Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 001
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

En la ciudad de Vera, a los 22 días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de Vera, integrada por los **Dres. Eduardo Alberto Bernacchia, Carlos Damián Renna y Enrique Álvarez,** a los fines de dictar sentencia en segundo grado en los autos: "BERNARDIS, Oreste Oscar s/ Robo Calificado" N° CUIJ 21-060153398-9", - APELACIÓN SENTENCIA ABOLUTORIA, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Leandro Mai, contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2022 –con fundamentos expresados en fecha 18 de febrero de 2022-, dictada por el Tribunal Pluripersonal perteneciente al Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial N° 4, integrado por los Dres. Santiago Roberto Bánegas, Gonzalo Eduardo Basualdo y Dra. Claudia Graciela Bressan, en la ciudad de Reconquista, por la que resuelven: "...1. Rechazar la exclusión probatoria requerida por la totalidad de los defensores técnicos de los imputados con respecto a las grabaciones de escuchas telefónicas ofrecidas por el Ministerio Público de la Acusación. - 2. Rechazar la exclusión probatoria requerida por la Dra. Mariana Soledad Zechín con respecto a los teléfonos móviles ofrecidos por el Ministerio Público de la Acusación. - 3. Rechazar la calificación penal del hecho sexto realizada por el titular de la acción penal (robo doblemente agravado -por escalamiento y por efracción- en grado de tentativa; artículos 167 -incisos 1.° y 3.°- y 42 del Código Penal), recalificando aquel como hurto simple en grado de tentativa

(artículos 162 y 42 del Código Penal).- 4. Rechazar la calificación penal del hecho séptimo realizada por el titular de la acción penal (encubrimiento doblemente agravado -por ánimo de lucro y habitualidad-; artículo 277 -inciso 3.", apartados b y c- del Código Penal), recalificando aquel como encubrimiento simple (artículo 277 -inciso 1.", apartado c- del Código Penal). - 5. Sobreseer por prescripción de la acción penal al imputado **Oreste Oscar BERNARDIS**, demás datos obrantes en autos, de la presunta comisión de los delitos de hurto simple en grado de tentativa hecho sexto- (artículos 162, y 42 del Código Penal); encubrimiento simple -hecho séptimo- (artículo 277 -inciso 1", apartado c- del Código Penal); y hurto simple -hecho décimo octavo (artículo 162 del Código Penal). - 6. Sobreseer por prescripción de la acción penal al imputado **Alan Fernando BERNARDIS**, demás datos obrantes en autos, de la presunta comisión de los de los delitos de hurto simple en grado de tentativa en concurso ideal con violación de domicilio -hecho sexto- (artículos 162, 42, 54 Y 150 del Código Penal) y hurto simple -hecho décimo octavo- (artículo 162 del Código Penal). – 7. Sobreseer por prescripción de la acción penal al imputado **Pablo Alejandro LENCINA**, demás datos obrantes en autos, de la presunta comisión de los de los delitos de hurto simple en grado de tentativa -hecho sexto- (artículos 162 y 42 del Código Penal), tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil -hecho duodécimo- (artículo 189 bis -inciso 2°, párrafo 1°- del Código Penal y artículos 4 y 5 del decreto n.° 395/1975) y hurto simple -hecho décimo octavo- (artículo 162 del Código Penal). - 8. Sobreseer por prescripción de la acción penal al imputado **Ramón**

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 002
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

Cornelio MILLA, demás datos obrantes en autos, de la presunta comisión de los de los delitos de encubrimiento simple -hecho décimo quinto- (artículo 277 -inciso 1°, apartado c- del Código Penal) y hurto simple -hecho décimo octavo- (artículo 162 del Código Penal). - 9. Absolver al imputado **Fernando Ramón LÓPEZ** de la presunta comisión del delito de asociación ilícita -hecho primero-, atribuido al acusado en calidad de autor (artículos 210 -párrafo primero- y 45 del Código Penal). - 10. Absolver al imputado **Mario Andrés PRATTO** de la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita -hecho primero- (artículo 210 -párrafo 1.0- del Código Penal) y de encubrimiento simple, reiterado en dos oportunidades -hechos vigésimo primero y vigésimo segundo- (artículos 277 -inciso 1°, apartados a y b- y 55 del Código Penal), atribuidos todos ellos al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal). - 11. Absolver al imputado **Ramón Cornelio MILLA** de la presunta comisión del delito de asociación ilícita -hecho primero- (artículo 210 -párrafo primero- del Código Penal), atribuido al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal); y de los delitos de robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego-, en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa -hecho segundo- (artículos 166 -incisos 1° y 2°, 54, 80 -inciso 1°- y 42 del Código Penal) y robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción, reiterado en dos oportunidades -hechos tercero y quinto- (artículo 166 -incisos 2° y 3°- y 55 del Código Penal), atribuidos estos al imputado en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del

Código Penal).- 12. Absolver al imputado **Marcos Leonel DANYLUK** de la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita -hecho primero-, (artículo 210 -párrafo primero- del Código Penal), robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego-, en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa -hecho segundo- (artículos 166 -incisos 1° y 2°, 54, 80 -inciso 7°- y 42 del Código Penal) y abuso de armas -hecho décimo cuarto- (artículo 104 -párrafo primero- del Código Penal), todos ellos atribuidos al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal); del delito de robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción -hecho quinto- (artículo 166 -incisos 2° y 3°"- del Código Penal), atribuido al imputado en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal); y del delito de robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción -hecho tercero- (artículo 166 -incisos 2° y 3°"- y 55 del Código Penal), atribuido este al acusado en carácter de partícipe necesario (artículo 45 del Código Penal).- 13. Absolver al imputado **Pablo Alejandro LENCINA** de la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita -hecho primero- (artículo 210 -párrafo primero- del Código Penal), de robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción, reiterado en tres oportunidades -hechos tercero, cuarto y quinto- (artículos 166 -incisos 2° y 3°"- y 55 del Código Penal) y de robo calificado por tratarse el bien sustraído de vehículo automotor dejado en la vía pública, reiterado en dos oportunidades -hechos décimo noveno y vigésimo- (artículos 167 -inciso 4°-

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Tres
FOLIO Nro. 003
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

en relación con el 163 -inciso 6°- del Código Penal), todos ellos atribuidos al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal); y del delito de robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego-, en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa -hecho segundo- (artículos 166 -incisos 1° y 2°, 54, 80 -inciso 7°- y 42 del Código Penal), atribuido este al imputado en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal). - 14. Absolver al imputado **Alan Fernando BERNARDIS** de la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita calificada por ser el acusado jefe u organizador de aquella -hecho primero- (artículo 210 -párrafo segundo- del Código Penal), de robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego-, en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa -hecho segundo- (artículos 166 -incisos 1° y 2°, 54, 80 -inciso 7°- y 42 del Código Penal), de robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción, reiterado en tres oportunidades -hechos tercero, cuarto y quinto- (artículos 166 -incisos 2° y 3°- y 55 del Código Penal), de robo calificado por tratarse el bien sustraído de vehículo automotor dejado en la vía pública, reiterado en cinco oportunidades -hechos noveno, décimo, undécimo, décimo noveno y vigésimo- (artículos 167 -inciso 4°- en relación con el 163 -inciso 6°- y 55 del Código Penal), y de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro -hecho décimo sexto- (artículo 277 -inciso 1°, apartado e- del Código Penal), todos ellos atribuidos al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal); y del delito de robo calificado por tratarse el

bien sustraído de vehículo automotor dejado en la vía pública -hecho décimo séptimo- (artículos 167 -inciso 4°- en relación con el 163 -inciso 6°- del Código Penal), atribuido al imputado en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal).- 15. Absolver al imputado **Oreste Oscar BERNARDIS** de la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita calificada por ser el acusado jefe u organizador de aquella -hecho primero- (artículo 210 -párrafo segundo- del Código Penal), de robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego-, en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa -hecho segundo- (artículos 166 -incisos 1° y 2°, 54, 80 -inciso 7°- y 42 del Código Penal), de robo doblemente calificado, por ser cometido en poblado y en banda y por efracción, reiterado en tres oportunidades -hechos tercero, cuarto y quinto- (artículos 166 -incisos 2° y 3°- y 55 del Código Penal), de encubrimiento doblemente agravado, por el ánimo de lucro y por la habitualidad -hecho octavo- (artículo 277 -inciso 3°, letras b y e- del Código Penal), y de robo calificado por tratarse el bien sustraído de vehículo automotor dejado en la vía pública, reiterado en dos oportunidades -hechos décimo y undécimo- (artículo 167 -inciso 4°- en relación con el 163 -inciso 6°- del Código Penal), todos ellos atribuidos al acusado en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal); y del delito de robo calificado por tratarse el bien sustraído de vehículo automotor dejado en la vía pública, reiterado en dos oportunidades -hechos décimo, séptimo y décimo noveno- (artículos 167 -inciso 4:- en relación con el 163 -inciso 6°- y 55 del Código Penal), atribuido

al imputado en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal).- 16. Imponer las costas al Ministerio Público de la Acusación…". -

Remitidos los autos a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, se integra el Tribunal, declarándose abierto el recurso con relación al Ministerio Público de la Acusación y puestas las actuaciones a disposición de las partes, sin objeciones, se realiza la audiencia de debate de Segunda Instancia, con la intervención de las partes y los justiciables.

La Fiscalía, en su escrito de interposición del recurso expresa los siguientes agravios:

1°) Le agravia, primeramente, la manifiesta autocontradicción entre los fundamentos brindados por los sentenciantes y lo resuelto en la sentencia.

Sostiene que, al momento de resolver el planteo de exclusión probatoria interpuesta por la Defensora Mariana Zechín, el Tribunal consignó: *" .... Corresponde ahora analizar la solicitud de exclusión probatoria de los teléfonos móviles realizada por la Dra. Zechín. La letrada basó su postura en tres líneas argumentales. La primera de ellas es que la oficial Lidia Ramona Otilia Aguirre procedió a analizar los teléfonos móviles secuestrados durante la investigación penal preparatoria sin informar a los defensores técnicos de los imputados; la segunda es que jamás reconoció los teléfonos que le fueron exhibidos en el debate, limitándose a referir que tendrían algún grado de similitud con los que habían sido secuestrados durante la etapa investigativa, sosteniendo que ello era así porque era el tipo*

de teléfonos que se utilizaban en aquella época; y la tercera es que la testigo, durante su deposición, confundió los distintos números telefónicos que, según la acusación, correspondían a cada uno de los imputados. -2.1. El primer argumento esgrimido -el relevamiento de información de los teléfonos móviles sin notificación previa a los defensores técnicos-, no resulta idóneo para proceder a la exclusión probatoria de los equipos presentados durante el debate, por la sencilla razón de que la ineficacia de una actividad probatoria se extiende hacia las subsecuentes que sean consecuencia necesaria de ella, pero no afecta a las antecedentes. - En el presente caso si bien entendemos que las 45 pesquisas realizadas por la oficial Aguirre en los teléfonos secuestrados, sin notificación a los defensores, implicaron una violación a las garantías constitucionales de los imputados y, en consecuencia, toda la información obtenida al realizar dicha medida e introducida posteriormente en el juicio por los testigos de cargo no puede ser valorada por el tribunal-volveremos sobre este punto a continuación-, los efectos de tal exclusión probatoria no se extienden a actos anteriores legítimamente concretados, como lo fueron los secuestros de los teléfonos móviles. En consecuencia, los aparatos -y no la información ilegítimamente extraída de ellos- no pueden ser excluidos con base en el primer fundamento brindado por la Dra. Zechín. - Lo que no puede ser valorado por el tribunal, bajo ningún punto de vista -según ya adelantamos-, es la información que la oficial Lidia Aguirre dijo haber extraído de los aparatos. Para resolver esta cuestión resulta inconducente determinar si la medida practicada por la referida funcionaria policial

constituyó una pericia -como sostuvo la defensora- o si se trató de una simple actividad investigativa -según alegó el fiscal-. El inconveniente de la diligencia cuestionada es que se trató de un acto irreproducible realizado por personal policial sin control partivo, lo cual acarrea la invalidez de la medida probatoria, por imperio del artículo 282 del digesto ritual, que expresamente establece que, una vez adjudicada la calidad de imputado, toda medida probatoria definitiva o irreproducible, para ser válida, deberá ser ordenada por el fiscal y notificada a la defensa a fin de que ejercite sus facultades. En el caso que nos convoca, si bien en ese momento los hoy acusados aún no se encontraban formalmente imputados, sus derechos como tales ya debían ser respetados por expresa disposición del artículo 100 de la norma adjetiva. El hecho de que el Dr. Mauricio Martelossi, en su carácter de juez de garantías, haya autorizado la realización de la medida no exime al acusador de notificar la fecha y hora de realización de aquella a los letrados de los imputados para que dichos profesionales ejerzan adecuadamente el derecho de defensa de sus pupilos procesales. Ambas cuestiones -autorización judicial y notificación a la defensa- obedecen a dos planos diferentes, y por esa razón se encuentran, también, normadas en artículos distintos de la ley adjetiva (el ya referido artículo 282, por un lado, y el 285 del mismo cuerpo normativo, por el otro). – Según sostuvo la Oficial Lidia Aguirre al momento de ser contrainterrogada por el Dr. Ghio, la Policía de investigaciones no notificó a los defensores sobre la actividad que realizaría -pericia o medida investigativa, nada cambia, insistimos-, porque aquella no podía producir ninguna pérdida o

modificación de la información contenida en los teléfonos secuestrados (en palabras de la testigo: "no se notificó, porque como es un acto que, como dije, si abrimos los teléfonos hoy tendrían el mismo contenido. En ese tiempo no estilábamos hacer la notificación a la defensa"). Sin embargo, esto no es así: es evidente que el encendido y manipulación de un teléfono móvil por el personal policial, sin control de los defensores técnicos de los imputados, puede dar lugar a la contaminación de dicho dispositivo inmediatamente, surgen las siguientes preguntas retóricas: ¿Qué garantías tienen los acusados, sus letrados y el propio tribunal de que el personal policial que manipuló los teléfonos no eliminó o incorporó información a estos, ya sea accidental o intencionalmente?, ¿cómo podemos saber que los contactos que los funcionarios policiales dijeron haber hallado dentro de los teléfonos se encontraban allí antes de su manipulación y que no fueron introducidos o modificados después?, ¿qué certezas existen de que no se sembró en los dispositivos examinados evidencia cargosa o que no se eliminó evidencia de descargo? Obviamente, no existe forma alguna de comprobarlo. - De lo dicho precedentemente se desprende que las prácticas realizadas por la Policía de Investigaciones sobre los teléfonos móviles secuestrados pudieron haber contaminado la evidencia, convirtiendo lo que debería haber sido una actividad pericial o medida investigativa sumamente sencilla en un acto inválido. Si se hubiera dado intervención a los defensores de los imputados para que pudiesen presenciar y controlar dichas prácticas, la información obtenida podría haber sido incorporada válidamente al debate; pero ello,

obviamente, no ocurrió. - La violación de la regla de garantía expresamente prevista por el artículo 282 de la norma ritual -como un derecho constitucional reglamentado, por tratarse de cuestiones que hacen al efectivo ejercicio de defensa en juicio- conllevan, necesariamente, la consecuencia jurídica prevista por la propia norma: la declaración de invalidez del acto. Con toda claridad refiere Cafferata Nares que "cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se tratara de un acto definitivo e irreproducible, se deberá notificar previamente a los defensores". La disculpa ensayada por la oficial Lidia Aguirre (quien sostuvo: "en 2014 recién comenzábamos con el nuevo sistema; estábamos en un proceso de adaptación ", no resulta idónea para pasar por alto la violación de normas procesales con aristas claramente constitucionales como el artículo 282 del digesto ritual, pues los funcionarios policiales y los fiscales no son meros observadores, sino los sujetos procesales que el propio sistema erige como los responsables de realizar la actividad probatoria necesaria para llevar a juicio a los responsables de la comisión de hechos delictivos que afectan gravemente a las víctimas y perturban a la sociedad en su conjunto. Ahora bien, esta actividad no puede ser realizada de cualquier manera, sino que debe ceñirse a los preceptos que el propio Estado ha establecido para autolimitar su poder punitivo y garantizar los derechos individuales de los ciudadanos. - En este sentido, se

ha dicho que "cuando la justicia penal no está a la altura de su propia retórica y las normas que reglamentan su actuación son circunvaladas o ignoradas sin mayores consecuencias, el derecho simplemente se vuelve deshonesto. y un derecho deshonesto es un mal derecho ". - En el presente caso existía un único requisito que resultaba sumamente sencillo y que se omitió sin justificación alguna, notificar a los defensores técnicos para que estos pudieran ejercer sus facultades. El no haberlo hecho, torna operativa la regla de exclusión del artículo 162 del código de rito y, en consecuencia, ninguna información obtenida por el personal policial de los teléfonos móviles secuestrados -no así los dispositivos en sí mismos, insistimos- puede ser válidamente evaluada por quienes suscribimos. En palabras de Beling, las pruebas irregularmente obtenidas son "un fruto prohibido del cual el tribunal jamás puede comer". 2. 2. El segundo argumento brindado por la Dra. Zechín -es decir, las dudas expresadas por la oficial Lidia Aguirre al momento de reconocer los teléfonos- tampoco resulta idóneo para lograr la exclusión probatoria tercer motivo invocado por la Dra. Zechín para solicitar la exclusión probatoria -que la oficial Lidia Aguirre confundió los distintos números telefónicos que, según la acusación, correspondían a cada uno de los imputados-, tampoco puede ser atendido, por los motivos ya expuestos: los cuestionamientos realizados por la defensora son cuestiones que hacen a la credibilidad de la prueba y no a su admisibilidad...-".

Así las cosas, sostiene el señor Fiscal, al momento de analizar los tres planteos defensistas, que el Tribunal sostiene que ninguno de

los tres amerita ser atendido, por lo que, al momento de resolver, más precisamente en el punto 2) del decisorio se rechazó la exclusión probatoria requerida por la Dra. Mariana Zechín con respecto a los teléfonos móviles. No obstante, ello, de forma contradictoria e incoherente, puede advertirse en los considerandos del fallo, que el tribunal excluyó la información proveniente de todos los aparatos celulares peritados en base a este planteo defensista, desvirtuando de esa manera las contundentes pruebas que los mismos aportaban, y por ende, vaciando indebidamente a la plataforma probatoria de la teoría del caso de la acusadora de elementos de convicción para acreditar los hechos sometidos al debate. Sabido es que la existencia de " ...autocontradicción manifiesta entre los fundamentos brindados por el sentenciante y la decisión contenida en la sentencia, descalifica a la misma como acto jurisdiccional válido. (CS Tucumán, sala laboral y contencioso administrativo - 12/4/1996 - "Chávez, Mario y otros c/ Tormago Rectificaciones" - Rep. L.L. 1996, pág. 2066, n°369) .... ". Así las cosas, la decisión contradictoria del tribunal, de no hacer lugar a la exclusión probatoria planteada por la defensa, para luego a renglón seguido, manifestar, que dicha prueba no iba a ser considerada en razón de afectarse garantías constitucionales, torna el decisorio invalido por su manifiesta falta de coherencia. Sabido es que las sentencias como acto jurisdiccional válido requiere que el Tribunal exprese y justifique " ...plenamente su labor selectiva tanto en la aprehensión y valoración de los hechos y pruebas como de las normas jurídicas. Las pautas rectoras del deber de motivación son a)

Racionalidad: Argumentación coherente, sin contradicciones, completa y constringente. b) Congruencia: conformidad entre la sentencia, la pretensión y la oposición a fin de evitar la ultra, extra o citra petitia; c) INTEGRACION: Los fundamentos deben integrarse a la sentencia descartándose la motivación oculta o implícita y las remisiones; d) CONTROLABILIDAD: por las partes, órganos superiores y ciudadanos. A tal fin la motivación deberá ser pública, accesible y comprensible ... " (véase Id SAIJ: DACA900130 y/o REVISTA JURISPRUDENCIA ARGENTINA Nro. 5706, pág. 5).

