PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de Junio del año dos mil trece, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y el Juez de Cámara Subrogante Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "C., J. M. Y OTROS P.S.A.

ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 02/2013

CPPM, Carpeta N° 3.775 OFIJU, seguidos contra: J. M. C., argentino, hijo de A. y de O. K., nacido el día 13 de octubre de 1968, en Capital Federal, de estado civil casado, instruido, empleado policial, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en Barrio San Miguel, calle J. M. R. Nº XXX de Puerto Madryn, donde se encuentra cumpliendo arresto domiciliario; P. D. D. H., argentino, hijo de Américo y de M. L. P., nacido el día 13 de diciembre de 1967, en Capital Federal, casado, instruido, empleado policial, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en calle B. M. Nº XXXX, Depto. Nº 3, Planta Alta, donde se encuentra cumpliendo arresto domiciliario; A. N. V., alias "G." o "G.", argentino, hijo de E. A. y de E. I. C., nacido el día 21 de diciembre de 1965, en la localidad de Trelew, provincia de Chubut, casado, instruido, empleado policial, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en Barrio Los Aromos, calle L. P., Casa Nº XX de la ciudad de Trelew, donde se encuentra cumpliendo arresto domiciliario; R. R. P., alias "C.", argentino, hijo de E. y de E. J. S., nacido el día 22 de julio de 1958, en Capital Federal, divorciado, instruido, comerciante, D.N.I. N

XX.XXX.XXX, domiciliado en Avda. Las Ballenas s/n, Segunda bajada al mar de la localidad de Puerto Pirámides y F. A. A., argentino, hijo de A. y de E. R. D., nacido el 17 de junio de 1967, en la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, instruido, divorciado, comerciante, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en la calle A. Nº XXX de

Puerto Madryn, a los fines del tratamiento de las IMPUGNACIONES ORDINARIAS deducidas por el imputado

J. M. C. – glosada a fs. 702/710 – y sus Sres. Defensores Particulares

Dres. P. A. P. y J. R. H.; por P. D. D. H. y

A. N. V. – glosada a fs. 696/701 – y su Sra. Defensora Pública

Dra. María Angélica LEYBA; por R. R. P. – glosada a fs.

723/751vta. – y su Sr. Defensor particular Dr. E. O. R. y por

F. A. A. – glosada a fs. 714/722vta. – y su Sr. Defensor particular Dr. E. O. R. respectivamente, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2.012 y su aclaratoria de fecha 21 de noviembre de 2.012, registradas bajo el N° 6229/12 OFIJUPM y 62/43 OFIJUPM, mediante la que el Tribunal de

Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Gustavo Daniel CASTRO,

Patricia Encarnación REYES y Patricia Susana ASARO, condenara a J. M. C. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, y ser Jefe de una Asociación ilícita (Arts. 42, 167 inc. 2º, 167 bis y 210, segundo párrafo del C.P.) a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS

LEGALES Y COSTAS (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a P. D. D. H. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones

Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 167 bis, 194, 197 y 210 del C.P.) a la pena de CINCO

AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a A. N. V. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de

Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, Interrupción del Suministro

Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 167 bis, 194, 197 y 210 del C.P.) a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a R. R. P. como partícipe necesario material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico, y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 194 y 210 del C.P.) a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) y a F. A. A. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico e Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 194 y 197 del C.P.)
a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL Y COSTAS (Arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) disponiendo reglas de conducta contenidas en el art. 27 bis del C.P., en razón de los hechos cometidos en la localidad de Puerto Pirámides, el 02 de Septiembre del año 2.011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público.---------- Intervino por la Acusación el Fiscal General Jefe Dr. Daniel Esteban BÁEZ y el Funcionario de Fiscalía Dr. A. W., por la Defensa técnica de

J. M. C., los Defensores Particulares Dres. P. A. P. y J. R. H., por la Defensa técnica de los imputados P. D. D. H. y

A. N. V., la Defensora Pública Penal Dra. María Angélica

LEYBA y por la Defensa técnica de R. R. P. y de F. A. A., el Defensor particular Dr. E. O. R..---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael

LUCCHELLI, Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO y Dr. Leonardo Marcelo

PITCOVSKY.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV

Nº 9, antes Nº 5.478).---------- -----

-------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Ha llegado el presente caso a esta instancia para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por deducidas por el imputado J. M. C. – glosada a fs. 702/710 – y sus Sres. Defensores

Particulares Dres. P. A. P. y J. R. H.; por P. D.

D. y A. N. V. – glosada a fs. 696/701 – y su Sra.

Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA; por R. R.

P. – glosada a fs. 723/751vta. – y su Sr. Defensor particular Dr. E. O. R. y por F. A. A. – glosada a fs. 714/722vta. – y su Sr. Defensor particular Dr. E. O. R. respectivamente, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2.012 y su aclaratoria de fecha 21 de noviembre de 2.012, registradas bajo el N° 6229/12 OFIJUPM y 62/43 OFIJUPM, mediante la que el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Gustavo Daniel CASTRO, Patricia Encarnación REYES y Patricia Susana ASARO, condenara a J. M. C. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, y ser Jefe de una Asociación ilícita

(Arts. 42, 167 inc. 2º, 167 bis y 210, segundo párrafo del C.P.) a la pena de SIETE

AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a P. D. D. H. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 167 bis, 194, 197 y 210 del C.P.) a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a A. N. V. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa agravado por ser miembro de la fuerza policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 167 bis, 194, 197 y 210 del C.P.) a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.); a R. R. P. como partícipe necesario material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico, y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 194 y 210 del C.P.) a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) y a F. A. A. como coautor material y penalmente responsable de los delitos de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico e Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas, todos en concurso real (Arts. 42, 45, 55, 167 inc. 2º, 194 y 197 del C.P.) a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL Y COSTAS (Arts. 26, 29

inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) disponiendo reglas de conducta contenidas en el art. 27 bis del C.P., en razón de los hechos cometidos en la localidad de Puerto Pirámides, el 02 de Septiembre del año 2.011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Público.- , contra la sentencia dictada en contra de su pupilo L. O. B. por el Tribunal de Juicio, el día 23 de septiembre de 2011, mediante la que impuso al nombrado la pena de Seis años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (art. 12 y 29 inc. 3 del C. Penal) en orden al delito de Abuso sexual simple agravado por su condición de ascendiente y encargado de la guarda temporal (Arts. 45, 119 párrafos 1º y 5º en relación párrafo 4º inc. b del C.Penal) por el hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 9 de febrero de 2009.---------- El primer impugnante Dr. P. interpuso recurso contra el resolutorio aludido solicitando se revoque y absuelva a su pupilo de acuerdo a los motivos que conformaron los agravios.---------- En esa inteligencia atacó la actuación de la Dra. REYES como integrante del Tribunal de Juicio, reiterando los argumentos vertidos al inicio del debate cuando planteara la recusación de la Magistrada sin éxito. Fundó su agravio en el temor fundado de parcialidad que surge del hecho de haber sido el Dr. Daniel BÁEZ, Fiscal interviniente, Jefe de la nombrada.---------- Citó fundamento esgrimido por los Jueces Orlando, Blanco, Trincheri,

Yangüela y Pérez Bogado en sus decisiones sentando el criterio de que siendo C., su defendido, superior jerárquico de varios testigos ofrecidos por la Fiscalía, para los que operaba en su ánimo el temor reverencial hacia quien fuera su jefe. Así consideró que ha quedado demostrado en el voto de la Dra. REYES que su línea de pensamiento ha sido condicionada por esa clase de temor reverencial, aduciendo que el único elemento de cargo que pesó sobre su pupilo fueron las escuchas telefónicas realizadas entre los imputados, lo que la Magistrada tomó para tener por probados actos ejecutorios de un delito, no siendo

ello fundamento objetivo de sustento alguno. Alegó que para esto debió forzar los dichos de testigos,

tales como M.. Citó pasajes del voto para achacar su temprano

convencimiento de culpabilidad de C..----------

Aseveró la existencia de manifestaciones dogmáticas de hecho que obran en voto de la Jueza sin ostentar una plataforma concreta que dé razones concretas a su convencimiento de certeza y que llevan a esa parte a solicitar la nulidad de su voto basado en la causal de recusación propiciada oportunamente, en tanto no se arribó a una sentencia justa. Citó fallo "Llerena" en apoyo a su postura.---------- ---------- En segundo término tachó de nula la acusación efectuada con la consiguiente afectación de la defensa en juicio, en tanto no era clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se atribuye a su pupilo. Reprodujo pasajes del libelo cuestionado. Señaló que de la prueba producida en el juicio tampoco se advierte el porqué su cliente sería coautor del delito achacado, cuál sería su aporte para ser sindicado ejecutor al igual que el resto de los encartados.----------

Introdujo aquí la contradicción de los sentenciantes al auxiliarse de las escuchas telefónicas, las que califica de actos preparatorios, refiriendo que C. no fue apresado en el lugar del hecho ni se pudo probar el horario y el contenido de las llamadas que se le adjudican para afirmar que tenía a la distancia el dominio del hecho.----------

---------- En tercer lugar calificó a la sentencia de falta de motivación suficiente. Así, indicó que afirmar la coautoría de su pupilo es una afirmación sin sustento probatorio, aduciendo que se ventiló el contenido de la llamada efectuada por el nombrado al momento de pedir auxilio al comando radioeléctrico al ser baleado por personal policial en momentos que se produjo su detención en el puesto 204, de ingreso a Puerto Madryn.----------

---------- Asimismo, adujo que C. días antes había denunciado ante sus superiores a quien ese día lo detuvo, el Comisario M., lo que es suspicaz, ya que éste

informó que el imputado se quiso dar a la fuga y ello motivó su prisión preventiva. Dio ejemplo de su buen accionar como policía y dijo tener un legajo intachable, lo que fue probado con el testimonio de V., el que fue utilizado para afirmar que se valió de su jerarquía para su provecho.---------- Catalogó de incongruente la pieza en crisis en cuanto consideró a C. como jefe de una asociación ilícita, lo que remarcó, no encuentra asidero alguno en las pruebas de cargo y si así fuese, se pregunta porqué no se lo sindicó como imputado en los delitos de corte de las comunicaciones y del suministro eléctrico. Adujo que el rol adjudicado no se corresponde con el presupuesto fáctico presentado.----------

---------- A su turno la Dra. LEYBA, Defensora de D. y V., presentó impugnación en relación a los siguientes puntos de agravio. Insuficiencia en la valoración del planteo de la Defensa en relación a la prueba de cargo y apartamiento de la prueba vigente en las escuchas telefónicas. Refirió que el Fiscal centró toda su hipótesis en un único elemento probatorio, las escuchas telefónicas, sobre las que esa parte planteó irregularidades en su obtención al inicio de la investigación. A ese efecto, señaló el incumplimiento de pautas previstas en el rito, a saber, inexistencia de identificación de los nombres y apellidos de los destinatarios de la medida; manipulación arbitraria del contenido de la información cargo de personas que no eran facultadas para ello (el policía C.); incumplimiento al secreto y reserva que debió preservar al objeto de prueba hasta el debate haciendo entrega de ello a medios de prensa (diario Jornada del 11/09/11); omisión del Fiscal de diligenciar en forma legal la identificación de las voces a las personas que supuestamente pertenecían las escuchas, no pudiendo ser suplida la omisión por ese órgano.----------

---------- Aseveró que de estos puntos los Jueces en la sentencia sólo se refirieron a la omisión de los nombres en la resolución que las ordena, justificando que de otra forma se hubiese frustrado la medida y los jueces mismos se erigen

en diligencia de prueba al asignar las voces a cada uno de sus pupilos en violación al art. 18 del C.P.P.---------- ---------- En segundo término sostuvo el carácter de insuficiencia de fundamentación en relación al planteo de esa Defensa de D. y V.

en el encuadramiento de la figura del art.44 del C.P.---------- ----- Esa parte en forma subsidiaria del primer agravio postuló que los hechos endilgados a sus defendidos debían ser subsumidos en el art. 44, aludiendo que los Jueces no trataron el tema. Afirmó la existencia del delito imposible, poniendo cuestiones fácticas a consideración que el A Quo no analizó.---------- En el tercer agravio atacó de insuficiente valoración de la prueba en relación con las agravantes del art. 167 inc. 2 y 167 bis. Así adujo que las probanzas colectadas demuestran que la conducta desplegada no configura el tipo penal de art. 167 inc. 2 en virtud de que no se da uno de los requisitos, en tanto el agravante obedece al mayor poder de vulneración de la víctima que se ve violentada por el número de personas que superan su resistencia y en el caso no era un lugar habitado y era impensado que a esa hora hubiese alguien ahí.---------- En cuanto a la agravante por el art. 167 bis, refirió que se debe tratar de quien es miembro de una fuerza de seguridad y actúa en uso de funciones, lo que aquí no ocurrió con sus pupilos. Asimismo indicó que la Fiscalía no incorporó prueba que acredite que ambos pertenecieran a la fuerza policial.---------- ---------- En cuarto lugar invocó la inexistencia de prueba en relación con la autoría y materialidad del hecho de sus defendidos en los delitos previstos en los arts. 194 y 197 del C.P.---------- ---------- Al respecto señaló que no hay prueba directa que involucre a ambos, esto es, que estuvieron en los predios de la Cooperativa Eléctrica y en el lugar de las antenas satelitales, ni elemento que demuestre que el corte que se produjo en la Usina haya sido efectuado por uno, otro o ambos imputados. Aludió que los Jueces apelan a presunciones indirectas haciendo un esfuerzo y analizan ambos tipos penales como autónomos,

enrostrándoles a ambos el ánimo doloso y a su vez, consideran que dichas conductas son demostrativas del tipo penal del robo, lo que tilda de contradictorio.---------- ---------- Por otro lado se agravió ante la inexistencia de prueba para sostener la conducta constitutiva del delito de asociación ilícita.---------- En ese análisis dijo que se echa mano de las escuchas telefónicas para achacarles ese delito, atribuyéndole el Dr. C. las voces a sus pupilos y apodos que surgen de su imaginación. Remarca que dicho delito requiere de la conformación de un grupo de personas que actúan de manera organizada, con acuerdos previos, que realizaron delitos indeterminados, accionar que debe acreditarse con estabilidad y permanencia en el tiempo mientras que aquí nada de ello se tuvo en cuenta, convirtiéndose los Jueces en "mentalistas" que interpretan la interioridad de un sujeto en base a frases aisladas. Dio ejemplos.---------- Se refirió tras ello a la imposición de la pena y su errónea fundamentación ante la falta de valoración en relación a cada uno de los imputados. Así dijo advertir que omiten dar motivos suficientes del porqué del monto de la pena, incurriendo además en una doble valoración toda vez que tienen en cuenta los elementos objetivos del tipo penal, no obrando además circunstancias agravantes

analizadas.---------- A renglón seguido criticó la valoración de prueba documental no ratificada en la audiencia de debate y analizada por los votantes. Acerca de esa prueba, esa parte planteó objeciones a su incorporación a la que no se hizo lugar y se introdujo de todas formas para luego ser valorada, violando a su criterio, el principio acusatorio, de contradicción, de oralidad y de publicidad en función del art. 314 del rito.----------

---------- El Dr. E. R., defensor de P. y A. presentó impugnación en primer lugar respecto de A. invocando en primer lugar violación al principio de congruencia y del

derecho de defensa. Después de hacer un introito del derrotero de la causa hasta el juicio, donde se lo condena a su pupilo como coautor de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, refirió que no se hizo mención alguna de cuales fueron las circunstancias ajenas a la voluntad del imputado que impidieron la consumación del delito, lo cual es un requisito esencial en la acusación y de ello deberá defenderse el encartado.---------- Indicó que el plan articulado por el Fiscal era detener a los integrantes dentro del recinto del cajero pero decidió intervenir cambiando el plan cuando advirtió que los imputados habían desistido de sus propósitos.---------- Recalcó que su pupilo desistió voluntariamente de la acción delictiva y solicitó el sobreseimiento, no obstante se siguió con el argumento primigenio sin atender al descargo de A. y los Jueces lo hicieron suyo y además han modificado la plataforma fáctica de la acusación, descartando la circunstancias consignada por el acusador, reemplazándolas por otras sobre las que los imputados no pudieron defenderse, lo que afecta el principio de congruencia. Hizo citas alusivas a este tópico.---------- Remarcó que de haber sabido esa parte que las circunstancias fácticas ajenas a la voluntad de los imputados habría ofrecido prueba suficiente. Ensayó hipótesis.---------- En segundo lugar señaló violación al principio in dubio pro reo, en tanto que debieron los Jueces aplicar el principio consagrado en el último párrafo del art. 44 de la Const. Provincial.---------- Señaló en tercer lugar la arbitrariedad apoyada en meras afirmaciones dogmáticas. Al respecto se vio agraviado por la falta de pruebas aunque sea indiciaria que habilite dicha conclusión.---------- Repasó pasajes de los votantes y aludió a la tergiversación de la Dra. REYES de la prueba rendida en cuanto pondera la actuación de la perito M. involucrando a su pupilo en

referencia a la evidencia de los guantes secuestrados, sin referenciar que la perito dijo que desde el primer momento se había descartado el guante porque eran del tipo mágico y no tenían relación con las improntas halladas en la Cooperativa y en las antenas telefónicas.----------

---------- Adujo que el Juez CASTRO incurrió en la misma falacia.----------

------ En el cuarto agravio invocó la indebida desestimación de la excusa absolutoria invocada. Manifestó que su pupilo si bien en el primer momento prestó colaboración para colaborar en un ilícito contra el cajero del Banco, luego cayó en la cuenta del error y decidió desistir en forma voluntaria de la acción emprendida. Esto no fue a su criterio tenido en cuenta a la hora de juzgar, tal como *ut supra* señalara, lo que atentó derechos constitucionales.---------- Por último refirió falta de motivación razonable en la fijación de la pena. En este aspecto, puso de resalto la falta de de fundamentación, plagada de consideraciones genéricas vacías de contenido concreto. Citó pasajes de los votos. Aludió a que la localidad no quedó por tanto tiempo sin luz. Concluyó solicitando la revocatoria de la sentencia y en su defecto, se reduzca la pena a su mínimo

legal.----------

----- Pasando a los agravios vertidos en relación a su pupilo P. y tras hacer un extenso paneo histórico del proceso que lo tiene como imputado, se quejó de que ningún Juez atendió sus reclamos. Ya en los puntos de agravio indicó que existe una aberración jurídica que tiñe de sospecha la sentencia, en tanto no se acusó a su pupilo del delito de interrupción de las comunicaciones telefónicas y sin embargo fue condenado por ello al haber el Fiscal en la audiencia de cesura de pena solicitado pena también por ese delito.----------

---------- Continuó explicando el camino hasta hacerse de la sentencia y plantear aclaratoria, la que fue dictada aclarando el punto que lo tiene a su pupilo como condenado por ese delito, pero sin modificar pena alguna.----------

---------- Ante ello, dijo haber planteado nueva aclaratoria a la que no se hizo lugar y que transcribe, al igual que la resolución aludida. En ese contexto solicitó la nulidad del pronunciamiento.----------

-------- En segundo término adujo violación del principio de congruencia y del derecho de defensa. Después de hacer un introito del derrotero de la causa hasta el juicio, donde se lo condena a su pupilo como coautor de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, refirió que no se hizo mención alguna de cuales fueron las circunstancias ajenas a la voluntad del imputado que impidieron la consumación del delito, lo cual es un requisito esencial en la acusación y de ello deberá

defenderse el encartado.----------

---------- Citó jurisprudencia y doctrina alusiva a su postura.----------

------- En otro item calificó de arbitraria la sentencia en meras afirmaciones dogmáticas. Afirma que no existe ninguna escucha telefónica que refleje conversación entre su pupilo P. y V., o A. y C.; que en ningún teléfono aparecen datos de él. Estas circunstancias despojan de todo viso de verosimilitud a las infundadas conclusiones de la Jueza REYES. Reprodujo pasajes de la votante y de la Dra. ASARO para señalar sus afirmaciones

dogmáticas.----------

------ Por otra parte dijo que habiendo un solo tablero en la usina de Pirámides, ninguna información necesitaron los autores para saber cuál debían inutilizar, con lo cual tacha de huérfana de sustento probatorio concreto a la condena impuesta basada en una acusación tendenciosa y falaz desde el comienzo de las investigaciones, tildando de mentiroso al propio Fiscal BÁEZ.---------- ---------- Asimismo, negó la existencia de una asociación ilícita reproduciendo en un primer paso jurisprudencia de la Corte y doctrina especializada en el tema para luego refutar que nunca supo de qué se acusaba a P., cuál era el rol dentro de esa mentada organización, en tanto que las únicas conversaciones que mantuvo el nombrado con su amigo D. jamás mencionaron a los otros encartados; refirió

que tampoco lo involucró en su pericia la Lic. Leyla Torres sin embargo los Jueces imaginaron esa situación, lo que no

resiste el menor análisis.---------- ------ Así, por último atacó la pena impuesta por falta de motivación razonable, plagada a su vez de consideraciones genéricas pero vacías de contenido concreto. Reproduce pasajes alusivos de los votantes y en forma subsidiaria del resto de los agravios, solicita se reduzca la sanción a su mínimo legal.---------- A su turno el Fiscal actuante, Dr. Daniel BÁEZ junto al Funcionario A. W., sostuvieron que deben rechazarse las vías impugnativas intentadas por las Defensa de C., D., V., P. y A. contra la sentencia de condena y solicitaron al Tribunal que confirme la condena impuesta, se rechace la nulidad de las escuchas telefónicas al igual que la nulidad por la intervención del Funcionario W., se rechace la nulidad interpuesta en relación a la arbitrariedad de la sentencia, se rechacen los planteos efectuados respecto de la calificación legal adoptada por el A Quo para todos los encargados, y se confirme las penas dictadas por el Tribunal, en razón que se trata de una pieza debidamente fundada, las excusas absolutorias han sido debidamente desestimadas, y la pena suficientemente motivadas y en definitiva se confirme la sentencia impugnada en todos sus términos.---------- En la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., cada una de las partes reafirmaron los argumentos vertidos por escrito y el Dr. H., co defensor de C., planteo la inconstitucionalidad del art. 181 del C.P.P. y del art. 210 del C.P., además de contextualizar históricamente ambos códigos y puntualizar que éstas deben declararse de oficio por parte de cualquier Juez.---------- En honor a la brevedad en lo restante, réplicas y detalles me remito al acta correspondiente y a los soportes de grabación respectivos.---------- Dicho esto, paso a fundar mi voto, conforme la manda legal de los arts. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial. Destaco que tras

la deliberación efectuada mi decisión ha quedado en disidencia sólo respecto del tratamiento de las escuchas telefónicas.----------

---------- ---------- La impugnación impetrada por la Dra. María Angélica LEYBA planteó objeciones a la intervención del Dr. A. W. en el juicio. Ello también fue cuestionado en el debate fundado en el art. 27 de la Ley V Nº 94, antes Nº 5057, solicitando así la nulidad de los actos ejercidos por quien no está constitucional y legalmente facultado para participar en el debate.---------- ---------- Tengo dicho al respecto en autos "R., S. s/ Homicidio resultó víctima s/ Impugnación" Expte. Nº 03/12CPPM: "La Fiscal General, Dra. COVI en todo momento del debate estuvo a cargo de llevar adelante la acción pública. La circunstancia que fuera acompañada en dicha tarea por un funcionario de la Fiscalía, quien mantuvo un rol activo a lo largo del debate, en nada puede desmerecer la labor profesional de la Fiscal General, ya que el trabajo realizado por el funcionario siempre estuvo bajo la directa supervisión de la nombrada. Por ello, el planteo de nulidad no tendrá acogida favorable.".----------

