

///MA, 5 de octubre de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “RETAMAL, Víctor Manuel y OBREGÓN GÓMEZ, Alejandro Daniel s/Robo en lugar poblado y en banda con uso de arma de fuego apta para el disparo en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra y uso civil s/Casación” (Expte.Nº 28164/15 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia Nº 49, de fecha 17 de septiembre de 2015, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Víctor Manuel Retamal a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo coautor material y penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda y con uso de arma de fuego apta para el disparo, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra (arts. 167 inc. 2º, 166 inc. 2º segundo párrafo, 189 bis apartado segundo, cuarto párrafo C.P. y 498 C.P.P.). Asimismo, condenó a Alejandro Daniel Obregón a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda, con uso de arma de fuego apta para el disparo, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra por tratarse de una prohibida, manteniendo la declaración de reincidencia (arts. 50, 167 inc. 2º, 166 inc. 2º segundo párrafo, 189 bis apartado segundo, cuarto párrafo C.P. y 498 C.P.P.), y lo absolvió del delito de violación de domicilio por el cual había sido llevado a juicio.

Contra tal decisión el letrado particular doctor Pablo Martín Barrionuevo interpuso dos recursos de casación, uno por cada uno de los imputados, que fueron declarados admisibles por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación a favor de Alejandro Daniel Obregón:

La defensa plantea como agravio la errónea valoración de prueba, por considerar que la sentencia no resulta derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias

/// comprobadas de la causa, sino producto de la íntima convicción del juzgador, en transgresión a la sana crítica racional y las reglas de la lógica, la psicología y la

experiencia común, lo que violenta a su vez los principios del debido proceso y la legalidad.

Agrega que Obregón se encontró en estado de indefensión por la deficiencia de la asistencia técnica del Ministerio Público de la Defensa en la etapa de instrucción.

Reseña lo argumentado en la sentencia, la secuencia fáctica y las demás constancias que surgen de las actuaciones. Cuestiona que el policía que persiguió a su defendido (Sargento David Cenen Reyes) no haya informado por radio que había reconocido a Obregón en su carrera, por lo que considera llamativo que así lo haya manifestado en el debate, lo que a su vez considera imposible por cuanto mediaba un paredón de 1,90 metros y el sujeto se encontraba con la cara tapada con una media y una gorra.

También entiende lógico que el matrimonio conformado por los testigos Khemer Jesús Huayta Vidarrue y Norma López Vilca haya indicado a su defendido en el debate, aludiendo al reconocimiento fotográfico practicado, que siempre entendió nulo, y a la parcialidad de ambos por vender verduras en el local que le alquilaban a su empleador Di Paula.

En cuanto a los secuestros realizados en el allanamiento del domicilio de Obregón y la requisita del automóvil de la señora Retamal, en relación con la culata de escopeta plantea que el informe del Gabinete de Criminalística es orientativo, a lo que suma que no puede afirmarse que la escopeta secuestrada (en el patio del domicilio de la señora Yolanda Ferreri) haya sido utilizada por los autores.

Cuestiona además que el testigo en el reconocimiento fotográfico Luciano Pizarro haya integrado la rueda de personas, por lo que critica el control ejercido por el entonces representante de su pupilo, cuyos derechos estima groseramente violados. Cita opiniones de la doctrina al respecto y en alusión a la carga laboral y la saturación de la Defensa pública.

Reitera que la fundamentación del fallo es arbitraria, dado que presenta contradicciones y reposa exclusivamente en la prueba obtenida en forma ilícita y en el análisis parcializado y contradictorio de los testimonios. Concluye que el beneficio de la duda favorece a su defendido.

Por otra parte, señala que “la calificación y la pena impuesta por el a-quo de 12 años de prisión es irrazonable, desproporcionada y no posee fundamentación”. En este ítem, critica la aplicación del fallo “Brione” de este Superior Tribunal por estimar que viola los principios

//2. pro homine e in dubio pro reo. Agrega que en este caso debió partirse de abajo y no

del medio de la escala, y que la sentencia no ha fundado debidamente las circunstancias mencionadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Finalmente efectúa la reserva del caso federal y solicita que se anule la sentencia o bien que se case, por errónea aplicación de la ley formal, la doctrina y el derecho impetrados.

3. Agravios del recurso de casación a favor de Víctor Manuel Retamal:

El letrado plantea -de modo similar al recurso antes reseñado- la errónea valoración de la prueba, por considerar que la sentencia no resulta derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, sino producto de la íntima convicción del juzgador. Señala que ello transgrede la sana crítica racional y las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, y violenta los principios del debido proceso y la legalidad.

Agrega que Retamal se encontró en estado de indefensión en virtud de la deficiencia de la asistencia técnica del Ministerio Público de la Defensa en la etapa de instrucción.

Reseña lo argumentado en la sentencia, la secuencia fáctica y las demás constancias que surgen del expediente respecto de la aprehensión de su defendido por parte del policía Quiroga, a lo que añade que aquel ya había tenido problemas con este, a los que hace referencia.

Alude al descargo efectuado por Retamal, que nunca habría sido evacuado, y en relación con el arma de fuego de uso civil que habría portado su defendido, encontrada a cien metros del lugar del hecho y a ciento cincuenta del lugar de detención, se pregunta cómo es que el policía que lo perseguía no vio ni escuchó que la tiró.

Agrega que la declaración de Quiroga es endeble, poco creíble y mendaz, en alusión a la utilización de la fuerza, que según el policía sería razonable pero que le provocó lesiones. Plantea que “mintió que fue él quien lo detuvo, que lo redujo utilizando la fuerza en una medida razonable y que le secuestró un celular”.

Tampoco le resulta creíble el testimonio de Lucas Godoy, que reconoció a Retamal “que estaba vestido de naranja y con un pañuelo en la cara que lo tapaba pero igual lo reconoció, a pesar de haber muy poca luz en esa parte no es muy creíble ya que su testimonio no resiste el filtro de la lógica ya además antes nunca lo había visto”.

/// Refiere que se violó groseramente el derecho de defensa de su defendido, y también cita opiniones de la doctrina al respecto y en alusión a la carga laboral y saturación de la Defensa pública.

Reitera que la fundamentación del fallo es arbitraria, en tanto contiene contradicciones y reposa exclusivamente en la prueba obtenida en forma ilícita y en el análisis

parcializado y contradictorio de las testimoniales. Concluye esta argumentación sosteniendo que el beneficio de la duda favorece a su defendido.

Por otra parte, señala que “la calificación y la pena impuesta por el a-quo de 8 años de prisión es irrazonable, desproporcionada y no posee fundamentación”. En lo referido a la sanción, critica la aplicación del fallo “Brione” de este Superior Tribunal en los términos ya referidos al reseñar el otro recurso, y también plantea la falta de fundamentación a la luz de las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, a las que hace referencia.

Finalmente efectúa la reserva del caso federal y solicita que se anule la sentencia o bien que se case, por errónea aplicación de la ley formal, la doctrina y el derecho impetrados.

4. Hechos reprochados:

El a quo tuvo por acreditado el siguiente hecho: “En fecha 23 de agosto de 2014, siendo las 21:30 hs aproximadamente, VICTOR MANUEL RETAMAL, junto a ALEJANDRO DANIEL OBREGON y otras dos personas -aún no identificadas- previo acuerdo y distribución de funciones, ingresaron -sin ejercer fuerza- al patio lateral de la carnicería ‘Di Paula’ por un portón que da a calle Perito Moreno a la altura del Nro. 964 de Cinco Saltos portando tres de los cuatro sujetos armas de fuego, sin la debida autorización. El imputado Retamal portaba un revólver cal. 38, mientras que otro de los individuos una escopeta y un tercero una pistola, presumiblemente 9 mm. Una vez en el patio, sorprendieron a los empleados CARLOS RAUL ZARATE, LUCAS RAUL GODOY, MARCOS GABRIEL ERICES y WADALBERTO ROMERO, que se encontraban preparándose para retirarse del trabajo, a quienes intimidaron con las armas de fuego, reduciéndolos, tirándolos al piso y atándolos con las manos atrás. Continuando con el plan criminal, dos de los sujetos ingresaron a la carnicería por la puerta de atrás, y otros dos se quedaron custodiando a los empleados reducidos. Los dos que ingresaron al salón, uno de ellos portando la escopeta y el otro la pistola, intimidaron a DANIEL DI PAULA y a su hermana NORA DI PAULA, que estaba haciendo las veces de cajera de la carnicería, y también intimidaron a la pareja constituida por

///3. KHEMER JESUS HUAYTA VIDARRUE y NORMA LOPEZ VILLCA, quienes tienen anexo una verdulería dentro del mismo local. Mediante este accionar violento, desapoderaron ilegítimamente de la suma de \$ 20.000 a la señora DI PAULA de la carnicería y \$ 1.000 a HUAYTA VIDARRUE de la verdulería. A todo esto, los dos sujetos que se habían quedado en el patio -uno de ellos Retamal- se apoderaron ilegítimamente de un teléfono celular LG de propiedad del empleado ZARATE y

comenzaron a retirarse del lugar. En esas circunstancias llegó un móvil policial, logrando salir por el portón tres de los individuos, entre ellos RETAMAL, que huyen en distintas direcciones. En tanto que el cuarto sujeto -presumiblemente Obregón-, se dio a la fuga por la parte de atrás, escalando un paredón de 1,90 mts. de altura...” (cf. requisitoria fiscal de fs. 266/271, reseñada en la sentencia a fs. 472/473, que incluía además el reproche a Obregón por la violación de domicilio que finalmente no fue tenido por probado).

5. Análisis y solución del caso:

5.1. Dada la similitud de los planteos recursivos que el letrado ha incluido en ambos recursos, se los analizará de modo conjunto.

En síntesis, la defensa plantea la arbitrariedad de la sentencia por considerar que la Cámara en lo Criminal ha valorado erróneamente la prueba, a la vez que entiende que ciertas constancias serían nulas (reconocimientos de personas y fotográficos), con críticas a la Defensa Oficial que intervino con anterioridad al recurrente, durante la instrucción.

Comenzando el análisis por este último aspecto, la lectura de los agravios recursivos y su confrontación con el tratamiento que ha recibido esta temática en la sentencia recurrida permite adelantar que el planteo no puede prosperar.

En primer lugar, se advierte que los cuestionamientos del recurrente resultan genéricos y no constituyen una crítica concreta y razonada enderezada a demostrar por qué motivos la asistencia técnica ejercida por el Ministerio Público de la Defensa habría sido ineficaz o qué perjuicio concreto le habría causado a su defendido la actuación cuestionada. De modo similar, las citas doctrinarias relativas a la excesiva carga laboral de ese Ministerio lucen desprovistas de todo argumento que las relacione con lo actuado en este expediente, por lo que su incorporación en el recurso solo integra una fundamentación aparente.

/// A ello se suma que de ningún modo el recurrente intenta rebatir lo argumentado en la sentencia, en tanto allí se afirmó que, “[e]n cuanto a la reiteración de la defensa sobre la nulidad de los reconocimientos tanto por fotos como en rueda, los testigos explicaron que les mostraron fotos en la computadora de la policía, cada exhibición contenía varias fotos y entre muchas señalaron a Obregón a quien no vieron en ninguna otra foto más que en las de la computadora. En la rueda pese a que -seguramente- se encontraba una persona que había actuado como testigo, había cinco personas más además de Obregón, siete en total por lo cual el planteo no tiene asidero alguno” (fs. 482).

5.2. Acerca de las críticas en relación con la ponderación de la prueba, me referiré primero a la que se vincula con la acreditación de la participación de Obregón en el hecho.

Un primer aspecto que cuestiona el recurrente es que el policía que lo perseguía lo haya reconocido, entre otras cosas, porque tenía la cara tapada con una media y una gorra, por lo que lo considera imposible. Esta crítica desatiende las constancias de la causa, que evidencian que los testigos que dijeron reconocerlo pudieron hacerlo a pesar de tales circunstancias, dado que la media que tenía puesta en la cabeza, según explicaron, igual lo permitía. Así lo señalaron Khemer Jesús Huayta Vidarrue y Norma López Vilca, con detalles que dan cuenta de la credibilidad de su relato, sin que se advierta la alegada parcialidad que invoca el letrado defensor.

También es contrario a la restante prueba producida (en particular los testimonios de las víctimas) el planteo que pretende que la escopeta secuestrada no sería la utilizada en el evento. En este sentido, el casacionista no se hace cargo del fuerte indicio emergente de que dicha arma fuera hallada en cercanías del lugar del hecho, en un patio cercano al lugar por donde huyeron tres de los cuatro sujetos que protagonizaron el atraco. Por su parte, lo afirmado por la defensa en cuanto a que el informe del Gabinete de Criminalística es meramente orientativo desatiende el alto grado de valor convictivo que de él emerge, que da cuenta de que la culata hallada en el domicilio de Obregón se corresponde totalmente con la que le faltaba al arma secuestrada, tal como afirmó el juzgador (“la mitad de la culata secuestrada en el domicilio de Obregón pertenece a la escopeta secuestrada en autos, así lo establece la pericia obrante a fs. 153/158”-fs. 483 de la sentencia-).

Por otra parte, el letrado no se ocupa de rebatir la ponderación efectuada en el fallo sobre otros elementos de clara vinculación con el hecho que también fueron hallados (en el

///4. caso, en el baúl del vehículo) y a los que sin embargo sí hizo referencia en el recurso, concretamente, un cuchillo de los que utilizaban en la carnicería y el morral, monedero o cartuchera de colores de confección artesanal donde se encontraba el dinero sustraído. Este último elemento fue particularmente ponderado por el juzgador, y contribuyó a que concluyera que el cuadro incriminatorio contra Obregón era indiscutible. Hizo específica referencia a tal hallazgo al valorar los dichos del agente policial Rolando Guzmán relativos a los secuestros realizados, a cuyo respecto el a quo estableció que “... el acta de requisa del automóvil Gol propiedad de su esposa [de

Obregón] de fs. 93 que da cuenta que en el baúl se encontró un cuchillo de carnicería mango blanco y una cartuchera de tela a rayas verde. Rojas y negras. Esa cartuchera es la mencionada por Di Paula padre y sus dos hijos, elemento que utilizaban todos los días, por su parte Erices contó la historia que dicha cartuchera fue confeccionada por su madre y se la regaló a su suegra que a su vez se la dio a su marido, es decir, a Oscar DI Paula, dueño de la carnicería y padre de Daniel y Nora” (fs. 483).

5.3. En lo que respecta al imputado Retamal, no resultan suficientes las críticas de la defensa dirigidas a cuestionar el hallazgo del arma de fuego que este habría portado, en razón de que no logra demostrar la imposibilidad que alega en cuanto a que el agente policial que lo perseguía (Quiroga) no haya podido ver u oír cuando aquel se deshizo de ese elemento. De ese modo, no ha desvirtuado el fuerte indicio de cargo que emerge de la particular localización en donde el arma fue encontrada, por un transeúnte, precisamente en cercanías tanto del lugar del hecho como de donde se llevó a cabo la aprehensión de Retamal, según se ocupó de explicarlo con detalle el juzgador (fs. 484).

La defensa tampoco desarrolla las razones por las que considera que el referido policía fue mendaz en su declaración, de manera que su mera enunciación no es suficiente para configurar un agravio que pueda ser atendido en esta instancia.

Queda así incólume el hecho de que Retamal fue detenido por Quiroga, con uno de los objetos sustraídos (teléfono celular del testigo Zárate) luego de ser perseguido desde el lugar del ilícito, circunstancia que fue particularmente tenida en cuenta por el juzgador para tener por comprobada su participación y que lo llevó a expresar que no era necesario para ello valorar otras pruebas, tal como la que referiré a continuación.

/// En cuanto al testimonio de Lucas Godoy, que el recurrente sostiene que no sería creíble, no se advierte que “no resista el filtro de la lógica”, no solo en virtud de que dio precisiones para explicar por qué lo reconoció (ya que lo había visto varias veces en la carnicería), sino además dado que la particular vestimenta que le atribuye a Retamal (“que estaba vestido de naranja y con un pañuelo en la cara que lo tapaba”) resulta coincidente con lo que surge de otras constancias valoradas por la Cámara, en particular el hallazgo de un mameluco naranja en el lugar donde cortaban los pollos, precisamente donde utilizaban el cuchillo que fue robado, que luego fue reconocido por el testigo Erices.

5.4. Tampoco pueden ser acogidos los señalamientos que efectúa el defensor en ambos recursos en cuanto a supuestas contradicciones y valoraciones fragmentarias de la prueba que advertiría en la sentencia, las que en ningún modo se ocupa de explicitar ni

desarrollar, por lo que tales afirmaciones del recurso solo constituyen una fundamentación genérica y aparente. En idéntico vicio incurre cuando aduce que la calificación sería irrazonable y desproporcionada, sin agregar argumentación alguna que vincule tales críticas con lo establecido por la Cámara en lo Criminal al tratar esta cuestión.

5.5. En cuanto a los cuestionamientos en torno al monto punitivo impuesto a ambos imputados, se advierte que en los dos supuestos el planteo resulta sumamente genérico y no aporta los motivos por los que considera vulnerados los principios pro homine ni in dubio pro reo ni los que sustentarían la inaplicabilidad al caso de la doctrina legal de este Cuerpo a la que hace referencia.

De todos modos, el agravio no ha de prosperar, en tanto, en primer lugar, el recurrente tampoco explicita las razones por las que estima infundadas las ponderaciones realizadas por la Cámara en lo Criminal en torno a las circunstancias agravantes y atenuantes que meritó en relación con sus defendidos.

A ello se suma que el monto de la pena impuesta ha favorecido a ambos en virtud de que, si se observan las penas impuestas (doce años y ocho años de prisión, respectivamente, para Obregón y Retamal) se advierte con claridad que el juzgador ha seleccionado penas inferiores al punto equidistante de la escala del que debió partir (atendiendo a la doctrina legal que rige el caso, ya aludida), que en este caso es de trece años y seis meses de prisión.

Sin perjuicio de que lo expuesto sella la suerte del planteo, resulta relevante señalar que una atenta lectura de la sentencia permite constatar que la Cámara en lo Criminal ///5. pareciera haber partido del mínimo de la escala y no del punto medio, al sostener, en relación con las particularidades del hecho -que por su gravedad estimó que podría denominarse un “golpe comando”- que “[l]o referido hace que me aleje del mínimo legal a pesar de reconocerlo alto”.

6. Decisión:

Tal como ya ha sostenido este Superior Tribunal de modo constante, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido. En virtud de lo expuesto propongo al Acuerdo declarar mal concedidos los recursos de casación deducidos en las presentes actuaciones, con costas, y regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la suma que en definitiva se le fije en la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Liliana L. Piccinini dijeron:
Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y
VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Adriana C. Zaratiegui dijeron:
Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en
orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedidos los recursos de casación interpuestos a fs. 495/509 y
510/521 de las presentes actuaciones por el doctor Pablo Martín Barrionuevo en
representación de Alejandro Daniel Obregón y Víctor Manuel Retamal respectivamente,
con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus
partes la Sentencia N° 49/15 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti.

Segundo: Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la
suma que en definitiva se le fije en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

APCARIAN - MANSILLA - PICCININI - BAROTTO (en abstención) -
ZARATIEGUI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 5

Sentencia: 238

Folios N°: 888/892

Secretaría N°: 2