Aquí, sostiene el señor Fiscal, no caben dudas a la parte acusadora que la sentencia dictada en autos se ha apartado de la pauta rectora descripta con antelación como "racionalidad", hallándose una evidente contradicción en la motivación del decisorio y lo expresado en la parte resolutiva, encontrándose a su vez afectada la "integración" de los fundamentos con lo resuelto por el órgano jurisdiccional.

2°) En segundo lugar, el señor Fiscal se agravia en la extemporaneidad del planteo defensista de las exclusiones probatorias de los teléfonos móviles y la falta de afectación de garantías constitucionales en el planteo esgrimido por la Dra. Mariana Zechín sobre el particular. Al momento de los alegatos de clausura, tal cual lo advierte el Tribunal a folio 27 vta.-, los defensores requirieron la exclusión probatoria de las grabaciones de escuchas telefónicas aportadas por el Ministerio Público de la Acusación, y la Dra. Mariana Soledad Zechín hizo lo propio con respecto a los teléfonos aportados como prueba por el acusador público. Es decir, que luego de realizada la

audiencia preliminar donde fue ofrecida y admitida la prueba, y luego prácticamente agotada la etapa del debate, habiendo terminado la recepción de las pruebas, de forma extemporánea la Defensa planteó exclusiones probatorias que, como se dijo en el agravio esgrimido con antelación como punto a) tuvieron acogida en los fundamentos por parte del Tribunal del debate.

Sobre el particular, el señor Fiscal realiza consideraciones como que es sabido que el dictado de la Ley Provincial N.° 13.746/2018 produjo sustanciales reformas al Código Procesal Penal, siendo una de ellas la introducida al art. 305 del CPP con su anterior redacción, criticada por la doctrina mayoritaria, la decisión del "Juez que admite o rechaza un medio de prueba" no vinculaba al Tribunal de Debate. Ahora bien, luego de producida la reforma la cual acogió las críticas doctrinarias, se suprimió esa última parte del artículo, con lo cual la decisión a la que se arribe por parte del Juez que dicta el auto de apertura con respecto a la prueba admitida o rechazada, vincula de forma sistémica al Tribunal del Debate. Si bien es cierto que el precedente "Mariaux" de nuestro máximo Tribunal Provincial, admite que la discusión sobre el rechazo de la prueba pueda replantearse al momento del debate, debe entenderse que dicho fallo se dictó en marzo del año 2017, es decir, con antelación a la reforma planteada por la Ley N° 13.746 publicada en el boletín oficial en fecha 16/02/2018. En su obra Baclini advierte con claridad que la anterior redacción, la cual admitía que la decisión tomada por el Juez en la audiencia preliminar no vincule al Tribunal

del debate, "...confrontaría con los principios constitucionales que cimientan el proceso acusatorio, al desnaturalizar el sentido y los fundamentos de la audiencia preliminar y comprometer la imparcialidad del Tribunal de juicio. El Juicio no es un lugar de investigación sino de prueba y esas pruebas son las que se presentan en la audiencia preliminar y son admitidas como pertinentes y relevantes por el Juez. Precisamente, la razón de legislar toda una fase previa de preparación del juicio y a cargo de un tribunal diferente al que vaya a intervenir en el debate, radica en la necesidad de preservarlo de cualquier tipo de contaminación con las evidencias para asegurar su imparcialidad a la hora de valorar la prueba que se produzca en el debate y con ello dar adecuado fundamento a su sentencia. Si esta tarea se la dejamos al tribunal del juicio además de dar por tierra con este cometido y correr el serio riesgo de contaminar el Tribunal -y eventualmente de arruinar un juicio con una latente declaración de nulidad de las instancias superiores- habremos gastado tiempo y recursos en toda una fase de preparación sin mayor sentido. Pero sumado a ello las dificultades organizativas de la audiencia de debate son inauditas. Las partes podrían llevar a juicio testigos que no fueron admitidos con anterioridad .... o pretender incorporar prueba material excluida (imaginemos, por ilegal en su obtención, por ejemplo) lo que hará que nuevamente y antes de la sentencia el Tribunal deba entrar a analizar la legalidad de la prueba. Es decir, habremos arribado a la fase de juicio oral sin ningún tipo de certeza respecto de cuáles serán los aspectos de hecho y derecho que allí se ventilarán. Por todo ello, creemos que hay buenas razones para tener a esta disposición como no válida,

Poder Judicial

por contravenir principios esenciales del sistema penal acusatorio, la preservación de la oralidad y centralidad del juicio y por atentar contra la garantía del Tribunal. En definitiva, y teniendo en cuenta el precedente citado, el análisis hermenéutico de esta norma debe ser exactamente contrario al de su literalidad. La decisión del Juez si condiciona al Tribunal del debate en cuanto a la admisibilidad (o rechazo) de la prueba ofrecida por las partes...".

Asimismo, sostiene el señor Fiscal, que destaca el mencionado autor al momento de realizar comentarios sobre la reforma introducida por la Ley N° 13746 que " ...La reforma elimina la última parte del artículo que señalaba "la decisión del juez que admite o rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal del debate". Se advierte que el legislador receptó las críticas que habíamos formulado a la redacción que tenía el artículo suprimiendo esta última parte...". Así las cosas, la reforma introducida por la Ley N° 13746 ha sido clara en darle carácter de vinculante a la decisión del Juez de la audiencia preliminar, lo cual ha sido desconocido en el caso de marras por el Tribunal del debate, afectando su imparcialidad y yendo en desmedro de lo resuelto por parte del magistrado interviniente en aquella ocasión. En efecto, de la simple lectura de la Resolución dictada en autos en fecha 04/11/2015 por parte de S.S. Mauricio D. Martelossi puede advertirse que en la misma se señaló que "...Habiendo formulado el MPA acusación, la defensa no realiza ninguna objeción en cuanto a los requisitos formales de la misma...Atento a lo manifestado precedentemente y el debate producido al respecto y que considerando se cumplieron las formalidades de ley y, que de

las pruebas que menciona son válidas y se advierte que la misma tiene proyección de una posible condena...por lo que corresponde admitir en su totalidad la acusación del fiscal en el presente legajo...En cuanto a la prueba material acompañada y la propuesta de testigos se sustanció en audiencia, no mereciendo ningún tipo de objeción de la defensa ...Por lo que corresponde su admisión y porque de su análisis surge que los motivos, hechos y/o circunstancias invocados en ocasión de su presentación y fundamentados en audiencia, resultan pertinentes a sus fines, lo que así he de declarar al advertir que se trata de prueba vinculada directamente con el objeto del debate...Por todo ello, resuelvo:...d) Admitir la totalidad de la prueba ofrecida por la fiscalía y la defensa ...".

Al momento de resolver la acusación interpuesta contra el Sr. Pratto y la Sra. Velázquez, al igual que con antelación, sostiene el señor Fiscal, se admitió la totalidad de la prueba ofrecida por parte del tribunal, decisión del órgano jurisdiccional dictada en fecha 16/04/2018.

Por todo ello, sostiene el señor Fiscal, nos encontramos con la decisión de un Juez, desoída por sus pares de igual grado, quienes de forma contradictoria a lo resuelto en la etapa procesal oportuna, resolvieron excluir prueba que había sido admitida como tal por quien se encontraba en mejores condiciones de evaluar la misma, ya que ese es el objeto esencial de la audiencia preliminar, siendo su análisis encontraba circunscripto a evaluar la acusación fiscal, y particularmente, evaluar la legalidad, pertinencia y no sobreabundancia de la prueba ofrecida. Por lo

demás, además de haberse desconocido la decisión de otro órgano decisor de igual grado, nos encontramos con que el planteo defensista fue notoriamente extemporáneo, y por lo tanto inadmisible.

Tal cual fue advertido por el Tribunal del debate, *" ...Si resultaban tan alarmantes dichas supuestas vulneraciones a las garantías constitucionales de los imputados, inmediatamente surge la pregunta: ¿Un grupo de cinco defensores particulares y dos funcionarios del Servicio Público Provincia de la de la Defensa Penal necesitaron de un periodo de casi ocho años para advertir palmarias vulneraciones de los derechos y garantías constitucionales de sus defendidos? ... ¿Los acusados fueron detenidos y debieron permanecer en prisión preventiva con base a pruebas que deberían haber sido excluidas del proceso siendo dicha situación consentida por los Defensores, quienes se tomaron siete años y diez meses para advertir esta situación? Si esto hubiera sido así, es innegable que nos encontramos, prácticamente, ante una confesión de mala praxis por parte de los letrados de los imputados. - Lo cierto es que los defensores técnicos de los acusados no realizaron cuestionamiento alguno a la legalidad de las escuchas telefónicas durante la investigación penal preparatoria o en la audiencia preliminar porque saben que dicha medida fue practicada conforme a derecho. Que el planteo haya sido efectuado recién al formular sus alegatos conclusivos, casi ocho años después de que ocurrieron las "graves irregularidades" que denunciaron, pone en evidencia, una vez más, prácticas de litigación arcaicas, propias de sistemas inquisitivos, que parecen*

encaminarse más hacia el entorpecimiento del proceso que a producir información de alta calidad que permita a los jueces llegar a una resolución justa, lo cual ya ha sido advertido, en más de una oportunidad, por diversos magistrados de este Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de la Cuarta Circunscripción...Esto no quiere decir que las partes no puedan solicitar exclusiones probatorias al formular sus conclusiones, pero aquellas deberán basarse, principalmente, en cuestiones que hayan sido advertidas durante el debate, lo cual, obviamente, no ocurre -insistimos- con dos resoluciones que datan del año 2014 y que desde la primera intervención de los letrados estuvieron a su disposición. Tampoco implica que toda la prueba que haya sorteado la etapa preliminar goce de una presunción de legalidad que no admita evidencia alguna en contrario, ya que si determinada prueba, efectivamente, fue producida en violación a preceptos constitucionales o convencionales debe ser excluida -aun de oficio-, sin importar en qué etapa se encuentre el proceso. Ahora bien, la costumbre de ciertos litigantes de solicitar vez tras vez en los alegatos de clausura de cada caso traído a juicio exclusiones probatorias basadas en presuntas violaciones a derechos fundamentales que, supuestamente, no fueron oportunamente por ellos advertidas, no hace sino mellar su credibilidad ante los magistrados ... " (véase folios 35 a 37 de la resolución recurrida).

Así las cosas, sostiene el señor Fiscal, aquí encontramos otra palmaria contradicción en el razonamiento del Tribunal, ya que estos argumentos esbozados con antelación, fueron aquellos que

motivaron el rechazo de la primera de las exclusiones probatorias ensayadas por los defensores. Si el Tribunal hubiera sido conteste con su modo de razonar, a iguales conclusiones deberían haber arribado para rechazar la segunda de las exclusiones probatorias ensayadas, esto es, que tardaron prácticamente ocho años en esgrimir ese planteo, obviando realizarlo en todas y cada una de las audiencias previas al inicio del debate.

Sabido es, sostiene el señor Fiscal, que " ...en virtud del principio de preclusión procesal le está vedado al litigante la renovación de una cuestión ya decidida o impugnar tardíamente una providencia, tampoco el Juez puede luego de consentido el procedimiento desconocer o dejar sin efecto su propia decisión sin que se afecte los principios de seguridad que fundamentan la perentoriedad de los plazos. Los derechos originados en los principios de derecho procesal son tan respetables y dignos de protección como los emanados de resoluciones que deciden cuestiones de fondo por lo que resulta obvio reconocer que el debido acatamiento al de preclusión en el proceso, impide la reapertura de asuntos definitivos decididos, durante la sustanciación de la causa. La preclusión es la extensión de la facultad de realizar un acto en su debida oportunidad o ya realizada refiriéndose también al carácter firme de una resolución al punto tal que la cosa juzgada es la suma preclusión. Todo proceso, cual menos, escribió Chiovenda, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento en los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: Fuera de esos límites esas facultades ya no se pueden ejecutar ..."

(véase Id SAIJ: SU50007268). Asimismo, se ha dicho que " ...Las normas y principios que vedan reeditar etapas procesales precluidas son de orden público. Si el derecho o facultad se extingue para la parte tampoco el Juez puede volver a revisar o dejar sin efecto actos sobre los que ya operó la preclusión. Expresan Fenochietto - Arazi. La Preclusión procesal atañe a la misma estructura del juicio, pues las distintas etapas procesales se desarrollan sucesivamente, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas o momentos procesales ya extinguidos o consumados.- Todo proceso, cual más cual menos, para asegurar la precisión y rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, ponen límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente; fuera de esos límites esas facultades no pueden ejercitarse... " (véase sentencia de 4 de Octubre de 2007, Nro. Interno: 8743, Protocolo de Autos T" I1I, FO 579/587. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA. SAN JUAN, SAN JUAN, Sala 03, Magistrados: Moya, Moisés Caballero, Humberto Cuneo de García, Catalina Celia. Id SAU: FA07280058).

Sin duda, sostiene el señor Fiscal, todos coincidiremos que la etapa intermedia, así fue contemplada su finalidad dentro del fenómeno realizativo, es la etapa procesal en donde deben y pueden plantearse las exclusiones probatorias, lo cual se condice con la redacción actual y vigente del artículo 302 del CPP y 303 del CPP. Este criterio, es compartido por el Dr. Juan Manuel Oliva quien al momento de referirse sobre

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 012
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

el particular, con énfasis sostiene que "...No tengo duda que la etapa intermedia es un momento propicio para la exclusión lato sensu, porque estas pruebas no deben ingresar al juicio…".

A similar conclusión, sostiene el señor Fiscal, arriba Baclini en su obra, cuando refiere que "...es allí, en la IPP donde deben resolverse las cuestiones que las partes puedan plantear vinculadas a estos problemas. Es justamente este ámbito procesal el que está predispuesto para estos debates donde naturalmente habrá una alta dosis de tarea argumentativa de las partes para encausar estas postulaciones. Ello no impide que, si no están conformes con las resultas de los planteos formulados puedan retomarlos a la hora de cuestionar una eventual sentencia adversa, pero parece evidente que no es la instancia del debate donde deban reabrirse eternamente los mismos planteos ya invocados y rechazados, en la IPP... ".

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, sostiene el señor Fiscal, aun admitiéndose como lo hace el Tribunal que durante la etapa del debate puedan plantearse exclusiones probatorias, la lógica indica que dicho planteo debe realizarse con antelación, o si se quiere, al momento de producirse la prueba en dicha etapa, y no al momento de los alegatos de clausura, cuando reiteramos, nunca fue planteado con antelación. Con su inacción, la defensa permitió que dicha prueba ingrese a conocimiento del Tribunal del debate, y no puede luego, alegando su propia torpeza, solicitar que la misma prueba que ya se produjo no ingrese al juicio, porque ello, ya había acontecido. La defensa sobre este particular llego tarde, una y otra vez

durante todo el proceso, y el Tribunal del debate conoció de primera mano la prueba cuestionada de forma tardía. Por otra parte, y para mayor abundamiento, además de no haberse planteado de forma oportuna, y de encontrarse contradicciones en el razonamiento esbozado por el Tribunal, cierto es que la prueba ofrecida por el actor penal merecía ser incorporada y valorada por el Tribunal al momento del juicio propiamente dicho. A la par de ser muy genéricas las supuestas vulneraciones a las garantías del imputado sobre este punto en particular, cierto es que cabe recordarse que las exclusiones probatorias y la doctrina del fruto del árbol venenoso; "No es de aplicación automática ni irracional, sino que deben tomarse en consideración las restantes constancias del proceso" (CS.JSF el 25-02-98 en "Mónaco Miguel Ángel Juan Carlos s/secuestro extorsivo).

En similares términos, sostiene el señor Fiscal, nuestro CPP establece que toda interpretación con respecto a la exclusión probatoria debe realizarse de forma restrictiva, en razón de lo prescripto por el art. 11 de la Ley N° 12.734. Esta máxima deviene del principio de conservación, el cual establece que debe estarse por la validez del acto conforme el principio de conservación, mientras no se advierta un perjuicio que justifique la declaración de ineficacia (Cámara Penal Sala II Rosario 13-03-1992 "PSR s/defraudación por abuso de firma en blanco"), y ello, porque debemos recordar aquí nuevamente las circunstancias del caso, donde en todo momento la agente policial Lidia Aguirre explicó que la apertura de los elementos informáticos se realizó sin dar aviso a los defensores particulares,

puesto que ella no estaba en condiciones de producir ninguna perdida o modificación de la información contenida en los teléfonos secuestrados (por orden del tribunal), y que en ese momento, siendo reciente el cambio al sistema acusatorio y con la modificación de las tareas desplegadas por la policía en función judicial en este tipo de pericias, no se estilaba realizarlo, por notoria falta de experiencia y desconocimiento sobre el particular.

Inclusive, sostiene el señor Fiscal, repárese que el propio tribunal reconoce a folio 41 que "...los acusados aún no se encontraban formalmente imputados...", circunstancia esta que también contribuye a analizar favorablemente el accionar de la agente Aguirre, quien en todo momento pensó obrar conforme a derecho. Así, ha quedado palmariamente explicitado que el supuesto error de la funcionaria policial fue por ignorancia, y que ella es una de las excepciones contempladas en la doctrina y jurisprudencia, conocido como el principio de la Buena Fe, que permiten el incorporar prueba supuestamente obtenida sin arreglo a las garantías constitucionales. En efecto, sabido es que quedan fuera de la exclusión aquellas actividades policiales que se llevaron a cabo por error (de hecho y/o derecho) en la que confusión de que efectivamente cumplían con la norma legal, o cuando la actividad policial no hubiera tenido la intención deliberada de afectar esas garantías o hubieran actuado de buena fe (caso United States vs. Lean, año 1984). Esta teoría elaborada por La Corte Suprema de los Estados Unidos "...que consiste en la posibilidad de valorar evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales si ésta fue realizada sin

intención, generalmente por error o ignorancia..." (HAIRABEDIÁN, Maximiliano, "Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal", pago 97 Buenos Aires, AD-HOC, 2010).

Aquí queda claro, sostiene el señor Fiscal, que no hubo voluntad alguna en vulnerar por parte de la agente los derechos de los imputados, sino que su error se torna excusable y por lo tanto convalida el acto cuestionado tardíamente por parte de la defensa. Por otra parte, cabe recordarse que la CSJN ha sostenido en reiteradas ocasiones que "...en materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho (conf. Fallos: 330:4549 y 334:1081, entre otros) ya que, de otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público (conf. Fallos: 325:1404) ...". Id SAIJ: FA 19000068.