-- Sigo sosteniendo la postura adoptada en este caso ya que el Fiscal General Jefe, no se apartó del asunto dejando librado a su arbitrio al funcionario cuestionado, sino que éste actuó en todo momento bajo la vigilancia de aquel, actuando conjuntamente sin delegar responsabilidad ni facultad alguna, de las que son propias del titular de la vindicta pública en su calidad de tal, sin alterar así la normativa constitucional, procesal ni la propia ley Ministerial citada.---------- *"....corresponde que examine la nulidad de la acusación articulada en las instancias previas, con el argumento de que aquélla había sido materializada por un Funcionario del Ministerio Público Fiscal y no por un Fiscal. Aprobaré la conclusión a la que arribaron los sentenciadores del Tribunal a quo en punto a que la circunstancia de que el Funcionario de Fiscalía, doctor A.is W., durante el juicio tomará la palabra, indagará a los testigos e interviniera en las alegaciones finales, no puede ser interpretada como una actuación autónoma. Adviértase que la Fiscala General*

tuvo injerencia en toda la audiencia de debate y sólo fue auxiliada por el funcionario en cuestión" Del voto del Ministro Dr. Panizzi en los autos "Rojas, Sabina s/ homicidio r/v s/ consulta" Expte. 22718-

108-2012.----------

------ De esta manera, concluyo en que se debe rechazar dicho agravio sin más.----------

---------- En relación a la Magistrada de grado, la Dra. Patricia Encarnación REYES, el Defensor Dr. P. P., cuestionó su actuación como tal, habiendo en debate planteado su recusación, en el entendimiento de que por haber sido con anterioridad Funcionaria de la Fiscalía a cargo del Fiscal actuante, Dr. BÁEZ, su actuar estaba teñida de parcial y ello había quedado asentado en la pieza

cuestionada.----------

------ La imparcialidad refiere a la confianza que deben inspirar los magistrados en la sociedad. Para ilustrar categóricamente el tema bajo análisis me remitiré a lo signado en el caso Piersack vs. Bélgica del T.E.D.H. (1/10/82). En el caso el Presidente del Tribunal había formado parte del Ministerio Público dirigiendo un departamento de investigación de asuntos penales al momento que se inicia la investigación del caso, sin ocuparse personalmente de ella, pero con facultades de supervisión de quienes estaban encargados de realizarla. "Este fallo establece de manera clara dos abordajes posibles de la cuestión relativa a la imparcialidad judicial, en lo que se denominó *test subjetivo* y *objetivo*, lo cual influyó decisivamente en la jurisprudencia y doctrina de la materia. El *test subjetivo* tiende a determinar si existió de hecho una afectación a la garantía en estudio, con fundamento en una determinada convicción personal del juzgador. Si bien, la imparcialidad de éste, se presume hasta que sea demostrado lo contrario – lo cual es ciertamente difícil de probar – el abordaje subjetivo tiende a verificar si existió en la resolución concreta de un caso, ya sea de modo consciente o inconsciente, algún tipo de compromiso con la hipótesis

acusatoria. El *test objetivo*, por su parte, se compara con la máxima judicial inglesa que reza: *"justice must not only be done, it must also be seen to be done"*(La justicia no sólo debe hacerse sino también debe ver que se hace, la traducción me pertenece) dando de este modo, importancia prioritaria a la apariencia, toda vez que se considera que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en las sociedades democráticas en general y en el acusado en un proceso criminal, en particular. En este caso, carece de relevancia la opinión de este último; lo determinante es la existencia de una "duda razonable, objetiva o legítima" acerca de su imparcialidad, la cual, en caso de verificarse conduce al apartamiento del juez de la causa. La doctrina que sustenta el abordaje *objetivo-subjetivo* fue también sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "... Primero, el Tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso" C.A.D.H. "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (2/7/2004). Así entendidos, ambos parámetros de análisis se complementan, sin perjuicio de destacar la insuficiencia del criterio meramente subjetivo para determinar la efectiva vulneración de la garantía de imparcialidad, ya que es altamente difícil – sino imposible – acreditar fehacientemente la posible parcialidad operada en el ánimo o en la convicción personal del juzgador, respecto de la culpabilidad, por haber éste tomado previo conocimiento del caso, haber evaluado el mérito o demérito de ciertas pruebas y adoptado medidas que implican una valoración, aunque sea a título provisional, de las circunstancias fácticas y personales del caso. En algunos casos, como el de las medidas cautelares, se disponen incluso

restricciones a derechos reconocidos por la CN – como la libertad, la propiedad – lo cual evidencia la trascendencia de estas intervenciones y legitima la existencia de una duda razonable sobre la inalterabilidad del juicio. En el examen de imparcialidad no está en juego la honorabilidad ni se trata de un reproche personal hacia la persona del juez, sino que el motivo es estrictamente objetivo, centrado en la relación de éste con la causa, tendiente a evitar cualquier sospecha que pudiera afectar al procedimiento. La aproximación objetiva, por otra parte, tiende a evitar el *temor de parcialidad*, mediante la exigencia de *garantías suficientes* que eliminen toda duda legítima respecto a si hay hechos determinados que pudieran suscitar dudas respecto de la imparcialidad. En este sentido, es función del legislador diseñar el proceso de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales, y que la más mínima duda de menoscabo sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo." H.H. Hocsman en www.justiniano.com. Las medidas precautorias en el proceso contravencional y la garantía de juez imparcial.---------- ---------- A mayor abundamiento *"la nota de imparcialidad o de neutralidad, que caracteriza al concepto "Juez" no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a esa organización como las reglas del procedimiento."* Maier. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores Del Puerto. 2004, pág. 742.---------- ----- Se desprende de los presentes autos que la actuación de la Dra. REYES como Funcionaria de la Fiscalía local en nada empaña su intervención aquí, ya que si ello sería considerado de esta manera estaríamos atendiendo a una verificación subjetiva que en modo alguno advierto. La referencia en lo que hace a la prisión preventiva del imputado C. ha sido revisada conforme el rito y el voto de la Magistrada en la sentencia de grado es conteste con lo razonado por el resto de los integrantes del Tribunal. En consecuencia, los argumentos vertidos por la parte, no llevan a mi juicio a dudar de manera alguna de la

imparcialidad de la Señora Juez y considero que se debe rechazar el agravio.---------- Con relación a las escuchas telefónicas y la violación a las formas denunciadas por la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. Leyba tengo dicho en el precedente Currumil que: "*... los Magistrados debemos controlar que los mecanismos de protección que se encuentran en las formas procesales hayan sido escrupulosamente respetados. Al decir de Binder: "...Las formas son las garantías mismas que permite detectar la violación de uno de esos principios…"(Binder, Alberto M., "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, pág. 50).*

Vale decir, no cuidamos las formas procesales por el mero ejercicio de un ritualismo anacrónico. Lo hacemos porque dentro de dichas formas se encuentran aseguradas el conjunto de garantías que nos permiten convivir en libertad. Así, resulta esclarecedor lo dicho por Ihering cuando señala que: "...aunque la libertad, por dar el más libre vuelo a la libertad, y la forma, por reducirla desde el punto de vista formal, parecen contradictorias, están, sin embargo, en dependencia mutua y relación oculta (...)El pleno auge de la idea de libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (...) Enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad"(von Ihering: "El espíritu del derecho romano", de la edición abreviada realizada por Fernando Vela, para la Revista de

Occidente, Madrid, 1962, p. 284, citado por Alberto Binder, op.cit., pág. 35). Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada. Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial,

cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.). Sin embargo, también debo resaltar que nuestro codificador ha sido claro al establecer en el artículo 161 del C.P.P. que: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código. (CURRUMIL, Abel y Otro p.s.a. Homicidio Agravado s/ Impugnación (Expte. N°01/12 C.P.P.M).---------- ---------- Siguiendo con el baremo establecido, empezaré por analizar la orden librada por la Juez Trincheri. En ese sentido debo decir, que a pesar que en la misma no se consignó los nombres y direcciones de las personas afectadas por la medida – como lo requiere el art. 181 del C.P.P. – en el presente caso, dichas omisiones, no deben acarrear la sanción de nulidad solicitada.---------- Ello así, toda vez que se trataba de intervenciones a teléfonos celulares. Indudablemente, esta clase de aparatos, por su naturaleza, son trasladables. Incluso, pueden estar a nombre de otras personas de aquellas que lo usan, todo lo cual, me lleva a concluir, que la falta de estas exigencias formales no ha hecho mengua alguna, a la protección a la intimidad, que la regla constitucional dispone. Por otro lado, la interpretación restrictiva que se debe adoptar al aplicar la sanción procesal solicitada, no hace más que reforzar la solución que juzgo acertada para el presente agravio.---------- ----------

---------- Trataré, a continuación, los agravios concernientes al resguardo de la cadena de custodia del material que fuera grabado y a la publicidad que se le habría dado al mismo.- ---------- El derecho a la intimidad se encuentra amparado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y

el artículo 11 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las conversaciones telefónicas y el derecho que las mismas sean secretas, son una derivación del derecho a la vida privada, la intimidad y a la libre comunicación.----------

--- El secreto de dichas conversaciones le resulta impuesto al Fiscal, a sus asistentes materiales – en el caso Cabo Primero J. C. y Comisario N. G. – a los Defensores y a los imputados.---------- Encuentro que se han aplicado los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia de las grabaciones, las cuales fueron puestas a disposición de las partes. Por ello, y porque no se puede colegir – necesariamente- que la publicidad de las grabaciones haya sido ocasionada por el Ministerio Público Fiscal o aquellas personas que le brindaron asistencia material, dicho agravio debe ser rechazado.----------

----- Con relación al pedido de nulidad de las grabaciones telefónicas, efectuada por la Dra. Leiva, en atención a que fue el Cabo Primero C., quien se encargó de determinar las partes pertinentes de las mismas, de acuerdo a la autorización firmada por el Titular de la acción pública, adelantaré que la misma tendrá acogida favorable.----------

---------- En ese sentido, en primer lugar debo decir, que el artículo 11 inciso 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos debe necesariamente interpretarse a la luz de lo establecido en el inciso 3° de dicho artículo, que dispone que: "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".Así, el termino "protección", obliga al interprete a considerar ex ante, si la delegación que efectuara el Acusador en el Cabo Primero J. C. resguardó a las personas afectadas por las escuchas a "ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada", tal cual lo establece el inciso 2° del artículo 11 de la Convención citada. Entiendo que la respuesta

negativa resulta clara. La obligación que pone en cabeza del fiscal el artículo 181 del C.P.P., de proceder "a seleccionar las comunicaciones que tengan relación con el objeto del proceso" resulta indelegable.----------

-----Dicho de otro modo, la exigencia formal establecida en el artículo citado, encierra la garantía que protege la intimidad de las personas cuyas conversaciones telefónicas están siendo escuchadas.----------

----------Hairbedián apunta abundante jurisprudencia española – donde la selección está a cargo del Juez de Instrucción – que avala esta postura. En ese sentido, los Tribunales españoles han dicho que: *"No cabrá así exigir que el juez se pase las veinticuatro horas del día escuchando las conversaciones que se produzcan en los teléfonos por él intervenidos, pero si tiene que adoptar las precauciones necesarias para que se cumplan, por lo menos, dos exigencias: 1° Que quien realice materialmente la intervención entregue en el Juzgado el soporte físico (cinta magnetofónica o cassette) en el que consten todas las conversaciones mantenidas, y 2° Que el único que puede realizar la selección de esas conversaciones, desechando las inútiles a los efectos investigación penal e incorporado las útiles al sumario o a las diligencias previas, es precisamente el juez instructor. Nadie que no sea el Juez puede realizar la selección".... "Esas calificaciones han de ser obra de un juez, que es, a la postre, lo que es el instructor"..... "Con todo, si será posible la delegación de colaboraciones meramente materiales a la Policía Judicial"(TS Valencia, Sent. Del 10/6/91); "Solamente corresponde al juez (STS 15 de julio 1993) el poder realizar "con carácter exclusivo y excluyente la selección de las conversaciones intervenidas y grabadas, desechando aquellas que no afecten al tipo de la investigación, siempre con la vigencia del principio de inmediación, y siendo pasible de contradicción, y la obligada presencia del secretario judicial, quien llevará a cabo la comprobación y cotejo de la exactitud de las transcripciones o especificaciones, en su caso, de las diferencias habidas entre las mismas y las cintas grabadas*" (S.

Aud. De Barcelona, Res. Del 14/1/94); (Jurisprudencia extraída de Hairbedián, Maximiliano, "Novedades sobre la prueba judicial, Ed. Mediterránea, págs. 168/170).----------

------- Por último, no debemos olvidar las sabias palabras del Juez Douglas en la causa "Terry vs. Ohio" (392 US, 1, 1968), quien en su voto en disidencia afirmó que: "...*Dar a la policía mayores poderes que a un magistrado es dar un largo paso hacia el totalitarismo. Quizá tal paso sea deseable para enfrentarse con las modernas formas de delincuencia, pero si se da, deberá ser por elección deliberada del pueblo mediante una reforma constitucional... porque si el individuo no ha de ser soberano en lo sucesivo...estamos entrando en un nuevo régimen*.".---------- Así las cosas, propongo al acuerdo que se declare la nulidad de las escuchas telefónicas junto con todos los actos consecutivos que de él dependan, de conformidad con lo establecido por los artículos 162 segundo párrafo y 164 último párrafo del C.P.P. Así lo voto. ----------

---------- Debo aclarar que habiendo quedado como ya indicara, en minoría en la postura adoptada en relación a la propuesta nulificante de las escuchas telefónicas, no se me exime del tratamiento del resto de los planteos articulados adoptando la no extirpación de dicha prueba que fuera propuesta en deliberación por mis distinguidos colegas. ----------

---------- Trataré a continuación, el planteo de inconstitucionalidad efectuado al artículo 181 del C.P.P. En ese sentido, debo señalar que el control difuso de constitucionalidad que todos los jueces tenemos, exige suma prudencia en su declaración. De hecho, la doctrina norteamericana del llamado self-restraint (auto control) alude a que es el último recurso al que debe acudir un juez,. Vale decir, sólo se debe declarar la inconstitucionalidad de una norma, cuando esta es notoriamente arbitraria y choca de manera ostensible con la Constitución, no existiendo ninguna interpretación compatible

con la norma suprema. De otro modo, los jueces nos convertiríamos en legisladores, lo que repugna claramente al principio republicano de gobierno. Si bien es cierto, que la anterior redacción del artículo 181 del C.P.P., resultaba más cuidadosa, al poner en cabeza del Juez Penal, la misión de velar por la garantía comprometida en dicha norma, no resulta – a mi juicio – inconstitucional citado artículo, toda vez que el Ministerio Fiscal está obligado a actuar – por ser integrante de los Ministerios Públicos – conforme a los principios de imparcialidad y legalidad (art. 194 C.Ch). Por ello, el planteo de inconstitucionalidad impetrado será rechazado.----------

---------- Se cuestionó la sentencia por considerarla arbitraria adoptando una acusación defectuosa. En ese aspecto tengo para mi que "Existe en nuestra doctrina jurídica y en nuestra jurisprudencia la tendencia definida a afirmar categóricamente que la sentencia penal – en verdad: toda sentencia judicial – debe ser fundada para ser válida, y, más aún, que ello deriva de la interpretación sistemática del texto de la Constitución Nacional, en especial de la garantía del *juicio previo fundado en ley anterior al hecho* imputado (CN, 18) o de la que dispone la *inviolabilidad de la defensa* del imputado (CN, 18), y como exigencia de la *forma republicana* de gobierno (CN, 1). En ese sentido, se entiende por fundar la sentencia, o por motivarla, como también se enuncia esa exigencia para su validez, no tan sólo la expresión de las premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas y las reglas jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión, esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y de Derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando *menciona los elementos de prueba* a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido *válidamente incorporados al proceso* y son *aptos para ser valorados*

(legitimidad de la valoración), y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, *siguiendo las leyes del pensamiento humano* (principios lógicos de *igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común.""En verdad, la afirmación reconoce sólidos fundamentos políticos, aun cuando su fundamentación constitucional peque por la escasez de su desarrollo analítico, lo que se muestra en los argumentos políticos generalizantes que se trasladan, sin más, al texto constitucional. Los dos argumentos fundamentales que se utilizan se apoyan en la forma republicana de gobierno y en la garantía de defensa para el justiciable. Por el primero de estos argumentos se expresa que las repúblicas modernas, para tornar efectivo el control popular sobre la administración de justicia y el juicio de responsabilidad sobre los jueces, no sólo necesitan que el juicio sea público, sino también que la decisión exteriorice los motivos que la justifican; ello permite, además, evitar, en lo posible, las decisiones caprichosas o apoyadas sólo en impresiones o intereses subjetivos, erigiendo a las sentencia en verdaderas operaciones intelectuales acordes con el racionalismo moderno."* MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo 1 b. Fundamentos. Editorial Hammurabi S.R.L. Bs. As. 1989, págs. 243/244.---------- A mi criterio, los Jueces también plasmaron acabadamente en qué grado contribuyeron las declaraciones de los testigos a la hora de formar su

convicción.----------

---------- Así las cosas, la totalidad de los testimonios reseñados, que resultaron merecedores de plena credibilidad para los sentenciantes, más la prueba documental evaluada en el debate han dado basamento a la decisión que ahora

viene cuestionada.----------

------- También el Dr. R. calificó de arbitraria la valoración de la prueba para acreditar la

materialidad del hecho, lo que configura, una violación al derecho de defensa en juicio (arts. 18 C.N. y 45 C. Ch.) en tanto su defendido P. no participó del evento que se le enrostrara y por el que fuera

condenado, ya que no fue apresado en el lugar del evento.---------- A mi juicio, este agravio tampoco conmovió la estructura de la pieza atacada. Tengo dicho en otros precedentes – "I., M. E. s/ denuncia abuso sexual s/ Impugnación" Expte. Nº 14/2010 C.P.P.M. entre otros más recientes – a fin de poder apreciar si la sentencia se encuentra debidamente motivada en la reconstrucción de un hecho del pasado, he acudido al método que señala el Cimero Tribunal de la Nación in re "Casal" del 20 de septiembre de 2005. En los considerandos 29 y 30 de dicha sentencia la C.S.J.N. expresa: "...*La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no, o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado. Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método -camino- para ello es*

análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, del profesor austriaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado...".---------- Para realizar la crítica externa los Jueces del Tribunal, han confrontado lo sostenido por las respectivas defensas de los imputados con el resto del material probatorio colectados.---------- ---------- Así reseñó la Juez ASARO, primer votante, "Respecto a la detención del imputado R. P., dan cuenta de la misma, los siguientes testimonios. El testigo L. R., Cabo Primero, nos relata circunstancias que hacen a la detención de R. P.. Así, manifiesta en su deposición Que el día del hecho, se le encomienda que fuese a la vivienda de P.. La información que tenía era, que probablemente se cortaría la luz, y que ante cualquier movimiento sospechoso de P., como salir de prisa, procediera a su detención. Así se concretó, ya que según el dicente a eso de las 02:30 horas se cortó la luz. Había escasa visibilidad, logrando ver un vehículo que se acercaba, y que con sus luces, logra divisar a P., al que le da la voz de alto, intentando éste, regresar a su vivienda, momentos en que se le cierra la puerta y resulta aprehendido por R. Si bien las circunstancias que rodearon la detención de P., y las que fueron ampliamente controvertidas en debate, en las que se intentó, a través de la declaración de L. N., pareja del imputado, contrarrestar con los dichos del personal policial, tal como lo adelantara el Presidente del Tribunal, la Sra.

