y que no fueron controvertidas durante la celebración de la audiencia de control de acusación. Es dable repasar que la sentencia de responsabilidad dictada reseña la validez de la investigación iniciada a partir de un hecho delictivo en la ciudad de Cinco Saltos, Provincia de Río Negro y en virtud del cual la justicia Penal de Río Negro había dispuesto la intervención de un teléfono del cual se derivó otro hecho delictivo cometido en la localidad de El Chañar, y en donde se escuchó y grabó del teléfono intervenido la existencia de una conferencia junto a otros teléfonos a lo largo de todo el hecho. Tal interceptación telefónica fue admitida para su

reproducción en juicio en la instancia pertinente, producida en audiencia y litigada por las partes. Todo sin que fuera objeto de cuestionamiento alguno hasta luego de su reproducción y conformar base de la acusación formulada que condujo a la sentencia en crisis. En tal sentido, y con total prescindencia del acuerdo pleno homologado en los términos de los arts. 217 y 218 del C.P.P.N. con otros coimputados - Cristian Saavedra, Matías Fuentes y Sergio Andrade-, lo cierto es que la invalidez aludida por sendos recurrentes habrá de ser rechazada. Doy razones.

No habiendo controversia sobre el eje central de la materialidad del hecho ilícito, en tanto las defensas se limitan a postular la falta de acreditación de la autoría de sus asistidos, pongo de resalto que los hechos fueron acreditados a partir de los testimonios de Gladys Janette Sánchez -víctima mayor de edad-, A.... G..... C..... - víctima adolescente-, Oficial Inspector Marcos García - funcionario preventor que arribó al lugar-, Pablo Fernando Hazeldine -Jefe del Servicio de Investigaciones de Cinco Saltos que solicitó la interceptación de comunicaciones del teléfono intervenido y reconoce la voz de Giuliano Velázquez-, Paola Silvana Yuñez -Policía de Río Negro y que reconoce la voz de Giuliano Velázquez-, Mario Sebastián Campos -Oficial Principal de la Policía de Neuquén que escuchó la conferencia e informó que por las antenas los teléfonos en el momento de la conferencia estaban en San Patricio del Chañar y luego Cinco Saltos-, respectivamente.

Ahora bien, luego de ofrecido, admitido sin controversia y reproducido en audiencia de juicio el audio de la interceptación telefónica practicada y de la que surge el audio grabado de la llamada en conferencia que se realizó "en vivo" durante la comisión del robo, las partes que cuestionan

su validez tienen la carga argumental y procesal de acreditar aquella ilegalidad o su alteración de contenido de modo fundado. Una liminar lectura de la decisión recurrida, nos permite comprobar que el gravamen constitucional invocado en esta instancia debe ser rechazado en base a que la prueba no consiste en el audio como soporte digital sino en la intervención telefónica practicada. Además, aquel audio reproducido en al menos tres oportunidades durante el juicio resulta de la intervención telefónica practicada, que aquel audio superó sin controversia ni discusión la instancia de control de acusación, y que el soporte digital no requiere de una cadena de custodia puesto que la autenticidad del mismo pudo ser litigada en un conainterrogatorio. En igual sentido, el alegado incumplimiento de las reglas del protocolo para la extracción del soporte digital tampoco apareja la nulidad del acto puesto que los actos administrativos gozan de una presunción de validez y autenticidad. Por lo tanto, si los recurrentes alegan que la policía o el fiscal del caso en oportunidad de reproducir el audio en juicio pudieron haber adulterado los registros, debieron ofrecer prueba en respaldo ya que durante el juicio oral y público tuvieron la posibilidad de poner en discusión la autenticidad del soporte digital.

Téngase en cuenta a este respecto que la propia víctima se escucha en la grabación, y ella misma se reconoce y reconoce lo que está sucediendo en el contexto del audio del robo, lo que acredita que dicha grabación se condice con los sucesos que ella vivió en su vivienda el día del hecho que se juzga. Si una parte litigante pretende poner en tela de juicio la autenticidad de lo que surge de la grabación, la que como dije fue reconocida por la propia víctima, tiene que

aportar algo más que una simple alegación referida a la supuesta no autenticidad del audio en cuestión.