Aquí, sostiene el señor Fiscal, se excluyó la prueba porque "se podría haber adulterado la información de los celulares", pero ello no fue alegado por las partes, sino que fue algo inferido por el tribunal, por consideraciones subjetivas realizadas sobre este tópico, pero sin acreditarse fehacientemente o al menos indiciariamente que efectivamente esos dispositivos hayan sido contaminados al momento de extraerse la información contenida en los mismos. Debe repararse que, si hubiera sido admitido esta

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Fcre
FOLIO Nro. 014
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

valiosa información, el resultado del pleito hubiera sido otro, máxime teniéndose en cuenta que en la presente investigación nos encontramos con que los Sres. Jesús Matías Pereyra, Maximiliano Ezequiel Pared y Claudia Beatriz Velázquez, han sido condenados por procedimiento abreviado por la misma plataforma probatoria por la cual a los restantes imputados se los absolvía en juicio oral y público. A todos ellos (Pereyra, Pared y Velázquez) (entre otras plataformas fácticas contenidas en los hechos que fueron sometidos a debate) se los condenó, por haber formado una Asociación Ilícita con Oreste Osear Bernardis, Alan Fernando Bernardis, Pablo A. Lencina, Mareos Leonel Danyluk, Ramón Milla, Mario Andrés Pratto, Fernando Ramón López y Claudia Gabriela Díaz.

Así las cosas, sostiene el señor Fiscal, en tres ocasiones, magistrados que hicieron un control exhaustivo del acuerdo suscrito por las partes concluyeron que, los mismos reunían todos los requisitos necesarios (siguiendo el lineamiento de la CSJSF en "RUIZ" como para proceder a condenar a las ya mencionados), y especialmente, que existían elementos de convicción para así realizarlo.

3°) En tercer lugar, el señor Fiscal se agravia en la no ponderación de la prueba de peritos e idóneos. Arbitrariedad en la valoración de prueba testimonial y de la prueba en general.

Ahora bien, sostiene el señor Fiscal, con respecto al punto probatorio vertebral sobre el que se sustenta plataforma probatoria y que también sirve como eje para analizar el resto de las pruebas y hechos

cometidos por esta organización criminal -esto es, todo el examen, estudio y conclusiones de carácter específico, técnico y científico formulado por los diversos agentes que actualmente revistan en la Agencia de Investigación Criminal y/o eran personal de la Policía de Investigaciones de la Provincia de Santa Fe- corresponde hacer algunas otras consideraciones más puntuales. "...Cabe partir de la premisa que la intervención de peritos e idóneos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales ..." (cfr. Mittermaier Karl J.A. - "Tratado de la prueba en materia criminal", FD Editor, p. 177). Es que, " ...el juez o el fiscal no pueden saberlo todo. Incluso en el supuesto de que poseyeran conocimientos científicos, artísticos o técnicos imprescindibles para descubrir o valorar adecuadamente un elemento de prueba, el juez o el fiscal no pueden rehusar la realización del peritaje, pues ello excluiría la posibilidad de que las partes controlaran los procedimientos, métodos o instrumentos científicos, artísticos o técnicos que permiten una conclusión justificada, a la vez que violentaría el principio según el cual las resoluciones judiciales no pueden fundarse en el conocimiento personal del juzgador: .." (véase respecto Clariá Olmedo, Jorge A. -"Derecho Procesal Penal", Editorial Lerner 1.998,1. II, p. 319).

Ahora bien, sostiene el señor Fiscal, en el presente caso, nos encontramos con un Tribunal que en vanos pasajes de su decisión,

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 015
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

desmerece la actuación de quienes durante años prestaron servicios como policías en función judicial, y plagado de apreciaciones subjetivas de los magistrados de como deberían haberse acreditado las proposiciones fácticas e inferencias técnicas (de pericias informáticas) extraídas a partir de su propio análisis.

En particular, sostiene el señor Fiscal, esto cobra relevancia cuando se analiza cómo se desarticuló por parte del Tribunal la valiosa información aportada por parte (para graficar este punto) del Sr. Walter Onieva, quien durante un largo lapso de tiempo estuvo abocado a la presente investigación, y quien durante horas y horas escuchó a los imputados organizar, ejecutar y delinear los planes criminales que fueron aquí achacados al momento de analizar las grabaciones de las intervenciones telefónicas que se autorizaron por parte del Juez de Garantías. Así, nos encontramos con que el Tribunal descalificó a la máxima autoridad de la PDI de la Región IV en aquella época, porque después de casi ocho años después de realizada su tarea, no pudo reconocer las voces de los acusados en el contrainterrogatorio efectuado por parte del Defensor Adjunto Orlando Toniolo. Esa sola circunstancia, sumada a la exclusión probatoria de la información de los celulares (la cual rechaza el tribunal, pero en realidad acepta) bastó para desacreditar todo el copioso trabajo realizado por el ex investigador de la PDI con tantos años de carrera en la fuerza.

En el debate se acreditó, sostiene el señor Fiscal: a) Con la testimonial de Walter Onieva que reconoció todos los casetes y los CD

como prueba material, lo cual no fue rechazado ni cuestionado por las defensas y fue admitido por el tribunal. b) La determinación de cómo saber quién era el que hablaba la explicó el testigo Onieva. c) Que surgía del teléfono celular intervenido que se sabía era el de Alan Bernardis. O sea, ese número ya se conocía de quién era. d) Otro teléfono que había sido intervenido con anterioridad era el de Marcos Danyluk. También se lo conocía. e) El apodo "Gareca" era conocido para Oreste Bernardis desde mucho atrás. f) La identificación de los demás números telefónicos fue lograda con el correr de la investigación como explicó Onieva, sin contar que en poder de varios de los imputados se secuestraron los teléfonos celulares cuya numeración respondía a las personas a las cuales se les atribuían. g) Las constataciones de los contactos existentes en los teléfonos celulares no eran irreproducibles. h) La determinación que el proyectil extraído del cuerpo del señor Arriaga fue disparado con el arma de fuego secuestrada en la casa o domicilio de Pablo Lencina no era irreproducible: pudo repetirse numerosas veces. i) Ninguna de estas últimas cuestiones (como ya se mencionó con anterioridad) fue planteada en la audiencia preliminar ni en los alegatos de inicio por lo tanto su invocación en la clausura es extemporánea y sorpresiva, afectando la regularidad del proceso. e) Que en el caso del hecho sexto contra Juliana Nocenti y Fabián Maurenzi, se lo recalificó en la sentencia como hurto simple en grado de tentativa y declaró prescripto, no teniendo presente la declaración del señor que afirmó haber visto la persiana de aluminio de la ventana delantera (por allí ingresaron, ya que vieron la puerta o portón de la

cochera que da a la calle abierto) de su casa forzada con algo como un destornillador, ni que Hernán Jones dijera que el 31 octubre 2014 volvieron al lugar del hecho y comprobaron que existía una marca como de forzadura o apalancamiento de esa misma abertura de 7 cm de ancho coincidente con la cabeza del destornillador encontrado en el lugar. Tampoco consideraron que las dos víctimas y Hernán Jones determinaron que la altura del tapial del fondo por dónde tuvo que escapar el autor (ya que en el frente estaban los dueños de la casa y no podía salir por ahí), tenía un 1,30 mts. en la parte más baja y 2 metros en la parte más alta por lo tanto tuvo que escalar; 1) Al señor Oreste Bernardis le encontraron cuadros de dos motos robadas pocos meses antes por lo tanto al menos debería haber sido condenado como encubridor. g) El arma encontrada en el domicilio de Pablo Lencina no estaba registrada ni el acusado tenía autorización de legítimo usuario de arma de fuego de uso civil por lo tanto sea que fue encontrada en la pieza de Pablo o en la pieza del padre, estaba en la misma casa y él era autor individual o conjunto de la tenencia ilegítima. h) No se ha tenido presente que los testigos declararon sobre una investigación realizada casi ocho años atrás.

Así, sostiene el señor Fiscal, ha quedado palmaria la transgresión del sistema de la libre convicción con inobservancia de las reglas de la sana critica racional, lo que convierten en arbitraria la sentencia dictada, y entrañan el vicio de defectuosa motivación.

Con respecto al resto de la prueba testimonial acontecida en el debate, sostiene el señor Fiscal, y la manifiesta arbitrariedad

en su valoración, resulta oportuno traer a colación lo sostenido por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en cuanto a que en la valoración de los testimonios orales, bien debe prestarse consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos y que por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio (cfr. TIPY, "Prosecutor v. Momcilo Perisic", parágrafo 23, rta. el 6/9/11, cit. in re "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ rec. de casación" causa n 12314, rta. el 18/5/12, reg. n 19.959 de la Sala II de esta C.F.C.P.).

Así, los testigos han realizado, sostiene el señor Fiscal, a pesar de las dificultades por el transcurso del tiempo hasta que la O.G.J agendara el debate, un valioso aporte para acreditar la existencia de los hechos o la autoría de los imputados, por haber escuchado sus voces planeando los delitos u aportando otros elementos de interés. Todos ellos han proporcionado versiones que resultan consistentes y convincentes para probar los sucesos acaecidos en el circuito que comprendía los hechos sometidos a debate. Las declaraciones, en lo esencial, no presentan fisuras relevantes ni incoherencias, y todos se dirigieron a la acreditación de la existencia de los eventos de marras y la intervención en ellos, en lo que aquí concierne de los acusados. Sobre este punto, vale la pena decirlo, debemos hacer hincapié porque son los elementos de convicción que permitieron condenar a otras personas por los mismos hechos y en esta misma carpeta judicial.

Al momento de los alegatos de clausura, sostiene el

señor Fiscal, el Fiscal actuante expuso sobradamente sobre la existencia de prueba que acreditaba la materialidad y la autoría por parte de los acusados de los hechos sobre los cuales se mantuvo en todo momento la pretensión punitiva por parte del acusado público, Dr. Aldo Gerosa. Sobre dichos extremos el tribunal no realizó ponderación alguna.

4°) En cuarto lugar, agravia al señor Fiscal la arbitrariedad por omitir analizar los hechos relevantes y planteos conducentes. Al no haberse evaluado todos los hechos relevantes del caso y los planteos conducentes esgrimidos por parte del acusador público en dicha oportunidad, se ha afectado el proceso válido y justo para la toma de la decisión jurisdiccional.

Sostiene el señor Fiscal que nos dice Chamorro Bernal que " ...la finalidad de la motivación...legitima la función jurisdiccional...ya que...2°. -Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución ...".

Aquí, sostiene el señor Fiscal, no hubo una debida motivación, puesto que se apartó de los hechos y del derecho aplicable, y por ende su razonamiento no fue el acertado. La Resolución dictada no pondera ni hace mención alguna a los argumentos que se invocaron, y los planteos esgrimidos por el fiscal que no fueron atendidos por el tribunal. Sabido es que conforme lo tiene definido la CSJN, si el tribunal se limita a un análisis parcial y aislado de los diversos elementos del juicio, pero no los integra ni armoniza

debidamente en su conjunto, el fallo pasa a ser arbitrario, por evaluación incompleta y asistemático de las conductas a merituar en la sentencia (Fallos 303:2080).

Solicita el señor Fiscal la revocación de la resolución puesta en crisis que no hizo lugar a la pretensión punitiva esgrimida en los hechos primero a vigésimo segundo, con excepción del hecho catorce y dieciséis sobre el cual el fiscal solicitó su absolución; ofreciendo los registros de audio y video y haciendo reserva de recursos en caso de una resolución total o parcialmente adversa.

Que celebrada la audiencia oral de trámite, se concede la palabra al impugnante que manifiesta que la resolución no puede ser considerada como un acto jurisdiccional válido en relación a las circunstancias acontecidas en el debate y que fueron puestas en conocimiento de los juzgadores, marcando una arbitrariedad y siendo notoriamente autocontradictoria y apartándose de los resuelto en los fundamentos y es tal la falta de cohesión que esto también fue advertido por los abogados de confianza que presentaron un remedio recursivo, que no fue admitido por el Tribunal, por lo cual también expresaron sus agravios y los propios vencedores han manifestado están disconformes con lo resuelto.

Sostiene el señor Fiscal que se prescindió sin ningún tipo de fundamento de prueba conducente y de expertos y sin más fueron borradas sus valoraciones por meras apreciaciones subjetivas esbozadas por el Tribunal A-quo ya que, de lo contrario, el resultado hubiera sido disímil a lo

que aconteció y fue un análisis parcializado y nunca se tuvo en cuenta que se encontraba el Tribunal frente a un delito complejo, dada la multiplicidad de imputados y víctimas y que podríamos estar enfrentándonos a una organización criminal y nunca en todo el análisis del Tribunal, jamás, se hizo pie en esto y en la prueba que se relacionaba entre sí, como las intervenciones telefónicas, la apertura de los celulares, la declaración de las víctimas que vinieron al debate y explicaban cómo se habían realizado las acciones y manifiesta que nos encontramos con una resolución arbitraria por evaluación incompleta y sistemática, puntualizando fallos que ya obran en la pieza recursiva.

Advierte que los sentenciantes no han utilizado la sana crítica racional y todas son apreciaciones subjetivas del Tribunal de cómo se deberían haber probado los hechos y escapa a la libertad probatoria y va en desmedro del derecho procesal penal y advierte que se suplió la valoración de expertos, llegando a la descalificación de estos y a todos los intervinientes del proceso, los cuales menciona, según registro de audio y video.

Abordando el primer agravio, sostiene el señor Fiscal, al momento de realizar el cotejo entre los fundamentos y lo resuelto observa que hay falta de correspondencia absoluta con los fundamentos de la exclusión probatoria, mencionando las tres líneas, según registro de audio y video, y no obstante ello, en los fundamentos, los razonamientos del Tribunal A-quo fueron otros y era por los celulares, para acreditar los extremos respectivos, refiriendo a la resolución del Dr. Martelossi y que todas estas

circunstancias excluidas hicieron un resultado distinto y claramente descalifica a la sentencia como acto judicial válido, mencionando jurisprudencia, según registro de audio y video.

En cuanto al segundo agravio, al momento de formularse los alegatos de clausura, sostiene el señor Fiscal, donde se plantea la exclusión probatoria de las comunicaciones y de los celulares por parte de la Dra. Zechín, y señala que luego de transcurrido el proceso y al momento de finiquitarse el debate y es donde aparecen estos planteos de exclusión probatoria de manera extemporánea, siendo que uno de ellos tuvo acogida al momento de fundamentar el Tribunal, refiriendo al anterior art. 305 del C.P.P., donde la aceptación de la prueba en la audiencia preliminar no vinculaba posteriormente al Tribunal pero, con la reforma de la Ley 13746, a posteriori de fallo Mariaux de la Corte Provincial, se eliminó la última parte de este artículo, según registro de audio y video, desarrollando el mismo ya que de lo contrario no tenía sentido la audiencia preliminar; expresando que ahora es vinculante la prueba admitida en la audiencia preliminar sobre el admisión o rechazo de la prueba en la audiencia preliminar para los jueces del proceso y lo sucedido le agravia que se apartó de la normativa vigente del art. 305 del C.P.P. y el Tribunal se apartó de la resolución de la audiencia preliminar, del año 2015, por el Dr. Martelossi que dice que no hubo oposición de las partes a la legalidad de la prueba ofrecida y no hubo ninguna manifestación hasta los alegatos de clausura sobre ello, según registro de audio y video, desoyendo sus pares a la resolución del Dr. Martelossi que estaban en mejores de opinar

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 019
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

sobre la legalidad de la prueba y el Tribunal de juicio decidió excluir prueba y transformaron a la audiencia de juicio en una audiencia multipropósito y es grave sobre la logicidad de las audiencias, con lo cual, al momento del debate, se volvió a la I.P.P., dando lectura de parte del fallo, según registro de audio y video, manifestando que igual suerte debería haber corrido el segundo planteo de exclusión probatoria lo que es contradictorio con su propio fundamento, el Tribunal A-quo, que claramente si no hubiese hecho lugar, en cuanto a sus motivaciones, el resultado hubiera sido distinto, permitiendo que el proceso vuelva a etapas anteriores, según los arts. 315 y 305 del C.P.P., siendo la audiencia preliminar para postular exclusiones probatorias, según registro de audio y video, donde la Defensa consintió el ingreso de la prueba al debate que merecía ser considerada y no hubo afectaciones a garantías constitucionales de los imputados y son todas apreciaciones particulares del Tribunal y son de criterio restrictivo, refiriendo al art. 11 del CPP y se lo hizo aquí de una forma absolutamente irracional, mencionando el principio de conservación de los actos que establece su validez si no se establece un perjuicio y son meramente apreciaciones subjetivas de los juzgadores, mencionando a la Oficial Lidia Aguirre, que el Tribunal le reprochó que no se avisó a los Defensores y que la prueba pudo estar contaminada y el Tribunal advierte, a fs. 41, que los acusados aún no habían sido imputados, con lo cual no hubo tipo de afectación y sin mala fe de la funcionaria policial, mencionando la doctrina de la buena fe y la propia declaración de la Oficial Aguirre dice que hacía muy poco tiempo que imperaba el nuevo sistema

procesal penal, y que muestra que lo realizó cuando desconocía que tenía que hacer esto y que no hubo mala fe, mencionando jurisprudencia relacionada, según registro de audio y video, todo lo cual haría que hubiera terminado en condena, mencionando los acuerdos abreviados donde se condenó a otros imputados con los demás presentes en esta audiencia, esto fue en tres ocasiones, se lograron las condenas por acuerdos abreviado,, refiriendo al fallo Ruiz de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Con relación al tercer agravio, sostiene el señor Fiscal, no se ha valorado la prueba de peritos, de idóneos, dando un resultado adverso, de la opinión de expertos dentro de la Agencia de Seguridad, siendo que el decisorio desmerece el cúmulo de información que aportaron en la presente investigación, diciendo cómo se deberían haber realizado sus funciones y se inmiscuye en las funciones de las partes, queriéndose atribuir roles que no tenía y que la opinión de un experto no puede suplirse, salvo que tenga fundamentos y no se advierte que esto haya acontecido en el debate, mencionando al testigo Onieva, que declaró más de 16 horas, según registro de audio y video, y que fue descalificado por una pregunta donde no pudo identificar una voz, luego de haber pasado más de ocho años de su investigación y de someterse a examen y contraexamen de las partes, aclarando que igual suerte corrieron las declaraciones de Vega, Aguirre y de todos los policías que participaron en la investigación y no fueron suficientes las filmaciones y los audios que se aportaron y bastó un olvido de Onieva para hace caer toda la investigación, según registro de audio y video, oponiéndose a

la valoración de la prueba basada en la sana crítica racional y haciendo hincapié que todos los testigos aportaron valiosa información para acreditar la autoría de los hechos y no presentaron fisuras relevantes en esos testimonios y no se tuvo en consideración que pasó a ocho años de los hechos y se puede tener algún olvido. Menciona que se acreditó con la declaración de Onieva que reconoció todos las pruebas de almacenamiento digital, los domicilios, cómo sabía quien hablaba, los distintos números telefónicos y a varios de los imputados que se le secuestraron los celulares, sobre Alan y Oreste Bernardis y los demás miembros, las violencias ejercidas tanto a los inmuebles como a las víctimas hasta a una se le secuestró un proyectil que había recibido, en su pierna, señor Arraga, que se correspondería con el arma secuestrada en estas actuaciones y que los vehículos cotejados se correspondían con la presente investigación, es decir no se tiene duda alguna que se debería haber dado el correcto encuadre, haciendo mención de cámaras de seguridad donde se identificó a Danyluk y Pereyra.