N. presenció la primer jornada de debate, situación ésta que, además del vínculo sentimental, y la facultad de abstención en cuanto a no declarar en su contra, repercute en la credibilidad de la misma. La dicente, en contraposición con lo manifestado por el cabo R., da cuenta de que la detención de P., haciendo especial hincapié en que ésta se produce en distancias (entiendo que quiso decir "distintas") circunstancias a las relatadas por la prevención." Ello es comprobado con el audio respectivo.----------

---------- Se deduce pues que la colocación fuera de la escena que esgrime el nombrado alude a una estrategia defensista a fin de colocarse en un mejor posicionamiento procesal, lo cual no se logra al evaluar el plexo probatorio, además de indicar que P. está claramente individualizado como integrante de la banda que tenía por objeto desbaratar el cajero automático de esa localidad.---------- Los tres Magistrados han evaluado conforme las reglas de la sana crítica racional además, en forma exhaustiva las declaraciones de los preventores policiales, las escuchas telefónicas, las pericias efectuadas de las evidencias y las declaraciones de los imputados.----------

---------- Con relación a la crítica interna de la prueba, la Dra. ASARO indicó que: " …ha quedado demostrado que, parte de la banda fue aprehendida en el lugar del hecho, portando parte de los elementos que se utilizarían para concretar su accionar. Si bien P. fue detenido en su domicilio, la aprehensión se produjo en el marco de las órdenes impartidas por G. a sus dependientes, la que consistía, según lo relatado por R., en llevar a cabo la misma ante alguna conducta sospechosa del encartado. No olvidemos, que según lo manifestado por los efectivos intervinientes, al darse la voz de alto, P. intentó nuevamente ingresar a su vivienda. Ello, aunado a las escuchas telefónicas que lo comprometían y mostraban como parte integrante de la banda, no da margen de duda, respecto al conocimiento que tenía P. del hecho."----------

------- De esta forma analizando la pieza en crisis y habiendo oído el disco del debate considero que el Tribunal A Quo ha cumplido acabadamente con todos los pasos necesarios

para efectuar la reconstrucción histórica del evento, concatenando como eslabones de una cadena las pruebas traídas a juicio, no advirtiendo en dicho derrotero intelectual contradicciones, ni vicios lógicos que pudieran convertir en arbitraria la presente sentencia, por lo cual entiendo que dichos agravios deben ser descartados. Así lo voto.----

---------- Pasando a la calificación legal escogida difiero parcialmente de lo sostenido por el Tribunal A quo. En relación a la banda sostengo que no es lo mismo que la asociación ilícita. Entiendo que se trata de una agrupación de tres o más individuos que conforman un complot con un plan preordenado para cometer un determinado ilícito, división de tareas – que puede basarse en la experiencia, la habilidad de cada uno, la complejidad del asunto – y con co-dominio funcional de la empresa delictiva mientras que la asociación ilícita requiere de un conjunto de personas agrupados con el fin de cometer delitos indeterminados con permanencia

en el tiempo.---------- ------- ------- La jurisprudencia ha dicho que: *"Asociarse denota un acuerdo de voluntades de modo permanente para conseguir un fin común. La estabilidad es el elemento que permite diferenciar a una asociación ilícita de una simple participación criminal, ya que el acuerdo en esta última concluye con la comisión del ilícito, mientras que en la asociación perdura en el tiempo. La estabilidad es el elemento que permite diferenciar una asociación en el sentido que le asigna el art. 210 del Cód. Penal, de una simple participación criminal, ya que mientras el acuerdo en esta última concluye con la comisión del ilícito, en la asociación perdura en el tiempo"* (Cám. Fed. San Martín, 16/11/90, "Franz, Arturo H. Y otros", JA, 1993-IV, síntesis).----------

---------- Si bien aquí se conformó un grupo operativo con una clara división de tareas, sostengo que no encuentra asidero el delito de asociación ilícita por el que fueran condenados C., D., V. Y P..---------- ---------- En ese sentido, valorando toda la prueba colectada, no se puede arribar a la certeza, que una sentencia de condena exige, que

los integrantes de la banda se hayan asociado de manera permanente para cometer delitos indeterminados. Por todo ello, se debe acoger favorablemente el agravio impetrado.--------
---------- La Sra. Defensora plantea que sus defendidos no usaban uniforme y no se encontraban en servicio al momento de cometer el hecho delictivo, por lo que a su entender no corresponde aplicar la agravante mencionada.----------
---------- No le asiste razón a la Dra. LEYBA en este punto, ya que aplicando el principio de máxima taxatividad interpretativa lo único que exige la figura cuestionada es que los nombrados sean "miembros integrantes de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario", y dicha calidad, se ha comprobado en autos a través de la documental aportada por el Jefe de la Policía de la Provincia del Chubut Comisario General N. H. S. que obra en legajo
probatorio.----------
------ El legislador ha querido castigar con mayor rigor a aquellas personas que – como en el caso detentan estado policial, ya que la sociedad espera de ellos, que sean fervientes defensores de los bienes tutelados en el Capítulo II del Libro IV del Código Penal.---------
---------- Por todo lo anteriormente expuesto entiendo que se deberá modificar la sentencia recurrida, readecuándose las calificaciones legales conforme quedo
establecido en el presente sufragio.----------
-------- La Dra. LEYBA, plantea que sus ahijados procesales habrían cometido una tentativa inidonea o en su caso un delito imposible. En ese sentido señala que las fuerzas de seguridad estaban apostadas en el lugar, varios días antes que se cometiera el hecho delictivo, siendo imposible la consumación del mismo.---------- Entiendo que le asiste razón a la impugnante en cuanto que, en el caso traído a examen, estamos frente a un supuesto de delito imposible. Si bien es cierto que analizado ex ante el medio utilizado para perpetrar el robo al cajero era idóneo, analizado ex post nos encontramos que su

consumación era imposible dado que a través de las escuchas telefónicas se había realizado un fuerte operativo policial que hacia imposible la consumación del mismo. Vale decir, el peligro, a partir del accionar prevencional, se encontraba totalmente neutralizado. En otras palabras, el artículo 44, última oración establece el supuesto en que existe un ilícito de menor gravedad que la tentativa y conforme lo enseña Zaffaroni, como consecuencia del inc. 1° del artículo 41 del C.P. existe una escala menor según el peligro causado, a la cual se deberá ceñir el Tribunal al que se le deberá reenviar la presente sentencia.---------- En ese sentido Zaffaroni enseña que: "...El código indica que existe un *injusto de menor entidad en la tentativa* cuando – pese al peligro ex ante- ex post se verifica que la consumación del delito era imposible. Esta distinción parece vincularse a la vieja clasificación entre inidoneidad absoluta y relativa de las originarias teorías objetivistas y a las dificultades que entrañaba su establecimiento, pero no es racional la actitud del intérprete que, cuando comprueba que la ley la impone para atenuar penas, sólo en razón de sus dificultades interpretativas, renuncie a formularla e ignore la distinción –con la consecuencia de proponerle a la jurisprudencia una inconstitucional negativa a aplicar la ley vigente –para imponer invariablemente la escala penal más grave. Entendiendo pues que el párrafo de marras es una consecuencia del inc. 1° del art. 41 para la escala penal de la tentativa punible al establecer una escala menor según la extensión del peligro causado, se impone determinar cuándo, pese a que ex ante el medio fue idóneo y el agente comenzó a ejecutar su plan con el medio y no con otra cosa, ex post se concluye en que el delito no se podía haber consumado. Sin perjuicio de otros casos posibles, que debieran ser materia de una mayor profundización por parte de la doctrina, cabe entender que se trata –al menos- de supuestos en que el delito no podía haberse consumado..." (Zaffaroni – Alagia – Slokar. "Derecho Penal Parte General", Ed. Ediar, pág. 802).----------

---------- Por todo lo anteriormente señalado, considero que el delito que se intentó perpetrar en el cajero de Puerto Pirámides era de imposible ejecución. Así lo voto.----------

------ Pasaré a tratar el desistimiento voluntario planteado por el Dr. R. respecto de A. y por la defensa de C..---------- En ese sentido, debo señalar que comenzaré con el tratamiento del desistimiento de A., ya que merece un tratamiento diferente al de C..----

---------- Ello es así, ya que A. ejecutó actos tendientes al desapoderamiento del cajero, mientras que C., sólo participó como cómplice primario en dicha ejecución, debiéndose considerar su aporte como una tentativa acabada en la participación en la ejecución del hecho---------- Con relación a A. debo decir que no se puede esgrimir que el mismo haya desistido voluntariamente de la acción, ya que el motivo que lo llevó a retirarse del cajero fue la imposibilidad que tuvieron en transponer la protección que gozaba el mismo, a pesar de la idoneidad del medio que eligieron para transponerlo.---------- --------

--------En esa senda la Dra. Reyes expresó que: "... los dichos de los imputados alcanzan para decir que hubo un desistimiento voluntario como plantearon los Defensores R. y P.?, entiendo que no, los acusados no desistieron voluntariamente, según se acreditó, estuvieron en el lugar, cortaron la luz y las comunicaciones, llevaron las herramientas hasta el Cajero, cortaron la alarma del mismo, empezaron a usar la herramienta de corte y luego de un infructuoso trabajo, y ante un par de llamadas, finalmente abortaron la operación, juntas las cosas y se van, esto no es una renuncia o una abdicación en la decisión, la decisión ya estaba tomada, todo estaba en marcha, el plan estaba en ejecución, circunstancias ajenas a los acusados lo llevaron a retirarse, concretamente la imposibilidad de usar la herramienta, tal vez por inexperiencia, impericia o torpeza, pero lo cierto es que no pudieron hacerlo, a pesar que la herramienta Oxicorte era apta para realizar el corte de los barrotes de la puerta,

como quedo demostrado con el Informe Técnico y la explicación del testigo G., sobre el uso de la misma. Ergo hubo claramente comienzo de ejecución, pasando ya los actos meramente preparativos, no hubo consumación pues no se realizó completamente el tipo, pero no por voluntad de los acusados, no porque hubieran decido libre y voluntariamente no seguir con el plan..."----------

---------- En la misma senda, la jurisprudencia ha dicho: *"El artículo 43 del Código Penal requiere para su operatividad no sólo la omisión de continuar con aquellas acciones que conduzcan a la consumación del resultado querido, sino también que no se llegue a la producción de ese resultado debido a la propia decisión del agente, y no por circunstancias exteriores a él. De allí que el desistimiento, para resultar jurídicamente relevante en los términos del citado artículo, debe ser voluntario, y además, el plan delictivo debe abandonarse en forma definitiva (del voto del juez Celesia, sin disidencias)*(Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, Sala II, 10-8-2010, "M., D. S/ Recurso de casación", RSD-1104-10). ---------- Con relación a C. como ya adelantara no se lo puede considerar co- autor del hecho sino cómplice primario del mismo. Zaffaroni, explica que: "... Nuestra ley distingue claramente entre los que *toman parte en la ejecución del hecho* y *los que prestan una cooperación necesaria:* los primeros son co- autores y los segundos son cómplices primarios. Para prestar a los autores una cooperación necesaria y ser cómplice, es necesario no tomar parte en la ejecución (no ser autor)..." (Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal, Parte General, T. IV, Ed. Ediar, pág.346).----------

---------- De la conducta narrada en la acusación y tomada como acaecida por los juzgadores, surge de manera palmaria que C. nunca tomó parte en la ejecución del hecho. Más aún, no estuvo en Puerto Pirámides al momento del hecho. Por ello se lo debo considerar cómplice primario. Así lo voto.---------

---------- Así las cosas, al cómplice primario, para que sea válido su desistimiento se le exige que neutralice el aporte que ha realizado a los coautores del hecho.----------

---------- Por ello, para que C. válidamente pudiera aducir que desistió voluntariamente del hecho que se iba a realizar debió poner en conocimiento de las autoridades dicha circunstancia, para que se hubiera podido evitar el hecho. Esa era la única manera que tenía C. para neutralizar el aporte que había realizado. ---------- Por todo lo expuesto, estos agravios deben ser rechazados, así lo

voto.----------

---------- En atención a que los colegas que me suceden en el voto han considerado que corresponde declarar procedente la impugnación incoada contra la sentencia en crisis en el punto que corresponde al delito de asociación ilícita y absolver a los imputados en orden a este delito, deviene abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 210 del C.P. que fuera introducido por el Dr. H..----------

---------- En orden al delito de interceptación de las comunicaciones y del suministro de energía (arts. 194 y 197 del C.P.) por los que fueran condenados V., D. y A. se agraviaron sus respectivas defensas. Paso a ver el asunto. Ha dicho en relación a ello la primer votante “Sin dudas, tanto el corte de energía eléctrica, como el de las comunicaciones (Art. 197 C.P.)., no pueden ser subsumidas en la conducta tipificada por el artículo 167 inciso 2º del C.P., toda vez que importan un plus de comportamiento, en este caso, destinado para procurar el fin delictual y a la vez evitar el auxilio que se pudiera prestar de otros lugares, a mas de facilitar la huida.” Prosigue diciendo respecto de los dichos del testigo Egor Primo Fioroto, empleado de la empresa Movistar, quien fue encomendado para verificar el lugar donde se emplazaban las antenas de las empresas Movistar y Claro que “se trasladó al lugar encontrándose con el portón del predio violentado, también los candados y los equipos al aire, los que habían sido forzados. También percibió un boquete en el alambrado romboidal, que daba cuenta que hubieron personas que pasaron por allí. Indica que los daños lograron cortar, de manera parcial las

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

delictual".----------

------ *"En términos generales, el delito se consuma cuando la conducta del agente ha interrumpido o entorpecido el normal funcionamiento del servicio de comunicaciones. (.....) "interrumpir" significa "cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo". En tanto que "entorpecer" es "retardar, dificultar"* Comentario al art. 197 en Baigún-Zaffaroni. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Hammurabi.

Edición 2009, pág. 787.----------

-------- El mencionado accionar configura el tipo objetivo de la figura en cuestión y ello se debe completar como el elemento subjetivo, vale decir, el conocimiento del acto que se está realizando y la voluntad que se produzca el

resultado.----------

-------- Fue clara al respecto la Jueza REYES al colegir "El plan delictivo surge de las escuchas telefónicas, corroborado con la información que recibía M. del propio D., sobre el hecho, así surge, que C., en constante comunicación con V. y D. planifican el atraco, se preocupan de conseguir la herramienta, buscan la misma en Pirámides, en Madryn y finalmente la consiguen en un negocio en la ciudad de Trelew, que no tenían todo el dinero

para comprarla, que D. le entrega un cheque a C. un cheque para que lo cambie y poder comprar el elemento, C. logra cambiar el cheque y habla sobre la charla que mantuvo con la persona que le cambió el cheque, para que finalmente fuera D. a Ferretería de la ciudad de Trelew, el día 1 de septiembre en horas de la tarde, (vide video del local "Ferretería Industrial") para adquirir el "oxicorte", que arreglaron mantener una reunión todos en la ciudad de Madryn con la presencia de A. y P., a fin de hacer los últimos arreglos sobre el hecho, en las escuchas también, hablan sobre la necesidad de no hacer ruido, la posibilidad de contar con teléfono, a pesar de haber planeado el corte de energía eléctrica y de las antenas de celulares, sobre cómo mantenerse en contacto entre todos, quedando claro que V., A. y D. harían el trabajo manual, y que P. tenía que mantener informado a C., mientras que C. estaba al tanto de todo desde Madryn, incluso surge de las escuchas que consiguen un celular diferente para usar esa noche, hablan de la cantidad de dinero que podría estar en el cajero, se preocupan por el paso de los días, pues la gente iría retirando dinero del mismo, hablan sobre cómo salir de la localidad, en numerosas oportunidades nombran a "C." refiriéndose a P., quien le brinda datos sobre la Cooperativa, en relación a la Usina y la posibilidad de que hubiera dinero en la cooperativa aquella noche también, ..." Esto es además comprobado por con los elementos incriminantes hallados en lugar de los hechos. Así sostuvo la Magistrada citada "En el lugar se levantaron rastros o improntas de guantes, los cuales fueron cotejados por personal de la Unidad Criminalística, con los guantes secuestrados a los imputados V., D. y A. al momento de su detención, así la Pericia Nº 2/11 llevada a cabo por el Suboficial Mayor M. G. y la Sgto. Ayte. R. M., concluye que del confronte de los materiales dubitados e indubitados en relación a los que fueron tomados de la Usina y de las Antenas de telefónica (por telefonía entiendo) existe una similitud con las improntas dejadas por los guantes que fueran secuestrados a los imputados en el lugar de detención, todo eso fue explicado en audiencia con el testimonio de la Sgto. M. completando así el informe pericial, todo lo que da fundamento a la presencia de los

acusados en aquellos lugares, arrojando fuerza a la hipótesis acusatoria respecto a las conductas desplegadas por V., D. Y A. con el fin de dañar y provocar el corte de luz y de comunicaciones en la Localidad de Pirámides".----------

- Con relación al imputado R. R. P., a quien se lo condenó en la sentencia registrada bajo el N° 6229/12 entre otros delitos, por ser participe primario en el delito interrupción de las comunicaciones telefónicas (arts. 197 y 45 del C.P.) y luego mediante aclaratoria N° 6243/12 se revocó la condena por dicho hecho (ratificando la pena impuesta) he de realizar las siguientes consideraciones.----------

---------- En primer término, debo señalar que la defensa de P. ante la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal, en la audiencia preliminar, solicitó su sobreseimiento. Habiendo, el Juez a cargo de dicha audiencia, omitido tratar la cuestión. Resulta inobjetable que, en esa instancia, le correspondía ser sobreseído conforme la señera doctrina de nuestro más Alto Tribunal Nacional en

el fallo "T.".----------

---------- Toda vez que, como ya dijera, se omitió realizar dicho pronunciamiento, ya realizado el debate, corresponde absolver al nombrado en orden al delito de participación necesaria en el delito de interrupción de las comunicaciones (arts. 197 y 45 del C.P.), debiéndose readecuar la pena impuesta conforme esta circunstancias y los demás considerandos de la presente sentencia.---------- En cuanto a la participación necesaria que le cupo a P. en el corte de suministro de energía eléctrica, resulta esencial valorar en esta instancia las declaraciones testimoniales de P. y L. Eduardo L..----------

---------- En ese sentido, el testigo P. señala, como P., en su calidad de Secretario de la comisión directiva de la cooperativa, donde le requirió información acerca del funcionamiento del tablero, su funcionamiento,

preguntándole específicamente como se corta el suministro eléctrico.----------

---- Todo ello, se vio corroborado por el testigo L., quien se encontraba en ese lugar. Señala

que el mismo peguntó si el predio quedaba abierto, preguntándole si había gente de vialidad.---------- Todos estos datos, resultaron un aporte primordial, ya que diferentes debieron ser los recaudos que debían tomar – para realizar este hecho – si a modo de ejemplo, se encontraba la gente de vialidad.----------

---------- En otro orden entiendo que deviene abstracto también el tratamiento de la pena por este Tribunal, correspondiendo revocar la pena impuesta a C., V., D. y P. y reenviar a la primera instancia para que

un nuevo Tribunal haga un nuevo juicio de pena.----------

------ En ese sentido considero acreditado que J. M. C. es cómplice primario del delito de Robo en Poblado y en Banda en grado de tentativa de delito imposible, agravado por ser miembro de una fuerza de seguridad (arts. 44, última oración, 45, 167 inc. 2° y 167 bis del Código Penal.).---------- Con relación a P. D. D. y N. A. V. son coautores del delito de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa de delito imposible, agravado por ser miembro de una Fuerza de Seguridad en concurso real con Interrupción del servicio eléctrico, concursado materialmente con Entorpecimiento de las comunicaciones telefónicas (Arts. 44, última oración, 45, 55, 167 inc. 2°, 167 bis, 194 y 197 del Código Penal).---------- Para F. A. A., corresponde la misma calificación que D. y V. , sin la agravación del art. 167 bis atento que el mismo no es miembro integrante de las fuerzas de seguridad.----------

-- Respecto a R. R. P. debe considerárselo Cómplice primario del delito de Robo en Poblado y en Banda en grado de tentativa de delito imposible en concurso real con la participación necesaria en la

Interrupción del servicio eléctrico (Arts. 44, última oración, 45, 55, 164 y 194 del

Código Penal), debiéndose absolverlo del delito de participación necesaria en el delito de interrupción de las comunicaciones (arts. 197 y 45 del C.P.), por el cual fuera condenado,

de conformidad con lo señalado en los considerandos.----------

------ Por último, se deberá absolver a C., V., D. y P. del delito de Asociación Ilícita (art . 210 del C.P.). Así lo voto.---------- Entiendo además, de conformidad a los arts. 59 y cc de la Ley V Nº

90, antes Nº 4920 que C. deberá cargar con los Honorarios Profesionales de su

Defensa, lo que encuentro ajustado regularlo en esta etapa en la suma de Veinte

JUS para el Dr. P. y Diez JUS para el Dr. H. y P. Y A. con los honorarios de su Defensa en la persona del Dr. R.,

justipreciando los mismos en la suma de Veinte JUS por cada uno de ellos.----------

------- Respecto de la Defensora LEYBA corresponde a sus pupilos

V. y D. cargar con los honorarios respectivos en la suma de Quince JUS por cada uno de ellos conforme lo prevé la ley orgánica que regula el

asunto.----------

---------- **El Juez Alejandro Gustavo DEFRANCO dijo:**----------

---------- Que ya realizada la trascripción de los agravios formulados contra la sentencia en crisis por el colega votante en primer término, me he de avocar sin mas introducciones al tratamiento de los mismos, pero, para mayor claridad expositiva me permitiré, cada vez que lo crea oportuno, hacer una breve

trascripción de los motivos de impugnación concretos.----------

---- También creo oportuno establecer antes que seguiré para el análisis de la sentencia el orden de las cuestiones tal como los han expuesto las defensas técnicas, a pesar de no seguir, necesariamente, el derrotero del pensamiento de los jueces de mérito.----------

---------- Que sin mas rodeos, solo he de recordar que han recurrido la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012 las defensas técnicas de los condenados

V. y D., representados por la Defensora LEYBA, de F.

A. A. y R. R. P., llevada a cabo por el Dr. R., y las de J. M. C., representado por los Dres. P. P. y R. H., luego de aceptar el cargo al inicio de la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P.----------

Que la sentencia de marras encontró a los nombrados como autores o partícipes del evento central sucedido la madrugada del día 2 de septiembre de

2011, aproximadamente a la 1:45 horas, que tuviera lugar en la localidad de Puerto Pirámides, suceso en el que se pretendió violentar el cajero automático del Banco del Chubut y en la que fueran detenidos por personal policial los tres primeros en el lugar, P. en las afueras de su domicilio y el Comisario C. en

cercanías del puesto policial nº 204.----------

------ Que efectivamente, y en definitiva fueron condenados los nombrados por sentencia 6229/12 en este sentido:---------- a) **F. A. A.,** como coautor responsable de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico e Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas todos ellos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197 y 55 del CP.); b) **R. R. P.,** como participe necesario de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197, 210 y 55 del CP.); c) **A. N. V.,** como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembro de la Fuerza Policial, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194, 197, 210 y 55 del CP.); d) **P. D. D. H.,** como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembro de la Fuerza Policial, Interrupción del Suministro Eléctrico,

Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y por ser miembro de una

Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 45, 194,

197, 210 y 55 del CP.) y e) **J. M. C.,** como coautor de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de Tentativa agravado por ser miembros de la Fuerza Policial, y ser Jefe de una Asociación Ilícita (arts. 167 inc. 2, 42, 167 bis, 210 segundo párrafo del Código Penal).----------

----------En fecha 21 de noviembre de 2012, se dictó una nueva resolución, registrada bajo el número 6243/12, en la que se **ACLARÓ** el punto 5) de la sentencia definitiva registrada bajo el n° 6229 de fecha 20 de noviembre del ano

2012, debiendo tenerse en cuenta lo manifestado en los considerandos (art. 135 del CPP).-

---

---------- Hecha esta mera introducción trataré los motivos de agravio

planteados por las partes.----------

----- **a) Nulidad de la intervención del Funcionario de Fiscalía en los**

actos del debate:----------

------ 1.- Se agravia la Dra. LEYBA, en primer lugar, acerca de la intervención del Funcionario de Fiscalía, A. W., quién formuló

acusación, interrogó a los testigos y alegó en las partes importantes del debate. Que tal intervención – dice – se encuentra prohibida por la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, que veda a los Funcionarios participar en el debate. El motivo concreto de agravio es que los jueces de la sentencia entienden que actuó a modo de colaboración.----------

---------- En efecto, surge de la lectura de la sentencia atacada que los jueces han rechazado el planteo nulificante por entender que "*...tal como ha quedado plasmado en los audios del debate, el Dr. W., si bien colaboró en el juicio tomando diferentes tipos de intervenciones, en ningún momento lo hizo aislada o solitariamente, sino que su actividad fue permanentemente desplegada en*

el marco de una actuación en la que el ejercicio de la titularidad de la acción pública, no fue delegada por el Dr. Báez, en su carácter de Fiscal General...” (del voto de la Dra. ASARO).----------

Resolvió por su parte la Dra. REYES la cuestión en el sentido que “*...el Dr. W. actuó en el Debate bajo la supervisión del Fiscal Jefe, coadyuvando en su función específica como Acusador Público, pero en modo alguno en forma autónoma sino como auxiliar de quien depende jerárquicamente, por lo que no existe vulneración alguna al Debido Proceso...”.*Por su parte, el Dr. CASTRO, resuelve la cuestión analizando las normas involucradas “*...de la que surge claramente que los Sres. Funcionarios de la Fiscalía no pueden realizar en forma autónoma actos propios del debate, pero de ninguna manera se encuentran impedidos de prestar colaboración al Fiscal General, tomar en alguna oportunidad la palabra, o interviniendo de algún modo en las incidencias del debate...”.*----------

------- 2.- La LEY V – Nº 94 (Antes Ley 5057) establece en su Artículo 27 que *“Los Funcionarios de Fiscalía intervendrán en todos los actos procesales que autoriza el artículo 112º del Código Procesal Penal, bajo la supervisión de los Fiscales de Impugnación, Fiscales Jefes y Fiscales Generales, con la única excepción de los actos propios del debate en el juicio...”.*---------- A la vez, el art. 112, primer párrafo, del C.P.P. del Chubut establece que *“El Ministerio Público Fiscal, a través de sus funcionarios y de sus órganos auxiliares, ejerce las facultades y funciones establecidas en el artículo 195, C. Ch. Dirige la investigación de los hechos punibles y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes. Con este propósito, debe realizar todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas por este Código y en su ley orgánica.”*.---------- La manda constitucional referida establece que el Ministerio Publico Fiscal, entre otras funciones, “*...1. Prepara y promueve la acción*

judicial en defensa del interés público y de los derechos de las personas... (y)*... 3. Promueve y ejercita la acción penal pública ante los Tribunales competentes, sin perjuicio de los derechos y acciones que las leyes acuerdan a otros funcionarios y a los particulares..."*.----------