Por el contrario, lo que afecta a la defensa técnica es que de aquella interceptación telefónica se obtiene un audio de llamada por conferencia que tiene por intervinientes a los abonados de personas condenadas en juicio abreviado, y en particular al abonado que utilizaba "Cucumelo Velázquez" (finalizado en 599) y sobre el reconocimiento de cuya voz se expiden investigadores policiales de Rio Negro que conocen al acusado y la perito de la Policía Federal Argentina que lo identifica con alto grado de probabilidad. En relación a este tópico, debo recordar que el Tribunal de Impugnación Provincial debe comprobar que el Tribunal de Juicio hubiera dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, y en tal labor, se concluye que la prueba de cargo cuestionada se ha obtenido legalmente; también advierto que aquella prueba se incorporó bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad; y que el razonamiento de la convicción se basó en parámetros lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal , R.I. Nro. 117/14 de fecha 20 noviembre de 2014, en caso caratulado **"HERNÁNDEZ, ARIEL RUBÉN S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR COMETERSE CON EMPLEO DE ARMA DE FUEGO, PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA Y ENCUBRIMIENTO EN CONCURSO REAL - URRÁ, NÉLIDA GIMENA S/ LESIONES GRAVES Y AGRAVADAS POR COMETERSE CON EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO, PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO"**).

En cuanto a los fundamentos vertidos por la sentencia para concluir como acreditada la participación criminal del referido Velázquez, razonablemente se sustentan

en el reconocimiento que efectúan los investigadores policiales de la voz del acusado en la llamada interceptada, en el resultado del informe técnico que determina que la voz que surge del audio de la llamada intervenida da cuenta de un cincuenta y ocho por ciento (58%) de coincidencia con el acusado, que uno de los abonados intervinientes en la conferencia telefónica desarrollada durante la realización del hecho correspondiente al número 599 en aquella fecha era utilizaba "Cucumelo" Velázquez, que en aquella hora del hecho el abonado 599 fue indicado por la antena celular ubicada en la ciudad de San Patricio del Chañar instalada a seis (6) cuadras del lugar del hecho y luego replica en la localidad de Cinco Saltos, que del allanamiento practicado en el domicilio de Velázquez se secuestró un teléfono celular que luego del análisis del IMEI se deriva que tuvo hasta el día 30 de agosto el chip correspondiente al citado abonado 599 cuyo titular fue la esposa del mismo y que en otro de los teléfonos secuestrados pertenecientes a la hija estaba agendado con el citado 599 como "papá". No puede sostenerse seriamente que todo este cuadro probatorio no resulte importante.

Tampoco puede ser considerado inválido el reconocimiento impropio practicado en audiencia por la víctima, el que si bien no tiene la misma carga probatoria que un reconocimiento de personas tal como lo regla el ordenamiento adjetivo, configuró una circunstancia relevante en concordancia con los restantes elementos de convicción antes referenciados. Entonces, se vislumbra que los testimonios de los funcionarios policiales de sendas jurisdicciones, la pericia de voz, los informes de las empresas telefónicas referenciados por los investigadores en audiencia, el análisis de los teléfonos celulares

secuestrados y el testimonio de la propia víctima dando cuenta del reconocimiento del acusado permiten confirmar la motivación del decisorio que concluyó en la atribución de la responsabilidad penal de Giuliano Alberto Velázquez.

En particular, el audio de la escucha telefónica interceptada al momento del hecho no solo ratifica la materialidad del hecho, sino que ratifica que Giuliano Alberto Velázquez es quien dirige telefónicamente el robo conforme el reconocimiento inequívoco de su voz por parte de los funcionarios públicos Pablo Fernando Hazeldine y Paola Silvana Yuñez, tanto porque tenían presente su voz por investigaciones en curso, como por la información de particulares giros idiomáticos de quien lideraba el grupo desde el abonado telefónico terminado en número 599.