Por último, sostiene el señor Fiscal, que las debidas acreditaciones no han sido tomadas en cuenta por el Tribunal y solicita la revocación de la resolución puesta en crisis, probados todos los hechos, con excepción de los hechos 14 y 16 que desistiera el señor Fiscal, haciendo formal reserva de recursos y, por todo lo expuesto, se tenga por acreditada de los hechos 1 a 22.

El Dr. Ghío, a su turno, toma la palabra y manifiesta que el tiempo que uno hable, por lo del testigo Onieva, no es directamente

proporcional con la resolución y que los agravios fueron en forma genérica, repetitiva, confusa y contradictoria, y quiso resaltar que las Defensas se han agraviado pero precisamente es lo que le quieta fuerza a sus planteos, sosteniendo, el Defensor Técnico, que los dos primeros agravios son una falacia argumentativa que utiliza el Fiscal que trata de dificultar el conocimiento de los hechos, que es la denominada falacia del hombre de paja, ya que hace suponer una premisa que en realidad no existe y se intenta incorporar prueba de forma ilegal -no se hizo legalmente- y si bien fueron adjetivos descalificantes, a la Defensas, pero no fue por eso, manifestando que hubo secuestro, cerca de 45 teléfonos y hubo una petición Fiscal al Juez de la I.P.P. para aperturar esos teléfonos, lo que está protegido constitucionalmente, pero cuando se contrainterrogó a la Oficial Lidia Aguirre, por cuanto había que notificar a la Defensa de la apertura de los mismos, porque había un acto irreproducible, no se hizo y se invalidó la prueba desde la obtención de la información pero no de los aparatos telefónicos y, en rigor, el Tribunal A-quo no hace lugar a las exclusiones probatorias y sostiene que no importa la reforma del art. 305 del C.P.P. y si es vinculante o no y cómo iba a saber que la Oficial Aguirre no había notificado a la defensa y sostiene su derecho a preguntar a los testigos, dando ejemplo, según registro de audio y video, y la excusa que fue en el año 2014 o que recién empezaba el nuevo sistema y que no se hacía esa notificación no es válida, ya que viola garantías constitucionales y no es cierto que no hayan estado imputados, mencionando el art. 100 del CPP, que es desde que se inicia el proceso, dando lectura a parte

de la resolución, según registro de audio y video, sosteniendo la excepción de la exclusión probatoria, que fueron evaluadas por el sentenciante, pero la teoría de la buena fe, que mencionara el señor Fiscal, se utiliza para funcionarios policiales, por ejemplo cuando se escucha gritos dentro de una casa, pero no por no fue por esto, refiriendo a los arts. 282/285 del CPP.

Sostiene el Dr. Ghío que existen otros juicios abreviados en esta casa le sorprende que sean esbozados como agravios ante esta Alzada, ya que ninguna influencia pueden tener en los imputados sino no tendría sentido realizar el juicio y no se puede tomar como prueba o indicio con otros jueces distintos y estas personas no han declarado en el debate y entiende contestados los dos primeros agravios y; con respecto al tercer agravio, lo que es casi de manual, sostiene, y dice que el señor Fiscal aduce que hay tres filmaciones cuando en realidad hay una y ni se lo reconoce a Danyluk y los mismos policías dicen que eran una moto con dos personas con cascos y no declaró ningún perito y el mismo Tribunal le dice que por qué no citó al perito que hizo la pericia del arma.

En cuanto a Onieva, sostiene el Dr. Ghío, no fue desacreditado por el Tribunal caprichosamente, y éste testigo dijo ser un lego y haber hecho un curso y que no era experto o idóneo a los fines de realizar escuchas telefónicas y no supo responder y le hizo el señor Fiscal declarar tanto tiempo sin información importante ya que las defensas consumieron media hora entre todos y no es culpa de los defensores y de los imputados y la actitud ha sido colaborativa y el tiempo que transcurrió fue por inacción y no

le supo responder al Dr. Toniolo, aun cuando las voces era archiconocidas según él, o cuando el Dr. Degoumois le preguntó el calibre del arma, y no se supo responder, según registro de audio y video, y, además dice que lo que sabe es porque le contaron pero que no pregunta quién, con lo que los testigos de rumores eran anónimos y fue la única, la declaración de Onieva, con que pretendió la Fiscalía probar su teoría acusatoria y la sentencia es absolutamente completa y hecho por hecho, citando los dichos de la policía, civil damnificado, víctima y todos los testigos actuantes y Onieva dijo que no estuvo en los lugares de los hechos y por el arma dijo que supone que la pericia se hace en esos casos y no es menor que el policía diga que no recuerda, que no se puede condenar y no se discute que se cometieron los robos y los hurtos pero si que no se pudo probar su relación con los imputados y la sentencia ha tenido en cuenta la prueba y los testimonios en el debate, dando lectura de parte de la resolución, según registro de audio y video.

En definitiva, sostiene el Dr. Ghío, entendiendo haber contestado los agravios, que Fernando Ramón López no sabe qué hace en este debate, donde se le imputó formar parte de un Asociación Ilícita porque Onieva dijo que nunca escuchó su voz y tampoco probó que facilitara balas y con relación a su otro defendido, Ramón Cornelio Milla, hace similar apreciación y tampoco Onieva escuchó su voz y se lo acusa como partícipe secundario por colaborar con un vehículo y dijo que no conocía si tenía un vehículo y se pretende en segunda instancia se condene por indicios, por suposiciones, siendo que prueba válida no hay en el debate; solicitando la

Poder Judicial

confirmación del fallo alzado y que el mismo no es arbitrario, y no es incoherente y contempla todos y cada uno de los argumentos relevantes que es lo que ha hecho el Tribunal de Primera Instancia y sobre todo es justo y una resolución absolutoria enaltece la función jurisdiccional y no se le puede condenar a los imputados por su fama o por presión social.

La Dra. Zechín, a su turno, abonando la cuestión del Dr. Ghío, haciendo diferencia de las exclusiones probatorias, haciendo saber que la sentencia no es contradictoria y no se ha hecho lugar a la exclusión probatoria porque de la lectura surge que hace una valoración de la prueba y la información de los teléfonos celulares ha sido en contra de las garantías constitucionales y la Oficial Aguirre no reconoció esos teléfonos y nadie sabe a quién corresponde esos titulares ya que había confundido esos teléfonos y la Oficial Aguirre confesó que se había extralimitado en sus funciones, llamando a otras líneas telefónicas, que no estaban siendo individualizadas, llamando a diferentes números que estaban identificados con apodos, que tampoco se pudo determinar su titularidad, de elementos secuestros de manera legítima se ha extraído información en forma ilegítima.

Por otra parte, sostiene la Dra. Zechín, el Dr. Mai ha referido que se han descartado los testimonios de expertos y para que quede claro no existió información o mensajes de texto exhibidos a las personas que están siendo juzgadas. Otra de las cuestiones, es que la Oficial Aguirre ha contaminado la información y su solo encendido prueba que se lo está contaminando.

Aduce además sobre la extemporaneidad y no hay un solo estadio procesal para poder plantearlo como sostiene el señor Fiscal y todos se han enterado en la audiencia de juicio sobre lo que hizo la Oficial Aguirre y apoya la moción de la sentencia de primera instancia que ha hecho una valoración razonada.

El Dr. Micheloud, a su turno, adhiere a lo manifestado por los distintos colegas y solicita se confirme en todos sus términos la sentencia recurrida; solicitando el rechazo del planteo recursivo con la salvedad que aquello que no ha sido materia de discusión ha sido consentido por la Fiscalía, sosteniendo que estamos ante una sentencia justa, acorde a derecho, siendo una sentencia absolutoria, es justa, siendo una apelación genérica y no encuentra en qué se agravia el Dr. Mai, donde la mayoría del escrito se refiriere a fallos jurisprudenciales y dice sentirse agraviado pero en ningún momento refiere en qué consiste ese gravamen y entiende que se caracteriza por falaz por la sencilla razón que da por cierto hechos que no han sido prueba en el debate, refiriendo que existe un video y no tres, y que en este, su cliente, Danyluk, se encuentra investigado, y en la sala se vio que no se pudo distinguir ni siquiera las características de la motocicleta.

Sostiene el Dr. Micheloud que resulta difícil dar conteste a una apelación tan genérica porque el señor Fiscal no dijo cuál es el gravamen y que sería lógico el resultado como fue la absolución de los imputados. Sostiene que la apelación se caracteriza por confusa, por genérica,

Poder Judicial

sin hechos probados en el debate, y que estamos ante una apelación de manual, porque no nos dice nada y por ello se hace difícil contestar la misma y entiende que estamos ante un fallo justo, acorde al derecho y es el resultado de la actuación del M.P.A. y de los defensores y que nunca se tienen en cuenta; solicitando se confirme en su totalidad el fallo puesto en crisis y aquellos ítem que no han sido objeto de agravio se confirmen.

El Dr. Toniolo, a su turno, manifiesta que adhiere a los planteos de los colegas anteriores y felicita al Dr. Mai por salvar la situación que no le correspondía a él y comparte que se mencionan expresiones genéricas sin conectar con el caso completo, sosteniéndose que fue un fallo sin sana crítica racional, que se produjo descalificación de expertos y lo cierto es que no se observa un agravio completo, siendo el escrito recursivo abundante en citas, jurisprudencia, que no son para ilustrar una objeción en concreto, según registro de audio y video; aduciendo que no era una causa compleja, pero que sí creaba expectativas sociales y se podría haber perseguido individualmente y el hecho de haber existido abreviados no es argumento suficiente para condenar a los que transitaron a los juicios oral y público, refiriendo a la señora Velázquez, a la que representó, que tenía problemas de salud y se opuso a que celebrara el acuerdo abreviado, lo que dejó en claro en baja instancia, pero que igualmente hizo.

En cuanto a su defendido, el señor Prato, sostiene el Dr. Toniolo, que tampoco entiende por qué se lo trae a proceso y que el otro abreviado de Pereyra, que lo hizo su colega, también tiene otra explicación ya

que tenía otras causas en trámite y no desmerece a los policías el fallo y hay que profesionalizarse, pero, por lo que se pudo apreciar en las jornadas de debate, esa profesionalización no se pudo apreciar y la experticia se demuestra en el estrado y el Oficial Onieva estuvo 19 o 20 horas con el señor Fiscal declarando, parecería que la estrategia de la Fiscalía era contrainterrogar al testigo, y no fue un mero yerro sino que fueron al menos cinco y reconoció que equivocaba las voces que se suponían en los audios, según registro de audio y vidco, siendo impertinente.

En cuanto a las filmaciones, dice el Dr. Toniolo, las mismas probaban poco y nada, y a veces no la máterialidad, sucedió lo mismo con las fotografías que fueron tomadas cuando fueron reparados los objetos destruidos y la audiencia de apelación es distinta y no se pudo observar los agravios concretos.

En cuanto a su defendido, el señor Prato, el Fiscal no lo consideró, según registro de audio y video, que fue planteado un vicio absoluto, no encontrando explicación sobre la presencia de Prato y al caso lo hizo complejo el M.P.A. y sin evidencia suficiente, refiriendo al hecho de encubrimiento imputado a su cliente, y que Onieva confundía las voces de Danyluk, Prato y Bernardis y todo son suposiciones, inferencias, lo cual motivó el resolutorio con la absolución de su defendido y solicita la confirmación del fallo, que es un derivamiento razonado del derecho vigente.

El Dr. Degoumois, a su turno, manifiesta que no coincide con lo dicho por los otros defensores ya que es el trabajo del Dr. Mai

lo que ha realizado y lo que ha escrito y está seguro de que el señor Fiscal ha mirado las audiencias del debate. Refiere que es una mega causa que sólo existió en el ideario del M.P.A. y se ha estigmatizado, por parte del señor Onieva, a una serie de ciudadanos, que, por tener antecedentes penales, se les imputó todos los robos de robos de motitos que andaban dando vueltas, sabiendo que le dieron la apoyatura periodística y con la sentencia de la comunidad. Expresa que cuando no obtienen lo que dicen en el fallo no tiene la culpa las Defensas ni los imputados ni tampoco que el proceso haya durado unos ocho años, relatando lo sucedido en fecha 30 de diciembre de 2021, cuando el Tribunal no sabía que el Fiscal no venía a la audiencia de debate y y el señor Fiscal Regional compareció y dijo que no iba a poner otro Fiscal, lo que hizo pasar vergüenza a todos, y así se pasó el debate para febrero y era la época para declarar del testigo Onieva que estuvo todos los días en la Fiscalía durante enero.

Refiriendo a los agravios, el Dr. Degoumois, sostiene que pretende que se confirme el fallo, y aduce que el Dr. Mai confunde y nos confunde cuando en los dos primeros puntos dicen que se rechazó la exclusión probatoria, que no cumple lo normado por el art. 398 del C.P.P., y el Tribunal ha explicado por qué motivo no hacía lugar a ello y no se puede hacer lugar a un agravio inexistente y en una suerte de alquimia bien fundada sobre la interpretación del art. 305 del C.P.P., según registro de audio y video, refiriendo a la ley penal más benigna, que refiere a lo procesal, refiriendo a doctrina y jurisprudencia, y el 4 de noviembre de 2015 fue la audiencia

preliminar y era la ley aplicable y según el art. 100 a partir de cualquier sospecha se empiezan a hacer valer sus derechos y luego se enteran de las circunstancias con la declaración de la Oficial Aguirre y se ha intentado confundir al Tribunal y aduce tres filmaciones que no han existido y falta a la verdad, en cuanto a su cliente Lencina, y los informes incorporados sobre los autos no pertenecían a su cliente y en cuanto a la pericia que menciona, la coincidencia del proyectil secuestrado a la víctima Arraga con el arma secuestrada a Lencina, no hay pericia y no se acreditó testigo sobre el secuestro del arma de fuego, según registro de audio y video, sosteniendo que Jones no había realizado pericia alguna y lo mismo dijo el Licenciado Carusso y el Tribunal no es responsable por la omisión probatoria del M.P.A.

En cuanto a los dictámenes de peritos, sostiene el Dr. Degoumois, la Oficial Aguirre de perito no tiene nada y no hizo curso pero sí se encargó de manipular todos los teléfonos y que el Dr. Mai pretende disculpar y que enloda una investigación policial, siendo funcionaria pública, y que en la audiencia contaba y se reía cuando decía que en esa época hacían así las cosas y decía que tomaba los teléfonos y llamaba a los apodos para ver quiénes eran y era una locura y ese es el técnico, lo que es absurdo ahora pretender que la sentencia es hueca e inconsistente; agregando que le confesó Jones, perito balístico, que nunca disparó un tiro y se constituía en las casas de familias que habían sido objetos de atracos y que las constataciones las hacían una semana o un mes después del hecho y ni siquiera sabía la policía que era una celosía -se lo tuvieron que explicar en el debate- y diciendo que la foto fue

tomada al mes y estaba intacta la misma y no conocía la diferencia entre un destornillador Phillips y un plano y no han tomado las fotos en el momento del hecho y decían que respondían órdenes de sus superiores, los Fiscales, y las mismas víctimas confesaron que habían levantado el tapial y hasta que habían puesto alarmas y rejas cuando les fueron a sacar las fotos, En cuanto al perito Carusso, Licenciado en criminalística, dijo que no hizo ninguna pericia del arma y del proyectil y que nunca fue introducida y que no existe.

Por último, expresa el Dr. Degoumois, el testigo estrella de la Fiscalía, que fue quien literalmente armó esta causa para el Dr. Gerosa, Walter Onieva, que había sido sometido a proceso anterior por ocultamiento de prueba, respondió una incansable cantidad de audios, dando ejemplos, según registro de audio y video, reconociendo todos los autos certeramente, y, al poco tiempo de ser contrainterrogado dijo que la última voz la escuchó hace unos ochos años, según registro de audio y video, y a que la relacionó con una charla de no más de cinco minutos que tuvo con los imputados cuando estaban detenidos. Aduce que cuando el Dr. Toniolo le hace escuchar de nuevo los audios dice que ahora no eran los mismos y dice que era perito y no tenía ni idea lo que es un calibre 38 -38 cm. Manifiesta que tenía que decir- y que en realidad había un hecho un curso de accidente de tránsito y nada más alejado del tema tratado. Del reconocimiento de voces dijo que miraba los sobrenombres y hacía un gráfico y según el mismo si le decía el sobrenombre lo asociaba con quien lo tenía y llamaba por teléfono para ver quien era, con el argumento que todo era muy nuevo pero actuaba de buena fe

y no es así y presumía que actuaba con buena fe.

Expresa el Dr. Degoumois que la complejidad fue creada por el M.P.A. y la expectativa judicial también y se causa un perjuicio insalvable a los imputados diciendo que tenían, durante ocho años, pericia, audios, la mochila de uno de los imputados que se había olvidado en uno de los lugares de los hechos y que no trajeron al juicio y no existe prueba para condenar; según registro de audio y video.

El señor Fiscal, al momento de dar respuesta, manifiesta que los Defensores no pudieron desvirtuar los agravios vertidos oportunamente. En cuanto a lo expresado por el Dr. Ghío, dice que éste y todos los demás defensores plantearon la arbitrariedad de la sentencia y que quisieron defender y revela que es la confusión propia de la Defensa que entienden que hubo exclusión probatoria y luego que no hubo y se trajo a colación los juicios abreviados porque la prueba excluida podría haber traído un resultado para todos los impuestos totalmente distinto y, en relación a Onieva, se lo trata de desacreditar y luego que era acreditado y tenía una extensa trayectoria y no se lo podía desacreditar como trata de inferir el Dr. Ghío y el Tribunal trata de desacreditarlo también y la información de los celulares incorporadas no fueron incorporadas y sí se excluyó prueba y se ha excluido prueba sin solicitud de parte y estas son las manifestaciones expresadas en esta audiencia y el momento procesal oportuno para ello era la audiencia preliminar y no lo hicieron nunca y ni siquiera cuando estaba la testigo, aduciendo que había precluido la etapa procesal oportuna y que las

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circunsc. Judicial - Paraná
FOLIO Nro. 026
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

probanzas han acreditado la materialidad de los hechos y que es el Fiscal investigador que estaba en mejores condiciones que él porque atravesó toda la investigación y el juicio respectivo y refiere a los dichos del Dr. Micheloud, según registro de audio y video, y sus argumentos son una estrategia defensiva que es desacreditar a la persona y no referirse a las causas en concreto y también dijo que el fallo es justo pero lo apeló. En cuanto al Dr. Toniolo, dice que no se tomaron en cuenta las pruebas, pero ello fue lo que hizo el Tribunal, y no hubo afectación a ninguna garantía constitucional y entiende que es un delito complejo con multiplicidad de víctimas e imputados y no comparte la visión de los juicios abreviados y que se refirió para poner de manifiesto lo valioso de la información excluida y el rol del juez de los juicios abreviados debe ser de un control exhaustivo. En cuanto al Dr. Degoumois, que pretende que se confirme lo que el mismo había apelado, y, en cuanto al art. 2° del C.P. se aplica la ley sustantiva y no al derecho procesal, que es la doctrina mayoritaria y la regulación del art. 305 del C.P.P. es actual y es vinculante y los videos existieron. En cuanto a que no hubo pericia, se incorporó por el propio testigo Onieva, refiriendo al proyectil, según registro de audio y video, que hizo cursos de armas, y Jones también lo explicó y conforme la libertad probatoria se acreditaron estos extremos y, por último, entiende que la sentencia apelada merece ser revisada y en ningún momento se manifestó la inadmisibilidad de su recurso y se procura la revocación del fallo del Tribunal inferior en virtud de los agravios expresados y que no se han podido desacreditar y que no se trata de hacer propagandas de sus causas y las

audiencia son públicas y no comparte las manifestaciones de los defensores en este sentido.