------ Del juego armónico de la legislación vigente, y tal como ya lo ha resuelto este Cuerpo en autos: **"R., S. s/ Homicidio resultó víctima s/ Impugnación" (Carpeta 2877-OFIJU, Expte. 3/12)"**, los actos llevados a cabo por el Funcionario de Fiscalía durante la sustanciación del debate, e incluso ante la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, no pueden considerarse como actuación autónoma, siendo en todo momento actos de colaboración y soporte material de la teoría del caso del Sr. Fiscal Jefe que en todo momento se encontró en el debate. Por lo demás, ninguna afectación al debido proceso se visualiza al haber tenido la oportunidad las defensas, en todo momento, y de hecho así se hizo efectivamente, de alegar, contra examinar, contradecir y replicar las posiciones acusatorias.----------

--- Por ello entiendo que la primera nulidad esgrimida no puede

prosperar.----------

------ b) nulidad de las interceptaciones telefónicas:---------- 3.- Como segundo planteo nulificante, denuncia la Dra. LEYBA los vicios que presentó el trámite de las "escuchas telefónicas", planteo que hiciera en el debate pero fuera resuelto por los jueces, a su juicio, en forma contraria a

derecho.----------

--- 3.- a) En primer lugar, destaca que a partir del testimonio del testigo M. se obtiene una resolución de la Jueza TRINCHERI a través de la cual se autoriza la intervención de tres números telefónicos sin consignar los nombres ni direcciones de las personas afectadas, tal como exige el ritual. *"Se consignan números no identidades"*, dice.----------

---------- 3.- b) Solicita se preste atención al modo en que

el Ministerio Publico Fiscal manipuló esas conversaciones. Dice que nunca se guardó secreto, que quedó acreditado por el testimonio del Comisario G. de la Brigada de Investigaciones que el cabo C. interceptó las comunicaciones, sin guardar el secreto. Que el cabo mencionado viaja a Buenos Aires, se instala en un hotel con su notebook, le envían los resultados de las escuchas a una casilla de correo electrónico y selecciona que va a comunicar a la Brigada. La Brigada selecciona y pone a disposición del Fiscal. Se obvió resguardar la cadena de custodia.---------- 3.- c) En cuanto a la publicidad que se dio a las escuchas lo acredita a través de la edición impresa del diario "Jornada" del día 12 de septiembre.---------- 3.- d) Por último, advierte que se omitió identificar en forma técnica las voces de las escuchas con la de cada uno de los imputados y que tal asignación la hizo la Fiscalía.----------

---

---------- 4.- También el Dr. H., en representación de J. M. C., se refirió a la presunta irregularidad de las escuchas telefónicas. Recordó el fallo "Klass" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la génesis y afectación de principios constitucionales luego de la reforma del art. 181 del CPP, según ha dicho en su artículo *"Nueva reforma en Chubut. Cuando los fiscales se apropiaron del proceso penal".*----------

---------- 5.- A su turno, el Funcionario de Fiscalía, A. W., niega que en el diario "Jornada" se hubiera publicado las conversaciones y que los cd que contenían las escuchas estaban en poder de los defensores. Contesta al Dr. H. en el sentido que se ha identificado el teléfono y se cumplió con el

control jurisdiccional.----------

------ 6.- En la réplica, insiste la Dra. LEYBA en que las escuchas ordenadas por la Dra. TRINCHERI por resolución del 29 de agosto, registrada bajo el n° 694, a requerimiento del Fiscal, previamente solicitada por oficio 456 firmado por el Comisario G., no se consignan los nombres, solo los números telefónicos. Que el Fiscal Báez dijo que estaban

los nombres pero no están.---------- 7.- El Dr. H., por su parte, replica al MPF en el sentido que no es cierto que si se consignaban los nombres de los intervenidos el Juez se contaminaría puesto que, como todo Juez Penal, tiene esas atribuciones y luego no participaría en el debate.---------- 8.- Establecido el marco del agravio y el responde de la Fiscalía, es necesario recrear la forma en que se llegó al dictado de la resolución de intervención telefónica. Surge de la documental agregada al Legajo de Prueba Fiscal que el 26 de agosto de 2011 el Suboficial Principal E. D. M., con prestación de servicio en la Comisaría Distrito Puerto Pirámides, informa por escrito al Sr. Jefe de la Comisaría que, el día 25 de ese mes y año, *"el Cabo P.*

D. D. (que estaba) trabajando arreglando el vehículo del Jefe de Unidad, así que ahí me comenta que ahí (sic) dos vagos que estaban interesados en el cajero que esta frente a la comisaría, ahí una repartija de 50 mil pesos para cada uno, ahí me pregunta si estaba interesado, así que no me cayo en gracia lo que decía, pero para seguirle la corriente le dije que si…".---------- Entre otras precisiones, las que se pueden leer en el informe de fojas 2 del legajo, dice M. que *"…tenían que averiguar el día que venia el banco móvil para depositar la plata y que entre miércoles y jueves a la noche, se iba a realizar el golpe… que no tardaban más de diez minutos para hacerlo.. que tenia controlado los horarios del Jefe de Comisaría… y que se iban a alojar en el hospedaje el Refugio de C. P.…".*---------- En misma fecha, el Suboficial M. dirige un nuevo informe a su superior, en el que da cuenta que *"en la fecha siendo las 14,00 hs., recibo un llamado telefónico… del celular numero XXXXXXXXXXX, del Comisario J. C., quien me pregunta como andaba, como me sentía, si esa idea me había gustado, yo suponiendo que podría estar relacionado con lo que me dijo D. para seguir la corriente la dije que si, ahí me dice que yo me quede tranquilo que todo iba estar*

bien que continúe con el trabajo nomás, que no me haga problema, después iba a tener novedades…" (fojas 3, del legajo de prueba).---------- En base a todo ello, en fecha 29 de agosto de 2011, el Comisario N. Á. G., a cargo de la División de Investigaciones, solicita al Sr. Fiscal Jefe, Dr. Daniel BÁEZ, mediante Oficio 456/JUD, obrante a fojas 14 del legajo, *"... quiera tener a bien gestionar ante el magistrado interviniente, la intervención telefónica de los siguientes abonados telefónicos: XXX-XXXXXXXXXX yXXXXXXXXXXX, ambos prestadores de la empresa telefónica de CLAROS AMX… como así también el abonado nro. XXXXX-XXXXXXXX, inherente a la empresa TELEFONICA*

MOVILES ARGENTINA…". Luego dar los fundamentos de su petición, solicita el Sr. Comisario, *"se autorice al Cabo C. J.… para las escuchas*

directas y para retirar los producidos…".---------- ------ En misma fecha, el Sr. Fiscal General Jefe del MPF de Puerto Madryn, solicita al Sr. Juez la intervención telefónica de los mismos abonados requeridos por el Sr. Comisario, por ser *"un medio indispensable… a fin de obtener información que permita por un lado comprobar los actos preparatorios del delito que se investiga como así también aquellos que configuren un tentativa o la consumación de los mismos…".*---------- ---------- Como consecuencia de ese pedido, la Sra. Jueza Penal, Dra. Flavia TRINCHERI, expide, en 29 de agosto, la autorización de intervención telefónica, registrada bajo el número 694/11, por el término de diez días respecto de los abonados indicados en la solicitud.---------- ------- 9.- Puesto en definitiva a resolver, es de toda evidencia que en el caso se dieron los presupuesto formales para dictar una orden de intervención telefónica. En efecto, de la documental reseñada surge que el Sr. Fiscal Jefe solicita a la Jueza en Turno la interceptación de tres números de telefonía celular por existir fundamentos suficientes –a

partir de los informes de M. y E. – para pensar que dos personas – al menos – perfectamente identificadas en los aludidos escritos, se encontraban planificando un hecho de características delictuales.---------- Comparto con los jueces del juicio que la orden emanada de la magistrado cumple con los requisitos constitucionales requeridos en la Provincia del Chubut. En efecto, es claro el art. 53 de la Carta Provincial que *"...los teléfonos... (y) las comunicaciones de cualquier especie... son inviolables y que su exámen, interceptación o intervención sólo puede realizarse por orden judicial fundada bajo responsabilidad del magistrado que lo dispuso..."*.---------- Por su parte, el art. 181 del CPP, reglamentando esa garantía, dispone que *"...cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho punible, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez penal, a petición del fiscal, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación..."*.---------- En el caso, de los informes referidos, y los testimonios recibidos en la audiencia de boca del agente M. y del Comisario N. G., surge sin posibilidad de duda que las personas que se comunicaban con los teléfonos referidos se encontraban "*preparando un hecho punible"*.---------- En cuanto a los requisitos formales, exige el artículo indicado que *"...la orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de*

sesenta días...".----------

---- Que así se hizo en cuanto a la orden escrita del Juez a cargo de la etapa, señalándose además, como es obvio, el número de abonado respectivo, quién llevaría a cabo la intervención y que la misma duraría diez días.---------- Ello así, no advierto motivo de nulidad alguna en la intervención y grabación de las llamadas

telefónicas. En primer lugar porque el hecho de no consignarse expresamente en la orden el nombre y dirección de los afectados, no viola garantía alguna del debido proceso; no advierto en que se afectó concretamente el de derecho de defensa del imputado por carecer la orden que habilitaba la escucha de sus conversaciones de su nombre.---------- ---------- En segundo lugar, se encontraban perfectamente individualizadas las identidades de los afectados en los fundamentos de la orden, informes que se transforman en parte inescindible del trámite que llevó a la firma de la resolución por cuanto es lo que tuvo a la vista la Juez para su dictado.----------Tercero, es dable suponer como lo hicieron los Jueces, que de haberse trascripto en la orden que tomaría trascendencia – aunque solo para los destinatarios de la orden de intervenir y eventuales policías que funjan como mensajeros – correría serio riesgo la investigación.---------- ---------- Por todo ello, debe rechazarse la nulidad articulada en este sentido y rechazarse la aplicación de las reglas de exclusión pretendidas.---------- ---------- 9.- b) En cuanto a la manipulación alegada, podría compartir que las grabaciones de las escuchas deben ser entregadas al Fiscal en forma personal y célere, quien procederá a seleccionar las comunicaciones *"que tengan relación con el objeto del proceso..."* (art. 181, 8vo. párr., CPP), debiendo guardar secreto se su contenido. En el caso, por autorización expresa del Fiscal Jefe, se encomendó al Cabo Primero Jorge L. C. retirar los cd conteniendo las escuchas, algunas de la cuales oyó en el hotel en que se hospedaba y otras en las oficinas que la SIDE dispone al efecto.---------- ----------De la declaración testimonial del propio agente, resulta que su acción se limitó a acopiar los cd que contenían las escuchas y que si bien se adelantó en oírlas – para agilizar el trámite e ir pasando la información a su superior, el Comisario G. – puso a disposición del Sr. Fiscal Jefe la totalidad de las mismas, las que, a posteriori, fueron entregadas a todos los defensores para su control y alegaciones sobre su entidad probatoria, por lo que estimo no hubo

agravio concreto.---------- ---------- Es de toda evidencia que las reglas para evitar injerencias extrañas se establecen para resguardar la intimidad de los afectados, pero la misma norma admite que otras personas, aún involuntariamente, la escuchen (encargados de realizarla y empleados de las empresas – art. 181, parr. 5to.), siempre y cuando guarden el secreto.---- ---------- Este problema ya fue advertido por la Casación Nacional, en "Albarenque" (LL, 1997-F-857) al decir: *"...en materia de comunicaciones telefónicas la técnica impone que en su interceptación actúen personas distintas del magistrado, las que inevitablemente pueden tomar conocimiento de las conversaciones al cumplir sus tareas. Es por ello que la Ley de Telecomunicaciones impone el deber de secreto... Dado que el sujeto activo... es el órgano judicial, debe ser este el que las escuche, aunque sea a posteriori, lo cual solo será posible si aquellas han sido registradas... Ello no significa que dicho órgano no pueda autorizar a la prevención para que las escuche directamente. Sino que cuando ello suceda, la medida deberá tener por objeto grabar, o bien grabar y escuchar..."*---------- ------ 9.- c) En cuanto a la publicidad que adquirieron las escuchas telefónicas, al ser transcriptas en el diario "Jornada" de esta ciudad el 11 de septiembre (vid publicación adjunta al legajo), resulta de toda evidencia que ello tuvo lugar luego que se ejecutaran las detenciones de los imputados, por lo que, ningún agravio se vislumbra a la intimidad protegida constitucionalmente, todo ello amén de no resultar acreditado quién fue la persona que las dio a la prensa escrita.---------- 9.- d) En lo que respecta a la ausencia de validación de la correspondencia entre las voces de los imputados y las escuchadas en los registros de las llamadas, brevemente diré, que no es menester, como lo indica la Sra. Defensora, recurrir a una pericia comparativa o de reconocimiento de voces para poder afirmar la presencia de las voces de los condenados en las grabaciones.----------

En efecto, también es dable recurrir, como lo hicieron los Jueces de mérito, a la prueba indiciaria acompañada de la corroboración de las deducciones arribadas con los demás elementos de prueba reunidos.----------

----------En el caso de C., en la escucha individualizada como b-10072011-09-02-043020-19 del 2/9, el mismo la valida cuando con su cargo y apellido se presenta ante quien lo atiende por teléfono al momento de dar cuenta de haber sido baleado por un motociclista cerca del puesto 204.---------- No es muy difícil deducir, de escuchar todas y cada una de las escuchas arrimadas al debate, sin necesidad de ser perito, que muchas de ellas corresponden a la misma persona que se presentó como C. a estar al timbre de voz, las palabras usadas y la forma de reírse, por ejemplo.---------- En segundo lugar, no son las voces de ignotos desconocidos para la pesquisa, desde antemano en esas grabaciones necesariamente se debería escuchar al nombrado y a D., como mínimo, puesto que sus teléfonos fueron los intervenidos, por saberse de antemano que ellos estaban involucrados, por lo tanto con saber el número de celular (agregado en la orden y según el testimonio de M.) es valido deducir que quien habla en la escucha es su titular, máxime cuando de llamada saliente se trata, siendo valido pensar, de acuerdo a la lógica mas elemental que quien habla desde su propio teléfono es precisamente el dueño

de la línea.----------

----- Por último, el contenido de las escuchas coincide en lo sustancial con los hechos que efectivamente hicieron las personas detenidas en el lugar de los hechos, ergo, no hay dudas que eran ellos los que se comunicaban entre sí

detallando lo que efectivamente emprendieron.----------

---------- c) **Inconstitucionalidad del art. 181, CPP:**----------

-------- 10.- Por último, el Dr. H., plantea la inconstitucionalidad del art. 181 del CPP, según ha manifestado en su artículo *"Nueva reforma en Chubut. Cuando los fiscales se*

apropiaron del proceso penal".----------

Por su remisión a su publicación es que me permito la trascripción de los ejes centrales. Así se advierte que manifiesta: "*Se erige en una reforma que toca, en sentido regresivo, una norma de extrema sensibilidad cual es la interceptación de las comunicaciones. Básicamente... si bien se mantiene la orden judicial, se le asigna al fiscal la potestad de recibir directamente la grabación de la interceptación telefónica, de seleccionar lo que crea él conveniente y de*

conservarla..."----------

-------*"Es del todo manifiesto que el acusador público – contraparte del imputado – no es, precisamente, garantía suficiente..."*----------*"El argumento que se ha empleado entre los fundamentos de la reforma, resalta el rol de investigador del MPF y el carácter de imparcial del juez. Hay que cuidarse de este argumento, sin duda efectista, porque en materia de garantías los jueces no son pasivos sino todo lo contrario. Y el fiscal es parte, ejerce poder en concreto –el de persecución penal- y debe ser controlado...".*----------Que si bien los argumentos del Sr. Defensor son al menos seductores, no menos cierto es que el recurso de la declaración de inconstitucionalidad debe ser una medida extrema, a la que solo debe recurrirse cuando otra alternativa no quepa, o al decir de la Corte Nacional: "*...la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas..."* (Fallos, 12:425; 147:286).----------

------ Que contrastada la norma contenida en el art. 181 con los requisitos constitucionales para interceptar las comunicaciones, no surge incompatibilidad alguna toda vez que el art. 53 C.Ch. se limita a requerir *orden judicial fundada*, que como en el caso, fue la que

habilitó aquellas.---------- Además, en punto a la atribución al Fiscal de la recepción y selección de las escuchas, no debe olvidarse que rige sobre el acusador la obligación de respetar el principio de objetividad (art. 114, CPP), constituyendo falta grave la incuria en el cumplimiento de sus funciones, no habiéndose acreditado incumplimiento alguno en la tarea de comunicar a las partes, en el momento procesal oportuno, del resultado de las diligencias.----------

--------- No es dable presumir la falta de garantías en el hecho que el Fiscal recoja y guarde los resultados de las intervenciones, puesto que, como toda evidencia, sólo en el marco del juicio oral, publico y contradictorio adquirirá el carácter de prueba, la que deberá ser evaluada dentro del régimen de amplia libertad probatoria, sometida al contra examen de las partes y valorada por los jueces dentro de los parámetros de la sana crítica racional.---

---

---------- d) Participación en una Asociación Ilícita:----------

----- 11.- Prosiguiendo con los motivos de impugnación de la Sra. Defensora de V. y D., ataca en tercer lugar la sentencia en cuanto se resolvió que en el caso se tipifica el delito de Asociación Ilícita (art. 210, CP). Se pregunta cuál fue la acción desplegada; dice que primero debe acreditarse la conducta y luego verificar si es típica. Además dice que ese grupo debe tener ciertas características como perdurabilidad y estabilidad. Se agravia concretamente que las conductas son acreditadas por los jueces a través de las escuchas que son, en realidad, 3 o 4 verbalizaciones que dan cuenta de la organización de un solo hecho.----------

---------- También el Dr. R., en defensa de P., adhiere al planteo hecho por la Dra. LEYBA en lo que se refiere a las escuchas telefónicas, agregando que los jueces fundan la existencia de una Asociación Ilícita en la amistad y que todos se conocían, lo que califica como una afirmación dogmática. A su turno, el Dr. R. H. da cuenta de los orígenes perversos del delito previsto en el art. 210, previsto en la legislación para reprimir huelgas

revolucionarias o ataques anarquistas. Se refiere a la pésima redacción del tipo legal y plantea su inconstitucionalidad por afectar los principios de lesividad, reserva, exterioriedad, legalidad y proporcionalidad entre pena y delito. Cita fallo "Giraudi, P. E. y otros", publicado en LA LEY 2003-D, 27.---------- 12.- Seguidamente transcribiré como han tenido por probado los Jueces del debate la existencia de la Asociación Ilícita.---------- La Dra. ASARO vota en el sentido que *"...la vinculación entre los integrantes surgía nítidamente de las escuchas telefónicas... las escuchas reflejan certeza y permanencia de planes a futuro...",* concluyendo que: *"...roles determinados, funciones a desarrollar pre establecidas y la idea de cohesión que se veía reflejada en las conversaciones que mantenían, nos brindan certeza respecto a la organización del grupo."*----------
---------- Se refiere la Jueza Penal – fojas 44 – a que de la llamada del día 30 de agosto se da cuenta de la planificación y de la necesidad de conseguir herramientas; que el 31 de agosto C. le encomienda a V. que averigüe por la herramienta que necesitaban; que ese mismo día V. anuncia que la había conseguido; que C. averiguaría si estaban los sueldos depositados y que harían "todo de un viaje".----------
---------- Afirma también, trascripto ello en prieta síntesis, a fojas 46 de la sentencia, que *"...como se desprende de estas conversaciones interceptadas, existe, y así ha quedado demostrado una clara intención de llevar a cabo el hecho..."* y que *"estas características aunadas con la afectio societatis que el grupo demostraba, dan cuenta de que las voluntades se encontraban direccionadas hacia un mismo fin, esto es, cometer ilícitos..."*---------- Por su parte la Dra. REYES, a partir de fojas 127, afirma que del *"resultado del debate surge claramente que... conformaban una banda a la cual se unieron con el fin de cometer delitos, entre ellos el Robo al cajero automático…".* Y agrega: "*...preparando no solo el asalto al ajero de Pirámides, sino también hablando de otros hechos, algunos mas concretos que otros como*

el robo a la Cooperativa Eléctrica, el hecho del verano, entre otros datos que no son claros pero se infiere que tienen otros planes a futuro, con fines delictivos..." (último párrafo de la hoja 128 de la sentencia).---------- El Dr. CASTRO, a partir de la hoja 190, considera con sus colegas que "*la pluralidad de sujetos ha quedado debidamente acreditada con lo manifestado respecto de los delitos que se han considerado probados, como así también ese acuerdo tácito para delinquir que se ha puesto de manifiesta en las escuchas, y que sirve de importante elemento indiciario, a los fines de acreditar la existencia de la asociación ilícita...".*---------- ---------- Agrega que "...*se puede extraer el acuerdo de voluntades para delinquir, en este caso delitos determinados como el Robo al Cajero, el corte del suministro eléctrico, el corte de las comunicaciones, con la participación de al menos cinco sujetos, pero además estos sujetos tenían otros planes delictivos..."*---------- ------- 13.- Sin perjuicio de compartir en parte los argumentos del distinguido jurista H., no es por la inconstitucionalidad de la figura en cuestión por donde transitará mi voto.--------- ---------- Si bien he de coincidir en cuanto a la grave afectación al principio de máxima taxatividad legal que importa una figura como la prevista en el art. 210, y teniendo en claro la dudosa compatibilidad con el art. 19 constitucional de los delitos de peligro abstracto – vid, Ferrajoli, "Derecho y Razón" – es en el terreno de la cuestión fáctica donde considero debe anclarse la solución.--------- ----------Luego de escuchar atentamente los registros de audio de las escuchas telefónicas, no cabe duda alguna que se estaba planeando un hecho ilícito; no cabe concluir sino con certeza que muchas de las conversaciones plasmadas en los audios se refieren a la preparación del desapoderamiento violento puesto en ejecución el 2 de septiembre.---------- -----La consecución de un par de "handys" (escucha 12110-4, del 1 de septiembre); la preocupación de cómo entrar a Puerto Madryn sin ser fotografiado por la cámara de

seguridad y sobre la existencia de una en el puesto 204 (18174123 y 182141-2, del mismo día); la indicación sobre que había que conducirse con luz alta para no ser captado (182611-17).---------- En las escuchas contenidas en la carpeta del 28 de agosto, el Comisario C. (validada su voz por él mismo cuando así se presenta ante quien lo atiende por teléfono cuando da cuenta de haber sido baleado por un motociclista

– escucha b-1007-2011-09-02-043020-19 del 2/9) denomina a "G." como el "cortador de fierros" (riéndose), mientras que aquél en la llamada anterior (B-10072011-08-30-100228-13) le cuenta acerca de las bondades de contar con un

generador para "partir como un queso el barco".----------

------- En la llamada B-1007-2011-08-30-110645-5 hablan "G." y C., con "P." a su lado, planificando como volver y se le explica como funcionan los teléfonos a pesar de no tener energía eléctrica; en la siguiente, nro. 115652-19, en forma mas precisa, se hace alusión a que ese día habían "cargado las valijas" por eso se reflejaba el apuro para "sacudirle hoy nomás" por que el cajero estaría "completo". Que para el día fijado iban "a faltar cosas" después de que

cobren todos.----------

-------- Que "hacer, lo iban a hacer igual", decía C., pero que ideal hubiera sido el día de la comunicación por que luego solo habría la cuarta parte (llamada 120120-5).----------