Luego de ver la audiencia de juicio se deriva que el funcionario policial Pablo Fernando Hazeldine manifestó que reconoce del audio la voz de Velázquez en un cien por ciento (conf. Video 2, hora 13:10), informó que el origen de la llamada en conferencia fue el abonado terminado en 599 de uso del imputado Velázquez (conf. Video 2, hora 13:46), que la antena que replica aquella llamada interceptada desde el abonado 599 se sitúa en la ciudad de Vista Alegre (conf. Video 2, hora 13:47). En similares términos, expresó que el citado abonado telefónico 599 lo usaba Velázquez, lo que es ratificado por la funcionaria Yuñez (Video 3, hora 9:20) quien también expresó que reconoce la voz de Velázquez en la grabación. Finalmente, el funcionario policial Campos también informó la titularidad de aquella línea telefónica 599 (Video 3, hora 10:06 a 10:13), y que la antena telefónica que une los teléfonos es la VQE047C que se encuentra a seis (6) cuadras del lugar del hecho en la ciudad de San Patricio del Chañar. Todo este cuadro probatorio torna razonable y

ajustado a las pruebas producidas la atribución de responsabilidad al acusado Giuliano Alberto Velázquez, conforme los fundamentos que surgen de la sentencia impugnada, por lo que habremos de rechazar el referido motivo de agravio.

2.3 En sentido contrario, entiendo que procede el motivo de agravio respecto de la sentencia de condena de **Lucas Poblete** ya que los fundamentos vertidos en el pronunciamiento recurrido para determinar la responsabilidad resultan muy escuetos. Los magistrados fundamentaron su culpabilidad tan solo en que se utilizó el teléfono terminado en 993 que sería de su esposa o pareja, y que durante el desarrollo del hecho lo nombran al interlocutor como Lucas. A pesar de ello, durante el testimonio del testigo Campos (vídeo 3, 10:38) se advierte que éste afirmó que Poblete utilizaba un número telefónico terminado en 309 y que dicho número no formó parte de la conferencia telefónica que fue interceptada y grabada la noche del hecho, sino que esa noche hubo comunicaciones entre dicho teléfono y el terminado en 599 utilizado por Velázquez antes y después del hecho, pero no durante su comisión.

En concreto, al igual que en el caso de Poblete, no surge de la sentencia condenatoria fundamentos suficientes que permitan atribuir a Acuña la responsabilidad endilgada.

Habida cuenta de ello, procede hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria interpuesta por las defensas de Acuña y de Poblete, anular parcialmente la sentencia de responsabilidad por falta de motivación suficiente, y en consecuencia, disponer el reenvío a un nuevo juicio colegiado con nueva integración, por los hechos que los imputados fueron formalmente acusados (arts. 95, 98 y 194, inc. 4 del C.P.P.N.).

En tal sentido, se ha establecido de modo mayoritario por parte de este Tribunal de Impugnación Provincial y por el máximo tribunal local (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, Ac. No.8/2019 de fecha 31 de Octubre de 2019 en caso "**SALGADO MAXIMILIANO ANDRÉS S/ HOMICIDIO SIMPLE**", Legajo MPFZA No. 21655/2017) que la absolución requerida por los recurrentes se aparta de la solución determinada por el Código Procesal Penal que prescribe el modo de proceder frente a la anulación del fallo de instancia. En dicho derrotero, advierto que la circunstancia que a criterio de este tribunal revisor la sentencia de juicio presente un déficit de motivación, no conduce a aplicar competencia positiva y absolver a los imputados Acuña y Poblete, so pena de incurrir en un vicio de arbitrariedad normativa por apartamiento de la regla de reenvío para un nuevo juicio que exige el artículo 247 del Código Procesal Penal. En nuestro labor revisora de la decisión judicial, resulta que el artículo 246 del C.P.P.N. limita que solo "*(...) cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío*", mientras que resulta aplicable lo reglado por el citado artículo 247 del mismo código, en cuanto determinar el procedimiento para los casos en que se disponga el reenvío, en este caso un reenvío parcial.

2.4 En punto a la crítica a la calificación jurídica determinada por el Tribunal de Juicio, lo cierto es que las referencias formuladas por el Dr. Mendaña no configuran más que meras discrepancias. En modo opuesto a lo argüido, las declaraciones de las víctimas y de los oficiales

preventores permiten confirmar el decisorio en cuanto sostuvo la acreditación de las circunstancias agravantes presentadas por el Ministerio Público Fiscal en su teoría del caso. En dicho derrotero, la sentencia fundamentó que los autores ingresaron en la madrugada luego de subir a un pilar de 2,10 metros de altura, para de allí subir 90 centímetros más hasta la losa -testimonio de Fernanda Santa Marina- desde la cual accedieron a la ventana de la vivienda; el uso del arma de fuego surge tanto de las escuchas telefónicas reproducidas en juicio en una suerte de transmisión en vivo del hecho, como del testimonio de las propias víctimas Sánchez y Castillo. Luego, la participación múltiple en lugar poblado también la sentencia la encontró fundadamente probada por los testigos y el audio de la escucha telefónica del que se vislumbra que al menos tres personas ingresaron a la vivienda y otro número de partícipes se encontraban en las inmediaciones controlando y preparando la huida hacia la ciudad de Cinco Saltos.