El Dr. Ghío, a su turno, manifiesta que las apreciaciones no pueden ser por escrito y esta audiencia es la oportunidad y no se amplió nada y dijo lo mismo que el discurso escrito y sostiene lo que había planteado en sus agravios, de haberse admitido, lo hubiese dicho, refiriendo a Onieva, y el Tribunal dijo que los teléfonos sí, pero no la información de dichos teléfonos, citando el art. 282 del C.P.P., dando lectura del mismo, según registro de audio y video, buscando todos con apodos, por Onieva, que primero recordaba y luego dijo que no y entiende que la causa no iba a llegar a una sentencia condenatoria y el Tribunal dice en la misma sentencia que Onieva dijo ser un lego y luego de reconocer dice cinco veces que no y lo dice el Tribunal y es cierto que los critica a los defensores pero es por las intervenciones telefónicas y sus sucesivas prórrogas y hubo un video donde parece una moto que con personas con cascos y no se incorporó una pericia y supone Onieva y nadie sabe. Con relación a Milla y López no se los mencionó a sus defendidos y no se ha escuchado la voz de sus defendidos insistiendo en la confirmación del fallo recurrido.

La Dra. Zechín, a su turno, adhiere a los dichos del Dr. Ghío, y expresa que evidentemente, el Dr. Mai, no le está dando la interpretación que corresponde y no ha excluido lo aparatos telefónicos y ha valorado la prueba y la violación se dio en la apertura de los teléfonos.

El Dr. Micheloud, a su turno, manifiesta que no

quiso agraviar a nadie y pero dice que no hubo agravios y no le da, en consecuencia, la posibilidad de defenderse y dijo poco porque poco había que decir y solicita la confirmación del fallo.

El Dr. Toniolo, a su turno, dice que nuevamente se intenta colocar al Juez del abreviado como juez del juicio y no duda de la sapiencia del juez que homologó el juicio abreviado pero el Tribunal tiene una información de más calidad y no es argumento suficiente y no solo la complejidad del hecho la brinda el código procesal penal y si se decide ir detrás de una figura como la asociación ilícita debe ser clara y la complejidad fue en el proceso en sí mismo.

El Dr. Degoumois, a su turno, dice que hay que aplicar la irretroactividad de la ley penal y estaba vigente el art. 305 en su anterior redacción y que es al momento de celebrarse la audiencia preliminar, en noviembre del año 2015, y no es que si tres abreviados se decidieron de una forma el Tribunal debería haber decidido de la misma forma, que no puede ser y que los jueces de los abreviados no escucharon ni vieron la testimonial de Onieva y que no han sido partes de ese debate. En cuanto a la pericial balística sostiene, citando el art. 326 del C.P.P., segundo párrafo, que Onieva no era perito y no hizo pericia y cómo iba a introducir una pericia elaborada en la ciudad de Santa Fe y el Fiscal Gerosa se olvidó de traer el perito y no fue introducida al debate y el Fiscal en ningún momento dijo sobre las circunstancias de la asociación ilícita y es el Tribunal el que tiene para corregir los errores formales de los agravios y prometió, en su escrito

recursivo, ampliar pero fue igual a lo escrito, mencionando la sentencia de baja instancia, según registro de audio y video, sosteniendo una afectación de los derechos, sobre las incongruencias de Onieva -fs. 59 y 59 vta. y 60-, manifestando falta al deber de objetividad al decir que Onieva introdujo una pericia y para finalizar en cuanto a labor periodística las pruebas le indican que es como lo mantuviera anteriormente.

Que concedida la palabra a los imputados todos manifestaron no tener nada que agregar.

Seguidamente se da por concluida la audiencia pasando el Tribunal a deliberar.

Seguidamente se ponen a consideración del Tribunal de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, las siguientes cuestiones a resolver:

1ra. ¿Es nula la sentencia y/o arbitraria por error en la apreciación de la prueba y/o por las exclusiones probatorias rechazadas, pero no contempladas por el Tribunal de Primera Instancia y, en su caso, ¿es justa la sentencia impugnada?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que teniendo en cuenta los planteos efectuados por la Fiscalía, a los cuales me remito, tanto por escrito como en la audiencia oral de trámite, tomando en consideración lo aportado por todas las partes, como ya fuera ya desarrollado en el apartado anterior, donde pretende que se revoque la sentencia por error en la apreciación de la prueba y/o por las

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 028
TOMO Nro. 19
AÑO 2022

exclusiones probatorias rechazadas, pero no contempladas por el Tribunal de Primera Instancia, debo señalar lo siguiente generando un orden que permita dar respuesta a cada uno de los agravios:

1°) Con relación al primero de los agravios, que plantea la manifiesta contradicción entre los fundamentos brindados por el Tribunal A-quo y lo que resolviera en la sentencia, sostiene el señor Fiscal, al momento de analizar los tres planteos defensistas, el Tribunal sostiene que ninguno de los tres amerita ser atendido, por lo que, al momento de resolver, más precisamente en el punto 2) del decisorio se rechazó la exclusión probatoria requerida por la Dra. Mariana Zechín con respecto a los teléfonos móviles. No obstante, ello, de forma contradictoria e incoherente, puede advertirse en los considerandos del fallo, que el tribunal excluyó la información proveniente de todos los aparatos celulares peritados en base a este planteo defensista, desvirtuando de esa manera las contundentes pruebas que los mismos aportaban, y, por ende, vaciando indebidamente a la plataforma probatoria de la teoría del caso de la acusadora de elementos de convicción para acreditar los hechos sometidos al debate. Así las cosas, la decisión contradictoria del tribunal, de no hacer lugar a la exclusión probatoria planteada por la defensa, para luego a renglón seguido, manifestar que dicha prueba no iba a ser considerada en razón de afectarse garantías constitucionales, torna el decisorio invalido por su manifiesta falta de coherencia y no caben dudas a la parte acusadora de una evidente contradicción en la motivación del decisorio y lo expresado en la parte

resolutiva, encontrándose a su vez afectada la "integración" de los fundamentos con lo resuelto por el órgano jurisdiccional.

El Tribunal A-quo, como lo citara el señor Fiscal, establece que: *"...Corresponde ahora analizar la solicitud de exclusión probatoria de los teléfonos móviles realizada por la Dra. Zechín. La letrada basó su postura en tres líneas argumentales. La primera de ellas es que la oficial Lidia Ramona Otilia Aguirre procedió a analizar los teléfonos móviles secuestrados durante la investigación penal preparatoria sin informar a los defensores técnicos de los imputados; la segunda es que jamás reconoció los teléfonos que le fueron exhibidos en el debate, limitándose a referir que tendrían algún grado de similitud con los que habían sido secuestrados durante la etapa investigativa, sosteniendo que ello era así porque era el tipo de teléfonos que se utilizaban en aquella época; y la tercera es que la testigo, durante su deposición, confundió los distintos números telefónicos que, según la acusación, correspondían a argumento cada uno de los imputados. -2.1. El primer argumento esgrimido -el relevamiento de información de los teléfonos móviles sin notificación previa a los defensores técnicos-, no resulta idóneo para proceder a la exclusión probatoria de los equipos presentados durante el debate, por la sencilla razón de que la ineficacia de una actividad probatoria se extiende hacia las subsecuentes que sean consecuencia necesaria de ella, pero no afecta a las antecedentes. - En el presente caso. si bien entendemos que las 45 pesquisas realizadas por la oficial Aguirre en los teléfonos secuestrados, sin notificación a los defensores, implicaron una*

violación a las garantías constitucionales de los imputados y, en consecuencia, toda la información obtenida al realizar dicha medida e introducida posteriormente en el juicio por los testigos de cargo no puede ser valorada por el tribunal -volveremos sobre este punto a continuación-, los efectos de tal exclusión probatoria no se extienden a actos anteriores legítimamente concretados, como lo fueron los secuestros de los teléfonos móviles. En consecuencia, los aparatos -y no la información ilegítimamente extraída de ellos- no pueden ser excluidos con base en el primer fundamento brindado por la Dra. Zechín. - Lo que no puede ser valorado por el tribunal, bajo ningún punto de vista -según ya adelantamos-, es la información que la oficial Lidia Aguirre dijo haber extraído de los aparatos. Para resolver esta cuestión resulta inconducente determinar si la medida practicada por la referida funcionaria policial constituyó una pericia -como sostuvo la defensora- o si se trató de una simple actividad investigativa -según alegó el fiscal-. El inconveniente de la diligencia cuestionada es que se trató de un acto irreproducible realizado por personal policial sin control partivo, lo cual acarrea la invalidez de la medida probatoria, por imperio del artículo 282 del digesto ritual, que expresamente establece que, una vez adjudicada la calidad de imputado, toda medida probatoria definitiva o irreproducible, para ser válida, deberá ser ordenada por el fiscal y notificada a la defensa a fin de que ejercite sus facultades. En el caso que nos convoca, si bien en ese momento los hoy acusados aún no se encontraban formalmente imputados, sus derechos como tales ya debían ser respetados por expresa disposición del

artículo 100 de la norma adjetiva. El hecho de que el Dr. Mauricio Martelossi, en su carácter de juez de garantías, haya autorizado la realización de la medida no exime al acusador de notificar la fecha y hora de realización de aquella a los letrados de los imputados para que dichos profesionales ejerzan adecuadamente el derecho de defensa de sus pupilos procesales. Ambas cuestiones -autorización judicial y notificación a la defensa- obedecen a dos planos diferentes, y por esa razón se encuentran, también, normadas en artículos distintos de la ley adjetiva (el ya referido artículo 282, por un lado, y el 285 del mismo cuerpo normativo, por el otro). – Según sostuvo la Oficial Lidia Aguirre al momento de ser contrainterrogada por el Dr. Ghio, la Policía de investigaciones no notificó a los defensores sobre la actividad que realizaría -pericia o medida investigativa, nada cambia, insistimos-, porque aquella no podía producir ninguna pérdida o modificación de la información contenida en los teléfonos secuestrados (en palabras de la testigo: "no se notificó, porque como es un acto que, como dije, si abrimos los teléfonos hoy tendrían el mismo contenido. En ese tiempo no estilábamos hacer la notificación a la defensa"). Sin embargo, esto no es así: es evidente que el encendido y manipulación de un teléfono móvil por el personal policial, sin control de los defensores técnicos de los imputados, puede dar lugar a la contaminación de dicho dispositivo. inmediatamente, surgen las siguientes preguntas retóricas: ¿Qué garantías tienen los acusados, sus letrados y el propio tribunal de que el personal policial que manipuló los teléfonos no eliminó o incorporó información a estos, ya sea

accidental o intencionalmente?, ¿cómo podemos saber que los contactos que los funcionarios policiales dijeron haber hallado dentro de los teléfonos se encontraban allí antes de su manipulación y que no fueron introducidos o modificados después?, ¿qué certezas existen de que no se sembró en los dispositivos examinados evidencia cargosa o que no se eliminó evidencia de descargo? Obviamente, no existe forma alguna de comprobarlo. - De lo dicho precedentemente se desprende que las prácticas realizadas por la Policía de Investigaciones sobre los teléfonos móviles secuestrados pudieron haber contaminado la evidencia, convirtiendo lo que debería haber sido una actividad pericial o medida investigativa sumamente sencilla en un acto inválido. Si se hubiera dado intervención a los defensores de los imputados para que pudiesen presenciar y controlar dichas prácticas, la información obtenida podría haber sido incorporada válidamente al debate; pero ello, obviamente, no ocurrió. - La violación de la regla de garantía expresamente prevista por el artículo 282 de la norma ritual -como un derecho constitucional reglamentado, por tratarse de cuestiones que hacen al efectivo ejercicio de defensa en juicio- conllevan, necesariamente, la consecuencia jurídica prevista por la propia norma: la declaración de invalidez del acto. Con toda claridad refiere Cafferata Nares que "cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se tratara de un acto definitivo e irreproducible,

se deberá notificar previamente a los defensores". La disculpa ensayada por la oficial Lidia Aguirre (quien sostuvo: "en 2014 recién comenzábamos con el nuevo sistema; estábamos en un proceso de adaptación ", no resulta idónea para pasar por alto la violación de normas procesales con aristas claramente constitucionales como el artículo 282 del digesto ritual, pues los funcionarios policiales y los fiscales no son meros observadores, sino los sujetos procesales que el propio sistema erige como los responsables de realizar la actividad probatoria necesaria para llevar a juicio a los responsables de la comisión de hechos delictivos que afectan gravemente a las víctimas y perturban a la sociedad en su conjunto. Ahora bien, esta actividad no puede ser realizada de cualquier manera, sino que debe ceñirse a los preceptos que el propio Estado ha establecido para autolimitar su poder punitivo y garantizar los derechos individuales de los ciudadanos. - En este sentido, se ha dicho que "cuando la justicia penal no está a la altura de su propia retórica y las normas que reglamentan su actuación son circunvaladas o ignoradas sin mayores consecuencias, el derecho simplemente se vuelve deshonesto. y un derecho deshonesto es un mal derecho ". - En el presente caso existía un único requisito que resultaba sumamente sencillo y que se omitió sin justificación alguna, notificar a los defensores técnicos para que estos pudieran ejercer sus facultades. El no haberlo hecho, torna operativa la regla de exclusión del artículo 162 del código de rito y, en consecuencia, ninguna información obtenida por el personal policial de los teléfonos móviles secuestrados -no así los dispositivos en sí mismos, insistimos- puede

Poder Judicial

ser válidamente evaluada por quienes suscribimos. En palabras de Beling, las pruebas irregularmente obtenidas son "un fruto prohibido del cual el tribunal jamás puede comer ". 2. 2. El segundo argumento brindado por la Dra. Zechin -es decir, las dudas expresadas por la oficial Lidia Aguirre al momento de reconocer los teléfonos- tampoco resulta idóneo para lograr la exclusión probatoria -que la oficial Lidia Aguirre confundió los distintos números telefónicos que, según la acusación, correspondían a cada uno de los imputados-, tampoco puede ser atendido, por los motivos ya expuestos: los cuestionamientos realizados por la defensora son cuestiones que hacen a la credibilidad de la prueba y no a su admisibilidad...-".

En consecuencia, entiendo que asiste razón al Tribunal A-quo, ya que en primer lugar cuando se trata de actos definitivos o irreproducibles, se refiere el legislador a la recolección de pruebas que no se podrán reproducir luego en el debate o que no se puedan realizar del mismo modo como sucede en esta investigación y, como refiere el Tribunal A-quo, el art. 162 del C.P.P. concretamente determina que carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida vulnerando garantías constitucionales, lo cual no admite ninguna interpretación extensiva.

Que advierto, reitero, correcto lo resuelto por el Tribunal A-quo ya que cuando este postula que todavía los imputados "formalmente" no habían adquirido la calidad de tales no representa ninguna contradicción ya que el art. 100 del C.P.P. como bien dice el Tribunal refiere no sólo a las personas a las cuales se les hubiere recibido declaración

imputativa sino a cualquier persona -ya se les habían secuestrado los celulares a los imputados- que fuera indicada como autor o partícipe en un hecho delictuoso, en cualquier acto inicial del procedimiento, y en virtud de ello, sabían muy bien a quien notificar al momento de la apertura para el control de las evidencias o, en su caso, poder nombrar delegado técnico.

Asimismo, tampoco es viable plantear como excusable el no haber notificado a las Defensas de lo que iba a realizar la Oficial Aguirre, entiendo que era responsabilidad directa del Fiscal -como titular de la acción pública que lleva adelante la investigación- y no de la empleada policial el hacerlo, ya que observo que el secuestro de los celulares fue una consecuencia de una investigación previa -escuchas telefónicas autorizada por el Juez de la I.P.P. Según lo que surge de la audiencia oral de trámite-, y notificar a los justiciables para que en un plazo perentorio puedan nombrar representantes, entiendo, aun antes de recibirles declaraciones imputativas ya que como se ha desarrollado estaban dentro de lo previsto por el art. 100 del C.P.P. sin ser determinante, en este tópico en particular, que se les hubiera recibido declaración imputativa.

Aunque no cambie la correcta decisión que tomaron, a mi entender, los Magistrados de baja instancia, que pasa que a raíz de la orden del señor Fiscal de "abrir" los celulares se contaminó la prueba que no pudo ser controlada por las partes; entiendo que las Defensas Técnicas deberían haber controlado la prueba -como es su derecho y obligación en la audiencia preliminar en representación de sus defendidos- y no llegar a juicio

estas evidencias que insumieron, por lo que he escuchado en la audiencia oral de trámite, un tiempo muy importante del desarrollo del juicio oral y público, generando las consecuentes expectativas. Distinto es el caso de los aparatos telefónicos -celulares- cuya exclusión probatoria propuesta fue rechazada correctamente por el Tribunal, y que allí puede ser que la testigo los reconozca o no.

Que además entiendo como una discusión estéril si se aplica el art. 305 del C.P.P. antes o después de la reforma ya que si bien al momento de llevarse a cabo la audiencia preliminar, en noviembre del año 2015, como fuera citado en la audiencia oral de trámite, no era vinculante la prueba llevada a juicio y, al momento de llevarse a cabo el debate sí lo era, lo medular, como ya fuera desarrollado, pasa por la eficacia de esas evidencias -al momento de la audiencia preliminar- y, en consecuencia su valor convictivo para el Tribunal que al ver la violación de garantías constitucionales -recordemos que en nuestro ordenamiento jurídico todo Magistrado tiene el control de constitucionalidad difuso- decide no merituarla; lo que reitero una vez más, entiendo correcto, ya que de lo contrario pondríamos al Juez en una situación de tener que merituar una evidencia -prueba luego de su ingreso al debate- conociendo que hay una violación de garantías constitucionales; todo lo cual hace que ninguna norma en nuestro sistema jurídico de base continental romanista, donde la fuente de derecho más importante es la ley y, dentro de ella, la norma fundante, esto es la Constitución Nacional, tenga mayor jerarquía que ella y, por ello, como ya lo

expusiera, todo Juez tiene la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad difuso que entiendo que el legislador ha sido consecuente con ello al establecer el art. 162 del C.P.P. ya desarrollado. -

Lo que no puedo compartir con el Tribunal A-quo, es se cuestione que la empleada policial puede alterar la información contenida en lo teléfonos celulares por la sencilla razón que estamos ante una funcionaria pública -en razón de su empleo- y que para postular tamaño extremo se deberá contar con las pruebas respectivas y no como si fuera una simple persona sin ningún función pública; es decir, concretamente, si no se notificó a los justiciables y/o a sus Defensores, directamente pierde eficacia, sin tener que postular un razonamiento que incurre, a mi entender, en una "futurología" inaceptable que no puede permitirse ningún operador del derecho que debe regirse por lo que marca el plexo probatorio.