---------- En la llamada "B-1007-2011-08-30-153827-3mirar" le cuenta a "Vero" que el jueves "explota", que el jueves él le da plata y que festejarían con champagne.----------

---------- De la llamada 184112-18 del 30 de agosto, hay una referencia del que sería C. acerca de que "si esta sale bien, tengo una ... boludo!!!", aunque el interlocutor contesta que cuando empiece a correr con Fabián desaparecería, que a él no lo ven mas, y que por ahí "hacían dos en una", de lo que ni siquiera se

conversó en detalle.----------

----- En la llamada 171027-24 deciden la compra del "oxicorte" atento no poder hallar la herramienta adecuada, e, inclusive, hasta poner un poco de plata cada uno para hacerlo con "C." y "G.". Que no era aconsejable comprarla con tarjeta por que "es rastreable".---------

---------- 14.- De todo lo transcripto, considero en definitiva que no se dan en la especie los requisitos típicos del delito elegido por la Fiscalía, mas allá de los esfuerzos de los jueces de la sentencia para lograr dicha subsunción.---------- Exige la doctrina para que se configure el delito de Asociación Ilícita, en primer lugar, el ***número de integrantes***, el que *"reviste particular interés, debido a que el propósito asociativo – que versa en cometer delitos – se nutre en el número de integrantes de la asociación para lograr una mayor eficacia delictiva, debido a que la reunión de tres o mas personas antecede a cualquier delito que se proponga cometer per se..."* (CORNEJO, Abel; "Asociación Ilícita", AD-Hoc,

1992, pag. 39).----------

------- Soler al respecto decía: *"La ley fija en tres el número mínimo de asociados. Esta exigencia debe cumplirse no solamente en sentido objetivo, sino también subjetivamente; el partícipe debe saber que forma parte de una asociación de tres personas a lo menos."* (Tratado, T. IV, pág. 712).---------- La pregunta que se impone aquí, es si a pesar de saber todos de la existencia del plan de saquear el cajero, a lo que evidentemente estaban dispuestos, sabían también que integraban una banda – y de cuántas personas – con fines

futuros, dispuesta a reiterar hechos similares.----------

------ En segundo término se exige ***la permanencia.*** El profesor cordobés citado enseñaba: *"Aquí no se trata de castigar la participación en un delito, sino la*

participación en una asociación o banda destinada a cometerlos con

independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos. El delito consiste en tomar parte en una asociación. Para que pueda hablarse de asociación es necesario cierto elemento de permanencia, para lo cual habrá de atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación, pues se trata de un concepto relativo de permanencia..." (ídem, pág. 711).----------

Tampoco ha quedado demostrado en el caso, con la certeza que exige la etapa que se transita, que nos hallemos ante un grupo de personas que en forma permanente –*"factor cardinal"* de la sociedad criminal, lo llamó Carrara – tenga como ánimo societario el realizar delitos, siendo lo escuchado, meros actos preparatorios y planes del único hecho que a la postre realizaron.---------- En palabras de Cornejo (ob. Cit., pág. 44), "*...una cosa es la reunión de personas, organizada y estable para cometer delitos, que un grupo se ponga de acuerdo, antes de ejecutar un delito en concreto, para lograr mayor posibilidad de éxito comisivo...".*----------

---------- En tercer término, es menester acreditar el ***acuerdo de voluntades***. Al decir de Núñez, es fundamental la acreditación de la existencia del acuerdo "*porque sin concierto o pacto no puede haber cooperación. El acuerdo existe cuando los individuos interesados han manifestado, expresa o implícitamente, su voluntad de obrar concertadamente para cometer delitos, prestándose cooperación al efecto..."* (Tratado, T. V-I, Lerner Editora, 1992, pág. 184). Obviamente, "*... tal resolución no es menester que quede impresa en algún documento, sino que se refiere al concierto de voluntades de tres o mas personas, tendientes a la perpetración de ilícitos..."* (Cornejo, Abel, ob. cit., pág. 42).----------

----- En el caso, considero que no ha podido acreditarse tal acuerdo de voluntades necesario, mas allá de algunas referencias de J. C. a poder también atacar la "Cope" (Cooperativa Eléctrica de Puerto Pirámides) o la referencia a algún plan para el verano próximo, solo se trataría de hipotéticos hechos puntuales, de los que no se conoce detalle

alguno, ni siquiera aceptados por los demás, pero muy lejos por cierto de ser un “acuerdo para constituir un cuerpo estable dedicado a cometer ilícitos.”---------- Es aplicable aquí la clara exposición de Soler al recordar que: *“...Cuando se trata de una verdadera asociación, pareciera que, psicológicamente, el propósito genérico de cometer delitos (una pluralidad) precediera a la efectiva concreción de un plan y que, por otra parte, la efectiva preparación de un plan determinado no agotara los fines de la asociación, los cuales diríase que desbordan del plan concreto para dirigirse, un poco ciega y ansiosamente, a otros hechos distintos...”* (Tratado, T. IV, pág. 716).---------- 15.- En definitiva, no encontrándose debidamente acreditado el pacto para delinquir entre todos los componentes del grupo, ni el conocimiento y voluntad de pertenecer a una asociación destinada a cometer, a través de planes delitos, un indeterminado número de delitos, ni el acuerdo previo para dedicarse a cometer delitos, mas que alguna referencia a la mera posibilidad de planear alguna que otra infracción para el futuro, me hacen votar en el sentido que no se ha configurado en el caso la figura prevista en el art. 210 del Cód. Penal, por lo que en este aspecto la sentencia debe ser revocada.---------- No es dable sostener, mas que a partir de conjeturas, que ha quedado probado el acuerdo tácito para delinquir, salvo claro está, para las infracciones puestas en marcha el día de los hechos.---------- Y también es cierto que pueden interpretarse las expresiones: *“si esta sale bien, tengo una boludo!!!”, “hacemos dos en una”* y “*después nos queda lo del verano”* como referidas a hechos ilícitos. No es dable acompañar a la defensora en el sentido que podían referirse a ir a la playa a zambullirse en el mar. Pero lo que no es posible aseverar que con esas expresiones pueda acreditarse, con certeza repito, el acuerdo criminal permanente, de todos los mismos partícipes, la voluntad de ser parte de la sociedad delictiva y mucho menos su estabilidad en el tiempo.----

---------- **e) Grado alcanzado de la acción ejecutiva en el *iter criminis***:---------- 16.- La Dra. LEYBA, en la audiencia del art. 385 del rito, alegó en el sentido que nunca podía subsumirse en las disposiciones amplificatorias del art. 42 del Código Penal (tentativa), sino que es un caso de los previstos en el art. 44, ultimo párrafo. Textualmente dice que "*...este hecho nunca pudo haberte cometido, el delito fue imposible, estuvo neutralizado desde el primer momento del iter criminis... acá estuvo abortado ya que ya estaba siendo conocido por el personal jerárquico de la Policía, "fueron a cazar brujas" (sic)...".*----------Al tiempo de resolver, ha dicho la Dra. ASARO, a fojas 33, que "*...En primer lugar, y respecto a la postura de la Dra Leyba, he de decir, que la configuración de tal conducta se configura cuando la ineptitud de los medios elegidos para la acción resultan inidóneos desde el comienzo de la acción...". "Esta imposibilidad puede darse por una deficiencia intrínseca de la acción, la que puede recaer tanto en la actuación voluntaria, como en el resultado propuesto; o, en su caso, por una inadecuación de la acción a la figura legal, por no corresponder aquella exactamente, a la forma en que la propia ley esta concebida. Se colige de ello, que habrá delito imposible cuando aquel no se consuma por un error de hecho acerca de la idoneidad de la acción. Debe, entonces, verificarse un error que este insito en el plan, ya que el autor, por la vía elegida, no podría llegar a la consumación de la acción...".*----------

---------- La Dra. REYES en la hoja 110 de la sentencia, manifiesta que: *"queda claro que J. M. C., N. A. V., P. D. D., A. F. A. y R. R. P., idearon un programa de medios en relación al fin propuesto, o como explica Pessoa "fin-medio-contexto", esto es el robo al cajero, era idóneo y capaz de llegar a consumarse de no ser por circunstancias ajenas a su voluntad, esto es la inidoneidad de los sujetos en el uso de las herramientas para violentar el cajero. Analizado pues el donde, como, en que lugar, en que momento, con que elementos, he de decir que no se trata en modo alguno de un delito imposible, el delito*

quedo en grado de conato, pero era perfectamente posible que lo realizaran, mas allá de que el personal policial estuviera alertado y cumpliera con sus funciones especificas de evitar la consumación de delitos..."---------- Por último, el Dr. CASTRO, a partir de fojas 179, dice que *"...Sin embargo doy dos motivos por los cuales no resulta de aplicación porque en el caso, conforme se dijera mas arriba hubo principio de ejecución y en consecuencia se daría el delito imposible "en aquellos casos en que la actuación policial predispuesta se anticipa propiamente al nacimiento de la acción ejecutiva se configura un supuesto de tentativa imposible de consumación" (CN Crim y Corr, sala V, 1981/02/27, CURRAO, Domingo). En nuestro supuesto, los sujetos comenzaron la ejecución y antes de la detección por parte del personal policial, desistieron por causas ajenas a su libre decisión y libertad...".*---------- 17.- De todo ello, surge con claridad que los sentenciantes apelan a la identificación del *delito imposible* con la *tentativa inidónea*, posición que desde ya adelanto debe ser rechazada. Identifican los jueces las situaciones en que "*...resulta imposible o prácticamente poco probable la producción del resultado querido por el autor..."* (ABOSO, Gustavo; "Código Penal", Editorial B de F, 2012, pág. 162), y que *"...esta falta de idoneidad del medio se basa en un juicio objetivo ex ante sobre la idoneidad del medio ejecutivo empleado..."* (ibid.).---------- Esta parificación de situaciones, es la postura tradicional en la doctrina argentina. Soler enseñaba que *"...El delito imposible plantea el problema de la idoneidad de la acción. En los casos sub a, la acción aparece, de hecho, inidónea para lograr el resultado jurídico lesivo, como cuando se intenta envenenar a alguien con azúcar o harina; en los casos sub b, la acción aparece de derecho inidónea para constituir la figura delictiva, aunque el resultado propuesto sea logrado, como cuando falta en el sujeto la calidad exigida por la ley (empleado, comerciante, militar, etc.). Hay delito imposible, pues, cuando aquél no se consuma por un error de hecho acerca de la idoneidad de la acción..."* (Derecho

Penal Argentino, Tomo II, Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1992, pág. 257).----------

---------- Empero, no debe olvidarse que esta posición, mas modernamente, ha sufrido los embates de la doctrina al manifestarse sobre la inconstitucionalidad de la tentativa inidónea. Donna, en nuestro medio, así lo ha manifestado (Derecho Penal, Parte General, T IV, Rubinzal Culzoni, 2010, pag. 117). En la doctrina alemana Bottke, tacha de inconstitucional a la tentativa inidónea por representar una violación al principio de proporcionalidad y del principio de legalidad, (citado por Claus Roxin en "*Acerca de la punibilidad de la tentativa inidónea*"; Revista Latinoamericana de Derecho, Año V, año 2008 pag. 289).---------- -------- Respecto a esta última posición, resulta de toda evidencia, que *"...el art. 19 constitucional impone como condición elemental para la habilitación del ejercicio del poder punitivo, que* ex ante *el medio haya sido idóneo y, por ende, que haya habido peligro...*" (Zaffaroni-Alagia-Slokar, Tratado, Ediar, 2000, pág. 797), pues de otro modo se penaría una acción que no genera ni lesión ni peligro concreto alguno.----------

---

---------- A fin de evitar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 44, recurso extremo al que sólo debe acudirse cuando la ley no admite ninguna interpretación compatible con la norma suprema, *"...debe concluirse que el último párrafo del art. 44 trata de casos en que, pese a que ex ante el medio haya sido idóneo y el observador tercero pueda haber creído que existía un peligro para el bien jurídico, el delito haya sido imposible, o sea, la consumación o perfeccionamiento del delito haya sido imposible. Se deduce de ello que el último párrafo del art. 44 impone una distinción ex post, referida al grado de probabilidad de lesión al bien jurídico, en consonancia con la extensión del daño y del peligro causados a que se refiere en el art. 41..."* (ibid., pág. 802).----------

-------- Siguiendo la racional construcción del referido profesor – que evita la declaración de inconstitucionalidad – debe determinarse cuándo, pese a que *ex ante* el medio fue idóneo y el agente comenzó a ejecutar su plan concreto con el medio elegido, *ex post* se concluye que el delito no podía haberse consumado. En ese sentido *"...se trata de supuestos en que el delito no podía haberse consumado (a) por la forma muy inadecuada en que se usó el medio, (b) por un grave defecto del medio empleado, (c) por un accidente del objeto del delito o (d) por una previa neutralización del peligro, como es el caso...* ***cuando la trama hubiese sido descubierta y, sin que el agente lo supiese, se hubiesen tomado las medidas para impedir su consumación.****"* (ibid., pág. 802/803, las negrillas me pertenecen habida cuenta la similitud con el caso que nos ocupa).----------

------ 18.- De los hechos acreditados durante el debate, mas allá de la interpretación dada por los jueces del mismo, a estar al informe técnico materializado por P. Alejandro G., surge acreditado que el medio seleccionado para emprender el corte del cajero automático era idóneo.---------- Explicó ante el Tribunal que "*...Perité una serie de elementos que retiré de la sala de secuestros de tribunales, garrafa, un tubo con gas combustible, unas mangueras, un soplete, había un chispero y el capuchón del tubo color azul de oxigeno. En ese momento lo que hicimos... fue constatar si ese equipo podía realizar corte en metales...".* Preguntado para que diga si funcionaba, contestó que "*Si, estaban cargados ambos cilindros pudimos encenderlo en la parte del soplete, y probamos una planchuela de hierro de 20 mm y una barra de hierro. Los pudo contar, si... en dos minutos... había... una garrafa de oxígeno y otra de gas envasado... los dos se conducen por la manguera hacia el soplete, éste genera una llama que puede ser propicia para soldar y cuando le proporciona mas gas se*

genera el corte... el equipo se llama Oxicorte...".----------

------ Por otra parte, ha dado cuenta en el debate el Comisario N. Á.

G. de la intervención que le cupo al personal policial. Dijo textualmente que

"*...a partir del día martes estábamos instalados en Puerto Pirámides en la casa de E.y el G.E.O.P. en un lugar estratégico a su criterio, nosotros no sabíamos donde estaban ellos pero tenían vista del cajero... la noche del jueves se ve otro movimiento distinto que no estuvieron días anteriores, vi un auto chico... el comisario E. se había retirado porque era su rutina y estábamos a la espera que ocurra algo, hasta que se corta la luz, habíamos armado resguardo de tres personas para apoyo, yo quede en la ventana, se veía alguna lucecita de un celular... estábamos en la casa a la espera de que el Geop actuara. Habíamos coordinado que si sucedía algo el Geop intervenía primero porque estábamos adentro y no veíamos tanto, ellos tenían mejor vista y podían apreciar lo que ocurría... Un rato antes del corte de luz se vio movimiento de vehículos, se veían destellos en la zona del cajero como algún elemento para soldar, fue un tiempo hasta que se escucho la voz de alto y nosotros salimos a colaborar con ellos... cuando escuchamos la voz de alto que fue lo que coordinamos con el Geop salimos algunos fueron al refugio por si estaba P., Geop redujo a los que tuvo a la vista colaboramos poniendo esposas y preservando los elementos que habrían*

arrojado. Serían las 4 y pico de la madrugada...".----------

------ También el Sub Comisario C. V. dio cuenta de la actuación. Dijo que estaba a cargo *"...del grupo especial de operaciones tácticas a cargo de G. y la coordinación de tareas la hacían los dos comisarios..."*. Preguntado por cuantos efectivos del GEOP estaban allí, dijo que eran cinco mas cinco ellos en la casa. Recuerda que *"...pasada la madrugada del viernes tipo 3 se corta la luz, seguíamos ahí en una habitación que se podía ver, K. y G. frente al baño, yo en otra, se escucharon después de las 3 ruidos discontinuos de*

metal...". ----------

------ M. R. G., por su parte, da cuenta que *"...ese día a las 18 hs. agrupo personal del Geop, cuatro hombres mas y yo, los agrupo en la base nuestra, tenían que llevar armas, visión nocturna y abrigo porque helaba... recibo amplios detalles del hecho que se*

investigaba, claros lineamientos y mi razón de ser en todo esto... Hacer una especie de vigilancia o acecho y aprehenderlos en caso de fragancia. Teníamos claros lineamientos en el uso racional de la fuerza, inmediatamente producidas las detenciones yo tenia que informar a G. y este a ud." (se refiere al Dr. Daniel BÁEZ). *"...nosotros arrancamos a pirámides, 20:30 horas, esa misma noche nos desplegamos en el terreno, en el médano... un cerro de arena en la parte posterior del cajero automático. Esa vigilancia la levantábamos cuando aclaraba. Nosotros nos tirábamos en la segunda bajada, bordeábamos el cerro en la oscuridad y nos apostábamos en el filo de ese médano..."* Preguntado por si tenían buena visión?, contesta que *"Si, de toda la villa... el camping, la parte posterior del médano oscura, la segunda bajada también, el cajero, era casi integra la visión de la zona de la villa..."*.---------- ----- Da cuenta que *"el jueves en el mismo lugar del cerro 22:30hs, hacia mucho frio, a las 23:30, nos convencimos que algo iba a pasar. A las 23:45 hs. había un movimiento desmedido en la villa de vehículos, andaban en permanente circulación un gol gris, un gol negro y una Nissan Frontier blanca... iban a la bajada principal, volvían, iban parte posterior villa, volvían, iban camping giraban en U volvían... se freno luego el movimiento y me acuerdo que 02:55 hacia muchísimo frió estábamos todos tapados con la arena, se corto la luz nos dimos cuenta de que algo iba a pasar..."; "En la detención la brigada no participo yo le tenia que dar el visto bueno que estaban todos detenidos, esto lo habíamos acordado con G., no podíamos tener elementos desparramados propios, si uno estaba corriendo podía ser un peligro. En el momento de la detención éramos nosotros y ellos nadie más. La detención las hicimos nosotros cinco a ellos tres."*---------- Es decir entonces, que en el caso se trataba de un medio idóneo *ex ante* para producir el corte en la chapa del cajero automático y así sustraer los dineros que se encontraban en su interior, pero, que jamás hubieran podido disponer atento el despliegue policial – cinco policías del Grupo Especial mas otros cinco en la casa de E. – al haberse "tomado las medidas para

impedir su consumación", que abortaría y haría imposible cualquier designio criminal. Voto en definitiva por calificar a la tentativa de Robo como en la modalidad de delito imposible, prevista en el art. 44, ultimo párrafo del Código Penal.----------

---------- Ello así no me adentraré en la consideración del agravio del Dr.

R., respecto de su asistido P., en punto a que no se describieron acabadamente cuales fueron las causas ajenas a su voluntad que dejaron al delito en grado de tentativa. Entendiendo que no corresponde así calificarlo, deviene abstracto el cuestionamiento en cuanto a que no pudo su pupilo defenderse adecuadamente de cual hubiera sido el hecho acaecido que ajeno a su dolo impidió la consumación.----------

---------- Y tampoco se afecta el principio de congruencia entre acusación y sentencia, en mi voto, pues al calificar de este modo el ilícito en conato de delito imposible, no solo se apela al recurso permitido expresamente por el art. 332, segundo párrafo – *principio de iura novit curia* – no sólo se reduce sensiblemente la capacidad punitiva en el caso concreto, sino también que se construye la tipicidad – ampliada de acuerdo al 44, últ. párrafo del Código Penal – con los *hechos* contenidos en la acusación, debatidos durante el juicio y tenidos por acreditados con las probanzas tenidas por válidas y analizadas de acuerdo a las

reglas de la sana crítica.----------

------ No es necesario recurrir a las causas ajenas a su voluntad que agraviaron al recurrente, pero sí se apeló a la idoneidad del elemento utilizado para el corte del cajero – ampliamente debatido e intimado oportunamente en cada etapa del proceso – y a la existencia de personal de GEOP y Policía en las inmediaciones que de antemano frustraron cualquier capacidad de consumación.---------- f) La tipificación del intento de desapoderamiento como Robo en Poblado y en Banda:----------

---------- 19.- Si bien no fue materia de agravio concreto la

aplicación del tipo previsto en el art. 167, inc. 2º, del Código Penal, he de decir, en disidencia con mis ilustrados colegas, que no acompañaré la existencia de la agravante en el caso. El carácter de *recurso ordinario* que tiene la impugnación del imputado permite al órgano revisor controlar toda la sentencia en su integridad, sin recorte alguno, tanto en lo que hace a la apreciación de la prueba producida tanto en lo que respecta a la subsunción en los tipos penales de los hechos probados en el debate.---------- Es cierto que no fue materia de agravio concreto la existencia o no de una banda como calificante del robo, mas habiendo sido hasta tachada de inconstitucional la figura del art. 210, y tanta relación tiene la cuestión con los requisitos necesarios para la configuración del supuesto del art. 167, inc. 2, es que considero que me encuentro habilitado para su tratamiento, máxime, cuando la tarea está emprendida para limitar el avance del poder punitivo y a favor de los

imputados.----------

---------- En esa inteligencia, y aún en soledad, es imperioso decir que para que pueda aplicarse el tipo del art. 167, inc. 2º, esto es, Robo en Poblado y en Banda, no es suficiente que tomaren parte en los actos ejecutivos del desapoderamiento tres personas; por el contrario, es necesaria la reunión de otros requisitos, tal como lo expondré.----------

---------- En primer lugar, el argumento histórico se impone. En efecto, *"...el pensamiento de la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores revisora del Proyecto de 1917 de la Cámara de Diputados, equipara la banda a la asociación ilícita definida por el art. 210 del Código Penal."* (Núñez, Ricardo C.; "Tratado de Derecho Penal", Marcos Lerner editora, 1989, Tomo IV, pág. 236).---------- Conforme recuerda el maestro cordobés en la nota 102 del tomo citado, aquél cuerpo se expidió en el sentido que: *"...la Comisión... cree que, a fin de evitar repeticiones, podría suprimirse del art. 78 la definición de 'banda' en razón de que lo está con toda precisión en el artículo 210 del proyecto".* (Citado también por

Donna, Edgardo Alberto; "Derecho Penal-Parte Especial", Tomo II-B, Rubinzal-Culzoni Editores, 2da. Edición actualizada, 2008, pág. 238).----------