Por las razones expuestas, propongo rechazar la impugnación ordinaria deducida y en consecuencia, confirmar la sentencia que declaró la responsabilidad penal de Alberto Giuliano Velázquez como autor del delito de robo calificado, agravado triplemente, por ser en poblado y en banda, con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y con escalamiento (arts. 45, 166 inc. 2 último supuesto, 167 incs. 2 y 4 en relación 163 inc. 4 y 45 del Código Penal).

2.5 En referencia al planteo subsidiario, debo recordar que la impugnación de Alberto Giuliano Velázquez solicitó que se revoque el monto de pena establecido en la sentencia de cesura. Esto con el argumento de que las agravantes no implican un plus, que no se acreditó el escalamiento, que la utilización del arma ya se encuentra contemplada en el tipo penal seleccionado, que la cantidad de

personas también está comprendida en el tipo agravado, que no probaron las lesiones en la víctima, que no se acreditó el daño psicológico aludido, y que no fue determinado que Velázquez hubiera llevado la dirección de todos los restantes participantes del hecho.

En referencia a estos cuestionamientos, debo reseñar que la sentencia da cuenta que la entidad de constituir de una triple calificación legal del delito de robo, tiene directa incidencia en la gravedad de la culpabilidad y reprochabilidad de la motivación del autor. En tanto con cita doctrinaria, motivó que en *"la mayor determinación criminal de aquel que dispone de su esfuerzo físico para transponer una valla que lo separe de la res furtiva en el escalamiento, ese elemento distintivo de las restantes agravantes, evidentemente incide sobre la individualización de la pena"*, y el distinto fundamento con el relativo a la utilización del arma de fuego, y la multiplicidad de partícipes". Establece la sentencia que *"cuando concurren esos agravantes que tienen distinta naturaleza jurídica, es porque en cabeza de los autores existe un mayor grado de culpabilidad que el previsto para cada una de ellas, en tanto agrava el riesgo del bien jurídico protegido por más de una circunstancia, y en un derecho penal que fundado en la protección de bienes jurídico, ese mayor riesgo evidentemente debe ser reflejado en la individualización de la pena"*. Agregaron luego los judicantes como pautas agravantes *"la nocturnidad, la determinación delictual de seis personas perfectamente organizada y coordinadas en el mismo designio delictivo, y el actuar sobre una mujer que se encontraba en una situación de total desprotección con sus hijos menores"*. Finalmente, se adujo para aumentar el disvalor de la conducta desarrollada

el daño psicológico producido sobre los hijos menores de la Sra. Sánchez, "aun cuando ello no se acredite por ningún profesional de la psiquiatría ni de la psicología, las circunstancias relatadas por la víctima respecto de las dificultades para conciliar el sueño y el estado de alerta permanente de su hijo A.....; como las pesadillas, las referencias a personas que llegan a la casa o los dibujos de personas con las caras tapadas por sus hijos menores evidentemente reflejan el impacto que tuvo en sus psiquis el hecho, lo cual corresponde también valorarlo como agravante". En modo particular a Giuliano Velázquez, se postuló como agravante específica que ejerció el liderazgo en la ejecución del hecho y fue quien dispuso golpear al adolescente A.... C.....-

Es claro que cuando concurren esos agravantes que tienen distinta naturaleza jurídica, es porque en cabeza de los autores existe un mayor grado de culpabilidad que el previsto para cada una de ellas, en tanto agrava el riesgo del bien jurídico protegido por más de una circunstancia, y en un derecho penal que fue fundado en la protección de bienes jurídicos, ese mayor riesgo evidentemente debe ser reflejado en la individualización de la pena. Resultan meras discrepancias de la quejosa la infundada crítica a que configuren circunstancias agravantes el aprovechamiento de la nocturnidad, la determinación delictual organizada y coordinadas en el mismo designio delictivo, el liderazgo de Alberto Giuliano Velázquez en la ejecución del hecho, el actuar sobre una mujer que se encontraba en una situación de total desprotección con sus hijos menores, ya que conforman datos objetivos a ponderar bajo las circunstancias de naturaleza de la acción.