En consecuencia, no puede ser dejada de lado la notificación, como también lo expresa el Tribunal A-quo, ya que a la época en que se realizó el Código Procesal Penal efectivamente lo contemplaba (art. 282, 285 s.s. y c.c. del C.P.P.) y no podía ser dejado de lado ya que involucraba garantías constitucionales de los justiciables, según los considerandos precedentes; siendo que tampoco advierto contradicción cuando el Tribunal rechaza la exclusión probatoria propuesta por la Dra. Zechín ya que los teléfonos celulares sí deben ser considerados como secuestrados en poder de los justiciables a raíz de la investigación que se venía realizando y se habían admitido en la resolución de audiencia preliminar

respectiva sin existir, a mi entender, ninguna violación a la garantía constitucional de defensa en juicio de los justiciables.

2°) En cuanto al segundo de los agravios que plantea el señor Fiscal, esto es la extemporaneidad del planteo defensista de las exclusiones probatorias de los teléfonos móviles y la falta de afectación de garantías constitucionales en el planteo esgrimido por la Dra. Mariana Zechín sobre el particular. Al momento de los alegatos de clausura, tal cual lo advierte el Tribunal a folio 27 vta.-, los defensores requirieron la exclusión probatoria de las grabaciones de escuchas telefónicas aportadas por el Ministerio Público de la Acusación, y la Dra. Mariana Soledad Zechín hizo lo propio con respecto a los teléfonos aportados como prueba por el acusador público. Es decir, que luego de realizada la audiencia preliminar donde fue ofrecida y admitida la prueba, y luego prácticamente agotada la etapa del debate, habiendo terminado la recepción de las pruebas, de forma extemporánea la Defensa planteó exclusiones probatorias que, como se dijo en el agravio esgrimido con antelación como punto a) tuvieron acogida en los fundamentos por parte del Tribunal del debate, refiriendo al art. 305 del C.P.P., reformado por la ley 13746/2018, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, refiriendo al precedente "Mariaux" de nuestro máximo Tribunal Provincial, sosteniendo que fue anterior a dicha reforma, refiriendo a las resoluciones del señor Juez de la I.P.P., Dr. Martelossi y que lo resuelto por el Tribunal de juicio es contradictorio, puntualizando lo sostenido por éste: *"...Si resultaban tan alarmantes dichas supuestas vulneraciones a las garantías*

constitucionales de los imputados, inmediatamente surge la pregunta: ¿Un grupo de cinco defensores particulares y dos funcionarios del Servicio Público Provincia de la de la Defensa Penal necesitaron de un periodo de casi ocho años para advertir palmarias vulneraciones de los derechos y garantías constitucionales de sus defendidos? ... ¿Los acusados fueron detenidos y debieron permanecer en prisión preventiva con base a pruebas que deberían haber sido excluidas del proceso siendo dicha situación consentida por los Defensores, quienes se tomaron siete años y diez meses para advertir esta situación? Si esto hubiera sido así, es innegable que nos encontramos, prácticamente, ante una confesión de mala praxis por parte de los letrados de los imputados. - Lo cierto es que los defensores técnicos de los acusados no realizaron cuestionamiento alguno a la legalidad de las escuchas telefónicas durante la investigación penal preparatoria o en la audiencia preliminar porque saben que dicha medida fue practicada conforme a derecho. Que el planteo haya sido efectuado recién al formular sus alegatos conclusivos, casi ocho años después de que ocurrieron las "graves irregularidades" que denunciaron, pone en evidencia, una vez más, prácticas de litigación arcaicas, propias de sistemas inquisitivos, que parecen encaminarse más hacia el entorpecimiento del proceso que a producir información de alta calidad que permita a los jueces llegar a una resolución justa, lo cual ya ha sido advertido, en más de una oportunidad, por diversos magistrados de este Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de la Cuarta Circunscripción...Esto no quiere decir que las partes no puedan

solicitar exclusiones probatorias al formular sus conclusiones, pero aquellas deberán basarse, principalmente, en cuestiones que hayan sido advertidas durante el debate, lo cual, obviamente, no ocurre -insistimos- con dos resoluciones que datan del año 2014 y que desde la primera intervención de los letrados estuvieron a su disposición. Tampoco implica que toda la prueba que haya sorteado la etapa preliminar goce de una presunción de legalidad que no admita evidencia alguna en contrario, ya que si determinada prueba, efectivamente, fue producida en violación a preceptos constitucionales o convencionales debe ser excluida -aun de oficio-, sin importar en qué etapa se encuentre el proceso. Ahora bien, la costumbre de ciertos litigantes de solicitar vez tras vez en los alegatos de clausura de cada caso traído a juicio exclusiones probatorias basadas en presuntas violaciones a derechos fundamentales que, supuestamente, no fueron oportunamente por ellos advertidas, no hace sino mellar su credibilidad ante los magistrados..."; lo cual relaciona con el principio de preclusión y que toda interpretación con respecto o a la exclusión probatoria debe realizarse de forma restrictiva, en razón de lo prescripto por el art. 11 de la Ley N° 12.734.

En relación a este agravio entiendo, remitiéndome en lo pertinente al agravio anterior donde se ha dado respuesta que se relaciona con el presente, que no le asiste razón al señor Fiscal por cuanto es correcto lo resuelto por el Tribunal A-quo ya que es cierto que la etapa preliminar es el lugar para litigar la pertinencia, legalidad y necesidad en la admisibilidad o rechazo de la prueba y que la decisión en ese sentido será vinculante para el

Tribunal del debate oral y público en el sentido de su producción y/o discusión, pero nunca en cuanto a su entidad convictiva ya que el Juez no es un mero homologador y siempre es el último garante de la legalidad del proceso, según los considerandos precedentes, haciéndose notar que tanto en relación a los actos irreproducibles (art. 285) como a la prueba (art. 162), tiene en cuenta el legislador un filtro que afecta, como condición sine qua non -condición que necesariamente ha de cumplirse-, la eficacia de la prueba, si no se respetan las garantías constitucionales.

Además, el Tribunal A-quo, que no excluye ninguna prueba -lo cual entiendo que en consecuencia no se afecta el principio de preclusión que cita el recurrente ya que rechaza su exclusión y luego, en otro momento procesal distinto a la audiencia preliminar, que es el momento de resolver, entiende que no tiene eficacia la información proveniente de la apertura de los celulares por violación de garantías constitucionales, lo cual de ninguna manera es una contradicción ya que son momentos procesales distintos-; pero acepta considerar las intervenciones telefónicas -haciendo consideraciones correctas el Tribunal que no son oportunas las objeciones de las Defensa Técnicas en ese momento procesal de los alegatos de clausura-, que son anteriores al secuestro de los celulares y a su posterior "apertura" por parte de la funcionaria policial Aguirre, lo cual, reitero por su parecido con la respuesta del agravio anterior, no puede pretender que sea vinculante e igual a aceptar lisa y llanamente su valor convictivo y/o eficacia como marca específicamente el art. 162 del C.P.P., cuando se aprecia que no se ha

respetado lo dispuesto por el legislador concretamente -el Fiscal no podía desconocer la regulación legal de otorgar participación a las Defensas Técnicas y/o a sus justiciables si a ese tiempo no estaban nombrados sus representantes dando así oportunidad de controlar la prueba-, afectándose la garantía de inviolabilidad de defensa en juicio.

3°) En tercer lugar, el señor Fiscal se agravia en la no ponderación de la prueba de peritos e idóneos. Arbitrariedad en la valoración de prueba testimonial y de la prueba en general, sobre todo de la valiosa información aportada por parte (para graficar este punto) del Sr. Walter Onieva, quien durante un largo lapso de tiempo estuvo abocado a la presente investigación, y quien durante horas y horas escuchó a los imputados organizar, ejecutar y delinear los planes criminales que fueron aquí achacados al momento de analizar las grabaciones de las intervenciones telefónicas que se autorizaron por parte del Juez de Garantías.

Así, sostiene el señor Fiscal, nos encontramos con que el Tribunal descalificó a la máxima autoridad de la PDI de la Región IV en aquella época, porque después de casi ocho años después de realizada su tarea, no pudo reconocer las voces de los acusados en el contrainterrogatorio efectuado por parte del Defensor Adjunto Orlando Toniolo. Esa sola circunstancia, sumada a la exclusión probatoria de la información de los celulares (la cual rechaza el tribunal, pero en realidad acepta) bastó para desacreditar todo el copioso trabajo realizado por el ex investigador de la PDI con tantos años de carrera en la fuerza.

En el debate se acreditó, sostiene el señor Fiscal: a) Con la testimonial de Walter Onieva que reconoció todos los casetes y los CD como prueba material, lo cual no fue rechazado ni cuestionado por las defensas y fue admitido por el tribunal. b) La determinación de cómo saber quién era el que hablaba la explicó el testigo Onieva. c) Que surgía del teléfono celular intervenido que se sabía era el de Alan Bernardis. O sea, ese número ya se conocía de quién era. d) Otro teléfono que había sido intervenido con anterioridad era el de Marcos Danyluk. También se lo conocía. e) El apodo "Gareca" era conocido para Oreste Bernardis desde mucho atrás. f) La identificación de los demás números telefónicos fue lograda con el correr de la investigación como explicó Onieva, sin contar que en poder de varios de los imputados se secuestraron los teléfonos celulares cuya numeración respondía a las personas a las cuales se les atribuían. g) Las constataciones de los contactos existentes en los teléfonos celulares no eran irreproducibles. h) La determinación que el proyectil extraído del cuerpo del señor Arriaga fue disparado con el arma de fuego secuestrada en la casa o domicilio de Pablo Lencina no era irreproducible: pudo repetirse numerosas veces. i) Ninguna de estas últimas cuestiones (como ya se mencionó con anterioridad) fue planteada en la audiencia preliminar ni en los alegatos de inicio por lo tanto su invocación en la clausura es extemporánea y sorpresiva, afectando la regularidad del proceso. e) Que en el caso del hecho sexto contra Juliana Nocenti y Fabián Maurenzi, se lo recalificó en la sentencia como hurto simple en grado de tentativa y declaró prescripto, no teniendo presente la

Poder Judicial

declaración del señor que afirmó haber visto la persiana de aluminio de la ventana delantera (por allí ingresaron, ya que vieron la puerta o portón de la cochera que da a la calle abierto) de su casa forzada con algo como un destornillador, ni que Hernán Jones dijera que el 31 octubre 2014 volvieron al lugar del hecho y comprobaron que existía una marca como de forzadura o apalancamiento de esa misma abertura de 7 cm. de ancho coincidente con la cabeza del destornillador encontrado en el lugar. Tampoco consideraron que las dos víctimas y Hernán Jones determinaron que la altura del tapial del fondo por dónde tuvo que escapar el autor (ya que en el frente estaban los dueños de la casa y no podía salir por ahí), tenía un 1,30 mts. en la parte más baja y 2 metros en la parte más alta por lo tanto tuvo que escalar; 1) Al señor Oreste Bernardis le encontraron cuadros de dos motos robadas pocos meses antes por lo tanto al menos debería haber sido condenado como encubridor. g) El arma encontrada en el domicilio de Pablo Lencina no estaba registrada ni el acusado tenía autorización de legítimo usuario de arma de fuego de uso civil por lo tanto sea que fue encontrada en la pieza de Pablo o en la pieza del padre, estaba en la misma casa y él era autor individual o conjunto de la tenencia ilegítima. h) No se ha tenido presente que los testigos declararon sobre una investigación realizada casi ocho años atrás.

Así, sostiene el señor Fiscal, ha quedado palmaria la transgresión del sistema de la libre convicción con inobservancia de las reglas de la sana critica racional, lo que convierten en arbitraria la sentencia dictada, y entrañan el vicio de defectuosa motivación.

Así, los testigos han realizado, sostiene el señor Fiscal, a pesar de las dificultades por el transcurso del tiempo hasta que la O.G.J agendara el debate, un valioso aporte para acreditar la existencia de los hechos o la autoría de los imputados, por haber escuchado sus voces planeando los delitos u aportando otros elementos de interés. Todos ellos han proporcionado versiones que resultan consistentes y convincentes para probar los sucesos acaecidos en el circuito que comprendía los hechos sometidos a debate. Las declaraciones, en lo esencial, no presentan fisuras relevantes ni incoherencias, y todos se dirigieron a la acreditación de la existencia de los eventos de marras y la intervención en ellos, en lo que aquí concierne de los acusados. Sobre este punto, vale la pena decirlo, debemos hacer hincapié porque son los elementos de convicción que permitieron condenar a otras personas por los mismos hechos y en esta misma carpeta judicial.

Al momento de los alegatos de clausura, sostiene el señor Fiscal, que el Fiscal actuante expuso sobradamente sobre la existencia de prueba que acreditaba la materialidad y la autoría por parte de los acusados de los hechos sobre los cuales se mantuvo en todo momento la pretensión punitiva por parte del acusado público, Dr. Aldo Gerosa. Sobre dichos extremos el tribunal no realizó ponderación alguna.

En relación a este agravio, que entiendo es comprensivo de cada uno de los hechos ilícitos investigados observo que no asiste razón al señor Fiscal ya que el Tribunal sí analizó en cada uno de los hechos investigados -como realizaré a continuación- lo declarado por los

peritos y/o idóneos, lo cual fuera discutido en la audiencia oral de trámite para quitar credibilidad a la experticia de los mismos pero entiendo que lo que debemos considerar es primero el plexo probatorio, y si sus dichos hayan o no bastado para arrojar certeza, ya que la consideración del plexo probatorio debe ser conglobante y no de pruebas aisladas es una situación bien distinta a no haberlos merituado; ya que no significa desmerecer bajo ninguna circunstancia lo aportado por los testigos -llámense expertos o no con mayor o menor credibilidad- pero sus dichos solos no alcanzan para arrojar certeza.

En cuanto al **primer hecho** será tratado en último término, dada su característica. -

Con relación al **segundo hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...El día 4 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 14 horas, en ocasión en que el Sr. Raúl Javier Árraga ingresaba a la cochera de su domicilio, sito en calle Jorge Newbery N° 864 de esta ciudad de Reconquista y en su automóvil particular, mientras se cerraba el portón del garaje, haber agarrado dicho portón con las manos el Sr. Jesús Matías Pereyra y meterse dentro del garaje, quedando encerrado con la víctima y empuñando (Pereyra) un arma de fuego tipo revólver calibre 32 con la mano derecha la que fue proveída por Pablo Alejandro Lencina y secuestrada luego en poder de este, haberle dicho a Arraga: 'Dame la plata, dame la plata'; y, al acercarse la víctima como para tratar de tranquilizarlo y hablar con él, le ejecuta un disparo con el arma en la parte izquierda del abdomen que ocasionó una lesión de carácter grave en*

la región intercostal izquierda, lo que hizo para consumar otro delito (el robo calificado por uso de arma) y, al mismo tiempo, para asegurar sus resultados (la persona gravemente lesionada y que intentó matar no podía oponer resistencia alguna), procurando la impunidad para sí y los demás partícipes del hecho que estaba por cometer. En dicha circunstancia y con la víctima herida, continuó exigiendo que le diera el dinero, mientras seguía a la víctima (que le dice que espere y se tranquilice, que el dinero estaba dentro del auto), colocándole el arma en la cabeza a Arraga y diciéndole: 'ni lo intentes, porque te mato yo, dame no más lo que tenés', en referencia a que no agarre un palo que estaba cerca del auto, ante lo cual Arraga le entregó un sobre de cuero con abrojo de color negro, de unos treinta centímetros de ancho por quince centímetros de alto, conteniendo dinero en cantidad no determinada con exactitud, probablemente algo más de pesos un mil, y un celular de marca Samsung, modelo GT-E253Q, de color negro, con tapita, del servicio de la empresa Personal, línea N° 3482-642509. y, mientras seguía Pereyra apuntando en todo momento, pide que le abra Arraga el portón y escapa a la carrera para luego subirse en una moto que conducía el Sr. Marcos Leonel Danyluk, quien mantuvo intenso tráfico de comunicaciones el día del hecho con Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Ramón Cornelio Milla (tareas de seguimiento e inteligencia), habiendo operado Danyluk con dos teléfonos celulares en el día del hecho y posteriormente, y existencia de que los dos señores Bernardis se comunicaron a través de las antenas de celulares de las ciudades de Avellaneda y Reconquista y siendo que después del mediodía se

intensifican las comunicaciones entre los sujetos partícipes"; calificándose este hecho como robo doblemente calificado -por ocasionar lesiones graves y por el uso de arma de fuego- en concurso ideal con homicidio criminis causae en grado de tentativa (artículos 166 -incisos 1.° y 2.°, 54, 80 -inciso]."- y 42 del Código Penal); atribuyéndoseles a Oreste Osear Bernardis, Marcos Leonel Danyluk y Jesús Matías Pereyra en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal), en tanto que a Ramón Cornelio Milla y Pablo Lencina se les endilgó en calidad de partícipes secundarios (artículo 46 del Código Penal)...". –

Con relación a este hecho ilícito en particular el Tribunal A-quo reconoce que el justiciable Jesús Matías Pereyra ya ha sido condenado en proceso abreviado debiéndose analizar si se ha logrado determinar con certeza la participación de las personas de Oreste Bernardis, Alan Bernardis, Marcos Danyluk, Ramón Milla y Pablo Lencina. -

En virtud de ello observo que en virtud de la condena y la responsabilidad en consecuencia aceptada por el justiciable Pereyra, que se ha dado en un procedimiento abreviado distinto al presente, se ha determinado su participación, que, según la imputación antecedente, ingresó solo al domicilio del señor Arraga y que -siempre según el hecho fáctico dado a conocer- Danyluk esperaba afuera con una moto, Lencina le habría proveído el arma y Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Ramón Milla hubieran realizado tareas de seguimiento e inteligencia; lo cual el Tribunal A-quo entiende que no se proporcionó prueba alguna sobre la participación de las cinco personas

restantes que es lo que debe analizarse ante este Tribunal de Alzada.