------ Esta es la interpretación que realiza el Dr. Vera Ocampo, en el plenario "Mouzo" (28/7/44; Fallos CCrim. y Corr. V-604), cuando expresa que es posible afirmar el carácter unitario del concepto jurídico de banda, técnicamente superior a la pluralidad de acepciones. Dijo el magistrado citado que*: "...el art. 210 del Cód. Penal da la norma rectora. La 'banda' es la asociación ilícita de tres o mas personas destinada a cometer delitos indeterminados. Esa es la significación legal y la única que ha sido usada en todas las disposiciones del código, que condenen, sin hacer distinción alguna... Si la ley ha definido y precisado el contenido jurídico de un vocablo es incontrovertible que cada vez que lo emplea lo hace con el significado propio que le ha dado y no con otro circunstancial..."*.---------- Otro aporte significativo a la cuestión es el que realiza Donna (Ob. cit., pág. 239) al decir que:*"...si no se recurre al concepto de la asociación ilícita del articulo 210 del Código Penal, resultará difícil, si no imposible, precisar el concepto"*, alertando sobre la dificultad de precisar el número mínimo necesario y que se *parte "casi dogmáticamente de que dicho número es tres..."*, preguntándose de qué texto legal surge.---------- Es que resulta de toda evidencia que *"si se desvincula el término banda del de asociación ilícita, la consecuencia... es que se esta violando el principio de legalidad al dejar la comprensión del significado banda al total*

arbitrio de los jueces..." (ídem, pág. 240).----------

------- Por último, como argumento sistemático, debo recordar, como dije en *"Aspectos salientes de las reformas introducidas al Código Penal (leyes 25.882 y*

25.890)" (Reformas Penales II; Alberto Donna – Director. Rubinzal Culzoni,

2006), *"...de la comparación de la nueva norma que pasa a formar parte del art. 167 quater, inc. 6º y las agravantes del robo contenidas en los incisos segundos de los art. 166*

y 167 ya no puede decirse que la sola participación de tres o mas personas en un desapoderamiento configuran la calificante de banda; cuando la ley quiso prever una agravante que tuviera que ver con la mera participación de un número de personas lo hizo expresamente como en el año 1967 a través de la ley 17.567 o ahora mediante el art. 167 quater, inc. 6; cuando quiso agravar los desapoderamientos cometidos "en banda", también lo hizo expresamente. De ello se colige sin hesitación que "tres personas" y "banda", no son lo mismo...".---------- Para culminar diciendo: *"...para que la banda se constituya es menester el número mínimo de participantes y "un algo mas"* (al decir de Núñez, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, pág. 235): *"la asociación de los ejecutores en una banda"*. En efecto, tal como enseñaba el profesor citado: "*...La calificante del art. 166, inc. 2, requiere que el robo se cometa en despoblado y en banda. La ley no se limita aquí a exigir que el robo se cometa por varias personas... La comisión del robo en banda alude a su ejecución por varias personas y a algo mas: a la asociación de los ejecutores en una banda*." (citado en la oración anterior).----------

---------- Por todo ello, no habiéndose acreditado en la especie que el conato de sustracción de los dineros contenidos en el cajero del Banco Provincia haya sido uno de los planes de una banda, sino y exclusivamente, la acción emprendida por un conjunto de personas, cuyo grado de reproche debe resolverse en los términos de la teoría de la participación –arts. 45 y 47, C.P. – es que voto en el sentido de reformar la calificación jurídica dada al asunto por la de Robo simple en la modalidad de tentativa de delito imposible (arts. 164 y 44, último párrafo).----------

---------- **g) Agravante por ser integrante de una fuerza de seguridad:**----------

--------- 20.- Se agravia la Sra. Defensora de V. y D. en punto a que a sus asistidos les ha sido aplicada la agravante prevista en el art. 167 bis del Código Penal, esto es, por el hecho de ser funcionarios policiales. Dice que no se acreditó en legal forma esa circunstancia ni que actuaran en carácter de policías, no vestían uniformes y nunca hicieron saber su

función.---------- En este punto no he acompañar tales consideraciones. Por el contrario, surge acreditado del informe remitido por el Sr. Jefe de la Unidad Regional, N.

O. S., que J. M. C., P. D. D. H. y A. N. V., revestían las jerarquías de Comisario, Agente y Suboficial Mayor, respectivamente, tal como lo tuvieron en cuenta los jueces de la sentencia, acreditación que comparto en un todo.----------

---------- Por lo demás, estimo que tal como el tipo en cuestión se encuentra redactado, no es necesario que el agente policial se encuentre en "servicio" o que abuse de su condición para perpetrar el hecho.----------

Siguiendo la doctrina mayoritaria, he de decir que: *"tal agravante, en definitiva, está basada en la calidad especial que el tipo exige al sujeto activo...*", y que siendo que por la *"...ley de seguridad interior (24.059) entiende por* "fuerzas de seguridad*" a la Policía Federal Argentina y las policías provinciales (art. 70 , inc. e)... y el tipo no exige que el delito sea cometido en* ocasión *de estar cumpliendo funciones, basta integrar una de las fuerzas mencionadas para aplicar esta agravante..."* (Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial, Director*:* Andrés José D'Alessio; LA LEY, 1era. Edición, 2004, pág. 401 y ss.), considero que se dan en la especie los requisitos para su aplicación.----------

---------- Entiendo que en el caso se presenta el fundamento de la agravante tenida en cuenta por el legislador, esto es, *"...punir con mas rudeza a los integrantes de las fuerzas de seguridad pública que comentan delitos contra la propiedad... aumentando en un tercio la pena, en razón de su posición de garante en defensa y resguardo de los bienes de los ciudadanos y la sociedad civil en su conjunto..."* (Antecedentes Parlamentarios de la ley 25.818, pág. 314; citado por Aboso, Gustavo; "Código Penal", Editorial B de F, 2012, pág. 849).----------

---------- h) Interrupción del servicio eléctrico y comunicaciones telefónicas:----------

---- 21.- Se agravia por último la Defensora LEYBA del tratamiento que se dio a los delitos

previstos en los arts. 194 y 197 del Código Penal. Dice que estas acciones eran delitos integrantes del plan del robo y que si eran independientes deberá probarse otro fin de estas. Los tipos exigen finalidad autónoma.---------- Destaca que no se describieron las conductas en ambos casos, solo en forma genérica y que solo fue acreditado por las improntas de un guante común que se encuentra en cualquier lugar del país.---------- ---------- Por último, afirma que se probó que las comunicaciones de los celulares no se cortaron y que solo los viejos de la empresa "Claro" no andaban; los de la empresa "Movistar" andaban. Por lo tanto es una acción atípica, no ocurrió

interrupción.----------

------ 22.- En cuanto a la acreditación de la existencia material de estas infracciones y sus autores, he de coincidir con la merituación que han hecho los jueces del debate, por corresponderse con la prueba rendida en el juicio.---------- Fue acreditado en debida forma, a través de diversos testimonios, que durante la madrugada del día 2 de septiembre de 2011 fue interrumpido el servicio de provisión de electricidad en la localidad de Puerto Pirámides.----------

---------- Dicha materialidad fue fundada correctamente por los Jueces de mérito a partir de la declaración, en primer lugar, del empleado A. P. quien dijo, en lo que aquí importa, que *"...me fue a levantar la policía a las 5 de la madrugada porque estaba cortada la luz... cuando fuimos estaba todo el tablero destrozado, las palancas, las térmicas..."* y preguntado para que diga si pudo restablecer la luz, contesto que *"...no, tenia que venir un técnico de mayor jerarquía.*" En cuanto a otros daños, dijo que *"...una puerta intermedia que estaba cerrada con llave rota y un vidrio..."*.----------

---------- A la sazón, la perito Mirantes, explica en la audiencia la filmación de la inspección ocular realizada en las instalaciones de la usina de la Cooperativa, con lo que se acredita acabadamente los daños producidos en el lugar. Allí se aprecia, dice, *"...la puerta*

lateral estaba sin llaves, ... esa puerta no estaba dañada, estuvo abierta sin llaves en todo momento. Por ese lugar se tuvo acceso también al interior del panel de controles determinándolo desde el interior con el hallazgo positivo de rastros, guantes y calzado... Pudo determinar que el ingreso fue por la ventana, por la huella del calzado e improntas era de adentro hacia fuera, no tenia llave la puerta pero accedieron por la ventana, se ven los vidrios tirados, con improntas mínimas... Ingresamos por el lado de la cocina, la testigo ingresa conmigo, ahí tenemos la manija que esta en el piso cerca del matafuego que corresponde a la puerta que quedo destruida en el interior de la oficina, los tacos que se ven indican que las patadas fueron de adentro hacia fuera...". Explica luego que se trata del *"...lugar de panel de control donde están los fusibles que quedaron en el piso porque fueron arrancados, las puertas estaban abiertas como se ve en la filmación. Previa inspección que faltaban fusibles se ven dos tirados en el piso. Lo que esta en el piso y se ve en partículas pequeñas son el restante de los botones que conformaban ese panel de control, utilizaron pinza y maza probablemente. Porque son pequeños pedacitos que hicieron palanca o fuerza para quebrarlos. Se puede ver el faltante de las perillas. Detalle de la puerta destruida y abierta..."*---------- En cuanto a la acreditación de la participación de P. en el asunto, valoran adecuadamente los jueces la declaración de P., en cuanto indican al primero interrogando sobre el funcionamiento del tablero. En efecto, tal como se escucha en el audio respectivo, el testigo dice que: *"...Estuvo conmigo en horario de trabajo, el era secretario de la comisión directiva, fue como cualquier funcionario, tomamos mates, conversamos sobre cuestiones de la cooperativa. Le preguntó... del tablero, como funcionaba pero si uno no lo sabe manejar imposible, le mostré la llaves, estuvimos parados delante del tablero para ello, estaba L. L. en el lugar de turno, era de tarde... tomamos mates, salieron las cosas que habían que arreglar, y preguntó como se hacía para cortar, que problema había cuando se cortaba la luz en el pueblo...* Preguntado sobre hasta donde llego su explicación,

contestó: *"...lo que era la térmica y la llave de donde se cortaba..."*.---------- Por su parte, L. E. L., admite haber estado presente en una conversación en la cooperativa eléctrica, en la parte donde se encuentran los tableros, entre P. y P.. Dice que *"el día anterior en la tarde yo había quedado de arreglar unas luces a un camión que lleva el agua al pueblo, a las 15 hs para juntarnos arriba, cuando llegue para arreglar las luces, estaba A. P. trabajando, cubriendo turno de las 8 a las 15 hs, termine de hacer las luces al camión y a la media hora llega P. a la oficina, tomamos mates y nos pregunto si el predio quedaba abierto, le explique que si porque queda para enchufar los motores para darle luz al pueblo. Me preguntó si había gente de vialidad..."*.----------

---------- Para la materialidad respecto de los coimputados D., A. y V., se ha echado mano, en forma correcta, a los resultados de la pericia 2/11, materializada por el Suboficial Mayor V. G. y la Sargento Ayudante R. N. M., quienes a fojas 42 de su experticia brindan las siguientes: *"V-CONCLUSIONES: 2º) que del análisis efectuado a las fotografías nº 188 y 186 JPG tomada en el interior de la usina de la Cooperativa Eléctrica con asiento en la localidad de Puerto Pirámide, las mismas por sus características en: a) tamaño, forma y diseño y carencia de tres puntos de pvc ubicados, situados y dirigidos se corresponde en similitud a las improntas dejadas por el uso de guantes e igualdad al identificado como 11-1 (guante derecho) del secuestro Nº 24604/11"*.---------- Que en la audiencia la Sargento M., ratifica el contenido del informe dando detalles sobre el mismo. Explica que había *"tres secuestros, tres sobres con guantes, uno se descartó porque era un guante de lana y no tenia relación con las fotografías de las improntas encontradas. Los otros si son tamaño estándar, con su cara interna tienen puntos que determinan dos pares iguales uno tenia mucho desgaste de los puntos de pvc de la palma, el otro estaba completo y era lo que se podía cotejar con las improntas. Se obtuvo*

concordancia de un guante derecho con una de las improntas de la usina...".---------- Que también debe sumarse a ello, tal como lo tuvieron en cuenta los jueces en la sentencia atacada, el hecho que resultan coincidentes los funcionarios del GEOP al relatar que una vez que se cortó el suministro de energía eléctrica, V., D. y A. llegaron al cajero entre 15 y 20 minutos, tiempo acorde a la distancia que existe entre ambos lugares y el cajero (un kilómetro y medio), aunado a la inexistencia de otras personas en las inmediaciones a esas altas horas de la noche.----------

---------- Respecto del carácter de participe necesario de P., ha sido correctamente evaluado el hecho de haber brindado la información necesaria para que los autores materiales pudieran interrumpir el servicio eléctrico, indicando cuál era el tablero que debían inutilizar, luego de indagar a los empleados de la Cooperativa.----------

------ Sobre los daños en las instalaciones de telefonía celular, deviene correcto traer a colación el testimonio de E. P. F., técnico en electrónica, quien da cuenta en la audiencia que lo *"...llaman como suele pasar habitualmente por un corte de energía del radio base cerca de la cooperativa, es habitual que haya cortes en esa zona, así que enganchamos un grupo electrógeno, cuando llegamos veo que el predio que esta cercado lindero al de Claro, que esta la antena, veo que el portón estaba violentado, el candado forzado y caído, después vi que estaban dos equipos de aire acondicionados forzados, las chapas también, vi un boquete en el alambrado romboidal como roto no es normal, y había varios rastros de movimiento de gente en el predio, al lado hay unos gabinetes de Claro que estaban abiertos y se veían que estaban con todos los cables de radio frecuencia cortados... no era un vandalismo por robo, no era ese el objetivo me parece, sino cortar el servicio...".*------

---------- Preguntado para que diga cuales de las dos estaban obstaculizadas, contesta que *"ninguna de las dos, porque Movistar se bajó pero siguió funcionando y Claro tiene dos bandas, que si no me equivoco la 3G siguió*

funcionando, hubo un corte parcial y no se había cortado el servicio, según tengo entendido, sin perjuicio de estos daños...".----------

------ En punto a la autoría, también la pericia 2/11 se refiere a "la fotografías tomadas a los gabinetes de las empresas telefónicas de Claro y

Movistar", concluyendo que "se corresponden en similitud, a las marcas dejadas por el uso de guantes de estas características (material indubitado)".----------

También resulta correcta las calificaciones dadas a ambos tramos de

las conductas de V., D. y A., como autores de ambas

acciones y la de Participe Necesario respecto a P. pero solo en el primero (interrupción del servicio eléctrico).---------- En efecto, ha sido acreditado por los Jueces del debate que a partir de las 02,55 hs del 2/9/2011 hasta que Servicios Públicos lo reestableció, impidieron, esto es, imposibilitaron la prestación del servicio de electricidad sobre la villa, sin crear una situación de peligro común, con pleno conocimiento y voluntad realizadora del tipo objetivo, afectando así el bien jurídico protegido, el normal funcionamiento de los servicios, por ello, debe encuadrarse en las mandas del art. 194 del Código Penal.----------

---------- Por otra parte, si bien la afectación a la normalidad de las comunicaciones telefónicas no fue total ni permanente, lo cierto es que las mismas fueron entorpecidas, es decir, los agentes influyeron en el normal desarrollo de la comunicación telefónica mediante actos materiales que dificultan, aunque no interrumpen, las comunicaciones, en un todo coincidente con el tipo objetivo del art. 197, Cód. Penal.------

---------- 23.- En derredor a la solución que debe darse a este tramo del delito, previo a la constitución ante el cajero, deviene de particular trascendencia la situación del imputado P., puesta de resalto por su abogado, el Dr. E. R., tanto en su escrito de impugnación como en la audiencia a

tenor del art. 385 del C.P.P.----------

---------- Tal como lo ha manifestado el letrado, una vez terminada la producción de prueba en el debate, al materializar su alegato final el Sr. Fiscal Jefe, acusó a Roberto P. en orden al delito de Interrupción de Suministro Eléctrico en carácter de partícipe necesario del art. 45 aunque "no así en el de telecomunicaciones", tal como se puede oír en el registro de audio del día 5 de noviembre de 2012.----------

---------- A pesar de ello, en fecha 20 de noviembre de 2012, se hace conocer a las partes la sentencia definitiva, cuyo punto 5º dispone: "**CONDENANDO a R. R. P.,** de las demás circunstancias personales, como participe necesario de los delitos de Robo En Poblado y en Banda en grado de

Tentativa, Interrupción del Suministro Eléctrico, Interrupción de las Comunicaciones Telefónicas y. por ser miembro de una Asociación Ilícita, todos en concurso real (arts. 167 inc. 2, 42, 45, 194, 197, 210 y 55 del CP.) **a la pena de**

CUATRO ANOS DE PRISION, accesorias legales y **costas (art. 12, 29 inc. 3°,**

40 y **41 del CP.),** en razón de los hechos ocurridos en la Localidad de Puerto Pirámides el día 02 de septiembre del ano 2011 en perjuicio del Banco del Chubut, contra la Seguridad y el Orden Publico".---------- Sin perjuicio de no compartir las expresiones del letrado en punto a que esta situación descalifica todo el pronunciamiento por afectar la imparcialidad y "por no poder esperarse ningún análisis serio" – pág. 12 de su escrito – manifestaciones que no distan de ser meras afirmaciones sin sustento objetivo alguno, sí coincidiré con el joven letrado en cuanto a que no se ha subsanado

correctamente el entuerto.----------

----- Sin adherir a la presunción del abogado – pág. 26 – que "tal arbitrariedad afecta también a las consideraciones efectuadas sobre las imputaciones que sí ha formulado el MPF", lo cierto es que mal se podía acudir al remedio elegido por los Jueces.----------

---------- En efecto, al día siguiente de la lectura de la sentencia, en fecha 21 de noviembre, los jueces del debate emiten una resolución nº 6243/12, en la que en el segundo párrafo de los Considerandos se lee: "*...el tribunal advirtió que R. R. P. fue condenado como partícipe necesario del delito de interrupción de las comunicaciones telefónicas (art. 197 y 45 del C.P.), por el cual el Ministerio Público Fiscal no formulara acusación, por lo que por medio del presente venimos a aclarar la sentencia, revocándola en cuanto al delito mencionado...".*----------

----- Es de claridad meridiana que no podían acudir los Jueces a las disposiciones del art. 135 del rito y echar mano a la remedio de la aclaratoria para mejorar su sentencia, toda vez que aquél se prevé para rectificar cualquier *error u omisión material* o aclarar fundamentos, *siempre que ello no importe una modificación sustancial.* No tratándose en el caso de una situación de las mencionadas, sino, por el contrario, la revocación de una parte sustancial de la sentencia, el remedio elegido no fue el correcto.----------

---------- Pero a más de ello, la solución dada a la cuestión, en el fondo, tampoco es correcta. No correspondía ni la aclaración, ni revocación alguna de la sentencia –lo que por otra parte es jurídicamente inviable, por cuanto las sentencias son irrevisables por el órgano de las que emanan-, sino lisa y llanamente la absolución del imputado en orden al hecho contenido en la imputación primigenia por falta de acusación en el debate.----------

---------- 24.- Sin perjuicio de todo lo indicado, no habiéndose afectado garantía del proceso alguna, atento encontrarnos ante la etapa de crítica de la sentencia integral y su examen en el marco de un recurso ordinario amplio, que se ocupará de todos y cada uno de sus aspectos, es que resulta adecuado dar solución definitiva a la cuestión declarando la ABSOLUCIÓN de R. P. en orden al delito de Interrupción de las comunicaciones telefónicas en carácter de Partícipe necesario, por falta de acusación fiscal en el debate (art. 332, 3er parr., C.P.P.).---------- A mas de ello,

a su respecto, deberá reenviarse el caso a los Jueces de grado para que, absuelto por el delito de marras, se adecue la pena a los delitos que han sido confirmados por esta Cámara en lo Penal, con la salvedad de la distinta consideración acerca del grado alcanzado en el *iter criminis* del Robo y la absolución en orden al delito de Asociación Ilícita que corresponde, por que, mediante la resolución por la que se pretendió aclarar la sentencia revocando en cuanto al tipo del art. 197, Cod. Penal, nada se dijo respecto al ajuste en la sanción impuesta que correspondía realizar.----------

---------- Va de suyo que si se alcanzó una sanción de cuatro años de prisión valorando la comisión de diversos injustos penales, la "revocación" de la decisión respecto de uno de ellos debe estar acompañada, inexorablemente, de la reducción de la pena única a la que se arribó, o al menos, la explicitación de los motivos por los que ninguna incidencia sobre el monto global tendrá ese injusto.----------

---------- **i) Agravios propios del Dr. P., respecto de su asistido C..**---------- 25.- Afectación de la imparcialidad de un miembro del Tribunal y Participación de C. en los tramos ejecutivos.---------- Entiende el Dr. P. P. que así como numerosos Jueces intervinientes en la etapa preparatoria fundaron el peligro de entorpecimiento, y con ello el dictado de la prisión preventiva, en el temor reverencial que podían sentir los testigos citado al juicio respecto de C. quien fuera su superior jerárquico, extiende el argumento por entender que la voluntad o línea de pensamiento de la Jueza REYES ha quedado condicionada por la misma clase de temor reverencial al haber sido personal subordinado del Fiscal actuante.---------- En respuesta al planteo, brevemente diré que mas allá del juicio que le merezca la corrección o no del voto de la Dra. REYES, mas allá que si el mismo se encuentra o no debidamente fundado, tal argumentación no pasa de ser una afirmación dogmática sin referencia a circunstancia alguna que pueda hacerla

presumir.----------

---------- No se encuentra acreditado que los argumentos de la Jueza interviniente plasmados en su voto, sean consecuencia directa del "temor reverencial" que podría sufrir por haber sido dependiente del Sr. Fiscal Jefe, máxime, cuando en la actualidad cumple un rol distinto, caracterizado entre otros principios cardinales por el de la independencia funcional y la imparcialidad.---------- b) Pero lo que sí ha de tenerse en cuenta de lo manifestado por el Sr. Defensor de C., a renglón seguido de su escrito – y reiterado en la audiencia – es su consideración acerca de que el único elemento de cargo que pesó sobre su defendido fueron las escuchas telefónicas realizadas entre los imputados pero esas manifestaciones no pueden ser tenidas por actos ejecutorios de un delito sino que son meros actos preparatorios no punibles.----------
Agrega, en su tercer agravio, que los dichos de los Jueces son meras afirmaciones dogmáticas; que no se explica como aportaba herramientas, que instrucciones daba, ni como se realizaría, ni se ha probado las ordenes que daba.---------- En efecto, tengo por acreditado a través del contenido de las escuchas telefónicas, que la participación de C. ha sido en todo momento en los actos preparatorios, sin tomar parte en la ejecución.-------
---------- **25.-** Es dable escuchar al Comisario, tal como se desglosó en el capítulo referido a la existencia de una Asociación Ilícita, organizando desde el principio un plan para sustraer los dineros del Banco Provincia. Aconsejaba a uno de sus interlocutores a entrar Puerto Madryn sin ser fotografiado por la cámara de seguridad, alertando sobre la existencia de una en el puesto 204 (llamadas 181741-23 y 182141-2), que había que conducirse con luz alta para no ser captado (182611-17).----------
------ En las escuchas contenidas en la carpeta del 28 de agosto, el Comisario C. (validada su voz por él mismo tal como se explicó antes) denomina a "G." como el "cortador de fierros" (riéndose), mientras que aquél en la llamada anterior -B-1007-2011-08-30-100228-13- le cuenta acerca de las bondades de contar con un generador para "partir

como un queso el barco".---------- En la llamada B-1007-2011-08-30-110645-5 hablan "G." y C., junto a P. al lado, planificando como volver y se le explica como funcionan los teléfonos a pesar de no tener energía eléctrica.----------