Por el contrario, la referencia formulada en la sentencia de cesura y la valoración como circunstancia agravante del uso de un arma para consumar el hecho, constituye un supuesto inadmisibles de doble valoración, por cuanto tal extremo calificante ya formó parte del tipo penal agravado que fuera determinado en la primer fase del juicio. Asimismo, el alegado daño psicológico producido sobre los hijos menores de la víctima y que fuera valorado como circunstancia agravante carece de debida acreditación probatoria por lo que le asiste parcialmente razón a la parte recurrente. Por las razones expuestas, se interpreta que para dictar una nueva sentencia de pena que se ajuste a derecho no es necesaria la realización de un nuevo juicio de cesura, y resulta procedente ejercer competencia positiva.

Habida cuenta de ello, excluyendo como circunstancias agravantes a la utilización de armas y al daño psicológico producido en las victimas menores de edad como extensión del daño causado, y valorando respecto de Giuliano Velázquez aquellas circunstancias atenuantes valoradas en la sentencia y no controvertidas por la parte acusadora - contención familiar, ausencia de antecedentes condenatorios y buen comportamiento procesal, propongo modificar la pena determinada, y en consecuencia, imponer a Alberto Giuliano Velázquez la pena de cinco (5) años de prisión en su carácter de **coautor penalmente responsable del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc. 2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) por el hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez. Ello, por

interpretar que aquel monto resulta justo y proporcional entre el grado de injusto y la intensidad de la sanción reseñada (arts. 27, 40, 41 y 246, tercer párrafo del C.P.P.N.).

Florencia Martini, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el colega que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Andrés Repetto manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

El magistrado **Federico Augusto Sommer**, dijo: En virtud del resultado del presente caso, se impone no imponer costas procesales en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del C.P.P.N.). Mi voto.

Florencia Martini, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el colega que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Andrés Repetto manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial,

RESUELVE: I.- **DECLARAR PARCIALMENTE ADMISIBLES LAS IMPUGNACIONES ORDINARIAS** de sentencia deducidas por las defensas particulares de los imputados (arts. 227, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- **RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA A FAVOR DE ALBERTO GIULIANO VELÁZQUEZ**, y en consecuencia, **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD** que lo declaró como **coautor penalmente responsable del delito de robo triplemente**

calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento (arts. 166 inc.2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) por el hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez (art. 246 del C.P.P.N.).-

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA A FAVOR DE ALBERTO GIULIANO VELÁZQUEZ, y en consecuencia modificar la sentencia de pena dictada, imponiéndole **LA PENA DE CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO,** con más las accesorias legales del art. 12 del C.P. y costas del proceso, **coautor penalmente responsable del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento** (arts. 166 inc.2 último párrafo, 167 incisos 2 y 4 en función del art 163 inc. 4 y 45 del Código Penal) por el hecho ocurrido el 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y Coihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez (arts. 27, 40, 41, 246 3er. Parr., 268 y 270 del C.P.P.N.).-

III.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CUANTO CONDENÓ A OSVALDO LUCAS POBLETE Y A VÍCTOR HORACIO ACUÑA como coautores penalmente responsables del delito de robo triplemente calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada, por ser perpetrado en poblado y en banda, y con escalamiento (arts. 166 inc.2 último párrafo, 167 incs. 2 y 4 en función del art. 163 inc. 4 y 45 del C.P.) por el hecho ocurrido el día 25 de agosto de 2018 en Avenida Copahue y

Cohihue de San Patricio del Chañar, en perjuicio de Gladis Sánchez (arts. 95, 98 y 194 inc. 4 del C.P.P.N.).-

IV. DECLARAR ABSTRACTOS los recursos presentados por las defensas particulares de Osvaldo Lucas Poblete y a Víctor Horacio Acuña respecto de la sentencia de cesura dictada.-

V. REENVIAR el legajo para que, con una integración distinta de Tribunal de Juicio, se sustancie un nuevo juicio y se dicte un nuevo pronunciamiento respecto de **OSVALDO LUCAS POBLETE Y VÍCTOR HORACIO ACUÑA** (artículo 247, en función del artículo 246, del C.P.P.N.).-

VI.- SIN COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

VII.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General (DAICG) Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-