Que correctamente, entiendo, se analiza las declaraciones de las personas de los testigos: Gastón Juan Manuel Firmán, Alejandro Osear Daveau, Hugo Mario Aramburú, Gabriel Alexis Casco, Pedro Morel y Raúl Javier Arraga que solo sirvieron para acreditar que este último fue víctima de un hecho de robo en el cual resultó herido por un disparo de arma de fuego, pero no brindaron ninguna información útil para vincular, ni siquiera tangencialmente, a alguno de los imputados referidos con el hecho (Arraga solo vinculó con lo ocurrido a Jesús Matías Pereyra, quien no forma parte de este proceso, según ya hemos explicado); lo cual ya fuera postulado y que tampoco aporta certeza, primero sobre la participación del justiciable Danyluk -quien según la imputación esperaba afuera con la moto- el testigo Héctor Gustavo Dohrman, empleado policial, quien sólo puede determinar -de la grabación de una cámara de seguridad de la zona- dos masculinos conduciendo en una motocicleta pero no puede identificar a ninguno de los dos (lo cual es confirmado por el funcionario policial Ariel Fernando Sena en el debate) y ni siquiera por el testimonio del funcionario policial David Andrés Roberts, quien secuestra el teléfono celular a Natalia Moreyra quien dijo haberlo recibido de su madre, Liliana González, quien a su vez dijo a una persona apodada "Maradona" quien sería de apellido Bejarano y quien pertenecería, según dichos del propio testigo, al círculo de los Bernardis le había vendido el teléfono celular -aclarando que ni González ni Bejarano fueron citados a declarar al debate para confirmar dicho extremo-; lo cual, al

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vta.
FOLIO Nro. 039
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

igual que el Tribunal A-quo, entiendo que es demasiado forzado al punto que no arroja ninguna certeza si se quiere relacionar a los justiciables Milla y a Oreste y Alan Bernardis y no hay otra evidencia que la corrobore ya que su peso convictivo es, reitero, sumamente débil para arrojar algún tipo de certeza y que ni siquiera los dichos de los empleados policiales Lidia Ramona Otilia Aguirre y Maximiliano Juan José Mayal que corroboran los dichos de Liliana González -reitero ni esta persona ni Bejarano fueron citados al debate para establecer a su vez de quién este recibió el teléfono celular sustraído a Arraga ya que a ninguno de ellos se les ha imputado participación alguna-, alcanzan a generar alguna certeza sobre la participación de los cinco imputados en este proceso. -

Que entiendo que tampoco arroja certeza los dichos del testigo Roberts cuando relata como un rumor que, en un allanamiento en el domicilio de Pablo Lencina, del cual no participó, se había secuestrado un arma de fuego con un calibre de 0,32 pulgadas y, tampoco, por más que sí es una prueba directa que el día del hecho investigado Lencina y Alan Bernardis se comunicaron cuando no se pudo relacionar al mismo con el hecho investigado ni qué hablaron en esa comunicación.

Que tampoco, entiendo, contribuye a arrojar certeza sobre la participación, en particular de los justiciables Danyluk y Lencina, los dichos del testigo Sergio Fabián Vega quien en su carácter de funcionario policial relata que supo por el Comisario Walter Onieva que Arraga recibió un disparo de arma de fuego, razón por la cual tuvo que ser intervenido

quirúrgicamente, extrayéndosele el proyectil del cuerpo; que este material balístico fue secuestrado por personal de criminalística, que realizó las pericias correspondientes y determinó que se trataba de un plomo de 0.32 pulgadas de calibre; que habrían tenido relación con el hecho Marcos Danyluk y Jesús Pereyra; que en la casa de Pablo Lencina se secuestró el arma de fuego que había sido utilizada para dispararle a la víctima -lo cual supo, según dijo de un funcionario policial al cual otro funcionario policial le había dicho sin aportar identidades ni mayores especificaciones-; y que a los imputados se les atribuían varios hechos diferentes, sin poder precisar cuáles. –

Que, siendo importante, en consecuencia, lo que declararía el testigo Walter Onieva, el mismo tampoco aportó nada en concreto, sólo refiriéndose a personal de calle o informantes -que en el debate dijo que no conocía sus identidades porque nunca preguntaba sobre ellas, lo cual fue reiterado en la audiencia oral de trámite-, en cuanto a relacionar a Danyluk y Lencina o qué contenido tuvieron las comunicaciones que dijo mantuvieron ese día Bernardis, Lencina, Milla y Danyluk por más fluidas, como las definió, que fueran, aunque no explicó tampoco a qué se refería con ello. Asimismo, tampoco pueden tener valor convictivo sus dichos sobre que el revolver secuestrado en un allanamiento en la casa de Lencina era el utilizado en este hecho investigado cuando no participó del mismo como también se puso de manifiesto en la audiencia oral de trámite.

Por último, en cuanto a la motocicleta secuestrada, el testigo Onieva dijo que la reconocía por la chapa patente como la moto de

Danyluk, lo cual entiendo que tampoco alcanza ya que además de lo sostenido por el Tribunal, como bien se dijera se la divisa en una cámara de seguridad de la zona del lugar del hecho, pero no retirándose del del domicilio de Árraga, siendo que tampoco se pudo reconocer quienes se desplazaban en la misma o aportando otro dato que la permita individualizar con certeza. -

Que tampoco se aportaron testigos que hayan visto subir a Pereyra a la moto de Danyluk ni siquiera que lo estaba esperando en inmediaciones del lugar del hecho y de las cámaras de seguridad de la zona que mencionó el testigo Onieva -tres en total- sólo se aportó una al debate -del depósito de Supermercados Cristian- de la cual se puede apreciar una moto que pasa a gran velocidad con dos sujetos a bordo, sin que resulte posible distinguir característica alguna del vehículo o de sus ocupantes. –

Que entiendo, en forma correcta, el Tribunal A-quo analiza que no se pudo determinar qué arma fue secuestrada en el domicilio de Lencina -el testigo civil del Allanamiento, Rubén Nazareno Aranda, no recordaba nada o los funcionarios policiales Alcides René Medina, Cristian Javier Martínez y Violeta Virginia Viscontti, todos ellos funcionarios policiales, pero que actuaron como personal de seguridad externa o Sebastián Luis Pagura y Cristian Eduardo Troncoso -también funcionarios policiales- Diego Sebastián Aníbal Ramírez y Leopoldo Rubén Souilhe, hablan de un arma de fuego pero no de cuál y, además, que fue en la casa del padre de Lencina ya que en la casa de la esposa de éste no se encontró nada.

Asimismo, en cuanto al proyectil que fuera

secuestrado al ser extraído de la víctima Arraga, el testigo Carlos Alberto Carusso, manifestó haber recibido dicho material balístico en el hospital donde fue intervenido quirúrgicamente Arraga, el cual luego de haber determinado en el laboratorio que se trataba de un proyectil con un calibre de 0,32 pulgadas, remitió al laboratorio criminalístico de la ciudad de Santa Fe para que realizara otras pruebas que no eran practicables en Reconquista por falta de equipamiento; siendo que en lo que respecta a la pericia balística comparativa del plomo extraído del cuerpo de Arraga con el proyectil. La prueba aportada por el fiscal fue inexistente; por eso resulta difícil comprender -expone el Tribunal correctamente- a qué se refería cuando en sus alegatos conclusivos sostuvo: "Hernán Jones, perito balístico, acreditó que el arma secuestrada era la que había disparado el proyectil que se extrajo de Arraga"; cuando lo cierto es que el licenciado en criminalística Hernán Esteban Jones fue sumamente contundente al afirmar que no había realizado pericia alguna en el marco de la presente causa y que fuera también remarcado en la audiencia oral de trámite. -

En consecuencia, entiendo al igual que el Tribunal A-quo, que todo lo dicho en este punto me permite concluir que el Ministerio Público de la Acusación no ha probado, ni siquiera remotamente, la participación de Oreste Bernardis, Alan Bernardis, Marcos Danyluk, Ramón Milla y Pablo Lencina en este hecho. –

Con relación al **tercer hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...El día 10 de*

agosto de 2014, entre las 18.00 y las 19.00 horas, haber sustraído de la vivienda del Sr. César Alberto Rives, sita en calle 211 N° 68 de la ciudad de Avellaneda, apoderándose ilegítimamente de arriba de la repisa ubicada en la pared del lado este del dormitorio de la víctima, una notebook marca Olivetti, modelo T2310, de color negro, con pantalla de 14", con film colocado en la tapa, sin las tapas de las bisagras y con el pad gastado que, en ese lugar, es de color gris; y un DVD, marca Philips, modelo DVP3850K, de color negro, en buen estado de uso y conservación; asimismo, desde una alcancía de material plástico traslúcido, tamaño grande, que se hallaba arriba del ropero, haberse apoderado ilegítimamente de la suma de $402,00 y, desde la barra del sector de la cocina, de una cámara marca Nikon, modelo CoolPix, de color negro, en buen estado de uso y conservación, con su correspondiente estuche, de color negro, con cierre de color negro; y un celular marca Alcatel, con pantalla táctil, de colores negro y gris en el borde de la pantalla, el cual tenía cachada la tapa de la batería, por un valor de $5300, aproximadamente, habiendo realizado tareas de inteligencia sobre la víctima y potencial objetivo desde al menos el día 02 de agosto de 2014 entre Oreste y Alan Bernardis y Pablo Lencina, hecho en el cual ingresó al domicilio de la víctima y rompiendo la cerradura de la puerta del frente con una barreta o similar que el Sr. Alan Bernardis, realizando la tarea de 'campana' Pablo LENCINA, con la participación necesaria de Marcos Danyluk (fue llamado para 'un laburo allá' por Oreste Bernardis), y secundaria de Ramón Cornelio Milla (facilitando un vehículo para tareas de

inteligencia)"; siendo dicho hecho calificado como robo doblemente calificado -por ser cometido en poblado y en banda y con perforación o fractura de puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias- (artículo 167 -incisos 2." y 3."- del Código Penal); atribuyéndoseles a todos los intervinientes en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal)...".

Que al igual que el Tribunal A-quo, entiendo, que se pudo probar la materialidad del hecho, pero no la participación de los justiciables Oreste Bernardis, Alan Bernardis, Pablo Lencina, Marcos Danyluk y Ramón Milla por las siguientes consideraciones:

La propia víctima, -Carlos Alberto RIVES- declaró que este hecho investigado se produjo en su ausencia y la de su familia y previo "barretear" la puerta de ingreso a su domicilio, lo cual fuera confirmado por el funcionario policial Carlos Daniel Altamirano que entrevistara al señor Rives, quien explicó que las fotografías del lugar del hecho se tomaron una semana después cuando no quedaba rastros del delito sufrido y además habían colocado alarma; lo cual no pone ante una escena del delito absolutamente contaminada, asistiendo razón al Tribunal que nada prueban. –

Que al igual que el Tribunal A-quo entiendo que las escuchas telefónicas introducidas válidamente al debate, mediante el testigo Onieva, acreditan personas dedicadas a realizar tareas de inteligencia o escruches, pero, lo decisivo, es poder relacionar a los justiciables Oreste Bernardis, Alan Bernardis, Pablo Lencina, Marcos Danyluk y Ramón Milla

con ello.

En virtud de esto, durante el examen directo, cita correctamente el Tribunal A-quo, el comisario Walter Daniel Onieva, funcionario policial elegido por el fiscal para introducir las escuchas telefónicas y asignar cada voz a sus supuestos emisores, manifestó que la identificación de estos en el transcurso de la investigación penal preparatoria la había realizado a través de tres vías: por medio de los informes de titularidad de las líneas provistos por las empresas prestatarias, a través de la identificación de las voces propiamente dichas, y mediante las agendas de contactos que los propios acusados tenían en sus teléfonos móviles.

En primer lugar, en lo que hace a la titularidad de las líneas, el comisario Onieva manifestó que se había requerido a las correspondientes prestatarias del servicio de telefonía móvil que informen la titularidad de las distintas líneas. Ahora bien, al momento de ser contrainterrogado por los defensores, el testigo reconoció que en realidad los teléfonos intervenidos no estaban a nombre de los imputados, sino que "algunos estaban a nombre de familiares y otros eran datos inconsistentes", explicando ante una nueva pregunta del Dr. Degoumois que las empresas de telefonía consignan eso cuando "es un chip trucho, donde figura una persona, pero figura como titular otra que no existe". Es decir, al igual que el Tribunal A-quo, entiendo que la supuesta correlación entre la voz y la línea no pudo ser establecida por este método. –

En lo que hace a la identificación de las voces, cita el

Tribunal A-quo, no puede obviarse que, durante su interrogatorio directo, el comisario Onieva aseguró reconocer, sin el menor atisbo de dudas, una tras otra, las voces que se escuchaban en las distintas porciones de audio que le eran reproducidos, asegurando -incluso- que el tono de voz de los imputados le resultaba "archiconocido" -en palabras del deponente-. Sin embargo, el contrainterrogatorio del Dr. Toniolo puso en evidencia que la capacidad del testigo para identificar cada una de las voces con su supuesto emisor no era ni de cerca tan infalible como la que en un principio quiso hacerle creer al tribunal, confundiendo en más de una oportunidad un interlocutor con otro. Amén de ello, la fiabilidad del reconocimiento de voz supuestamente realizado por Onieva durante el transcurso de la investigación penal preparatoria genera serias reservas, ya que, como admitió el testigo al ser contrainterrogado, sus interacciones con los imputados fueron sumamente escasas, por lo que resulta llamativo creer que en esos pocos encuentros, que "no duraron más de cinco minutos" -en sus propias palabras- hubiera sido capaz de retener el timbre de sus voces de forma tal de poder identificarlas; todo lo cual entiendo correcto y acertado por parte del Tribunal A-quo. –

En lo que respecta a la asociación de los imputados a través de los contactos que tenían registrados en sus teléfonos, la declaración del testigo jamás puede ser evaluada por el tribunal como elemento de cargo porque, habiendo accedido los investigadores a la información de los teléfonos secuestrados en violación a la normativa legal -de acuerdo con los fundamentos ya vertidos en el punto 2.1 de la sección 11-, toda prueba que

surja de dicha medida ilícita, también debe ser excluida, conforme a la teoría del fruto del árbol venenoso, que establece que "si en el proceso existe un solo cauce de investigación y este estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquel"; lo cual observo correcto y acertado como fuera desarrollado al dar respuesta a los dos primeros agravios propuestos por el recurrente. –

Lo que observo es que lo único que puede probarse, a modo de indicio, es que esos teléfonos celulares fueron secuestrados luego de las escuchas telefónicas, ahora, esto solo de por sí no prueba que hayan pasado de la "inteligencia" a realizar el hecho si no hay alguna otra prueba que lo relaciona como, por ejemplo, podría ser el secuestro de algún elemento en poder de ellos o testigos que pudieran aportar sobre el hecho investigado, lo cual técnicamente hablando, no encuentro nexo de causalidad entre la acción de "inteligencia" con el resultado de la sustracción propiamente dicha responsabilizando a los justiciables de ello.

Que es importante lo que cita el Tribunal A-quo en cuanto al reconocimiento del testigo Onieva como lego en la materia de pericias fonométricas pero, aun así, entiendo, al igual que el Tribunal de baja instancia, que no se explica por qué razón el fiscal no puso a disposición del tribunal los listados de titularidades de las líneas proporcionados por las empresas prestatarias de los servicios de telefonía móvil y grabaciones de muestras de voz indubitables de los imputados, para que fuera el propio juzgador quien sacase conclusiones sobre el particular -pudiendo comparar las

voces escuchadas con las grabaciones de las intervenciones telefónicas obtenidas-, en lugar de poner a un tercero a hacer ese trabajo, que se trata de una actividad que, insistimos, no puede ser delegada y no estamos ante un perito en la materia y que, como lo puntualiza el Tribunal A-quo, es una prueba de voz a la cual los justiciables no se hubieran podido negar. –

En consecuencia, entiendo acertado y oportuno lo merituado por el Tribunal A-quo, en cuanto a que teniendo en cuenta que "el órgano de enjuiciamiento no puede albergar duda alguna respecto de la autenticidad y la atribuibilidad de las voces", y debiendo ser tratada la prueba de este tipo con "extrema precaución" dada su alto grado de falibilidad -advertencias que resultan absolutamente comprensibles si consideramos la importante cantidad de casos en los que se ha condenado a inocentes por identificaciones de voz erróneas-, debemos concluir que el fiscal no ha probado suficientemente -en base a las deficiencias apuntadas- que las voces que se escuchan en las grabaciones de las intervenciones telefónicas aportadas correspondan a quienes dicho funcionario sostuvo.- Así las cosas, tratándose esta de la única prueba en la cual se sustentaba la vinculación de Oreste Bernardis, Alan Bernardis, Pablo Lencina, Marcos Danyluk y Ramón Milla con el hecho juzgado, concluimos que el Ministerio Público de la Acusación no ha demostrado, más allá de toda duda razonable, la participación de aquellos en dicho delito ni surge el secuestro de elemento alguno, reitero, que los relacione con este hecho investigado.-

Con relación al **cuarto hecho** ilícito investigado

Poder Judicial

primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...El día 13 de septiembre de 2014, entre las 21.50 y las 22.30 horas, en la vivienda de calle 28 n.° 658 de Avellaneda, domicilio de Danilo Martín Pergolesi, haberse apoderado ilegítimamente, sustrayendo del mismo una tablet marca Samsung, de color blanco, de 10", la cual estaba guardada dentro de una funda de material de neoprene, de color rojo, con un adaptador de tarjeta de memoria que se hallaba arriba de un mueble de la cocina comedor, por un valor de entre $4000 y $5000, luego de haber violentado, barreteado y forzado la cerradura del portón de ingreso del garaje de la vivienda, de la ventana de la habitación que da al garaje y de una puerta ventana de otra de las habitaciones, hecho en el cual participaron Oreste y Alan Bernardis con Pablo Lencina, realizando tareas de inteligencia previa Oreste Bernardis, ingresando al domicilio Alan Bernardis y haciendo de campana Pablo Lencina con un automotor que dejó en marcha y con solo las luces de posición encendidas, muy cerca de la vivienda, comunicándose telefónicamente desde el interior del inmueble Alan Bernardis con Pablo Lencina y ayudándolo este a salir, diciéndole que salga no para la plaza (se refiere a la plaza de los colonizadores en Avellaneda) sino para el otro lado"; siendo calificado dicho hecho como robo doblemente agravado -por efracción y por ser cometido en lugar poblado y en banda- (artículo 167, incisos 2: y 3: del Código Penal); atribuyéndosele a Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Pablo Lencina en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal)...".* –

Con relación entiendo correcto lo postulado por el

Tribunal A-quo que establece que el señor Fiscal probó la materialidad del hecho ilícito -es decir que el mismo ocurrió- pero no un nexo de causalidad que permita relacionar con certeza a los justiciables Oscar Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Pablo Lencina; ya que ni el denunciante Pergolesi ni su familia se encontraban en su domicilio al momento de ocurrir el hecho investigado, hecho corroborado por la empleada policial Gabriela Noemí Romero pero nada que relacione a los justiciables mencionados con este hecho investigado.