---------- En la llamada siguiente, nro. 115652-19, en forma mas precisa, se hace alusión a que ese día habían "cargado las valijas" por eso se reflejaba el apuro para "sacudirle hoy nomás" por que estaría "completo". Que para el día fijado iban "a faltar cosas" después de que cobren todos.----------

--------- Que hacer lo iban a hacer igual decía C. pero que ideal hubiera sido el día de la comunicación por que luego solo habría la cuarta parte (llamada 120120-5).----------

---------- En la llamada 171027-24 deciden la compra del "oxicorte" atento no poder hallar la herramienta adecuada, e, inclusive, hasta poner un poco de plata cada uno para hacerlo con "C." y "G.". Que no era aconsejable comprarla

con tarjeta por que "es rasteable".----------

------- 26.- En síntesis, no puede afirmarse con los jueces de la sentencia que C. tuvo el dominio funcional del hecho en la etapa ejecutiva. Es de toda evidencia que fue el "organizador" del plan delictivo, señalando desde el principio las tareas a realizar, la forma de adquirir las herramientas necesarias, pretendiendo ubicar los "handys" para comunicarse en el lugar, agilizando la consecución del "oxicorte" para poder tener a disposición el cajero lleno de dinero, etc., pero, a pesar de ese plan común con los ejecutores, de esa decisión común al hecho, no ha realizado el nombrado acto alguno en la etapa ejecutiva, no ha realizado aporte alguno sin el cual el plan trazado se hubiera frustado, al menos alcanzando la etapa del *iter* al que llegó.----------

---------- Se encontraba C. a 90 kilómetros del lugar, llamando a sus consorte de plan, pero el curso causal de los acontecimientos, el avance o retroceso de las acciones

ejecutivas, no eran gobernables por él sino por los ejecutores, luego detenidos en el lugar, quiénes decidían el cuándo y el cómo de la ejecución del plan.----------

----- Por ello, siendo el nombrado Comisario el organizador del plan criminal, al *"haberse limitado a ese rol, será cómplice primario, pues la ley argentina los excluye de la autoría por no tomar parte en la ejecución..." (*Zaffaroni, Alagia y Eslokar, Tratado, Ediar, 2000, pag. 753).---------- Mas detalladamente dicen los profesores citados que: *"...Además de los casos de aportes necesarios en delicta propia y en delitos de propia mano, el código argentino contempla otro supuesto en que quien realiza un aporte necesario también debe ser considerado cómplice primario: se trata de los aportes necesarios que se hacen en la etapa preparatoria del delito. Por ende, los aportes indispensables preparatorios constituyen complicidad primaria. No es desacertado pensar que, en definitiva, el dominio del hecho lo tiene únicamente el que hace el aporte indispensable en la ejecución y no quien lo hace en la etapa preparatoria, porque quien realiza este último aporte domina la preparación del hecho, es decir, lo necesario para la ejecución, pero no la ejecución misma, que es el hecho que interesa, la que, desde el inicio está totalmente en manos de los ejecutores..."*

(Tratado, Ediar, 2002, pág. 790).----------

----- Claramente lo expone Claus Roxin ("Autoría y dominio del hecho en derecho penal"; Marcial Pons, 2000, pag. 325): *"...en el centro del acontecer relevante para la consideración penal se encuentra el hecho... Por tanto, la figura central del suceso de la acción... no puede serlo alguien que no haya tomado parte en la realización de este hecho, sino que sólo haya ayudado a crear las condiciones previas del delito. Mas bien éste se ve desplazado forzosamente a la periferia del suceso...".*----------

---------- Culmina su noción agregando: *"...tampoco cabe decir que alguien que sólo ha cooperado preparando pueda realmente 'dominar' el curso del*

suceso. Si el otro obra libre y autónomamente, en la ejecución él queda dependiendo de la iniciativa, las decisiones y la configuración del hecho del ejecutor directo..."---------- Por todo ello, debe modificarse la calificación otorgada a la actividad materializada por el nombrado la que debe ser considerada como Tentativa de delito imposible (art. 44, últ. párr., C.P.) de Robo Simple, agravado por ser Funcionario de una Fuerza de Seguridad, en calidad de Participe Primario (art. 45, CP).----------

27.- El agravio relacionado con la falta de acreditación de la conducta atribuida que se consideró típica del art. 210 del Código Penal, y por lo mismo al agravio que se lo consideró a C., jefe de la misma, me remitiré a lo dicho sobre el punto en los apartados 14 y 15 de este voto.---------- 28.- En punto al tercer motivo de impugnación del Dr. P., en cuanto a que no se explica en la sentencia cómo su asistido daba órdenes a la distancia, atento la calidad de partícipe en la etapa preparatoria que le he asignado, no corresponde tratar el agravio.----------

---------- 29.- Conforme lo que se viene diciendo, considero a modo de conclusión que debe confirmarse la sentencia recurrida con las modificaciones en las calificaciones jurídicas que se hicieran con anterioridad, el grado de participación de los condenados y absoluciones en todos los casos respecto el delito de Asociación Ilícita (art. 210, CPP). Por ello, voto en el sentido de tener por acreditado la autoría material de J. M. C. en orden al delito de Participación Necesaria en Robo simple en grado de tentativa de delito imposible, agravado por ser miembro de una Fuerza de Seguridad (arts. 44, ult. párrafo, 45, 164 y 167 bis del Código Penal), absolviéndolo de la presunta comisión del delito de Asociación Ilícita agravado por ser el Jefe de la misma.---------- En relación a P. D. D. H. y N. A. V. tengo por acredito la comisión de los delitos de Robo simple en grado de tentativa de delito imposible, agravado por ser miembros de una Fuerza de Seguridad en calidad de coautores funcionales, en concurso real con Interrupción del

servicio eléctrico, en concurso real con Entorpecimiento de las comunicaciones telefónicas (arts. 44, ult. párrafo, 45, 55, 164, 167 bis, 194 y 197 del Código Penal).----------

------Respecto de F. A. A., corresponde igual calificación que a los dos anteriores sin la agravación del art. 167 bis atento carecer de situación de revista en la Policía de la Provincia.---------- Por último, considero que debe confirmarse la sentencia respecto a R. R. P. como Participe Necesario del delito de Robo simple en grado de tentativa de delito imposible en concurso real con Participación necesaria en Interrupción del servicio eléctrico (arts. 44, últ. párrafo, 45, 55, 164 y 194 del Código Penal).----------

30.- Siendo ello así, deberá procederse al reenvío de las presentes actuaciones a la Oficina Judicial a fin que se realice un nuevo debate sobre las penas a imponer puesto que las calificaciones legales que se otorgan a los distintos hechos inciden notablemente en la cantidad de pena pasible de imponer e incluso sobre la posibilidad de condenación condicional en todos los casos (art. 26, C.P.).---------- Ello así se impone ante la ausencia de competencia de este Cuerpo para expedirse sobre la individualización de la sanción a aplicar, estricta derivación del “derecho al recurso”, puesto que en caso de así hacerlo quedarían los imputados huérfanos de la posibilidad de revisar los guarismos alcanzados en una instancia ordinaria y de capacidad amplia de revisión, pues no le quedaría sino la vía extraordinaria y restringida contra la decisión ante la sala penal del Superior Tribunal de Justicia.----------

---------- 31. En cuanto a los honorarios, adhiero en un todo a lo votado por el colega que me precede. Así lo voto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

----- Los agravios de los Sres. Defensores que dieron origen a la presente impugnación, como el responde de la Fiscalía a los mismos, han sido expuestos al inicio de la sentencia por el colega primer votante, por lo que iniciaré el curso del voto tratando las cuestiones de

índole procesal.---------- La primera de ellas trata sobre el planteo de nulidad de la actuación en el debate del Funcionario de Fiscalía Dr. A. W.. Sobre este tópico ya he expresado mi opinión, conforme también lo han citado los Jueces en su sentencia, el que vale reiterar, puesto que se trata de idéntica situación a la ya resuelta por esta

Cámara Penal. En causa criminal "R., S. s/ Homicidio resultó víctima s/ Impugnación" Expte. 03/12, he dicho, criterio que mantengo, lo siguiente: *"Sabido es que el Ministerio Público Fiscal lleva a cabo la promoción y el ejercicio de la acción penal pública, y lo hace a través de una organización interna acordada por la Ley para posibilitar una mayor efectividad. Así, esa reglamentación – Ley 5057 – establece cuáles serán las competencias de actuación de sus funcionarios."* En relación a ello y ante la impugnación extraordinaria presentada por la Defensa la Corte Provincial en los autos de referencia confirmó la decisión de esta Cámara en ese sentido.---------- Tal cual el caso, conforme surge del audio y de las actas efectuadas, el Jefe de Fiscales Dr. Daniel Esteban BÁEZ, participó en todas las etapas del Juicio de debate llevado a cabo, anotició a los imputados respecto de la acusación que pesaba sobre ellos y estableció cuál sería el objeto sobre el que versaría esa acusación a los fines de posibilitar la resistencia a dicha imputación, claro está, también en la alegación final. Que si bien dicho Funcionario acompañó y asistió al Sr. Fiscal BÁEZ, ello no significa que éste haya delegado las facultades que por ley le corresponden, pues no se trata de una actuación autónoma del funcionario, como ya lo he dicho, vedada por el juego armónico de los arts. 195 de la Constitución

Provincial y 112 de nuestro Código Adjetivo y 24 de la Ley V Nº 94 (antes Ley 5057), sino sólo un apoyo de tipo organizativo – funcional – que de ninguna manera ha afectado el principio acusatorio, ni ha imposibilitado a los inculpados y sus defensores la eventualidad

de poder contradecir, cuestionar y ofrecer las pruebas que a su criterio resultaran pertinentes; en suma, ejercer su derecho de defensa conforme el debido proceso legal. En lo demás, ninguna otra correspondencia se aprecia en violación a algún otro principio legal o constitucional en detrimento de los derechos de su defendido, por lo que la mentada nulidad debe ser rechazada.----------

------- En otro orden, el Dr. P. P., abogado defensor del imputado J. M. C., entendió que en la sentencia que ataca se encontraba afectada la imparcialidad de un miembro del Tribunal de Juicio (Dra. REYES), pues había planteado, en oportunidad de conformarse éste, la recusación de la Juez Dra. Patricia REYES por temor de parcialidad en su actuación, destacando que podía estar afectada la sana crítica racional de la jueza a la hora de dictar sentencia en estos autos, puesto que el Fiscal interviniente, Dr. Daniel BÁEZ, había sido su jefe cuando era funcionaria del Ministerio Público Fiscal.----------

---------- Analizando el asunto, diré, más allá que la cuestión ya fue resuelta con anterioridad (al tiempo de haber sido recusada la Jueza REYES), que si bien resulta de suma importancia atender a la garantía de imparcialidad del Juzgador para asegurar la defensa en juicio y el debido proceso, lo cierto es que conforme lo indica el art. 76 del CPP, los motivos de recusación por temor a que la actividad del Juez pueda resultar parcial, deben ser sumamente serios. Esto resulta así, pues de aceptarse ligeramente recusaciones cuando estas no resulten ser graves, pretendiendo desafectar a un magistrado en el entendimiento de un proceso cuando por ley está obligado a actuar, se afectaría fundamentalmente otro principio de raigambre constitucional como lo es el de Juez natural, es decir, aquel instituido por la Ley para entender y ejercer la *jurisdictio* en determinado caso. Es sabido que con la incorporación de los Tratados Internacionales a nuestra Constitución Nacional la interpretación de las causales de recusación deber ser amplias, pero ello no quiere decir que no se deba actuar con celo a la hora de analizar la seriedad y razonabilidad del temor alegado por quien lo invoca. En base a ello, y más allá que el Fiscal

BÁEZ haya sido superior jerárquico de la ahora Juez Patricia Encarnación REYES, no procede de ninguna manera especular que la misma mantenga con éste un temor reverencial que pueda torcer su recto pensar como Juez Penal. Así bien lo han resuelto aquellos magistrados que en su tiempo rechazaron la recusación de la Jueza REYES. En conclusión, he de propiciar el rechazo a la pretensión del Sr. Defensor Particular de declarar la nulidad de la sentencia por temor de parcialidad en el actuar de la Jueza de mención.---------- Pasaré ahora a evaluar el planteo de nulidad de las escuchas telefónicas.----------

-------- La Sra. Defensora, Dra. María A. LEYBA esgrime, a fin de solicitar la nulidad de las escuchas telefónicas que sirvieron de prueba para fundar la sentencia, que las mismas se obtuvieron sin cumplirse con la obligación de identificar a los titulares de las líneas telefónicas cuya interceptación se buscaba; que se omitió – por parte del Ministerio Público Fiscal y la policía – dar al caso el carácter secreto de dichas escuchas, conforme la exigencia del art. 181 del CPP; y que se ha violado las formas procesales y la actuación de quién efectúo la desgrabación de las mismas, a más que falta la identificación técnica de las voces contenidas en éstas.----------

---------- En cuanto al tema tengo dicho que: "No escapa, cuando de amplio pero no menos preciso criterio se trata, de detenerse en las reglas que se han de tener en cuenta al momento de examinar actos procesales cuya nulidad ha sido postulada, y en razón de ello, sus consecuencias procesales, pues en el caso en examen, conforme la petición, no se trata sólo de extirpar pruebas del proceso, sino que es necesario repasar si la pieza cuestionada causa lesión a alguna de las garantías que la Constitución Provincial o el Código Procesal Penal otorga a las personas imputadas en un juicio. Esto es, que debe observarse cuál ha sido el fundamento de esa postulación, ya que no deben atenderse a cuestiones formales *per se* sino al derecho que con ello se ve vulnerado. Veamos.----------

Ha existido en el caso, previo a las intervenciones telefónicas, una orden de Juez competente que así lo dispuso conforme la manda procesal y constitucional que regula la materia. La misma ha sido extendida por formal pedido del Sr. Fiscal Jefe de esta Jurisdicción mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2011, solicitud que encuentra sustento, según el repaso de ésta, en investigaciones llevadas a cabo por funcionarios de la Policía local. Que tal cual se puede leer de los informes policiales incorporados, y precisamente de uno que acompañaba la solicitud fiscal, no se trataba en el caso de simples sospechas de la perpetración de un delito indeterminado, sino de datos concretos que anoticiaban del ilícito que finalmente se intentó cometer días después. Que estos fundamentos –del pedido Fiscal – fueron ponderados rigurosamente por la Juez Penal Dra. TRINCHERI, quien al valorar las garantías constitucionales en pugna, entendió justificada e imprescindible llevar adelante estas medidas, autorizando la interceptación telefónica por el término de diez días – Resolución Nº 694/11 – con la intervención de la Dirección de Observaciones Judiciales de Capital Federal, tal como lo solicitara el Fiscal responsable.---------- Si bien resulta cierto, conforme lo denuncia la Defensa, que no se consignaron los nombres de los titulares de los teléfonos móviles que se querían interceptar, ello no lleva ínsito y como consecuencia ineludible la declaración de nulidad de las mismas. En efecto, la ausencia del nombre a quien se iba a interceptar la línea no resulta a mi juicio imprescindible en la resolución que autorizó la interceptación, en tanto existía un caso en proyecto con un plan en concreto como delictivo y no una mera intervención indiscriminada de teléfonos, para luego analizar si de estas escuchas se podía lograr conocer posibles hechos ilícitos. Además, la respuesta de los sentenciantes sobre el asunto ha sido concluyente y debidamente argumentada, al entender que en el caso además se encontraban vinculados a las maniobras delictivas personal policial, por lo que los recaudos en cuanto a la divulgación de la identidad en los primeros pasos de la investigación debían

ser los mayores a tomar. Juzgo en consecuencia que no se ha violentado garantía constitucional alguna en el trámite que se imprimió en la medida procesal cuestionada, por lo que la nulidad en este aspecto ha de ser rechazada.----------

-------- Habiendo ya tomado concreta posición, vale a mi juicio la siguiente disquisición sobre el tema de la identidad a señalar en el pedido u orden judicial, que surge del artículo 181 del CPP. Entiendo sobre ello, que si bien la norma prevé indicar la identidad, resultaría necesario subrayar, en principio, que ello devendría obligatorio en los casos que se trate de teléfonos fijos en donde se establece un lugar concreto y un titular determinado de la línea, empero, en los casos que se trate de teléfonos celulares, por su característica esencial de móviles, se puede inferir – como reflexión – la relatividad de la titularidad de los mismos, dado que se utiliza cualquier chip en el uso de estos, cuya adquisición es anónima y que se puede habilitar en forma telefónica, pudiéndose hasta falsear el nombre de quien lo adquiere.----------

---------- Tampoco encuentro violación a garantía constitucional alguna que se haya asignado la tarea de recepcionar y desgrabar en cabeza del Cabo Primero J. C. los soportes que eran recibidos por éste de la SIDE, pues es el Fiscal – conforme lo estipula la norma en cuestión – el que tiene la facultad de disponer quién será la persona que trascriba las partes pertinentes de las grabaciones y así lo hizo conforme se observa claramente del Oficio Nº 1357/11 dirigido a la SIDE y de la autorización otorgada por el propio Dr. BÁEZ, notificada al funcionario en fecha 29/08/11, obrante en el legajo de prueba. Por otro lado, se encuentran agregadas a la causa la totalidad de dichas escuchas y a disposición de las partes, por lo que el transcribir determinados fragmentos de las mismas fue sólo a los fines que se incorporen como prueba aquellos diálogos cuyo contenido se relacionaba específicamente con la investigación y no otros, ámbito que de extralimitarse sería atentatorio con la protección a la intimidad. En ese

sentido los Dres. Abel Fleming y P. López Viñals han dicho: "*La necesidad de una discriminación acerca de la vinculación temática de las grabaciones y desgrabaciones se impone a fin de no afectar innecesariamente el derecho a la intimidad, pues aun cuando se hubiesen obrado dentro de los presupuestos legales en que procede la intervención de las comunicaciones, es inadmisible ventilar en el juicio, indiscriminadamente, la vida privada de los intervinientes en él, por lo que se torna indispensable el ejercicio de una actividad critica del juez para que sólo se incorporen como prueba las conversaciones cuyo contenido se relaciones con el objeto de la causa", en Garantías del imputado. Editorial. RUBINZAL-CULZONI.*

Ed. 2008, página 280.----------

------ Asimismo, cabe destacar que quien efectuara la labor encomendada por el Sr. Jefe de los Fiscales, resultaba ser personal idóneo para dicho menester pues no era –según su testimonio en el debate- la primera vez que realizaba dicho trámite en la SIDE – Servicio de Inteligencia del Estado – de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Explicó que al llegar a dicha Sede y presentarse con el oficio judicial le fueron entregadas las grabaciones, pero no pudo escucharlas en las cabinas por lo que se dirigió al hotel y con los mismos elementos que contaba en éstas se dispuso a realizar la tarea encomendada. Debo concluir que no observo en este actuar vulneración constitucional alguna, pues la mecánica para la obtención de las escuchas telefónicas fue la procesalmente correcta. Tampoco encuentro ninguna violación a la cadena de custodia – pues además no se indicó cuál efectivamente fue ésta – el hecho de que el Cabo J. C. haya remitido las transcripciones a su Jefe Jerárquico – Comisario G. – pues así había sido ordenado por el Dr. BÁEZ en la autorización dada, y de éste a dicho Fiscal quien las conservó bajo su custodia, para luego ser puesta a consideración de todas las

partes.----------

---------- Sobre la cuestión relacionada a la correspondencia entre las voces de las escuchas y a quienes corresponde, no encuentro que resulte indispensable ocurrir a pericias comparativas de voces, pues han sido claros y concluyentes los Jueces del juicio al destacar esta cuestión, basándose en declaraciones testimoniales por caso M. y demás indicios concordantes y concurrentes que surgen de las propias escuchas y la posterior actividad que desarrollaron los incusos en el hecho, por lo que se ha de desechar la petición de la Defensa Oficial.---------- Finalmente, en relación al secreto que deben tener dichas grabaciones según el art. 181 del CPP y que motivara la queja de la Dra. LEYBA, la misma también será rechazada, puesto que en primer lugar la Nota fue publicada siete días después del hecho y en segundo lugar, de apreciarse alguna irregularidad o actividad de tinte delictual, debió iniciarse la queja sobre la responsabilidad funcional de quienes las divulguen, cuestión que no se encuentra acreditada, al menos en esta ocasión. En suma, conforme lo he señalado en este análisis no se ha vulnerado la garantía constitucional consagrada y por consiguiente el pedido de nulidad de las escuchas telefónicas y su extirpación del proceso serán rechazados –conforme arts. 161 y ss. *contrario sensu* del CPP.---------- En referencia al pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 181 del CPP, amén que conforme he fundamentado no encuentro apartamiento del mismo en la forma en que la Juez otorgó la resolución por la cual se autorizaban las escuchas telefónicas ni la valoración de que de dicha norma hicieran los jueces sentenciantes, la misma será rechazada. Ello resulta así, pues según reiterada y pacífica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la *"ultima ratio"* del orden jurídico (cfr. Fallos 249:51; 260:153; 264:364; 285:369; 288:325; 301:962; 302:457,1149; entre muchos otros). Asimismo, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le

corresponda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos 313:410; 318:1256), y tal cual he dicho este no ha sido el caso. De todas maneras, lo importante a destacar, es que si bien el artículo 181 del CPP concede a la Fiscalía el desarrollo de la medida, el rito nunca desguarnece al individuo de la protección a su intimidad, al conservar en cabeza del Juez la facultad de autorización correspondiente para vulnerar la línea de protección constitucional. En lo demás, cabe reiterar que en el caso el contenido del resolutorio que dispusiera dicha medida lo fue de manera lógica y legal, construida bajo los preceptos que regulan la materia. (Art. 25 del CPP). Así lo voto.----------

---------- Continuando con el examen de la propuesta ocurrida en la audiencia de impugnación, he de referirme a la condena que sufriera P. en orden al delito de interrupción o entorpecimiento de la comunicación telefónica (Art. 197 del C. Penal), y que diera origen al planteo del Sr. Defensor Dr. O. R. Cabe sobre el asunto expresar que si bien la imputación por este delito fue presentada en el inicio del proceso – apertura de investigación – *a posteriori* no fue mantenida en la acusación por parte de la Fiscalía previo a la audiencia preliminar.