En cuanto a las escuchas telefónicas, al igual que hecho anteriores no prueban efectivamente, ya que sólo se cuenta con este indicio, que los justiciables Oscar Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Pablo Lencina hayan participado con certeza del mismo, siendo que la declaración del empleado policial Onieva sólo habla que un testigo vio una persona de gran envergadura -que él lo relaciona Oreste Bernardis-, u otro testigo que hizo referencia que vio "un vehículo" -que por sus características coincidiría con el de Alan Bernardis-, pero que esos "testigos" no fueron citados a declarar para permitir una identificación positiva de los mismos que los ubique efectivamente en el lugar del hecho ilícito investigado.-

En consecuencia, entiendo como el Tribunal A-quo, que al igual que los hechos analizados precedentemente expuestos, deben ser absueltos por el beneficio de la duda. –

Con relación al **quinto hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...El día 05 de*

octubre de 2014, entre las 13.00 y las 13.50 horas, aprovechando que el dueño del domicilio ubicado en calle 305 n.° I 1235 de Avellaneda -Fabián Braida- se había ido a una fiesta en la localidad de El Carmen, haberse apoderado ilegítimamente, sustrayendo del interior de la vivienda la cantidad de $30.000, discriminados de la siguiente manera: de un placar en el que se guardaba un cofre de material con tapa de color celeste, que poseía medidas de seguridad y tenía la llave puesta, dinero en efectivo por la suma de $20.000, discriminados en dos fajos con su respectiva banda de color blanco, con la inscripción del Banco Credicoop de Avellaneda y su respectivo sello, conteniendo billetes de cien pesos; del interior del cajón de la mesa de luz la suma de $5000; del alhajero que estaba arriba de una cómoda se apoderaron ilegítimamente de dos anillos de oro de 18 kilates y una cadenita con dije de tres nenitos y del sector del comedor de la vivienda, de un portafolio que se encontraba sobre la mesa, se apoderaron de la suma de $5000; habiendo realizado inteligencia sobre la víctima y el objetivo potencial desde el 20/09/2014, fecha en la que intenta Alan Bernardis ingresar por primera vez a la vivienda, pero desiste por escuchar ruidos en el interior de esta, diciéndole Pablo Lencina que salga hacia el lado de la casa de 'Palometa', suegro de Lencina, de nombre José Luis Díaz; contando con la participación secundaria de un tal 'Chone' (Maximiliano Ezequiel Pared), de Marcos Leonel Danyluk y de Ramón Cornelio Milla en la vigilancia, aporte de vehículo automotor y su actividad para la inteligencia previa y realizando el ingreso Alan Bernardis por una ventana a la que le rompió el vidrio y la

persiana desde el lado de afuera, quedando Pablo Lencina en calidad de campana fuera del lugar y entablando comunicaciones Alan Bernardis con Pablo Lencina desde el interior del domicilio, mencionando falsamente que había encontrado solo $20.000 en un maletín, omitiendo el resto del dinero efectivo, guiando Lencina desde fuera para que saliera Alan Bernardis por el lado de la ruta donde lo estaba esperando y yendo al taller de Oreste Bernardis a hacer el reparto del botín, vendiendo al día siguiente en una joyería de Reconquista las alhajas sustraídas. A mayor detalle y formando parte de la atribución del hecho, Maximiliano Ezequiel Pared -alias 'Chone'- aparece vinculado según comunicaciones de voz del 27/09/2014 a las 19.57 horas y 20.14 horas, cuando Alan Bernardis llamó a Pared, quien manifestó estar con Oreste Bernardis, quien había ingresado en ese momento al mercado de la esquina del domicilio del Sr. Braida; del 05/10/2014 a las 10.48 horas, cuando Oreste le cuenta a Alan que Chone pasó dos veces por el lugar (el domicilio de Braida); Marcos Leonel Danyluk según comunicaciones del 24/09/2014 entre las 17.58 hs y 18.50 horas, misma fecha, 22.36 horas, llamada de Alan Bernardis; del 04/10/2014 a las 15.14 horas, cuando Alan Bernardis llama a Danyluk, y 15.15 horas entre Alan y Oreste BERNARDIS y Ramón Cornelio Milla, según conversaciones del 26/09/2014 a las 21.16 horas, del 28/09/2014 a las 11.14 horas, cuando Oreste Bernardis está usando una camioneta de Milla para vigilarla casa de Braida, camioneta que retira Milla antes de las 16.02, en que se comunican Alan y Oreste Bernardis. La Sra. Claudia Gabriela Díaz resulta ser quien el

20/09/2014, 21.31 horas, conversó con Alan Bernardis para decirle que estaba buscando en internet el apellido de la víctima y lo más cercano es calle 305 al 1050, Avellaneda. Es decir, cooperó buscando datos e información sobre las víctimas. Claudia Velázquez efectuó colaboración en tareas previas para facilitar la comisión del delito como el guardado de mochila con las herramientas usadas para la apertura de las aberturas y colaboró además, buscando cotizaciones para colocar el producido del ilícito, concretamente las alhajas sustraídas"; siendo calificado dicho hecho como robo doblemente calificado -por ser cometido en lugar poblado y en banda y por efracción- (artículo 167 -incisos 2: y 3°_ del Código Penal); atribuyéndosele a Alan Bernardis y Pablo Lencina en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal), en tanto que a Ramón Milla, Maximiliano Pared, Marcos Danyluk, Claudia Gabriela Díaz y Claudia Velázquez se les endilgó el carácter de partícipes secundarios (artículo 46 del Código Penal) ...". -

Que sobre este hecho en particular entiendo, como lo ha hecho el Tribunal A-quo, que se encuentra probada la materialidad pero no el nexo de causalidad que permita incorporar con certeza a los justiciables, es decir la ocurrencia del hecho investigado, ya que se cuenta con la declaración de Fabián Antonio Braida, que confirma el mismo, así como la funcionaria policial Leonela María del Rosario Alcaraz, pero no se aprecian en las fotografías presentadas por el señor Fiscal, como lo puntualiza el Tribunal A-quo, ningún rastro de delito, aún cuando la empleada policial Alcaraz

manifestó que había tomado fotografías, las cuales evidentemente no se incorporaron.

En cuanto a la decena de grabaciones telefónicas que confirman la inteligencia sobre el domicilio de la víctima -lo cual detalla el empleado policial Onieva- pero no se ha podido relacionar a los justiciables con ellas, es decir, reitero, ubicarlos en ese momento y lugar o, en su caso, que alguno de ellos haya vendido las alhajas sustraídas, con algún testigo que pudo haberlas adquirido o que los viera en dicho domicilio o en sus inmediaciones.

Con relación al **sexto hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...El día 12 de octubre de 2014, entre las 21.00 y 21.30 horas, haber iniciado la ejecución de delito de robo doblemente calificado por escalamiento y ser cometido en lugar poblado y en banda, ingresando en la vivienda de la víctima Juliana Soledad Nocenti, sita en calle 20 n.o 815 de Avellaneda, en ocasión que esta y su pareja Fabián Maurenzi habian salido, ingresando al domicilio por un portón grande de rejas para el ingreso de la camioneta y que fuera dejado cerrado, y a la casa propiamente dicha por una ventana de un dormitorio de los hijos de los dueños del lugar que había quedado abierta sin trancar, revisando y revolviendo la habitación de la pareja, dejando la ropa fuera de lugar y abandonando en el lugar una mochila-bolso marca XS (X-Sports), de color marrón con flores, conteniendo dos barretas, una de hierro liso y la otra de hierro nervado, un destornillador, la cabeza de un hacha de color rojo, un trozo de tela que lo envuelve y un guante de látex, mientras que el*

RESOLUCION Nro. 19
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Verò
FOLIO Nro. 047
TOMO Nro. 2.9
AÑO 2022

otro guante de látex correspondiente al par se encontró en el living de la finca, ingresando a la finca Alan Bernardis, mientras Pablo Lencina se queda afuera, en tanto que Oreste Bernardis debía seguir a los propietarios del inmueble para vigilarlos y avisar en caso de cualquier imprevisto, pero los pierde por motivos desconocidos; habiéndose comunicado Alan Bernardis con Pablo Lencina desde el interior de la vivienda al notar que habían regresado los propietarios y tener que huir rápidamente dejando abandonada la mochila-bolso y llamando posteriormente a Oreste Bernardis para recriminarle su error y consultando a Pablo Lencina si en la mochila que estaba usando Roger Bernardis, hermano de Alan e hijo de Oreste, y que también utilizaba otra hermana de Alan de nombre Aldana, no había algo que lo pudiera relacionar al hecho"; siendo este hecho calificado como robo doblemente calificado -por escalamiento y por efracción-, en grado de tentativa (artículos 167 -incisos 2: y 3:- y 42 del Código Penal); atribuyéndoseles a Oreste Bernardis, Alan Bernardis y Pablo Lencina en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal).-

Que al igual que el Tribunal A-quo entiendo que se encuentra prescripta la acción con respecto a este hecho ilícito. Esto es así porque, si bien el acusador público lo calificó como robo doblemente agravado -por escalamiento y por efracción- en grado de tentativa (artículos 167 -incisos 2: y 3:- y 42 del Código Penal), la plataforma fáctica endilgada a los acusados solo contiene los extremos de un hurto simple en grado de conato ("*...y a la casa propiamente dicha por una ventana de un dormitorio de los*

hijos de los dueños del lugar que había quedado abierta sin trancar,...tener que huir rápidamente dejando abandonada la mochila-bolso..."), ya que no se encuentra consignada la fuerza en las cosas o la violencia física en las personas -extremos indispensables en la descripción del tipo objetivo del delito de robo- y menos aún el escalamiento o la efracción -requisitos indispensables para conformar el tipo objetivo de la figura penal escogida por el acusador- y respetar el principio de congruencia. –

En consecuencia, entiendo correcto lo evaluado por el Tribunal A-quo, que rechaza la calificación jurídica escogida por el acusador público, escogiendo la correspondiente al delito de hurto simple en grado de tentativa, previsto por los artículos 162 y 42 del Código Penal; y, siendo la pena prevista para dicha figura inferior a dos años de prisión, se toman operativas las prescripciones del inciso 2: del artículo 62 del digesto punitivo, habiendo operado la prescripción de la acción penal con respecto a este delito en fecha 31/05/2018, ya que el último acto interruptivo fue en fecha 30/05/2016; no siendo atendibles los agravios del señor Fiscal en cuanto a que días después se comprobó daños a una ventana cuando ello no está en la imputación respectiva como ya fuera determinado concretamente ut supra.-

Con relación al **séptimo hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: "*...Con posterioridad a un delito de hurto calificado de vehículo dejado en la vía pública, ocurrido el día 22 de mayo de 2014 en horas de la noche y antes de las 23.00 horas de esa fecha, respecto de una motocicleta marca Honda Biz*

Poder Judicial

de 125cc, de color negro, dominio 682-JNO, motor n.° JA04E4D000634, cuadro n.° 8CHJA0420DP008661, y un casco para conductor de moto de color rojo que estaba dentro del baúl de la moto, bajo el asiento de esta, todo de propiedad de Enzo Pascua; haber desarmado y vendido en partes la motocicleta, quedando el chasis o cuadro en poder del Sr. Oreste Bernardis y siendo secuestrado en ocasión del allanamiento a su taller y domicilio de calle 21 n.° 837 de Avellaneda, realizado en fecha 20/01/2015, en tanto que se incautó el motor (que presentaba limada la numeración de fábrica) en poder de Nicolás Iván Irastorza y Marcelo Alejandro Bogado, quienes manifestaron habérselo comprado a Bruno Joel Bianchi, el cual dijo que se lo había comprado a 'Pili' Bordón (Diego Sebastián Bordón), que trabajaba en el taller de Iván Ocampo, agregando que Bordón le manifestó que el motor era de una persona apodada 'Pasto' o 'Gareca' (Oreste Osear Bernardis) que tiene un taller por calle 21"; calificándose tal hecho como encubrimiento doblemente agravado -por ánimo de lucro y por habitualidad- (artículo 277 -inciso 3:, apartados b y e- del Código Penal), atribuyéndosele a Oreste Bernardis en calidad de autor (artículo 45 del Código Penal)...". –

Que prestó declaración en el debate el denunciante Enzo Emmanuel Pascua, quien manifestó que en fecha 22/05/2014, aproximadamente a las 20.00 horas, fue a las clases que por aquel entonces tomaba de un curso para perito, y dejó estacionada afuera del lugar una motocicleta marca Honda, modelo Biz, de 125cc de cilindrada, olvidándose la llave colocada. Al terminar el cursado del día, cuando fue al lugar donde había

dejado su vehículo, advirtió que se lo habían sustraído. - Según relató, tiempo después la policía le hizo entrega del cuadro y del motor, ya que la motocicleta había sido desarmada, intentando el testigo conseguir las piezas faltantes, sin éxito, por lo que vendió el vehículo en el estado en el que se encontraba. –

Que el empleado policial Rubén Maximiliano Garay confirma la denuncia recepcionada al señor Pascua y puntualiza que si bien se constituyó en el lugar del hecho no pudo encontrar ningún elemento de relevancia. Por su parte, el testigo Nicolás Iván Irastorza, lo cual es confirmado por los empleados policiales Mayra Ainelén Pérez, Edgardo Raúl Barú y Patricia Noemí Pérez, aduce que junto con su amigo Marcelo Bogado, fueron detenidos mientras se conducían en una motocicleta, propiedad de este último, sin chapa patente y la cual poseía el motor con su numeración "limada".

Que el testigo Diego Sebastián Bordón confirma que no le compró ningún motor a los Bernardis, lo cual se contradice con el testigo Bruno Joel Bianchi que manifiesta que sí lo hizo y que lo conoce por cuanto sabe que trabaja en el taller de motos de Iván Ocampo, como ayudante. Expone que vendió el mismo a Marcelo Bogado ya que Bordón nunca le entregó los papeles como le había prometido y que éste a su vez se lo había comprado a "un allegado de Gareca o algo así" pero dejo en claro que el motor lo recibió de Bordón en taller de Ocampo, lo cual, según el testigo, Comisario Gustavo Andrés Hardy, jefe de la Sección Automotores de la

Agrupación de Unidades Especiales, explicó que a pesar de las pericias realizadas no pudo establecer la numeración del mismo.

En relación a lo declarado por el funcionario policial David Andrés Roberts, puso al tanto al tribunal de dos rumores que le habían llegado: uno, es que en un allanamiento practicado en el taller de Oreste Bernardis en enero de 2015 habían secuestrado el cuadro de la motocicleta de Pascua; el otro, es que personal de la comisaría primera de la Unidad Regional IX había interceptado a dos personas de sexo masculino -Irastorza y Bogado- conduciéndose en una motocicleta armada con partes de distintos vehículos. A raíz de eso, el testigo relató que fueron entrevistadas "diversas personas, entre ellos a un mecánico", cuyo nombre no recordaba, pero podía ser de apellido Bordón, y que esta persona había indicado que "el motor sustraído había sido adquirido a través de Oreste Bernardis", lo cual en este último extremo fuera confirmado por el testigo Dante Gustavo Cortina, también funcionario policial, que fue quien estuvo a cargo del allanamiento practicado en fecha 20/01/2015 en la vivienda y el taller de Oreste Bernardis, sitos en calle 21 a la altura catastral del 800, en la ciudad de Avellaneda. Según explicó el testigo, dicha medida fue practicada buscando partes de una motocicleta Yamaha Crypton, pero dieron también con un cuadro de un motovehículo Honda, que se encontraba en el taller de Oreste Bernardis, por lo que realizaron las consultas correspondientes en el sistema Cóndor, informándoseles que dicho cuadro tenía un pedido de secuestro por pertenecer a la motocicleta sustraída a Enzo Pascua. Al recibir esta información requirieron una ampliación de la

orden de allanamiento y procedieron al secuestro de dicho cuadro, procediéndose a la aprehensión de Oreste Bernardis y, finalmente, depuso en relación con este hecho Walter Daniel Onieva, que no hizo más que relatarle al tribunal lo que dijeron los otros testigos ya reseñados, agregando, además, que en relación con el motor secuestrado en poder de Bogado e Irastoza "se siguió la cadena de las personas que habían comprado la moto, hasta que se determinó que el último vendedor era Oreste Bernardis".-

Que con relación a este hecho en particular estimo correcto y suficiente lo merituado por el Tribunal A-quo que sostiene que efectivamente se encontró en poder de Oreste Bernardis el cuadro correspondiente a la motocicleta sustraída a Enzo Pascua, razón por la cual -en principio, al menos- estaría acreditado el encubrimiento.

Ahora bien, al igual que lo entiende el Tribunal observo que no hay prueba alguna que permita tener por configuradas las agravantes de habitualidad y ánimo de lucro, que sostuvo el fiscal y que sólo se encontró el cuadro. -

En relación al ánimo de lucro de parte de Oreste Bernardis que sostiene el señor Fiscal entiendo, como el Tribunal A-quo que no fue probado ya que ni Irastoza -nunca señaló a Bernardis ya que no sabía de la procedencia del motor hasta que fueron detenidos en la moto que según él era de Bogado ya que ni siquiera residía en la ciudad de Reconquista- ni Bogado -que no fue traído a declarar al debate- señalaron a Bernardis como lo sostuvo el señor Fiscal en sus alegatos de clausura.

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 119
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 030
TOMO Nro. 29
AÑO 2022

Que los únicos testigos que vincularon a Bernardis con el hecho, lo hicieron a través de rumores como Walter Onieva que manifestó que "se siguió la cadena de las personas que habían comprado la moto, hasta que se determinó que el último vendedor era Oreste Bernardis", pero nunca se aclaró y/o se tomó declaraciones a los eslabones de dicha cadena de comercialización.

En cuanto a lo declarado por el testigo de oídas Bruno Joel Bianchi, quien declaró que Diego Bordón le dijo que el motor se lo había comprado a "un allegado de Gareca o algo así", lo cual no menciona directa ni certeramente a Bernardis cuando dice "o algo así", lo que además fue negado expresamente por el propio Bordón en el debate -no obrando constancia de la producción de ningún careo entre ambos-; lo cual a su vez dista de lo declarado por el testigo David Roberts, quien sostuvo que Bordón le dijo que se lo había comprado a Oreste Bernardis; lo cual para un testigo se lo conoce por sobrenombre y para otra directamente con nombre y apellido.

En consecuencia, entiendo, como hace el Tribunal A-quo, que no existe prueba alguna de la venta del motor por parte de Bernardis; por lo que al tratarse el hecho investigado de un delito de encubrimiento simple -art. 277 del Código Penal-, ha operado la prescripción de la acción penal en fecha 31/05/2019, siendo su último acto interruptivo en fecha 31/05/2016, según lo normado por el art. 62 inc. 2° del Código Penal, ratificando que corresponde dictar el sobreseimiento de Oreste Bernardis por la presunta comisión del delito aquí endilgado.-

Con relación al **octavo hecho** ilícito investigado primeramente postularé su imputación y calificación jurídica: *"...En numerosas ocasiones y en fechas no totalmente determinadas al momento de la imputación, y tras la comisión de un delito ejecutado por otro en el que no participó, haber adquirido, recibido u ocultado cosas o efectos provenientes de un delito y en especial motocicletas o repuestos de estos vehículos, actuando con ánimo de lucro y dedicándose con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento similares, aprovechando su condición de mecánico de motos y la posesión de un taller de chapa y pintura en su propio domicilio. Entre ellos, para ampliar los datos, el 29 de julio de 2014 en el llamado 'CD n° 13', a la hora 19.15, tamaño 3119KB: comunicación entre Oreste Bernardis y Alan Bernardis sobre un negocio que resultaría de la adquisición de una moto robada por la que Oreste ofrece la suma de 'unos seiscientos, ni que sea para agarrar unos trescientos más cada uno nosotros'. La moto sería desarmada en el taller de 'Pasto' Bernardis, en la ciudad de Avellaneda, el que dice a Alan: 'Que la traigan hasta acá nomas'; asimismo, el día 02 de agosto de 2014 según CD n° 17 de grabaciones de conversaciones de voz, a las 14.32 horas, tamaño de archivo 4483KB, Oreste Bernardis habla con Alan Bernardis en torno a la venta de repuestos de motos, diciendo Oreste "che, escuchá, y el otro no hablaste con el otro por el repuesto ese, tengo un par de cosas, tiré los hilos boludo, puede ser así, puede podemos hacer una linda diferencia ahí; fijate después si lo podés ubicar, boludo ... fijate que yo al toque no más puedo hacer una diferencia, porque*