Esta situación, conforme surge de la Carpeta Judicial, provocó por parte de la

Defensa el correspondiente pedido de sobreseimiento. Debió en consecuencia el Juez Penal de la audiencia preliminar, conforme lo prevé el artículo 297 del C.P.P., dictar el sobreseimiento de P. por este ilícito. Que ante esta situación que perjudica sin dudas los intereses procesales del quejoso y al haberse omitido dictar el correspondiente auto de sobreseimiento en aquella oportunidad, corresponde, atento la etapa procesal en que nos encontramos, y por haber sido materia de análisis y posterior condena por parte del Tribunal de Juicio, sin que exista acusación anterior, dictar la absolución del nombrado P. en orden al delito previsto en el artículo 197 del C. Penal (artículo 332 tercer párrafo del CPP). ----------

---------- Entrando en el análisis de las cuestiones relacionadas al derecho penal sustantivo,

y respecto al delito de Asociación Ilícita en particular, se ha planteado desde la Defensa que el tipo penal no se encuentra configurado en el caso por falta de prueba que así lo acredite y que, además, esta figura penal es inconstitucional. También el detalle de la impugnación presentada se encuentra al principio de la sentencia, por lo que me he de referir directamente al núcleo del asunto.---------- Sobre ello, entiendo necesario apreciar, cuáles han sido las pruebas que han evaluado los sentenciantes para considerar que objetivamente nos encontraríamos frente a una asociación ilícita, para luego observar si además emergen los elementos subjetivos del tipo penal en crisis.---------- No surgen dudas que en el caso bajo examen el número de personas ha superado la cantidad de tres, y que, para sostener que estas personas constituyen una sociedad criminal destinada a cometer delitos indeterminados la Jueza Patricia ASARO ha expresado, como primer votante de la sentencia criticada, que las pruebas que sirven de sustento para tener por acreditada esta figura penal, lo fueron las escuchas telefónicas que reflejaban certeza y permanencia del grupo con planes a futuro, propósitos que identificó como: "*tengo una!.., nos queda una para el verano…, vamos a hacer la cope… y cuánto iban a repartir"*. Luego de ello, la Magistrada se refirió a los roles que cumplían los imputados, la planificación para los hechos que pergeñaban en Puerto Pirámides la noche en que finalmente se intentó robar el cajero automático, las funciones que iban a desarrollar ese día, más la cohesión que existía entre ellos, que daba certeza de organización.---------- A su tuno, la Dra. Patricia REYES sentenció, escogiendo también las escuchas telefónicas como medio de prueba para tener por acreditado el delito previsto y reprimido en el artículo 210 del CP, que C. contactaba a todos y pasaba información, dando datos y directivas claras a cada uno, todo ello relacionado al robo al cajero. Se refirió a la Organización de este grupo y *que hablaban de otros hechos, algunos más concretos que otros, como el robo a la cooperativa eléctrica, el hecho del verano,* ***entre otros datos que no son claros pero se infiere*** *que tienen otros*

planes a futuro, con fines delictivos; puntualizando que todos tenían un designio común, planes en común y voluntad de asociarse con esos fines. Luego, al igual que la Dra. ASARO, cita doctrina y jurisprudencia que avalan su posición de condenar en orden al artículo 210 del C. Penal. En la misma línea de pensamiento y de argumentación sufragó el Juez CASTRO.---------- Creo necesario subrayar, que si bien el análisis de los Jueces fue el correcto, pues la prueba con que contaban así lo determinaba, también debo destacar que aquella era conducente para probar el delito de robo en banda, pero no el de asociación ilícita, por las siguientes consideraciones.---------- Abel Cornejo, autor del libro "Asociación ilícita y delitos contra el orden público" expresa con claridad meridiana cuándo el delito en análisis se conformaría, de la siguiente manera: *"tratándose de un delito formal cuya autoría se configura por el mero hecho de acordar cometer en forma organizada y permanente otros delitos; la marca o las señas de la asociación quedarán puestas en evidencia en la medida en que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines…"* Rubinzal Culzoni Editores, pág. 68.---------- Se destaca entonces dentro de los caracteres propios del delito en examen, entre otros, además del acuerdo de tres o más personas para delinquir en forma organizada, que ésta sea estable y permanente para cometer delitos, y, ciertamente, a través de planes concretos y realizables, esto es al decir de Cornejo, analizar su modo de operar y la verdadera dirección de esa organización, verificable en señales o marcas concretas. He de destacar en esa senda de examen que el acuerdo de voluntades en la asociación ilícita y en el de la banda es diferente, puesto que en la primera tiene carácter permanente y en la segunda es de naturaleza ocasional, de coyuntura, pues expira cuando se concretó el delito. El contenido también es distinto, pues la asociación ilícita versa sobre planes delictivos para la concreción de otros delitos – al decir del Maestro Soler – y en la banda la reunión de las personas es al sólo efecto de actuar en forma coordinada, con distribución de roles y con un plan definido al menos, buscando la eficacia

en la realización del hecho. Dicho en doctrina: Es intelectual en la asociación ilícita y en la banda decididamente ejecutivo.----------

---

---------- También es sustancial señalar que el fundamento del tipo penal de la asociación ilícita exige que la organización, los hechos cometidos y los planes a concretar deben producir alarma colectiva, pues ese es en definitiva el bien jurídico tutelado, el orden público – o la tranquilidad pública según redacción anterior. Esto último, aprecio, no se ha puesto de manifiesto en el presente caso, ya sea porque así no lo ha desarrollado suficientemente la acusación, tampoco los sentenciantes y porque de la prueba revisada no surge a mi juicio esta posibilidad.---------- ---------- En esa línea de juzgamiento, vale la siguiente cita: *"Que si bien cualquier delito perturba la tranquilidad, la seguridad y la paz pública de manera mediata, algunos –tales como los incluidos en el mentado capítulo- la afectan de manera inmediata. En consecuencia, la criminalidad de éstos reside esencialmente, no en la lesión efectiva de cosas o personas, sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública, produciendo alarma y temor por lo que puede suceder…"* Fallo CSJN 20-11-2001, "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro sobre abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público.".----------

---------- Y agrega el citado fallo, "*Que más allá de las afirmaciones genéricas que vierte, la sentencia recurrida omite examinar la existencia de pluralidad de planes delictivos en los miembros de la supuesta asociación ilícita, contentándose con el número de gestiones realizadas, cuando –de construir estas delitos- tanto podría tratarse de la simple participación en su realización como de la organización destinada a llevarlos a cabo, ya que a tal efecto no es lo decisivo el número de personas intervinientes, en lo que parece poner el acento el a-quo.*" ---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que no se han acreditado los elementos objetivos del tipo penal cuestionado, pues la

estructura que habían conformado los traídos a juicio para cometer el delito de robo en el cajero automático no tenía el carácter – pues eso no surge de la prueba discutida – de permanencia en el tiempo. Fue sólo una actividad meramente transitoria, sin constancia de semejanza a una organización permanente, pues no aparece ningún elemento que dé crédito que los incusos tenían dentro de su proyecto planes determinados para la comisión posterior de ilícitos, aún indeterminados. Sólo surge de las escuchas telefónicas la vaga mención de que "*iban a hacer la cope"* o *"algo en el verano"* frases que de ninguna manera engloban o contienen una concepción propia de un plan para cometer delitos a futuro.----------

---------- Conforme se viene de expresar, entiendo que en la especie no se ha configurado el delito de asociación ilícita (Art. 210 del CP), por lo que deviene la absolución de los encartados en orden a este ilícito. Acorde a esta solución, no corresponde el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada por el Dr. H. de esta figura penal.-------

---

---------- Se ha condenado a los encartados en orden al delito de Robo en poblado y en banda (art. 167 2° del C.P.). No han discutido las partes – defensores – la cuestión relacionada al poblado ni a la banda, empero el distinguido colega, Dr. DEFRANCO, juzga que no es procedente esta calificante en tanto no se haya comprobado a su vez el delito de asociación ilícita, al que equipara.---------- He dicho en fallos anteriores de ésta Cámara Penal, que *"La disposición rápida tomando roles definidos, tales como el control del ingreso del comercio y el ataque sorpresivo, audaz y peligroso para la posterior sustracción del dinero y pronta huída, más el tratar de ocultar sus rostros con distintos objetos, son elementos suficientes e indicativos para sostener que no ocasionalmente se encontraron para perpetrar el ilícito. Por el contrario, se trató de una integración plurisubjetiva y organizada, que le ha otorgado una mayor peligrosidad al apoderamiento, existiendo un acuerdo previo de voluntades, con su división de tareas y un codominio final del hecho. La C.C.y C. de la Capital Federal en*

pleno, en el año 1989, en autos "Quiróz, Julio A." Concluyó, ratificando la tesis triunfante del plenario "Coronel" (1963), que para la aplicación de la agravante banda del art. 167 inc. 2do. del C.P. es necesario un número mínimo de integrantes – tres – y que éstos tomen parte en la ejecución del hecho como coautores o cómplices necesarios, sin necesidad de que los ejecutantes integren una asociación ilícita como la prevista en el art. 210 del C.P. Publicado en La Ley 1989-E-16" De mi voto en autos "Yánez, Gustavo Raúl y otro p.s.a. Robo. Puerto Madryn" Expte. 129/04 CCPM.---------

---

---------- En el presente caso ha quedado más que evidenciado el plan concreto que desarrollaron los condenados para perpetrar el delito en el cajero automático; la pluralidad de sujetos no fue discutida por su clara certeza, más, los roles distribuidos en esta pluriactividad desarrollada antes y durante la acción delictual ha sido también patente, por lo que debe confirmarse la sentencia en esta cuestión.---------- También debe ser confirmada la aplicación de la agravante relacionada la calidad de ser miembros integrantes de una fuerza policial, conforme lo prevé el artículo 167 bis del C. Penal. Bien lo han dicho los jueces en ese sentido. En efecto, además de encontrarse debidamente documentada la calidad de funcionarios policiales respecto de C., V. y D., debe destacarse el examen que hace sobre el tópico la Dra. ASARO, quien expresa que los inculpados se encontraban en funciones como miembros activos de la policía provincial y que utilizaron dicha condición para acceder a determinada información que les era útil a sus fines.----------

---------- ---------- La Defensa incorporó a la crítica que los policías no se encontraban en funciones de servicio. Que sin perjuicio de encontrarse apropiado el análisis, este lo es para la agravante del tipo penal previsto en el artículo 80, inciso 9° del C.P., donde esta especial situación de los uniformados – en ejercicio de sus funciones policiales – está específicamente prevista. Empero, de ninguna manera está regulada en los delitos de hurto, robo, etc., pues basta con que el sujeto que

ejecuta el delito sea policía para que se aplique la calificante. El mayor *quantum* punitivo se deriva, tal como destacada doctrina ha enunciado, por *"una mayor obligación de cumplir determinadas normas, y de allí su mayor punibilidad; se trata de una valoración particular efectuada por el legislador en función de diversos intereses y teniendo en cuenta que son portadores de deberes especiales"*. Código Penal y normas complementarias – Baigún/Zaffaroni. Delitos contra la

propiedad. pág.160.----------

------ Respecto a la participación en el hecho del imputado C. en grado de coautor, al que se le endilga principalmente la coordinación del grupo, el rol de líder, las conductas que debían desarrollar los demás coimputados, la preparación del ilícito dando instrucciones de cómo conseguir la herramienta (cortador de metales), el modo de pago de la misma y los movimientos a seguir en el *iter criminis* en todo tiempo, prueba que surge palmaria de las escuchas telefónicas y del relato del testigo M., son indicativas precisamente de una cooperación necesaria y no de una coautoría funcional, pues nunca estuvo, durante el desarrollo del suceso, en posición de ejecutor del mismo. Tal cual lo destaca el maestro Raúl Zaffaroni, ha desempeñado una tarea fundamental en la cooperación necesaria a los coautores del hecho, pero no en el hecho en sí. En el mismo sentido, la queja que ha traído el Dr. R. fue la conducta desplegada de su defendido P., quien si bien en otro contexto temporo espacial su acción/cooperación estuvo direccionada entre otras, a entregar los elementos necesarios para que el robo tuviera comienzo de ejecución, no cabe duda que su participación debe inscribirse en el hecho como necesaria, tal como lo referencia los sentenciantes, por lo que su agravio debe ser rechazado.----------

---

---------- Se ha propuesto que en el caso bajo examen los actores desistieron voluntariamente del delito de robo al cajero automático (art. 43 del C. Penal), por lo que deberían estar exentos de pena por este. Los jueces del debate rechazaron esta petición,

los fundamentos luego los recogeré en la parte pertinente, los que adelanto comparto, pero previo haré algunas consideraciones para ingresar al tratamiento del asunto. El interrogante que surge claro en el tema, es: cuál es el momento – dentro del *iter criminis* – en que el autor puede desistir de su conducta delictiva para obtener la impunidad. Sin duda se ha probado que los autores iniciaron con su acción los actos ejecutivos para apoderarse ilegítimamente del dinero que se encontraba dentro del cajero automático en la localidad de Puerto Pirámides; dentro de ese *iter criminis* llegaron al lugar con las herramientas idóneas para forzar el sitio – según surge de la pericia – contenedor del dinero y sustraerlo; más luego, según surge de las manifestaciones de los policías que vigilaban y controlaban la situación, los imputados deciden abandonar el lugar luego de haber intentado con la máquina romper la parte correspondiente del cajero – sin poder conseguirlo – y que al intentar alejarse son detenidos en el lugar. (A., V. y D.). El límite inferior estuvo dado por el comienzo de los actos ejecutivos realizados por los sospechados, creando un riesgo idóneo jurídicamente desaprobado. Para surtir los efectos del artículo 43 del C. Penal, el desistimiento hubo de manifestarse antes de que el delito superara el grado de tentativa, apreciándose en la especie que fue más allá, atendiendo la voluntad de los actores concretada en sus propias acciones. Esta es la clave. Frente a sus voluntades se alzó un impedimento externo que les impidió abrir la caja, por lo que el desistimiento voluntario deberá a mi juicio ser rechazado. En efecto, en el caso se estaba claramente ejerciendo fuerza en las cosas – en el cajero – con la clara intención de sustraer el dinero que allí se encontraba, de acuerdo al conjunto del plexo probatorio. Esta conducta que llevaba al fin propuesto, con los medios idóneos para ello, determina que sin lugar a dudas se había comenzado con el acto de ejecución, dejando ya atrás los técnicamente denominados actos preparatorios.----------

---------- Dijo al respecto la Dra. ASARO "*Parte de los testimonios colectados, dan cuenta de la presencia de fogonazos, llamas y ruido que, dan certeza en cuanto a que se*

estaba empleando el medio escogido, a más del tiempo que permanecieron en el lugar, y procuraron minimizar el ruido que producía la herramienta. Motivo éste, que hace descartar la hipótesis de la Dra. LEYBA, en cuanto arguye la imposibilidad de concretar el fin propuesto."----------

---------- Respecto a este instituto Zaffaroni ha dicho *"Se sostiene que como en el momento en que el autor reconoce el fracaso concluye la tentativa – porque de lo contrario seguiría actuando sin dolo y no podría desistir – debe concluirse que cuando el agente se representa el fracaso, el dolo desaparece arrastrando consigo también la posibilidad de desistir, pues también habría concluido la tentativa. (....) Son revocaciones voluntarias las que no son impuestas por la voluntad de un tercero o por la autoridad ni por la ineficacia (objetiva) del plan verificada ex post"* Zaffaroni. Alagia. Slokar. Derecho Penal. Parte General. Ediar. Bs.As., 2ª Edición 2003.----------

------ Es correcto a mi juicio lo sostenido por la primer votante al señalar "*En el hecho que nos ocupa, surge que los autores no abandonaron el cometido por su propia voluntad, sino que, ante el tiempo transcurrido desde que fuera puesto en marcha el plan delictual, y como consecuencia de ver frustrado su accionar, luego de comenzar su ejecución por un lapso cercano a los cuarenta minutos, ante las resistencias encontradas, decidieron abortad el mismo; como se dijera en párrafos anteriores, consecuentemente he de resaltar no es lo mismo la frustración que el desistimiento, que no se debe confundir el no poder, con el señorío de voluntad que aparece en el desistimiento, en las que el agente, a pesar de poder, no lo hace."*---------- Comparto finalmente en cuanto a este asunto lo expresado por el Juez Rafael LUCCHELLI al tratar el supuesto desistimiento voluntario del imputado C. pues no se advierte de la prueba colectada y razonadamente analizada por el Tribunal del debate que éste haya, a través de una acción concreta, cambiado repentinamente la voluntad de

que el hecho no se produjera conforme el *iter críminis* que el mismo había diseñado y propuesto a los ejecutores del mismo.---------- Según lo hemos discutido en la deliberación, hemos advertido que se trata de un delito imposible, toda vez que siguiendo la doctrina adoptada por el Dr. Raúl E. Zaffaroni el programa causal tenía eficacia para producir el resultado propuesto, vale decir, la selección de medios utilizados era funcionalmente suficiente para ello, no obstante el peligro se hallaba previamente neutralizado por la policía que había desenmascarado el plan del grupo. Y este dato sobre el hecho me lleva a concluir en disparidad con la conclusión a la arribara el A Quo respecto de este punto. Así surge de la sentencia "*Como se desprende de la prueba colectada y de los elementos secuestrados (garrafas, mangueras, tubo de oxígeno, elementos que constan en la inspección ocular agregada a fs. 37, 38 y 39 del legajo probatorio), los medios elegidos por los autores, resultaban aptos para violentar la puerta del cajero." En otro pasaje "la herramienta escogida, el oxicorte, resultaba prima facie, adecuado para violentar las protecciones del cajero. A fin de dar mayor fundamento a la conclusión a que he arribado, la enciclopedia Wikipedia, nos brinda una definición de esta herramienta. Así la define como "una técnica auxiliar a la soldadura, que se utiliza para la preparación de los bordes de las piezas a soldar cuando son de un espesor considerable; y para realizar el corte de chapas; barras de acero al carbono de baja aleación y otros elementos ferrosos. El oxicorte consta de dos etapas: en la primera el acero se calienta a alta temperatura (900º C) con la llama producida por el oxígeno y un gas combustible; en la segunda, una corriente de oxígeno corta el metal y elimina los óxidos de hierro producidos. En consonancia con lo relatado, el perito P. G., nos relató en debate, los elementos que fueran peritados, más precisamente el oxicorte, concluyendo en la idoneidad de la herramienta para efectuar corte. Para tal evento se utilizó una planchuela de hierro de 20 mm y una barra de hierro, las cuales pudieron ser cortadas en el lapso de aproximadamente dos minutos."*----------

---------- Se ha demostrado, pues también lo relata el Crio. G., que estaban dadas todas las condiciones de seguridad para que el delito no se consumara y que estaban esperando para intervenir el ingreso de los C.s al cajero que estaban por robar. Neutralizado el peligro entonces, pues la trama ya había sido descubierta sin que los autores lo supiesen, el ilícito debe ser comprendido dentro de los lineamientos que prevé el artículo 44 *in fine* del Código Penal – delito imposible – respecto del delito de robo en poblado y en banda en grado de conato.----------

---------- Respecto de los delitos previstos y reprimidos en los artículos 194 y 197 del C.P., debo principiar el valúo atendiendo la cuestión que fuera discutida por los Sres. Defensores, esto es la prueba, de que estos delitos no se encuentren debidamente acreditados. En ese orden, debo destacar que para llegar a la condena, los Magistrados han evaluado y considerado la experticia que obra sobre los guantes secuestrados, cuyas conclusiones han sido determinantes en contra de los condenados, cuestión que no amerita mayor examen, atendiendo además la correcta evaluación que han hecho los jueces respecto de la presencia de los imputados en los lugares donde se cometieron los delitos de mención, por lo que la crítica de las partes en relación a estos delitos ha de ser desechada y confirmarse en todos sus términos la sentencia en cuanto a la comisión de los mismos tal cual lo expresaran claramente mis colegas preopinantes. Debe en definitiva condenarse respecto de éstos ilícitos a D., A. y V.; y respecto al delito de

interrupción o entorpecimiento del normal servicio de electricidad, al coimputado P., a quien debe reprochársele haber intervenido en el evento como partícipe necesario, puesto que su aporte fue fundamental al indicar, previo realizar tareas de consulta en la Cooperativa Eléctrica, sobre el lugar donde se encontraba el tablero e instrumental correspondiente en dicha usina. Sin dudas facilitó la acción de interrupción de la energía eléctrica que provocaron la noche del hecho sus

consortes de causa.---------- ---------- Conforme vengo de expresar, atento la confirmación parcial de la sentencia y los cambios de calificación legal a los que arribamos los Jueces de esta Cámara Penal, deben volver los presentes autos a la etapa correspondiente para que otros Jueces impongan la pena que corresponda. Así lo voto.---------- En cuanto a la regulación de los honorarios, por la mayoría alcanzada comparto el criterio de mis colegas preopinantes. Y así lo voto.---------- ---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el

siguiente:----------

-------- **FALLO**:----------

I) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la acusación por la intervención del Funcionario de Fiscalía Dr. A. W..---------- **II) NO HACER LUGAR** al planteo de nulidad de la sentencia por la integración del Tribunal de Juicio con la Dra. Patricia E. REYES.---------- **III) NO HACER LUGAR** (por mayoría) a la **nulidad de las**

escuchas telefónicas (Arts. 181 y 161 *a contrario sensu* del C.P.P.).----------

------ **IV) ABSOLVER a R. R. P.,** cuyos demás datos filiatorios obran en autos, en orden al delito de **Interrupción de las Comunicaciones telefónicas (art. 197 del C.P.)** por el hecho cometido el día 2 de septiembre de 2.011 en Puerto Pirámides.----------

----

---------- **V) ABSOLVER** a **J. M. C., a P. D. D. H., a A. N. V. y a R. R. P.,**

cuyos demás datos filiatorios obran en autos, en orden al delito de **Asociación Ilícita (art. 210 del C.P.)**.---------- **VI)**

CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 573/676vta., registrada bajo el Nº 6229/2012 OFIJU en cuanto condena a **J. M. C.,** a **P.**

D. D., a **A. N. V.,** a **R. R. P.** y a **F. A. A.**, en orden al delito de **Robo en poblado y en banda en grado de conato de delito imposible (arts. 45, 167 inc. 2° y 44 *in fine* del C.P.)**, respecto de **J. M. C., P. D. D. H. y A. N. V. agravado por ser funcionarios policiales (art. 167 bis del C.P.)** en calidad de **coautores P. D. D. H., A.**

N. V. y F. A. A. (art 45 del CP) y en calidad de **partícipe primario J. M. C. (art. 45 del CP).**---------- **VII) RECHAZAR** el planteo de la Defensa en cuanto propone la aplicación del desistimiento voluntario de los imputados en el delito de Robo (art. 43 *a contrario sensu* del C.P.).---------- ---------- **VIII) CONFIRMAR** la sentencia Nº 6229/2012 OFIJU en cuanto condena a **P. D. D. H., A. N. V. y F. A. A.** en orden a los delitos de Interrupción de las Comunicaciones telefónicas y del suministro de energía eléctrica (arts. 194 y 197 del C.P.) en calidad de coautores y a **R. R. P.** en orden al delito de Interrupción del suministro de energía eléctrica (art. 194 del C.P.) en calidad de partícipe necesario (art. 45 del C.P.).----- ---------- **IX) REENVIAR** la presente Carpeta a la Oficina Judicial para que un nuevo Tribunal fije nueva pena conforme los lineamientos de la presente

sentencia.----------

------ **X) REGULAR** los Honorarios profesionales del Dr. E. O. R. en la suma de Veinte Jus por cada uno de sus defendidos con cargo a éstos y de los Dres. P. A. P. y J. R. H. en la suma de Veinte Jus para el primero y Diez Jus para el segundo, con cargo a su defendido. No corresponde IVA. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).----------

XI) REGULAR los Honorarios profesionales de la Defensora Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA en la suma de Quince Jus por cada uno de sus defendidos con cargo a

éstos (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **XII) TENER** presente la reserva de caso federal (art. 14 Ley 48).---------- **XIII) REMITIR** a la Oficina Judicial para reeditar el debate sobre la pena, conforme lo resuelto en el presente.---------- **XIV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Presidente

Rafael LUCCHELLI — Juez de Cámara

Alejandro Gustavo DEFRANCO — Juez de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ CPPM DEL AÑO 2013. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara