

Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro. 468/23

///nos Aires, a los 16 días del mes de mayo de dos mil veintitrés, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), asistidos por el secretario de cámara actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en el presente legajo **nº FSM 636/2019/TO1/CFC30** caratulado **"Loiacono, Maximiliano Daniel y otros s/recurso de casación"** del registro de esta Sala, del que **RESULTA**:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, el 20 de agosto de 2021 -con fundamentos del 3 de septiembre de 2021- en lo que aquí interesa falló: *"**I. NO HACER LUGAR** a las nulidades planteadas por las defensas oficiales (arts. 166 y cc. del C.P.P.N.); **II. ABSOLVER a MARIANELA SOLEDAD GAMARRA**, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, en orden al delito de asociación ilícita por el que medió acusación fiscal (arts. 402 del C.P.P.N.); **III. CONDENAR a MAXIMILIANO FABIÁN EZEQUIEL SAYAGO**, de las demás*

circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de ***VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.;* ***IV. DECLARAR REINCIDENTE a MAXIMILIANO FABIÁN EZEQUIEL SAYAGO****, en los términos del*

artículo 50 del C.P.; ***V. CONDENAR a LUIS GABRIEL BARRERA****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167,*

inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.; ***VI. DECLARAR REINCIDENTE a LUIS GABRIEL BARRERA****, en los términos del artículo 50 del C.P.;* ***VII. CONDENAR a MAXIMILIANO DANIEL LOIACONO****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según*



los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.; ***VIII. CONDENAR a GUILLERMO RODRIGO AUFIERO****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***DOCE (12) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; en concurso real con el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en calidad de autor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, inc. 1° y 6°, 189 bis, inc. 2°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.;* ***IX. CONDENAR a SERGIO DANIEL IALLONARDO****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la*



#34643501#368990386#20230516094002663

participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.; ***X. CONDENAR a CLAUDIO MAXIMILIANO FERNÁNDEZ****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***DIEZ (10) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.;* ***XI. CONDENAR a MARIANELA SOLEDAD GAMARRA****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN, CON ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarla partícipe secundaria del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse*

cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F., en calidad de partícipe secundaria; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 46, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.; ***XII. CONDENAR a NAHUEL RICARDO REYES****, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de* ***DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN, CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO, Y COSTAS****, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de encubrimiento por ocultación de instrumentos utilizados para la comisión del secuestro extorsivo del que fuera víctima L.F.S., agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave; ello según los arts. 5, 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 277, inciso 1º, apartado "b", e inciso 3º, apartado "a", del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.;*

XIII. IMPONER a NAHUEL RICARDO REYES, por el término de DOS (2) AÑOS*, las reglas de conducta establecidas en los inc. 1° y 8° del art. 27 bis del C.P., esto es, fijar domicilio, someterse al cuidado del patronato de liberados y realizar trabajos no remunerados en favor de una institución de bien público, durante cuatro horas semanales…*" (lo subrayado y las mayúsculas corresponden al original).

2°) Contra la decisión antes reseñada dedujeron recurso de casación el defensor oficial coadyuvante Adrián Uriz en representación de Maximiliano Sayago, Luis Gabriel Barrera, Guillermo Aufiero y Marianela Gamarra; la defensa particular Marcelo Augusto Mottura en representación de Sergio Iallonardo; y el defensor oficial coadyuvante Hernán Miguel Silva González en representación de Maximiliano Daniel Loiacono y Claudio Maximiliano Fernández.

Los recurrentes encuadraron sus agravios en las hipótesis previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Invocaron la arbitrariedad de la sentencia recurrida y la falta de una debida fundamentación.

a. Recurso interpuesto por la defensa de Maximiliano Sayago, Luis Gabriel Barrera, Guillermo Aufiero y Marianela Gamarra:

Sostuvo la arbitrariedad del rechazo de la nulidad del decreto obrante a fs. 883/4 y de los autos dictados en consecuencia, por los cuales se dispuso la intervención y/o registros de comunicaciones y tráfico de datos de los abonados 11-5748-5216, 11-3445-3521, 11-5259-

0478, 11-2597-8348 y 11-3758-7926 adjudicados a Sayago, Barrera y Gamarra.

Señaló que los autos cuestionados no habían emanado del juez, sino del fiscal de instrucción, incumpliéndose de ese modo la regla del art. 236 del CPPN.

Adujo que en autos no se verificaba el peligro en la demora exigido por ley, ya que la víctima había sido liberada 15 días antes de las medidas procesales adoptadas por la fiscalía.

Así, indicó que *"…habiéndose demostrado la insalvable invalidez procesal de las intervenciones telefónicas y solicitud de registros de llamadas y tráfico de datos, , así como también la consecuente arbitrariedad del sentenciante a la hora del rechazo de su nulidad, deviene impostergable la declaración de invalidez de todos los actos que fueron su necesaria consecuencia (CPPN, art. 172), y siendo que, como precisamente su producido permitió desbaratar el hecho que damnificara I.L.F y proceder a la detención de mis pupilos, a la vez que representó el único y fundante elemento tomado en cuenta a la hora de afirmar la responsabilidad de mis asistidos en los hechos de los cuales resultara víctima L.F.S. y Ferdinando Pecoraro, se impone la consecuente absolución de Sayago, Barrera, Gamarra y Aufiero".*

Por otro lado, indicó que se incumplió el plazo previsto en el último párrafo del art. 236 del CPPN, en

tanto no hubo una convalidación judicial inmediata frente a la orden dada por el fiscal.

Expresó que *"…el fallo criticado ha incurrido en arbitrariedad a la hora de convocar la participación achacada a Sayago y Barrera en los hechos de los cuales resultaran víctimas L.F.S. y Ferdinando Pecoraro y Gamarra en los eventos que damnificaran a Pecoraro y I.L.F.".*

Respecto a la intervención de Barrera en el hecho que damnificara a LFS, señaló que *"…aún en el forzado entendimiento de que se tuviera por acreditado que* [su] *pupilo era el usuario de la línea 1137587926, el informe de antenas perdía toda eficacia convictiva frente al incontrastable hecho de que tanto* [él] *como su madre vivían en las inmediaciones del lugar del hecho".*

En ese sentido, sostuvo que *"…ni siquiera las comunicaciones que abrirían en esas antenas son comunicaciones entre los involucrados, sino con otros abonados, lo que descarta cualquier relación con el hecho o el menos suma indicios a favor de su ajenidad"*.

Además, señaló que los sentenciantes ignoraron lo dicho en el juicio acerca de que Barrera jamás fue convocado a una rueda de reconocimiento.

Por otro lado, con relación a la intervención de Barrera en el hecho que damnificara a Pecoraro manifestó que no hay ningún elemento probatorio que permita acreditar su intervención, sino meras conjeturas o inferencias que no alcanzan para lograr el grado de convicción requerido en esta etapa del proceso.

Así, expresó que "*…se pretende afirmar su intervención en base a una conversación entre Loiacono y un interlocutor desconocido, donde ni siquiera participa Barrera, ni siquiera existe una mínima referencia al hecho en cuestión o a la víctima y, peor aún, ni siquiera aluden a él de alguna manera ya que no se utilizan nombres o apodos*".

Con relación a la intervención de Sayago en el hecho que damnificara a LFS, dijo que la sentencia recurrida tuvo por acreditado que éste era el usuario de la línea 11-5748-5216 sin tener en cuenta que de la prestataria de telefonía celular no surge que ese abonado estuviese registrado a nombre del imputado. Además, señaló que esa línea nunca impactó en el IMEI perteneciente al celular secuestrado a Sayago.

Por su parte, de la intervención adjudicada a Sayago en el hecho que damnificara a Pecoraro, esgrimió que "*…la precariedad del cuadro probatorio presentado por el a quo impide sostener o al menos pone un manto de duda insuperable el rol adjudicado al justiciable, deviene incuestionable que este tramo de la sentencia recurrida también debe ser invalidado por su grosera arbitrariedad, imponiéndose también por este hecho su absolución*".

Respecto de la arbitraria intervención adjudicada a Gamarra en el hecho que damnificara a Pecoraro, manifestó que en la resolución en crisis se

acredita la participación de Gamarra en este hecho con pruebas de otro.

Sostuvo que *"…la presencia de mi pupila en ese domicilio se encontraba ampliamente justificada no sólo porque mi asistida, en razón de los problemas de pareja (…), se estaba mudando y todavía tenía efectos personales tanto de ella como de sus hijos en ese lugar (véase testimonio preventor Visani en el juicio), sino porque en la planta alta vivía su suegra y abuela de los menores, la Sra. María Teresa Dorado (conf. acta de fs. 1529), por lo que es toda lógica que fuera de visita"*.

A su vez, cuestionó la resolución en crisis en tanto tuvo por acreditada el conocimiento y voluntad de Gamarra en la participación del hecho que tuvo como víctima a ILF. Así, expresó que ella *"…en ningún momento negó haber realizado lo que le pidió el marido y luego irse, sino lo que afirmó de manera convincente es ignorar lo que estaba sucediendo en verdad".*

En ese sentido, refirió que *"Tal aseveración aparecía corroborada por su esposo y justamente interlocutor en la llamada, Loiacono, y también por Sayago, es decir, dos de los partícipes fundamentales de este evento".*

Adujo que *"…no existen del registro de llamadas comunicaciones entre Loiacono y Gamarra momentos antes del hecho que informen o sugieran un conocimiento previo, compromiso anterior o preordenación en su conducta".*

Asimismo, postuló la invalidación del fallo recurrido por arbitrariedad, decretando su absolución.

Por otra parte, se quejó por considerar que la sentencia recurrida es arbitraria en cuanto condenó a Sayago, Barrera y Aufiero por el delito de asociación ilícita.

En ese orden de ideas, señaló que no quedó acreditada la "permanencia en el tiempo" exigida por la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que no se ha demostrado que ese presunto vínculo entre los involucrados haya alcanzado un período superior a dos meses.

Así también, manifestó que tampoco quedó acreditada la pluralidad de delitos y de autores.

Hizo especial mención a la situación de Aufiero y en este sentido señaló que *"…en el caso de* [éste] *no se pudo invocar (y ello porque no existe) una sola comunicación con el resto de los coencausados, siendo que, en rigor de verdad, hasta el momento de su detención resultaba un ilustre desconocido para la investigación".*

Así, sostuvo que *"Todo ello permite afirmar fundadamente que en el particular caso de Aufiero no hay indeterminación, planes comunes y permanencia en el propósito delictivo sino una función vicariante en algunos hechos, todo lo cual impone su casación y consecuente absolución por* [el delito de asociación ilícita]*".*

Por otro lado, criticó la doble valoración como agravante de los antecedentes penales de Sayago y Barrera.

Asimismo, respecto de la pena impuesta a Sayago, Barrera y Aufiero esbozó que *"…la alegada valoración como atenuante de la admisión de responsabilidad por parte de los nombrados y su sincero arrepentimiento y pedido de disculpas a los damnificados, lo cierto es que tal circunstancia no aparece reflejada en la pena finalmente discernida a su respecto, pues de otro modo no logra comprenderse el alejamiento del mínimo legal aplicable, que en el caso de los dos primeros llega ni más ni menos que a 10 años de prisión".*

Esgrimió que *"…en el caso de Aufiero y Gamarra la sanción punitiva impuesta excede absolutamente el marco de la culpabilidad por el acto o hecho como garantía del imputado frente al poder punitivo del Estado".*

Por último, se agravió por haber declarado reincidentes a Sayago y Barrera en los términos del art. 50 del CP, en tanto *"…al inobservar la vigencia de la normativa del epígrafe produjo un agravamiento de la condena en violación a los principios de culpabilidad y derecho penal de acto -arts. 18 y 19 de la C.N., 11, ap. 2, de la D.U.D.H. y 9 de la C.A.D.H.-, non bis in idem -arts. 33 C.N., 8.4 de la C.A.D.H. y 14.7 del P.I.D.C.P.-, igualdad ante la ley -art. 16 C.N.- y legalidad-art. 18 C.N.-, a los que deben sumarse los principios de humanidad y proporcionalidad mínima, resultando además contraria al principio de readaptación social del condenado que persigue la pena privativa de libertad, consagrado en los arts. 1 de la ley 24.660 5.6 y de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.P., preceptos todos que poseen raigambre*

constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, de la C.N.".

Por último, hizo reserva del caso federal.

b. Recurso interpuesto por la defensa de Sergio Iallonardo.

En su presentación recursiva, sostuvo que *"…el hecho traído a juicio carece de los elementos típicos para sostener la calificación atribuida y enrostrada a Sergio Daniel Iallonardo quien ha sostenido su total ajenidad a los hechos que se le imputa y a la calificación arribada en estos actuados".*

Señaló que, con relación a los hechos que tuvieron por damnificado a ILF *"No hay intervención ni comunicación de (…) Iallonardo con ningún consorte de causa en el día de este hecho ni en los anteriores y la única comunicación que hubo fue para contratar los servicio de Iallonarodo para realizar un viaje de Remis que durante el trayecto del mismo fuera detenido con el Sr Sayago y Loiacono…".*

Respecto de los hechos que tuvieron por damnificados a LFS y Pecoraro indicó que *"…al momento de la comisión del secuestro de I.L.F. los teléfonos celulares empleados por Loiacono, Sayago y Barrera se encontraban intervenidos y nunca hubo una intervención de Iallonardo en esos hechos ni nunca fue mencionado por la*

prevención que formaba parte de alguna organización delictiva a través de las escuchas directas…”.

Indicó que de las declaraciones prestadas por la víctima ILF como por su madre -María Francisca Fardini- no surge que Iallonardo haya participado en el hecho.

Sostuvo que es arbitraria la valoración de la prueba *“arrimadas a estos actuados tanto en la instrucción como en el debate oral, donde la única intervención de Iallonaro fue realizar en su condición de remisero un viaje para el Sr Sayago y Loiacono”.*

Por otro lado, respecto a la imputación de asociación ilícita expresó que *“No surgen de las evidencias recolectadas por el a quo motivo suficiente como para sospechar que la conducta realizada por el imputado Iallonardo sería la de cometer ilícitos.”*

Mencionó que *“Las actas de procedimiento obrantes que dieron cuenta del allanamiento practicado en los domicilios de los imputados, sumada a las consecuentes actas de certificación respectivamente, y la corroboración de dichos extremos por las declaraciones del personal policial y de actuación, son insuficientes elementos de convicción como para confirmar el temperamento adoptado por el juez de grado”.*

A su vez, postuló la absolución de Iallonardo por entender que no concurre en la especie el “dolo” requerido por la figura penal del art. 170 del CP.

Indicó que el nombrado *“…se encuentra holgadamente, dentro de las previsiones de la ley de forma, Art. 3º del Código Procesal Penal de la Nación, en*

donde el instituto impetrado 'in dubio pro reo', es procedente".

Sostuvo que *"…la sentencia recurrida, revela cierta discrecionalidad en la ponderación de la totalidad de la prueba arrimada y en el consecuente apartamiento de las reglas de la sana crítica, pues (…) ha desintegrado y a partir de su fragmentación se han descartado, elementos que ponderados en conjunto con los restantes, podrían conducir a una solución distinta, a la adoptada en el fallo condenatorio…".*

Por otro lado, expresó que la pena de doce años de prisión impuesta al imputado es excesiva y arbitraria, solicitando que se aplique la pena mínima prevista por el delito por el que fue condenado.

Así, manifestó que *"El tribunal construye arbitrariamente la imposición de una pena porque no tiene en cuenta las condiciones personales de* [su] *asistido atento a que es un ejemplar padre de familia y los hechos son contemporáneos, que permitirían la imposición de la pena en suspenso".*

Hizo reserva del caso federal.

c. Recurso interpuesto por la defensa de Maximiliano Daniel Loiacono y Claudio Maximiliano Fernández.

En este caso, la defensa alegó que la sentencia resulta arbitraria toda vez que no declaró las nulidades

absolutas planteadas, en relación con *"…las intercepciones telefónicas ordenadas y ejecutadas personalmente por el representante del Ministerio Público Fiscal –por decreto, auto o nota-, pues fueron ejecutadas por fuera de los estándares de excepción previstos en el artículo 236 del CPPN, salvo aquella que se realizó mientras el joven* [L.F.S.] *estaba cautivo".*

Adujo que "…en función del principio de legalidad procesal, no puede extenderse por vía interpretativa las facultades de excepción previstas en la ley 25.760, numerus clausus mediante, ya que determina estrictamente, que actos propios del juez puede ejecutar per se el Agente Fiscal y, cuando ellos ya no pueden ser realizados por el representante de la vindicta pública".

Así, manifestó que *"…al no encontrarse la víctima activa cautiva y no presentarse ningún supuesto de peligro en la demora, los actos de intervención telefónica ordenados por el Agente Fiscal resultan nulos de nulidad absoluta, al igual que sus correspondientes autos de convalidación judicial, ya que, los mismos no realizan un examen del peligro en la demora, alegados genéricamente por el Ministerio Publico Fiscal en los autos, decretos y notas de intervención telefónica cuestionados".*

Concluyó que *"Esta circunstancia acarrea la nulidad de la intervención telefónica ordenada en la presente causa por el Agente Fiscal y todos los actos que son su necesaria consecuencia en función de la regla de exclusión, esto es la identificación de* [sus] *asistidos y su relacionamiento con los hechos a través de las*

escuchas, sus posteriores detenciones, los secuestros producidos, como así también la concatenación de intervenciones telefónicas ordenadas y ejecutadas por el Agente Fiscal que adolecen de la misma problemática y, que derivaron en las posteriores detenciones, en función del principio de estricta legalidad procesal y la manda del artículo 236, 123, 166 inc. 2do, 170 con los efectos del art. 172, y cc del Código Procesal Penal de la Nación y, en función de la evidente violación a las cláusulas de los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 11 y 33.2 de la CADH, el art. 17.1 del PIDCyP, en cuanto establecen que las comunicaciones interpersonales se encuentran protegidas de injerencias arbitrarias".

En segundo término, planteó *"…la invalidez del auto de convalidación fuera del término de ley y la consecuente exclusión de la prueba obtenida a raíz de ello, puesto que a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, la norma es lo suficientemente clara respecto a los efectos que produce el acto y la sanción contenida en la excepción normativa".*

Por otro lado, sostuvo "*…la nulidad del juicio oral realizado contra Maximiliano Daniel Loiacono, puesto que (…) inició a su respecto, sin que exista examen pericial oficial que demuestre su rehabilitación mental y la restauración de la capacidad de estar en juicio como*

para proceder conforme el último párrafo del artículo 77 del CPPN”.

Indicó que la fundamentación dada por el *a quo* para rechazar tal planteo resulta arbitraria ya que *“…dejó de lado la opinión de los expertos oficiales que determinaron la incapacidad mental sobreviniente del justiciable Loiacono, sobre la base de informes médicos de la unidad penitenciaria, que no cuentan con el respaldo del dictamen oficial específico sobre la materia, puesto que su mirada está basada básicamente por su condición de encierro, grupo de pertenencia y el tipo de delito imputado; vale decir no existió visión sanitarista en el ámbito de la salud mental del justiciable, sino que se priorizó la política penitenciaria, a los fines del juzgamiento y castigo”.*

Expresó que *“…en el marco del respeto al debido proceso conforme la manda del artículo 77 del CPPN, como informaron los peritos Loiacono no estaba en uso de sus facultades mentales en los términos del artículo citado, si no existe dictamen pericial contrario, que refleje su rehabilitación y capacidad de estar en juicio. No puede concluirse solo con informes de médicos penitenciarios, que la capacidad de estar en juicio esta restablecida, pues ellos no reflejan ni denotan un trabajo sobre la personalidad del justiciable, ni se observa el abordaje que requirió el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional en el informe pericial del 31 de marzo de 2021”.*

En ese sentido, indicó que *“…si bien es cierto que los médicos penitenciarios que asistieron a Loiacono*

en la Unidad de alojamiento no han advertido la sintomatología e incapacidad sobreviniente que si estableció el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional en su labor pericial, lo cierto es que, lo informado por los médicos de la Unidad Penitenciaria, no se corresponde técnicamente con una rehabilitación de la situación de salud mental de [su] *asistido, pues no ser su área específica tal como lo reflejaron dichos galenos, ya que, en lo específico son los especialistas forenses los encargados de dictaminar sobre la temática y no los médicos de la Unidad".*

En definitiva, manifestó que *"…el juicio oral y público ejecutado contra Maximiliano Daniel Loiacono debe ser anulado de conformidad con el articulo 167 inc. 3ro en función del articulo 77 y cc del CPPN con los efectos del artículo 172 del CPPN por no estar pericial y debidamente acreditada la capacidad jurídica del justiciable de estar en juicio al momento de su realización".*

Subsidiariamente, solicitó que se *"…anule la sentencia impugnada respecto de la construcción de la participación de la coautoría responsable de (…) Claudio Maximiliano Fernández por violación a la garantía in dubio pro reo, puesto que de la prueba rendida en el debate y de la propias declaraciones desincriminatorias del justiciable Loiacono, que lo desvincularon de los hechos atribuidos, a criterio de [esa] parte no se ha podido*

desvirtuar el principio de inocencia, debiéndose imponer su libre absolución respecto del hecho”.

Aclaró que *“…en función de la lisa y llana confesión de* [su] *asistido Maximiliano Daniel Loiacono -la cual se apoya en prueba suficiente-, (…) no se cuestionará la materialidad infraccionaría de ninguno de los hechos objeto del juicio, salvo la asociación ilícita enrostrada”.*

Adujo que *“Conforme surge la prueba sustanciada en el debate no hay dudas que Claudio Maximiliano Fernández era el titular de vehículo VW UP de color Blanco que circulaba bajo el dominio AB 851 VU (…) Pero lo que no está probado acabadamente, a diferencia de lo que sostiene la sentencia, es que (…) haya tomado intervención activa en los hechos que victimizaron al joven* [L.F.S.] *y, mucho menos está probado que su rol haya sido haber tomado la conducción del vehículo en la captación y liberación del joven, por la simple razón que ello está basado en una impresión intersubjetiva o creencia, que no encentra correlato, ni apoyatura en prueba objetiva alguna y, ni siquiera prueba indiciaria concordante que permita destruir el estado de inocencia. Ya que, conforme surge de las actuaciones, ni Leonardo* [L.F.S.], *ni María Lourdes Plese, ni Lucas Favara Barreiro han dado cuenta de alguna característica física del conductor”.*

Esgrimió que *“…no fue reconocido por las victimas activas, pasivas, ni por ninguna de las personas que estuvieron presentes en el inicio del hecho, ni en el curso del mismo”.*

Así, solicitó que se absuelva a Fernández en función del art. 3 del CPPN y la arbitrariedad del resolutorio.

Indicó que "*…se colige con claridad de los informes de registros de llamadas, uso de datos y SMS del abonado 115259-9706 atribuido a* [su] *asistido y agregados a fs. 797/800 del legajo de investigación, que en la causa espejo del juzgado de instrucción se encuentran agregados a fs. 816/19, que no obran impactos de antenas cercanos al lugar de captación, ni de liberación del joven, a diferencia de lo que sucede en la valoración de la prueba de otros justiciables que fueran puestos en el lugar de captación en la sentencia".*

Sostuvo que *"…en el periodo de ventana que va de las 13:32;54 del día 5 de febrero de 2018 hasta las 01:22:09 de la madrugada del día 6 de enero de 2019,* [su] *asistido no estuvo en posesión de su abonado telefónico asignado y tampoco de su vehículo, como lo especificó Loiacono en su declaración indagatoria prestada en el debate, vale decir, es a partir de que le fuera devuelta la unidad y su teléfono, o de algún modo haya tenido contacto con las personas que si intervinieron en el hecho, que Fernández retoma la posesión de su teléfono celular y mantiene comunicaciones efectivas con su novia, impactando la mayoría de los llamados en la antena de la calle San Ignacio de la localidad de Ciudadela".*

Dijo que *"…el llamado entrante de las 00:55:22 horas proveniente del abonado 1126687607 atribuido a Nahuel Reyes, (…) no tuvo comunicación efectiva porque su duración es de tan solo 7 segundos, reiterándose un segundo llamado entrante, recién a las 19:51:06 también de 7 segundos, con lo cual también se colige que tampoco tuvo comunicación efectiva, conforme puede jorobarse con la información de fs. 799/vta. ello descarta de plano la inferencia que realiza la sentenciante, sobre la información privilegiada, que presume el Tribunal, poseía Nahuel Reyes, resultando ella inexistente, al menos en cuanto hace a las comunicaciones telefónicas".*

Mencionó que *"…tampoco puede dejar de advertirse que, intervenidos los abonados asignados a los hermanos Reyes, casi en los primeros momentos de la investigación, tampoco se observó de las escuchas de esos abonados, que hayan recibido comunicaciones directas de* [su] *asistido que demuestren una mínima probabilidad, de que los dichos de Reyes tengan basamento en la inferida información privilegiada".*

Sumado a ello, expresó que *"La versión de Favara Barreiro, como testigo privilegiado de la captación de la víctima y autor del piedrazo al vehículo donde se llevaban a su amigo, permite afirmar que el vehículo que se utilizó para sustraer a* [L.F.S.] *resultó dañado en la luneta, lo cual permite aseverar que el vehículo secuestrado en la localidad de Moreno por la prevención, conforme el acta de fs. 292/293, 294 y las respectivas fotografías tomadas por el preventor Segovia antes y después del secuestro del*



automotor, no era el mismo vehículo que se utilizó en el hecho, ya que el vehículo secuestrado no tenía ni astillada ni explotada la luneta".

Indicó que conforme los dichos de Fernández *"…con apoyo de los dichos de Maximiliano Daniel Loiacono, abonados en parte por el testimonio de* [L.F.S.]*, puede colegirse con claridad que Fernández prestó su automóvil sin conocer que se cometería un delito con él y, por ende, mucho menos podría saber en qué tipo de delito sería utilizado, como para poder actualizar su conocimiento y prestar o no su consentimiento para realizar el aporte del automóvil o la patente del mismo, para que se utilice en la comisión del delito reprochado"*.

Así, adujo que si se estableciera que Fernández pudo tener conocimiento o debía haber tenido conocimiento que su vehículo se utilizaría en la comisión de un delito, como forma de cooperación o complicidad *"…de modo subsidiario solo puede ser considerado participe secundario del hecho menos grave de los considerados acreditados debiéndosele imponer el mínimo de la pena lo que así pido que se resuelva de conformidad con el artículo 470 del CPPN".*

Respecto de la asociación ilícita enrostrada a Loiacono, la defensa expuso que *"La valoración de los hechos que fueron objeto del juicio y por los cuales medió condena respecto de Loiacono, más allá de su confesión*



#34643501#368990386#20230516094002663

sincera, no pueden ser nuevamente valorados con exclusividad a los fines de la subsunción típica del delito de peligro. Es que, enunciar verbos de la tipicidad del artículo 210 del C.P. sin identificar, en concreto los estándares de alarma social que consideró enervados en el caso, a los fines de la aplicación de la figura penal en trato, en función del bien jurídico objeto de protección de la norma, resulta infundada su aplicación y contraria al principio de estricta legalidad".

Así, sostuvo que "*…en el caso se torna inaplicable la figura, ya que, la simple indicación de un modo de actuación no permite la subsunción delictiva de la figura del artículo 210 como figura autónoma sin afectación al bien jurídico protegido por ella y la garantía del ne bis in ídem pues el castigo se multiplica con la aplicación del delito de peligro y aquel de afectación individual*"

Manifestó que "*…la simple concurrencia de tres o más personas en un grupo criminal, más allá de un grado de permanencia alterna o concurrente, no podía considerarse asociación ilícita, en los términos del bien jurídico objeto de protección de la norma, lo que así solicito se declare en el caso de autos, absolviendo a (…) Maximiliano Daniel Loiacono en los términos del artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación".*

Por último, y de manera subsidiaria, peticionó que se "*…anule parcialmente el fallo por inobservancia de las normas adjetivas (motivo traído por el art. 456 inciso 2º del C.P.P.N.), en relación al monto de pena impuesta a*

[sus] *asistidos, ya que se ha valorado para alejarse del mínimo legal escuetamente elementos propios que hacen a la construcción de la materialidad infraccionaría y agravantes contenidas en los tipos penales considerados infringidos, en consecuencia la pretensión de la defensa es que se les imponga una pena sustancialmente menor a Maximiliano Daniel Loiacono cercana al mínimo legal y el mínimo legal a* [su] *asistido Claudio Maximiliano Fernández".*

Adujo que *"…las propias agravantes contenidas en el tipo penal como ser la edad de la víctima, la violencia intrínseca contenida en el tipo de robo, los efectos de la consumación del injusto reprochado, no pueden ser doblemente valorados, como construcción de la tipicidad agravada y para la mensuración de la pena".*

En cuanto a Loiacono, señaló que *"…no puede escaparse que asumió los hechos que se le imputaron, lisa y llanamente, ello demuestra la prospectiva de un cambio de vida favorable que le permitirá con los tratamientos médicos – penológicos adecuados obtener una pronta reinserción social favorable de conformidad con la finalidad de la pena establecida en el artículo 5.6 de la CADH".*

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

3º) Durante el término de oficina previsto en los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del Código Procesal

Penal de la Nación, se presentó la defensa de Sayago, Barrera, Aufiero y Gamarra quien mantuvo y amplió los fundamentos esgrimidos en su vía recursiva.

Asimismo, se presentó el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, quien solicitó que se rechacen los recursos de casación presentados por las defensas.

4°) Que, habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 CPPN, y en el artículo 41 del Código Penal en función del artículo 40 del mismo código, la que se llevó a cabo con la asistencia de la Oficina Judicial de esta Cámara Federal de Casación Penal a través de los medios provistos por la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, oportunidad en la cual se tomó conocimiento de *visu* respecto de Claudio Maximiliano Fernández, Maximiliano Daniel Loiacono, Luis Gabriel Barrera, Sergio Daniel Iallonardo, Guillermo Rodrigo Aufiero y Maximiliano Fabián Sayago –todos ellos conectados de forma virtual y remota desde las respectivas unidades penitenciarias-, y de Marianela Soledad Gamarra quien estuvo presente en la sala de audiencias. Asimismo, informaron oralmente la doctora María Florencia Hegglin y los doctores Hernán E. Pagano y Marcelo Augusto Mottura. Por último, se dejó constancia de que M.F. estuvo conectada en la audiencia.

También, vale señalar que el defensor público coadyuvante Hernán E. Pagano de la Defensoría Pública Oficial nro. 1 ante esta Cámara adjuntó Informe de Intervención del Programa contra la Violencia Institucional

de la Defensoría General de la Nación datado el 16 de febrero del corriente año, donde se exponen diversas situaciones vividas por Maximiliano Daniel Loiacono en el ámbito carcelario, y además acompañó informe del Cuerpo Médico Forense realizado al nombrado, datado el 1° de septiembre de 2022, dirigido al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín.

Por su parte, María Florencia Hegglin, interinamente a cargo de la Defensoría Nro. 4 ante la Cámara, en representación de Maximiliano Sayago, Luis Gabriel Barrera, Guillermo Aufiero y Marianela Gamarra acompañó breves notas.

Allí, se remitió a todo lo expuesto en el término de oficina presentado y en el recurso de casación interpuesto.

Sin perjuicio de ello, ahondó en la vulneración del debido proceso respecto de la pena impuesta a sus defendidos, pues a su modo de ver la valoración que se realizó en la sentencia vulneró ostensiblemente el principio del *ne bis in idem*.

Por otro lado, y respecto de Gamarra, al igual que lo hizo en su exposición oral, sostuvo que su defendida era una mujer vulnerable que había sido sometida por su pareja Loiacono -en diversas oportunidades- a hechos de violencia doméstica en el marco de su relación de pareja.

Y por último, señaló que “*Gamarra es inocente y por ello debió ser absuelta pero, aún en la peor situación, jamás debió permanecer en prisión 3 años y 10 meses (hasta lograr su excarcelación en términos de libertad condicional en el mes de enero de 2023) en un contexto de pandemia con tres hijos menores en situación de riesgo, por estar sólo al cuidado de abuelos, con ambos padres privados de libertad*”.

Así, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

1.- Liminarmente, es menester señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que los recurrentes invocaron la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Además, el pronunciamiento mencionado es cuestionable por la vía intentada en virtud de lo dispuesto por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

2.- Establecido ello y previo a ingresar al tratamiento de los agravios invocados por las partes recurrentes, para lograr una mayor claridad y precisión en la exposición, estimo conveniente recordar los hechos que el tribunal *a quo* tuvo por acreditados en la sentencia objeto de revisión en esta instancia.

Así, indicó que con respecto a los sucesos en los que resultó víctima L.F.S., quedó demostrado que *"…el día 05 de febrero de 2019 los imputados Claudio Maximiliano Fernández, Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago, Luis Gabriel Barrera y Maximiliano Daniel Loiacono, sustrajeron, retuvieron y ocultaron a L.F.S., de 14 años de edad en ese entonces, con el fin de obtener un rescate a cambio de su liberación, la que se concretó luego de que Jorge Emanuel Alfaro les entregara la suma de cuarenta mil pesos ($40.000) y seiscientos dólares estadounidenses (U$D 600).*

En las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, los sujetos mencionados se apoderaron de un teléfono celular, marca 'Motorola' modelo 'G6 Plus', color azul oscuro, IMEI 351854091615034, en la que impactaba la línea 11-3786-9855; sus zapatillas marca 'Adidas' modelo 'Yeezy 350' color negras y detalles rojos; un reloj marca 'Casio', modelo 'Retro', de cremallera negra y dorada; y una billetera, marca 'Levis', de cuero negro, con unas franjas marrones; todo ello propiedad de la víctima*".*

Con relación a los hechos en los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro, el tribunal de juicio tuvo por probado que *"…el día 20 de febrero de 2019 los imputados Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago, Luis Gabriel Barrera, Maximiliano Daniel Loiacono, con la intervención de Marianela Soledad Gamarra, sustrajeron, retuvieron y*

ocultaron a Ferdinando Pecoraro, de 72 años de edad en ese entonces, con el fin de obtener un rescate a cambio de su liberación, la que se concretó luego de que su sobrina, Lucía Pacchiano, entregara a los captores la suma de tres mil dólares estadounidenses (USD 3.000), cuarenta y dos mil pesos ($42.000), dos cadenas de oro con dijes y un reloj.

En las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, los sujetos mencionados se apoderaron de su vehículo marca Ford, modelo Ecosport, dominio IIY-067, y de los siguientes efectos personales que tenía consigo: teléfono celular -IMEI 351889053678140- en el que funcionaba la línea 11-4447-9172 perteneciente a la firma 'Telefónica Móviles Argentina S.A.'; un anillo de oro, grabado con el nombre 'Horacio'; una cadena de oro con una medalla rectangular con el nombre grabado de su nieto 'Ezequiel'; un reloj marca 'Seiko' bañado en oro; y una billetera de cuero, color negra, con dos mil pesos en su interior, tarjeta de débito del Banco Piano y el carnet de conducir expedido por el Municipio de Tres de Febrero, ambos caratulares a nombre de la víctima".

Respecto de los hechos en los que resultó víctima I.L.F., se tuvo por acreditado que *"…el día 13 de marzo de 2019 los encartados Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago, Luis Gabriel Barrera, Maximiliano Daniel Loiacono, Sergio Daniel Iallonardo y Rodrigo Guillermo Aufiero, con la intervención de Marianela Soledad Gamarra, sustrajeron, retuvieron y ocultaron a I.L.F, de 15 años de edad en ese entonces, con el fin de obtener un rescate a cambio de su*

liberación, pago que finalmente no se concretó en virtud de la efectiva intervención policial que irrumpió en el lugar de cautiverio y liberó a la víctima.

Durante su cautiverio, I.L.F fue desapoderado de una picana que llevaba en su mochila, con la cual lo amedrentaron, y de su teléfono celular, marca Motorola, modelo Moto C Plus, IMEI 356482084343524, color negro con tapa dorada, en el que funcionaba la línea 11-2174- 4521, efectos personales que recuperó al ser liberado por los preventores".

3.- <u>Agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia al rechazar los planteos de nulidad.</u>

Sentado ello, corresponde examinar en primer término los agravios vinculados con el rechazo del tribunal *a quo* a los planteos de nulidad efectuados por las defensas.

a) Previo a pronunciarme sobre este punto, habré de formular algunas breves consideraciones que hacen a la cuestión a resolver.

Así, resulta menester señalar que el principio general que rige en materia de nulidades es el de legalidad o taxatividad, el cual impone que los actos procesales serán nulos únicamente cuando no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo dicha pena, tal como establece el art. 166 del código ritual.

Tal como ha sido tradicionalmente sostenido, existen dos categorías fundamentales: *"(…) la primera, dependiente de la forma de determinación legal de los supuestos de nulidad, de su específica tipificación en hipótesis circunscriptas a concretos actos o de una tipificación genérica abarcativa de una pluralidad de ellos; la segunda, subordinada al distinto régimen de oposición y declaración o, en otras palabras, a los límites de la posibilidad de manifestar la nulidad para que ella produzca sus efectos típicos (…)"* (CREUS, Carlos "Invalidez de los actos procesales penales", Editorial Astrea, 2da edición, 1995, pág. 26/27).

Conforme este criterio, la legislación procesal nacional diferencia las nulidades expresas de las genéricas; las primeras se encuentran específicamente enunciadas en una serie de normas, en las que al regularse un acto en particular se imponen las condiciones de forma, cuyo incumplimiento se sanciona con el remedio procesal bajo análisis; mientras que las segundas se suscitan cuando se advierte una falencia que afecta la regularidad de un acto, pese a no hallarse expresamente contemplada.

El ordenamiento procesal distingue asimismo las nulidades absolutas de las relativas; mientras que las primeras importan la violación de una norma constitucional o se hallan expresamente establecidas (art. 168 CPPN) y no son subsanables dentro del proceso, las segundas operan en función del interés de alguna de las partes y son pasibles de saneamiento.

Por otra parte, cabe recordar que el postulado rector en lo que atañe al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos, razón por la cual la interpretación de la existencia de aquellas debe ser restrictiva. Dicha exégesis ha sido impuesta por el artículo 2 del código de rito, el cual prescribe que *"Toda disposición legal que (…) establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente"*.

En esas condiciones, sólo procede su declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, mas no en los casos en que éstas se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, en materia de nulidades, *"(…) prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal".*

En esa directriz, el Superior Tribunal sostuvo que la procedencia de aquellas *"(…) exige, como*

presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío -que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas- en lo que también está interesado el orden público” (B. 66 XXXIV, “Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación”, 27/06/2002; en idéntico sentido y con anterioridad, se pronunció en “Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa”, A. 63 XXXIV, 04/05/2000).

De lo expuesto, se desprende que toda declaración de aquella índole exige, como condición indispensable, la demostración de un agravio concreto y la específica indicación de las defensas que ella ha impedido.

En efecto, *“la demostración del perjuicio por la parte que solicita la nulidad es requisito insalvable, aun cuando se aduzcan supuestas nulidades de carácter absoluto. Quien invoca la violación de garantías constitucionales debe demostrar el concreto detrimento que podría generar a su parte el presunto vicio, toda vez que una declaración de tal gravedad no puede permitirse sea hecha en puro interés de la ley, cuando no ha causado efectos perniciosos para los interesados”* (CFCP, Sala IV, Causa N° 544, “Corrao, Raquel Margarita s/recurso de casación”, Reg. N° 1158.4, 05/03/1998).

Sobre esas bases, adelanto que los planteos efectuados por las partes no tendrán acogida favorable en esta instancia. Es que, en el particular, las defensas no

han demostrado ni ofrecido elemento alguno que permita sospechar ni mucho menos corroborar la existencia de las irregularidades de las características que plantean, que hayan afectado el derecho de defensa de los encausados.

b) En primer lugar, corresponde dar respuesta al planteo referido a la arbitrariedad del rechazo de nulidad del decreto obrante a fs. 883/4 y de los autos dictados en consecuencia, por los cuales se dispuso la intervención y/o registros de comunicaciones y tráfico de datos de los abonados 11-5748-5216, 11-3445-3521, 11-5259-0478, 11-2597-8348 y 11-3758-7926 adjudicados a Sayago, Barrera y Gamarra.

Brevemente, debe recordarse que los argumentos de las defensas para sostener tal hipótesis fueron que los autos cuestionados no habían emanado del juez sino del fiscal de instrucción, incumpliéndose la regla del art. 236 del CPPN; que no se verificaba el peligro en la demora exigido por ley, ya que la víctima había sido liberada 15 días antes de las medidas procesales adoptadas por la fiscalía; y que se incumplió el plazo previsto en el último párrafo del art. 236 del CPPN, en tanto no hubo una convalidación judicial inmediata frente a la orden dada por el fiscal.

Ahora bien, respecto a las facultades del Ministerio Público Fiscal para dictar los autos cuestionados, el tribunal de juicio expuso que *"…la*

#34643501#368990386#20230516094002663

reforma introducida por la ley 25.760 establece diferencias sustanciales con el sistema adoptado por el Código Procesal Penal, aplicables a los únicos casos de excepción contemplados en el artículo 2° -modificatorio del artículo 196 bis del Ritual- en cuanto se establece que 'en las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, aun cuando tengan autores individualizados, la dirección de la investigación quedará a cargo del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones hasta la conclusión del sumario, con noticia al Juez competente en turno'".

Así, los sentenciantes señalaron que *"La alarma social que estos ilícitos han generado llevó al legislador a la adopción de un sistema que consideró permitiría agilizar las investigaciones tornándolas más eficaces y rápidas. Para ello entendió pertinente permitir articular desde el Ministerio Público Fiscal una política de persecución criminal que atienda este tipo de fenómenos, de manera coherente y sistemática, priorizando las investigaciones y sanciones por estos delitos, y organizando unidades funcionales de fiscales especialmente capacitados y entrenados sobre estos problemas".*

En este sentido, afirmaron que "*…De ello que el instructor puede ordenar las medidas que considere pertinentes, incluso las intervenciones telefónicas aquí cuestionadas, dado que la solución contraria importaría afectar la celeridad procesal que se pretende tutelar,*

siempre con inmediata comunicación al juez interviniente, como ocurrió en la presente causa".

Indicaron que *"…el fiscal instructor fundó objetivamente cada orden de intervención telefónica que impartió en el marco de la investigación que se estaba desarrollando, tomando en cuenta los elementos con los que contaba en esa oportunidad como así también la urgencia que en todos los casos existió para dar con los posibles responsables de los diversos actos ilícitos de extrema gravedad que se investigaban y así impedir que ocurran otros similares".*

De lo expuesto, se desprende que la resolución en crisis se encuentra fundada en este punto, ya que, tal como lo mencionan los magistrados *a quo,* el fiscal actuó conforme la facultad que le otorga el art. 196 bis del CPPN considerando que en las presentes actuaciones se investigaba el delito previsto en el art. 170 del CP, dándole noticia al juez competente en turno. En efecto, no asiste razón a las defensas respecto a que haya habido en el caso de autos una afectación a lo establecido en el art. 236 del CPPN.

Además, se advierte que las órdenes de intervenciones telefónicas cuestionadas fueron suficientemente fundadas, sin que las defensas logren demostrar el perjuicio concreto alegado, presupuesto que resulta necesario para que proceda la nulidad.

Por otra parte, respecto a lo dicho por las defensas acerca que no se verificaba el peligro en la demora exigido por ley, resaltaron los jueces *a quo* que "*… por sus características propias, los delitos previstos en los artículos 142 bis o 170 del Código Penal denotan claramente la existencia del 'peligro en la demora', no sólo cuando la víctima se encuentra privada de su libertad sino también cuando peligra la rápida recolección de elementos de juicio útiles para la investigación de los hechos o la individualización de los autores".*

Agregaron que *"En el curso de la presente pesquisa, las medidas cuestionadas tenían por finalidad tratar de individualizar con la premura necesaria a los autores de los graves hechos investigados que se iban cometiendo en forma de raid delictivo y así evitar que se llevaran a cabo otros de similar naturaleza, toda vez que (…) el tenor de las conversaciones registradas daban cuenta de que podía estarse ante una organización delictiva…".*

Así, concluyeron que *"…el 'peligro en la demora' era evidente no sólo para evitar aquellos hechos sino para impedir la fuga de los intervinientes en los secuestros que se investigaban. Ello justificó que la fiscalía actuara de esa manera, en uso de sus facultades, y con inmediata noticia al magistrado interviniente, tal como lo establece el art. 236, último párrafo, del C.P.P.N., en función del artículo 7 de la ley 25.760".*

Así, luce razonable la resolución del *a quo* que, considerando lo establecido en el art. 236, último párrafo,

del CPPN, tuvo en cuenta que conforme el delito que se estaba investigando (art. 170 del CP) la existencia de un "peligro en la demora" surge no sólo cuando la víctima está privada de su libertad -como lo mencionan los recurrentes- sino que también cuando una dilación de la medida adoptada podría entorpecer la investigación que se debe llevar a cabo.

En definitiva, entiendo que la resolución recurrida cuenta con motivación suficiente en este punto, en tanto el tribunal de juicio ha rechazado de manera fundada y razonable el planteo de nulidad analizado, sin que los impugnantes hayan logrado rebatir dicha decisión.

La misma suerte ha de seguir el agravio relativo a que no hubo una convalidación judicial inmediata frente a la orden dada por el fiscal. Tal como fuera mencionado por el tribunal de mérito, *"…existió por parte del magistrado interviniente un estricto control sobre toda la investigación y una minuciosa evaluación respecto de cada una de las medidas adoptadas por la fiscalía, que fueron convalidadas en todos los casos, conforme el art. 236, último párrafo, del C.P.P.N. -según ley 25.760-, en el mismo día o al día siguiente, a excepción de aquellas dictadas el día viernes 22 de febrero respecto de las cuales -como indicó la defensa la convalidación se realizó el día lunes 25 de febrero, es decir, 24 horas hábiles después –cfr. fojas 883/884vta. y 892/vta.-, lo que*

indudablemente no pasa de ser una irregularidad irrelevante que en modo alguno puede constituir una nulidad absoluta (art. 170, inciso 1°, C.P.P.N.)”.

De lo expuesto, se extrae que, como bien han indicado los sentenciantes, las defensas de los encausados no han logrado explicar cuál ha sido el perjuicio real y concreto que les habría producido la actuación del juez instructor, limitándose a alegar meros incumplimientos de formalidades procesales.

Al respecto, resulta menester señalar que la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos: 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y por ello exige, de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498), lo que como adelante previamente no se advierte en la especie.

En definitiva, considero que el planteo más que orientarse a demostrar un perjuicio concreto que vulnera la garantía de defensa en juicio de los imputados, lo cual no ha logrado, radica en una diversa apreciación de lo resuelto por el tribunal *a quo*, lo que no constituye una causal de nulidad.

c) Por otra parte, la defensa de Loiacono postuló la nulidad del juicio oral realizado contra el nombrado, puesto que no existió un examen pericial oficial que demuestre su rehabilitación mental y la restauración de

la capacidad de estar en juicio como para proceder conforme el último párrafo del artículo 77 del CPPN.

Indicó que la fundamentación dada por el *a quo* para rechazar tal planteo resulta arbitraria en tanto dejó de lado la opinión de los expertos oficiales que determinaron la incapacidad mental sobreviniente de Loiacono, sobre la base de informes médicos de la unidad penitenciaria, que no cuentan con el respaldo del dictamen oficial específico sobre la materia.

Ahora bien, al rechazar el planteo postulado por la defensa, el tribunal *a quo* manifestó que *"…las peticiones de incapacidad sobreviniente planteadas por la defensa oficial durante el trámite de la presente causa fueron rechazadas tanto por* [ese tribunal] *–11/05/2021- como por el tribunal de feria* [Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín] *-12/01/2021- tras valorar las consideraciones y conclusiones volcadas en cada uno de los numerosos informes anexados al expediente, y tras haber oído en audiencia a aquellos profesionales a cargo de su tratamiento intramuros, con especial referencia tanto a lo dicho por la junta médica llevada a cabo en el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación como también por la Unidad Médico Asistencial del Complejo Penitenciario Federal II –Marcos Paz- que se encuentra actualmente a cargo del tratamiento regular del paciente (art. 77 del C.P.P.N.)".*

Agregó que *"…los recursos de casación y queja interpuestos ante tales resoluciones fueron oportunamente declarados inadmisibles por la Cámara Federal de Casación Penal luego de su debido análisis cfr. resoluciones de fecha 29/01/2021 y 24/06/2021, respectivamente, de los legajos FSM 636/2019/TO1/38 y 636/2019/TO1/44-…"*.

Así, luego de efectuar una descripción detallada de los informes médicos y pericias realizados respecto de Loiacono –a lo que cabe remitir para evitar repeticiones-, que dieron lugar a las resoluciones que rechazaron el pedido, los sentenciantes concluyeron que *"…ningún informe pericial era necesario para reestablecer la capacidad para estar en juicio del imputado Maximiliano Daniel Loiacono en la medida en que la misma nunca se vio interrumpida, lo que además pudo apreciarse durante las audiencias de debate llevadas a cabo.*

En efecto, durante el juicio el imputado Loiacono desmintió con su conducta lo alegado por el defensor Vásquez Pereda en cuanto a que no le era posible comunicarse con su asistido para ejercer la defensa. Por el contrario, Loiacono demostró absoluta comprensión de lo que ocurría en el debate. Se dirigió al tribunal en varias oportunidades de manera clara y concreta, haciendo saber sus necesidades y deseos".

Nuevamente, se advierte que el recurrente no demuestra que el razonamiento seguido por el tribunal presente falla alguna ni que carezca de la debida fundamentación. Es que el agravio expuesto constituye una reedición del planteo efectuado ante el *a quo* y resulta

insuficiente para demostrar el desacierto de la decisión recurrida. Por ello corresponde, sin más, rechazar el planteo efectuado por la defensa.

4.- <u>Planteos relativos a la intervención de los imputados en los hechos y la valoración probatoria.</u>

Sentado lo expuesto, corresponde aclarar en este acápite que la materialidad de los sucesos que tuvieron por probados los sentenciantes no ha sido discutida en esta instancia recursiva.

La cuestión por resolver se circunscribe, entonces, a analizar lo decidido por el tribunal *a quo* con relación a la participación en los hechos de Sayago, Barrera, Gamarra, Iallonardo y Fernández por los que fueron acusados. Para ello, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

En primer término, cabe recordar que la legislación procesal impone a los magistrados del poder judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones. Ello ha sido receptado en el art. 123 del CPPN, el cual establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad; a lo que se aduna lo estipulado en el artículo 404, inciso 2°, de dicho cuerpo legal, en cuanto a que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Al respecto, se destaca que motivar o fundamentar los decisorios judiciales implica

establecer por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellos contienen.

En segundo término, deviene útil memorar que la hermenéutica de nuestro código de forma se rige, en efecto, por la libertad de apreciación de la prueba según la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo, del CPPN), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba, ni tampoco existe un valor en abstracto de cada elemento probatorio.

Los magistrados integrantes del Tribunal cuentan con la libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

Ello de modo tal que está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, en la medida que derive racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423).

En tercer lugar, cabe señalar que una correcta exégesis del recurso casatorio permite que este Tribunal examine el modo en que los jueces de la instancia anterior han valorado los elementos de prueba, advirtiendo como único límite aquellas cuestiones relacionadas directa y únicamente con la inmediación propia del juicio oral, materia que se halla vedada por su naturaleza irrepetible o irreproducible en esta instancia.

Con arreglo a tales criterios, se procederá al estudio de los planteos formulados.

I. Hechos que tuvieron como víctima a L.F.S.

En ese camino, tomando en consideración las críticas efectuadas por los recurrentes, deviene necesario primeramente recordar que L.F.S. brindó precisiones acerca del suceso que lo damnificó, las que el tribunal valoró en el fallo.

Del relato del nombrado que fue merituado por los sentenciantes surge que *"el día 05 de febrero de 2019, siendo alrededor de las 17.30 horas, momento en que se encontraba caminando por la arteria Fischeti junto a tres amigos -L.M.F.B., Gabriel Ezequiel Nieto y Lourdes Plesa-, observó a un masculino robusto, de aproximadamente 37 años de edad, que vestía unas zapatillas marca Nike, modelo Air Max, de color azul y, al llegar a la calle Almafuerte, se aproximó otro sujeto del mismo sexo, de contextura delgada, de alrededor 26 años de edad, que poseía colocadas unas zapatillas marca Nike, modelo Vapor Max, de color verde camuflado. Que ambos sujetos caminaron unos 20 metros delante suyo y luego uno se agachó como para atarse los cordones y al pasar por delante suyo se le abalanzaron encima y comenzaron un forcejeo con intenciones de subirlo a un vehículo de similares características a las de un Volkswagen Up, de color blanco.*

Una vez que los individuos lograron introducirlo en la parte trasera del rodado, lo hicieron recostarse en el piso. Comenzó a forcejear nuevamente motivo por el cual el sujeto que se encontraba en el asiento trasero le tomó las manos y se sentó encima de ellas, inmovilizándolo, cuando escuchó que tenían que pasar por un túnel y aumentaron la velocidad.

Destacó que, pasados unos diez minutos, descendieron la velocidad y uno de los masculinos refirió que llegarían en tres minutos. Seguidamente el rodado se detuvo, se abrió una persiana e ingresaron a una vivienda.

La víctima dijo que una vez dentro del domicilio, descendieron del automóvil y lo ingresaron a una habitación donde lo obligaron a sentarse en una cama, le colocaron precintos en sus manos y pies, que más tarde fueron cortados por uno de los captores por su pedido.

Asimismo, refirió que mientras permaneció cautivo los individuos le ofrecieron comida y bebidas, cocinaron y comieron unos sándwiches de milanesa.

Posteriormente, el deponente manifestó que uno de los sujetos realizó una llamada extorsiva, en la cual dijo dijo `hola, soy tu peor pesadilla´ (sic) y luego se alejó del lugar, por lo que no pudo escuchar nada más.

Señaló, además, que los sujetos le refirieron que lo habían entregado, que sabían que su familia tenía dinero y que su padre era prestamista como así también que conocían todos los movimientos porque lo habían seguido por varios días, dándole como ejemplo que lo habían observado ingresar a un domicilio en la calle Bonifacini.

Frente a ello, les respondió que su padre era albañil y que su madre trabajaba como portera en un edificio.

Sobre los comentarios que escuchó de los individuos, recordó que uno le dijo a otro `te gusta el nuevo bunker´(sic) y que el vehículo en el que se movilizaban era de un compañero.

Adunó que, pasadas unas horas, uno de los sujetos realizó un nuevo llamado desde su teléfono celular, marca Motorola G6 Plus, abonado nro. 11-3786-9855, de la empresa Claro, y dijeron que querían dinero y que sabían que su madre tenía cinco mil dólares guardados, siendo que su captor le indicó que eran las 21.30 horas.

Asimismo, relató que, con posterioridad a ello, se recostó en la cama y uno de los masculinos se acercó y le dijo que se sentara bien, propinándole un golpe con mano abierta en la cabeza, lo que generó una discusión entre éste y un sujeto que lo trataba bien, refiriéndole luego el segundo que se quedara tranquilo porque nadie lo volvería a golpear.

Tiempo después, le ataron nuevamente sus manos y pies con cordones y sabanas y pudo oír que dos de los tres sujetos se retiraban del lugar.

Pasados unos minutos los masculinos regresaron en estado de alteración, manifestando que debían irse y tirar al deponente por alguna zona, probablemente por Liniers. Como consecuencia de ello, les requirió que lo

dejen en un lugar más seguro, de ser posible en la localidad de Caseros, refiriéndole que le iban a pegar los ojos con La Gotita y que se las arregle como pueda.

Posteriormente, egresaron del domicilio y lo introdujeron en el baúl del mismo rodado en el que lo habían interceptado, permaneciendo en todo momento atado de pies y manos con cordones y sabanas. Luego de unos diez o quince minutos transitando a alta velocidad por alguna autopista, lo descendieron del vehículo y le dijeron que se quedara un rato tirado en el piso. No obstante ello, una vez que el vehículo se retiró, L.F.S. se desató y tocó el timbre de un domicilio, sin obtener respuesta alguna. Seguidamente, comenzó a caminar hacia una esquina, resultando ser ésta la intersección de la calle Esteban Merlo e Ibarrense, donde observó a un sujeto a quien le pidió ayuda y éste le prestó su teléfono celular a través del cual se comunicó con su madre y le informó dónde se encontraba.

Por otra parte, L.F.S. refirió que el primer llamado extorsivo lo realizó el individuo robusto, mientras que el segundo llamado lo efectuó el masculino de unos 20 años de edad, quién cumplía un rol agresivo.

Respecto del lugar de cautiverio, destacó que, al margen de tener los ojos tapados, por la forma en que se desenvolvían, parecía tener pequeñas dimensiones y el piso era de cemento. Agregó que al ingresar a la vivienda escuchó una persiana que se abría y que al descender del rodado realizó tres pasos y lo sentaron en una cama contra la pared.

Asimismo, señaló que frente a la posición en la que se encontraba sentía que estaban cocinando mientras que a su derecha se bañaban y podría haber una escalera.

En su declaración posterior, L.F.S. aclaró que en un principio había tres sujetos y que luego llegaron a la vivienda otros dos, oportunidad en la que oyó la apertura de la persiana.

Destacó que el más grandote de los captores fue quien realizó las llamadas extorsivas y quien le había referido a su madre `soy tu peor pesadilla´(sic). Asimismo, señaló que este mismo sujeto fue quien le dijo, momentos antes de que cuatro de los cinco captores se retiraran del lugar, que se quedaría al cuidado de otra persona, lo que finalmente así sucedió.

Asimismo, destacó que al retirarse dichos individuos no lo hicieron en el vehículo Volkswagen Up ya que éste permaneció estacionado allí hasta el momento de su liberación.

Agregó que los malvivientes poseían teléfonos celulares, que los escuchaba en las conversaciones que mantenían entre ellos, pero que no los utilizaban para entablar otras comunicaciones".

En el fallo, se hizo referencia también a las declaraciones testimoniales efectuadas en instrucción y en el debate oral de los amigos de la víctima, María Lourdes Plesa y L.M.F.B.; de la madre y hermanastro de la víctima,

Sandra Fabiana Campaño y Jorge Emanuel Alfaro -cuyas declaraciones fueron incorporadas por lectura al debate-; del progenitor y tío del damnificado, Jorge Leonardo y Marcelo Alejandro Schulze -declaraciones incorporadas por lectura al debate-, quienes relataron en lo sustancial el modo en que tomaron conocimiento del hecho y el aporte dinerario que efectuaron para el pago de rescate; todo lo cual fue coincidente con lo dicho por L.F.S.

a) Claudio Maximiliano Fernández.

La defensa del nombrado calificó de arbitraria a la sentencia por entender que en ella se efectuó una errónea valoración de la prueba, a la par que la consideró carente de fundamentación.

Puntualmente, entendió que no se encuentra fundada de modo alguno la intervención activa de su pupilo en el hecho, ni que haya sido el conductor del vehículo que captó y liberó a L.F.S.; que, con relación a los informes de registros de llamadas, uso de datos y SMS del abonado atribuido a su asistido, no obran impactos de antenas cercanos al lugar de captación, ni de la liberación del joven. A su vez, destacó que el vehículo que se utilizó para sustraer el L.F.S. resultó dañado en la luneta pero el rodado secuestrado por la prevención no la tenía ni astillada ni explotada.

Ante tales argumentaciones, debe recordarse que, al analizar la responsabilidad de Claudio Maximiliano Fernández, el tribunal *a quo*, en atención a los elementos probatorios recabados, tuvo por acreditada su intervención, a título de coautor, en el hecho que tuvo por víctima a

L.F.S., porque fue su vehículo marca Volkswagen, modelo High Up, de color blanco, dominio AB 851 VU el utilizado para la captación y posterior liberación de la víctima mencionada.

Para arribar a tal conclusión, en primer lugar, se tomó en consideración el testimonio de Plesa y L.M.F.B. *"…quienes observaron el momento en el que interceptaron a L.F.S. y ambos fueron coincidentes en indicar que para ello utilizaron el vehículo [marca Volkswagen, modelo High Up, de color blanco, dominio AB 851 VU], inclusive Plesa fue quien aportó la fotografía que tomó con su celular en dicha oportunidad, en la cual se visualiza el dominio del rodado y fue reconocida por ambos en la audiencia oral (fs. 173)".*

Además, se destacaron los informes requeridos por la prevención en cuanto señalaron que *"…Fernández resultaba ser el titular de dicho rodado, que el vehículo no poseía impedimento legal alguno ni registraba en el ámbito policial denuncia de robo y/o hurto alguno y que las personas autorizada para manejarlo eran Nahuel Ricardo Reyes, Hernán Ariel Reyes y Nahuel Nelson Cruz Morales, en virtud de lo cual (…) se dispuso la intervención telefónicas de las líneas activas que éstos registraban (1/6, 48, 107/9). Asimismo, la compañía de seguros 'La Caja' informó que la póliza del vehículo se encontraba a nombre del encausado (fs. 1330/1)".*

Por otro lado, el *a quo* valoró la nota actuarial realizada por la titular del Registro Seccional Tres de Febrero N°3 donde se encontraba radicado el Legajo B del vehículo en trato, en cuanto se informó que éste no poseía denuncia de venta a la fecha del hecho y que su color de fábrica era blanco cristal.

A su vez, ponderaron los magistrados que *"…de las publicaciones de los perfiles de la red social 'Facebook' utilizados por el encausado (registrados bajo los nombres 'Claudioo Fernández' y 'MAaxii Fernández') y su novia ('Camila Roman' y 'Romero Solange') se obtuvieron fotografías en las que el nombrado se encuentra junto al rodado (fs. 436, 443, 447, 451, 456/7 y 487/94)".*

Sumado a ello, tuvieron por acreditada la intervención de Fernández en el hecho descripto a partir de los diálogos interceptados sobre las líneas utilizadas por las personas que estaban autorizadas a conducir su vehículo, quiénes sindicaron a tres masculinos llamados "Maxi" -Maximiliano Fernández, Maximiliano Loiacono y Maximiliano Sayago- como los autores, brindando detalles precisos del hecho *"tales como que la víctima era un 'pibe', que fue secuestrado en Santos Lugares y que los amigos de la víctima tomaron la fotografía del rodado de Fernández empleado en la sustracción".*

Así, señalaron que mediante la intervención telefónica de la línea 11-2668-7607, registrada a nombre de Nahuel Ricardo Reyes, se logró conocer una conversación en la que el nombrado le contaba a su interlocutor "N.N. Fede" que *"…Maxi compa, se metió en un re bondi amigo, salió en*



la tele, todo, no sé si viste, le secuestraron a un pibe en Santos Lugares, Maxi con el otro Maxi boludo, amigo le escracharon el auto a Maxi, le sacaron una foto cuando lo estaban secuestrando al pibe, salió en todos lados Fede (…) Maxi se tuvo que tomar el palo (…) le pusieron captura a él, al auto, si en la foto sale la patente, todo (…) no sabes el bondi que hay ahora boludo, Maxi a los otros ni cabida, Maxi es el que tiene problemas, Maxi y el otro Maxi amigo', y ante la consulta del otro sobre '¿Dónde anda Maxi el fantasma?', Reyes le dijo 'y bueno, no se amigo, se tomó el palo, se fue para el campo ahora, si iba al campo me dijo, no sé si a donde (…) igual me dijo que en estos días me va a llamar…'. Asimismo, en otra parte del diálogo, Reyes precisó que '…fue el Maxi fantasma, el otro Maxi y llevaron a otro Maxi uno gordo, no sé quién es'…"

En idéntico sentido, el tribunal ponderó una comunicación hecha por Ariel Hernán Reyes (hermano de Nahuel, también autorizado para conducir el vehículo en cuestión), donde señaló que Fernández había participado del secuestro de L.F.S., y también brindó detalles al respecto.

Así, resaltó *"…una conversación de fecha 12 de febrero de 2019 -seis días después del hecho- con N.N. 'Tere', a través del abonado 11-6951-6774, la nombrada le cuenta a su interlocutor que 'Fantasma se había metido en problemas por secuestrar al hijo de un gitano en Santos*



#34643501#368990386#20230516094002663

Lugares (…) que también tiene problemas con la concesionaria por el auto que había utilizado, saliendo el mismo en las noticias de Facebook (Tres de Febrero Noticias) (…) que el hijo podría tener problemas por tener cédula autorizada y (…) que la cédula ya la había quemado…’”.

A lo anterior, se agregó otro diálogo producido por el abonado 11-2668-7607, en el que Nahuel Ricardo Reyes le dijo a su interlocutor *“’sabes que el otro día, porque tuvo un problema viste, un amigo, se mandó un moco, secuestró a una persona y le hicieron una denuncia por hurto, legal viste […] se fue en vez de chorear, secuestraron a uno y se mandó con el auto de él el pelotudo y salió en la tele, no sé si habrás visto boludo, una persona que secuestraron en Santos Lugares […] bueno amigo escúchame, sabes que te quería pregu… por las dudas, no le digas nada al Chili, por las dudas, sabes que te quería preguntar amigo, porque la otra vez fuimos a dejar el auto ahí en la canchita, en la canchita de tu casa’, y ante la consulta sobre qué pasó con el auto, Reyes indicó ‘lo dejamos ahí en la canchita, es un Up, un Volkswagen blanco amigo, te quería preguntar porque lo dejamos ahí boludo, enfrente, como se llama… del almacén que está ahí en la canchita […] bueno, lo dejamos ahí enfrente amigo, y vos que vivís ahí te quería preguntar si no te podrías fijar un toque si sigue ahí el auto amigo’, recibiendo como respuesta de su interlocutor ‘ahora me pego una vuelta’, ante lo que continuó manifestándole ‘porque si no sigue ahí, se lo llevó la gorra entonces, porque por ahí*

qué onda, anda la gorra? O medio pelo? […] yo le dije al boludo este viste, lo dejamos ahí para, lo dejamos ahí no pasa nada, pero le dije amigo, andá a moverlo porque si los vecinos lo ven un par de días van a llamar, me entendés si es un auto que no conoce nadie ahí'".

Ello permitió concluir al tribunal que Nahuel Ricardo fue quien se encargó de deshacerse del vehículo Volkswagen Up utilizado para secuestrar a L.F.S., el que apareció horas después de la liberación de la víctima en la calle Honorato de Balzac, entre las arterias Soldado Marcelo Toledo y Reservistas Argentinos de la localidad de Moreno, en un predio en el que existía una cancha de fútbol.

Esto fue coincidente con lo declarado por el preventor Segovia quien sostuvo que *"el 06 de febrero de 2019 se trasladaron a los domicilios de cada uno de los autorizados para conducir el vehículo de Fernández y próximo al de Hernán Ariel Reyes sito en la calle Gaona nro.7432 B, de la localidad de Moreno, hallaron el rodado en trato y le colocaron un rastreador".*

Asimismo, el tribunal de mérito valoró el acta de secuestro realizada por la Delegación Departamental de Investigaciones de San Martín de la provincia de Buenos Aires, donde se dejó constancia que el rodado poseía el mismo número de registro en la totalidad de sus vidrios y que la numeración de chasis correspondía al dominio en

trato; todo lo cual fue ratificado por los testigos de actuación, José Gregorio Pernalete Márquez y Julio César Pernalete Márquez.

Así, los magistrados descartaron la versión de la defensa de Fernández respecto a que podrían haberse utilizado sólo las chapas patentes de su vehículo para llevar adelante el hecho delictivo, en virtud de lo volcado en el acta de pericia en cuanto la numeración de los vidrios y chasis coincide con el dominio del Volkswagen Up.

Por lo demás, sindicaron que *"…los registros de comunicaciones del abonado nro. 11-2668-7607 de Nahuel Reyes y de aquellos abonados con los que éste mantuvo contacto momentos posteriores al hecho, permitieron conocer que para ese entonces Fernández empleaba la línea 11-5259- 9706, lo que fue corroborado no solo porque registraba comunicaciones con Reyes sino también con su novia, Camila Solange Román, usuaria del servicio nro. 11-6465-1312 y con su hermano Matías Fernández, abonado nro. 11-3586-5893.*

De dichos registros se deprende que, en forma concomitante con la liberación de la víctima, a las 00:55 horas del día 06 de febrero de 2019, Reyes intentó comunicarse con el abonado de Fernández, lo que luego volvió a realizar a las 19:50 horas de ese día (fs. 548)".

Así también, ponderaron el resultado del examen de la línea de Fernández 11-5259-9706 que permitió conocer una conversación en la cual uno de los interlocutores le refirió a "Maxi" que *"…vos ni te asomes a la puerta hermano, si estas afuera ahora, metete y no salgas para*

nada, pero nada nada (…) yo hable con la gorra viste eso (…) muy picante va a estar amigo, me dijo el abogado (…) así que lo único que te pido es Maxi, ni a la puerta hermano, ni a la puerta y si podes, este coso, apágalo hasta el lunes después del mediodía" (fs. 1/2 del legajo de transcripciones), y resaltaron así que *"se condice con el estado de alerta en que se encontraba el imputado tras la publicidad que tomó el hecho ilícito aquí analizado debido a la fotografía que circuló de su rodado, evidenciado a partir de los aludidos diálogos interceptados de sus allegados y su intento por deshacerse del vehículo, como así también con el resultado negativo de las tareas investigativas practicadas tendientes a dar con su paradero y allanamientos dispuestos (fs. 2610/1, entre otros)*".

Por otra parte, en la sentencia se expresó que la intervención de Fernández en el hecho también se vio corroborada por el análisis de las antenas que captaron sus comunicaciones telefónicas, a través del abonado 11-5259-9706, que lo ubicaron en tiempo y espacio próximo al lugar donde mantuvo cautiva a la víctima.

Allí, se expresó que *"Conforme surge del registro de las comunicaciones de la línea 11-5259-9706, a las 18:50:45 horas del día 05 de febrero de 2019 recibió un llamado proveniente del abonado utilizado por Camila Solange, la que traficó por la antena ubicada en la*

Avenida Libertador General San Martín nro. 3655 de la localidad de Caseros, provincia de Buenos Aires, celda que se hallaba en la misma manzana ubicada en la calle Guaminí nro. 4765 por la que transitaron las primeras comunicaciones extorsivas mientras se encontraban los captores y la víctima en el lugar de cautiverio (fs. 29vta., 285, 478 y 839)".

Se señaló que *"en momentos en que la víctima se encontraba cautiva, su teléfono registró dos comunicaciones que fueron captadas por la antena mencionada, a las 18:53 y 18:56 horas, esto es, tres y seis minutos aproximadamente después de aquella efectuada por Fernández, posicionando así al encartado en la escena del hecho ilícito".*

Por último, se destacó que *"…al momento de la detención del encartado Fernández, quién evadió el accionar de la justicia durante al menos cuatro meses, se incautó entre sus pertenencias la cédula de identificación del vehículo en cuestión y una carta manuscrita en la cual expresamente le indicaron '…entregate y q Matías te haga deci q fuiste a dar unas vueltas y metieron al pibe sin tu consentimiento… cuando declares deja en claro q yo no sabía a donde ibas q vos venias a veces acá q vive gise' (sic) (fs. 2750/8, 2755/6, 2758 y documentación reservada en secretaría)".*

Así, se concluyó que *"Esa versión coincide con la sostenida por el nombrado en cada oportunidad en la que prestó declaración indagatoria en cuanto negó su participación en el hecho y si bien reconoció ser titular*

del rodado, dijo habérselo prestado a su amigo Loiacono aunque desconociendo para qué sería utilizado; como así también que se había olvidado su teléfono celular dentro del vehículo. Ello no fue más que un vano intento por mejorar su situación procesal y no resiste el menor análisis frente al contundente plexo probatorio reunido".

A partir de los elementos antes reseñados, el tribunal arribó al convencimiento acerca de la participación de Fernández, en grado de coautor.

En virtud de lo expuesto, en lo que hace a la valoración de la prueba, se advierte que el *a quo* tuvo en consideración abundantes elementos de cargo, por lo que la duda invocada por la defensa del nombrado respecto a su intervención en el hecho bajo estudio no resulta acertada.

Tal como lo refiere el tribunal, las declaraciones testimoniales mencionadas, valoradas en conjunto con el análisis de los registros telefónicos, los informes y las tareas de inteligencia llevadas a cabo, corroboran su intervención en el secuestro que se le reprocha.

En ese sentido, se advierte que los sentenciantes han efectuado un análisis integral de la prueba producida en el debate y han dado justificación del valor probatorio que se asignó a cada elemento.

Además, el razonamiento seguido por el tribunal de juicio para establecer la materialidad del hecho y

determinar la participación del imputado en aquél está exento de fisuras lógicas o de violación alguna a las reglas de la sana crítica, pues el plexo probatorio producido en la encuesta configura un cuadro cargoso suficiente para alcanzar la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento de condena y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el imputado durante la sustanciación del proceso (art. 3 del CPPN).

En tales condiciones, la arbitrariedad alegada se encuentra desprovista de todo sustento. Ello es así, ni bien se observa que el tribunal de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades del hecho juzgado y descartó las diferentes defensas articuladas en favor del imputado a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba incorporados al legajo.

Es que las críticas que efectúa la defensa de Fernández ante esta cámara resultan reediciones de cuestiones que han recibido acabada contestación en la instancia anterior y únicamente expresan la disconformidad de la parte con lo resuelto, sin que sus manifestaciones logren conmover los sólidos argumentos brindados por los sentenciantes.

En efecto, en la sentencia quedaron debidamente descartadas las hipótesis señaladas por la defensa respecto a que Fernández prestó su vehículo a Loiacono o que habrían utilizado sólo la patente de su vehículo -a las que hizo referencia también en su vía recursiva-.

Por tal razón, los esfuerzos de la defensa por mejorar la situación procesal de su asistido no han de tener favorable aceptación en esta instancia, en tanto el tribunal de instancia anterior valoró integralmente el plexo probatorio acumulado en la causa, confrontándolo de modo pormenorizado, y no se verifican fisuras lógicas que conlleven a un supuesto de arbitrariedad -arts. 123 y 404, inciso 2°, del CPPN- en el decisorio cuestionado.

b) Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago.

La defensa del nombrado criticó la valoración de la prueba realizada por el tribunal en punto a su participación en el hecho que tuvo como víctima a L.F.S., advirtiendo los escasos elementos probatorios en los que se basó la resolución recurrida.

Refirió que se tuvo por acreditado que Sayago era el usuario de la línea 11-5748-5216 sin tener en cuenta que de la prestataria de telefonía celular no surge que ese abonado estuviese registrado a su nombre. Además, indicó que esa línea nunca impactó en el IMEI perteneciente al celular secuestrado del imputado.

Ante tales argumentaciones, debe primeramente señalarse que el tribunal *a quo*, a la hora de examinar la situación de Sayago, consideró que su intervención en el hecho en cuestión logró acreditarse a partir del análisis de las comunicaciones que mantuvo con Claudio Maximiliano Fernández a través de la línea 11-5259-9706, a escasas

horas de que fuera liberada la víctima, las que continuaron durante todo el día -16:50, 17:28, 23:27, 23:28, 23:32 y 23:38 horas-.

En ese sentido, señaló que *"…a las 6:23 y 06:55 horas del día 06 de febrero de 2019, es decir tiempo después de que la víctima fuera liberada, se comunicó con el abonado 11-5748-5216 (fs. 867). Se pudo establecer que su usuario era Sayago. Esa línea dejó de registrar movimientos a partir del 25 de febrero de 2019, momento en que el imputado comenzó a utilizar los abonados nro. 11-5259-0479 (desde el 25/02/2019 hasta el 02/03/2019) y 11-2597-8348 (desde el 05/03/2019 hasta el día de su detención)"*.

Para determinar que el imputado fue el usuario de dichas líneas telefónicas, el tribunal de mérito hizo hincapié en el informe realizado por la prevención sobre las intervenciones telefónicas, en cuanto estableció que *"…el usuario de los abonados señalados era una misma persona por similitudes en el dialecto, el tono de voz del individuo y en base a los temas e inconvenientes que protagonizó su usuario".*

Además, indicó que *"…el usuario de la primera línea nro. 11-5748-5216 (Sayago), mantenía comunicaciones con el abonado 11-3183-7120, utilizado por 'Pame', y sería la madre de su hijo, en tanto le envió mensajes que decían: '(…)nunca m*[á]*s pame(…) me arrepiento tanto tanto averte amado con toda mi vida me arrepiento de aver tenido hijos con vos (…)' (fs. 16/17 del legajo de transcripciones del teléfono 11- 5748-5216).*

Cabe resaltar que a partir de la intervención telefónica de la línea finalizada en 7120 y sus datos de titularidad se corroboró que efectivamente aquella era empleada por Pamela Ayelén Romero (fs. 1430) y que tanto ella como Lautaro Maximiliano Romero se encontraban registrados en el Servicio Penitenciario Federal como concubina e hijo –respetivamente- de Maximiliano Sayago a fin de acudir a las visitas mientras estuvo detenido (fs. 1383)".

A su vez, el tribunal expuso que la línea 11-5259-0478, también fue utilizada por Sayago y se encontraba a nombre de su progenitora -María Virginia del Valle Sayago-.

Así, los magistrados consideraron que "…*en las primeras conversaciones interceptadas del abonado 11-5748-5216, su usuario hizo referencia a posibles actividades ilícitas que llevaría a cabo con el usuario de la línea 11-5636-8932 (Loiacono) y 'Gaby' –Barrera, hermanastro de Sayago-, indicando 'acá estamos los tres (…) nosotros somos hermanos' (fs. 9/15 del legajo de transcripciones del servicio aludido), quienes también aparecen en el estudio de las otras dos líneas (fs. 1361/2).*

Se registró una comunicación entre Sayago y Loiacono de la que surge el siguiente diálogo: '(…) N.N. 2: nada, todavía estoy acá boludo, ahí estoy llegando a casa a ver si agarro unos pesos boludo; N.N. 1: te vas a

tener que ir bobo; N.N. 2: si boludo, olvídate; N.N. 1: escúchame, vamos a llamarlo a Gaby y vamos para allá?; N.N. 2: eh? Gaby se fue con la guacha boludo; N.N. 1: y que se vuelva, porque acá estamos los tres, no es que, que; N.N. 2: si bueno, mandale un mensaje boludo; N.N. 1: estas cosas no son joda hermano, nosotros somos hermanos (…)'.

Horas más tarde, en un nueva conversación entre los nombrados dialogaron: "(…) Loiacono: aguanta un poco que estoy sacando a mi familia primero hermano, aguántame un cachito que ya voy para allá; Sayago: bueno hermano, estoy caminando con la pistola en la cintura acá; Loiacono: no, no camines nada boludo, quédate ahí, quédate tranquilo (…) y el Gaby donde esta?; Sayago: se fue con la guacha, me dejo re morir boludo, me fue y me levanto a mi pelotudo (…) estoy acá regalado por la villa con la pistola (…); Loiacono: aguántame un cachito hermano, aguántame un cachito (…) para que arreglé con un gitano, por lo menos para aguantar la bronca, con el guacho viste (…)" (cf. fs. 9/15 del legajo de transcripciones respectivo).

Días más tardes Loiacono y Sayago se contactaron nuevamente, esta vez a través de los abonados nro. 11-5259-0478 y 11-5636-8932, conversación en la que también participó Barrera, quien se encontraba junto a su hermanastro. En ésta Sayago le requirió a Loiacono: '(…) fíjate si no conseguís un par de redonditas (…) cuatro ranas (en velada referencia a material estupefaciente)' y le pide que le prometa que no va a apagar su teléfono,

refiriéndole 'lo prometes por la hermandad que tenemos' (cf. fs. 1361/2)".

En efecto, el *a quo* llegó a la conclusión que el cambio de abonado realizado por Sayago, conforme las conversaciones interceptadas por la prevención, habría tenido lugar por un conflicto que tuvo por el abuso de sustancias estupefacientes; indicando que pudo extraerse también de distintos fragmentos de la conversación que Loiacono mantuvo con un sujeto -abonado nro. 11-5748-5091-, *"donde relató el episodio vivido, pudiéndose interpretar que Sayago, a quien Loiacono le habría llevado 'dos para él y dos para Gaby' (en referencia a sustancias prohibidas), se habría presentado en su casa a las 4 de la mañana y a los gritos, 're pasado de pasta', como así también que habría intentado 'apuñalar a Gaby' y perdido su teléfono celular, entre otras circunstancias relatadas".*

Así, tuvo en cuenta también la conversación en la que Loiacono mantuvo con Luis Gabriel Barrera ("Gaby") al abonado nro. 11-3758-7926 en donde se hizo referencia al conflicto señalado y donde se mencionó las actividades ilícitas que llevarían a cabo los tres.

Adunado a ello, en la sentencia se puso de relieve una conversación entre Loiacono y Sayago -11-2897-8348-, de la que surge que: *"[…] NN Masculino 2: estoy re renegando bobo; NN Masculino 1: todavía?; NN Masculino 2:*

si boludo; NN Masculino 1: y Gaby te rescató o no?; NN Masculino 2: que me va a rescatar boludo; NN Masculino 1: si a la noche me dije que te iba a decir para que vayas a dormir y todo, yo ayer estuve hablando con Gaby, no a la mañana estuve hablando; NN Masculino 2: no te re fantasmeo el; NN Masculino 1: no si yo le dije rescatalo a tu hermano no seas así le dije; NN Masculino 2: no se gordo si; NN Masculino 1: si vos tenés donde llevarlo boludo, yo donde lo voy a llevar a dormir a mi casa, no seas boludo le dije, si estamos todos apretados; NN Masculino 2: no boludo te re fantasmeo boludo […]".

A este cuadro probatorio descripto, el tribunal agregó que al momento de la detención de Sayago le fue secuestrado el teléfono marca Motorola, modelo XT1540, con tarjeta SIM colocada nro. 89543420318920349983 de la compañía Personal, perteneciente al último abonado 11-2597-8348, lo que demuestra que utilizó en forma consecutiva las líneas tres líneas (11-5748-5216, 11-5259-0478 y 11-2597-8348); todo lo cual fue ratificado por los testigos de actuación Federico Nahuel Cobas y Pablo Sebastián Pitocciy por el preventor Roberto Fabián Aquino.

Por otra parte, destacó que del análisis de las antenas que captaron las comunicaciones entre Sayago y Fernández, surge que el nombrado se encontraba en tiempo y espacio en el lugar donde la víctima fue retenida y ocultada.

Así, en la sentencia se expresó que *"…del registro de las comunicaciones de la línea 11-5748-5216 se observa que en horas en que transcurría el ilícito mantuvo*

comunicaciones con Marianela Soledad Gamarra -abonado nro. 11-3445-3521- que cursaron por las antenas ubicadas en las calles España nro. 2661 -a las 18:15:39 y 18:28:15 horas- y Lima nro. 3150 -a las 13:36:21 horas- ambas de la localidad de Caseros, partido de Tres de Febrero, y cercanas a aquella por la que transitaron las comunicaciones extorsivas efectuadas desde la vivienda sita en la calle Guaminí nro. 4765.

Asimismo, se advierte que las comunicaciones que mantuvo inmediatamente después transitaron por la antena ubicada en Avenida Libertador General San Martín nro. 3655 de Caseros, que se encuentra en la misma manzana que la celda emplazada en el domicilio de la calle Guaminí y transcurrieron en la franja horaria en la cual se estaba llevando a cabo el pago del rescate en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -entre las 23:56:21 horas del 05 de febrero de 2019 y las 00:39:03 horas del día siguiente- (fs. 926/37), lo que permite sostener que el encartado Sayago fue quien se quedó en el lugar de cautiverio al cuidado del menor mientras el resto de los intervinientes se retiró a cobrar el rescate".

Por último, ponderaron la comunicación interceptada a través de la línea 11-2668-7607 de Reyes, en la que se refería a la intervención de Sayago, Loiacono y Fernández en el hecho en cuestión, al indicar que *"…fue el*

Maxi fantasma, el otro Maxi y llevaron a otro Maxi uno gordo”.

Contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, resulta innegable la fuerza convictiva del cuadro probatorio merituado, el que, valorado a través de las reglas de la sana crítica racional y la lógica del pensamiento, permitió aseverar válidamente la responsabilidad de Fabián Ezequiel Sayago en el hecho bajo estudio, sin que las críticas que formula la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Como puede observarse, la prueba detallada por el *a quo* -consistente en el análisis de las distintas comunicaciones telefónicas detalladas, los informes de las antenas y de los registros telefónicos, el acta de secuestro y las declaraciones testimoniales, entre otras- posee coherencia lógica tanto interna como externa y conduce a confirmar la conclusión a la que se arribó en la sentencia condenatoria, en punto a la intervención del nombrado en el suceso examinado.

Por lo demás, contrariamente a lo sostenido por la defensa -planteo que fue reiterado en esta instancia-, acerca de que Sayago podría haber estado en el domicilio donde vivía con su madre sito en la calle Perú nro. 3780 de la localidad de Caseros, se advierte que el tribunal expresó de manera fundada que *“…ello no logra desvirtuar el contundente cuadro probatorio en contra del encartado. En efecto no es casual que el nombrado haya entablado comunicaciones telefónicas con Gamarra mientras se producía el hecho ilícito y que sus llamadas hayan*

transitado por la antena ubicada en la misma manzana que el domicilio de Guaminí, en horarios en que se encontraba al cuidado del menor".

Así, se destaca que las críticas vinculadas a la valoración de las pruebas que sustentaron en la especie la responsabilidad penal del enjuiciado aparecen como reediciones de cuestiones que han recibido acabada contestación en la instancia anterior y únicamente expresan la disconformidad de la parte con lo resuelto, sin que sus manifestaciones logren conmover los sólidos argumentos brindados por los sentenciantes.

En efecto, la revisión del pronunciamiento atacado evidencia que la decisión condenatoria del tribunal *a quo* constituye una derivación necesaria y razonada de los elementos probatorios incorporados al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que la parte impugnadora haya logrado demostrar la existencia de vicios que impidan considerarla un acto jurisdiccional válido (Fallos: 327:3913; 303:888 y 303:509, entre otros).

Por las consideraciones expuestas, entiendo que los agravios introducidos por la defensa de Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago no pueden prosperar.

c) Luis Gabriel Barrera.

La defensa del nombrado calificó de arbitraria la sentencia, por cuanto consideró que realizó una ponderación parcial, aislada y voluntarista de la prueba

producida en el debate, dejando fuera de su debida ponderación diversas cuestiones y pruebas.

Concretamente, cuestionó el informe de antenas en tanto adujo que pierde toda eficacia convictiva frente al hecho que tanto él como su madre vivían en las inmediaciones del lugar del hecho. Además, indicó que su defendido nunca fue convocado a una rueda de reconocimiento.

Ahora bien, a los fines de tener por acreditada la intervención de Barrera en los hechos que damnificaron a L.F.S., el tribunal sentenciante señaló que *"el nombrado utilizaba el abonado 11-3758-7926, línea que (…) se encontraba a su nombre (fs. 1425) y cuya fotografía del perfil correspondiente a la aplicación 'WhatsApp' coincidía con las publicadas en su red social Facebook bajo el usuario 'Gaby Barrera' (fs. 1447 y 1452)"*; como también lo demostraron las escuchas telefónicas y las conversaciones transcriptas en los legajos de los imputados.

A su vez, ponderó que del registro de sus comunicaciones surge que *"…a las 17:42 horas del día 05 de febrero de 2019 fue captado por la antena ubicada en la calle Lisandro Medina nro. 1726, de la localidad de Caseros, en cercanías del lugar en el que los captores abordaron a la víctima, mientras que a las 21:19 horas trafició por la celda sita en Bolivia nro. 3294 de Caseros (fs. 1431/2 y fs. 1/3 del legajo de comunicaciones de su abonado telefónico), es decir, próxima al lugar de cautiverio de la víctima".*

Así, remarcó que *"…una de las comunicaciones extorsivas efectuadas desde el teléfono de la víctima impactó en la misma celda de la calle Bolivia nro. 3294 a las 22:21:17 horas (fs. 29/31)".*

Con relación a lo dicho por la defensa de Barrera respecto que éste se encontraba en la casa de su madre, el tribunal -al igual que lo hizo cuando analizó la intervención en el hecho de su hermanastro Sayago- indicó que *"…resulta insuficiente para desvirtuar su responsabilidad dado que ello no explicaría el posicionamiento de su teléfono en un lugar próximo al sitio donde se produjo la captación del menor y en el mismo horario".*

Sentado lo expuesto, reseñadas las razones que llevaron al tribunal de mérito a resolver la responsabilidad de Barrera en el hecho que tuvo como víctima a L.F.S., y examinados los agravios invocados por su defensa, advierto que contrariamente a lo dicho por la parte recurrente, los fundamentos y conclusiones del tribunal de juicio dejan al descubierto el acierto de la decisión recurrida a tenor de la aplicación de las reglas de la sana crítica al ponderar el material probatorio (art. 398 del CPPN), por lo que el destino de los planteos defensista no puede ser otro que el rechazo.

En este sentido, los cuestionamientos defensivos carecen de la entidad necesaria para lograr instalar un

grado de duda que pueda controvertir razonablemente el estado de certeza suficientemente alcanzado, pues parten de la técnica de criticar aislando el material probatorio arrimado a la causa, desatendiendo que la totalidad de éste constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto.

Aquel cuadro de situación en modo alguno se ve conmovido ante la crítica de la defensa con relación a la presunta omisión de ser convocado a una rueda de reconocimiento, ya que teniendo en cuenta el debido análisis efectuado en forma integral de los elementos probatorios reunidos en autos, no se advierte un menoscabo a los derechos y garantías del imputado.

Por las razones expuestas, corresponde descartar los agravios alegados por la parte en el punto bajo análisis.

II) Hechos que tuvieron como víctima a Ferdinando Pecoraro.

Como se dijo, el tribunal sentenciante tuvo por acreditada la intervención de Maximiliano Daniel Loiacono, Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago, Luis Gabriel Barrera y Marianela Soledad Gamarra en el hecho que tuvo como víctima a Ferdinando Pecoraro.

Conforme los agravios introducidos en las correspondientes vías recursivas de las defensas de Sayago, Barrera y Gamarra, es necesario recordar aquí también que la víctima prestó declaraciones en sede policial y en la fiscalía -las que fueron incorporadas por lectura al debate-, brindando precisiones del hecho por el que resultó

damnificado, lo que fue debidamente ponderado por el tribunal en la sentencia recurrida.

Así, conforme surge de la resolución en crisis *"El nombrado sostuvo que el día 20 de febrero de 2019, aproximadamente a las 19:40 horas, en oportunidad en la que se encontraba a punto de activar el portón mecánico para ingresar su vehículo marca Ford, modelo Ecosport, dominio IIY-067, color gris oscuro, en el garaje de su vivienda sita en la calle San Guillermo nro.6939 de la localidad de Martín Coronado, partido de Tres de Febrero, fue sorprendido por al menos dos sujetos de sexo masculino, quienes le rociaron en su rostro un producto que le generó fuerte ardor en sus ojos, quitándole visibilidad y lo empujaron en el asiento del acompañante de su camioneta. Le quitaron su teléfono celular y emprendieron la marcha por aproximadamente veinte o treinta minutos, sin poder especificar la dirección en la cual se dirigieron.*

Señaló que se detuvieron y lo obligaron a descender del vehículo, pudiendo en ese momento observar que habían ingresado con el rodado en un garaje. Lo ubicaron en una habitación de aproximadamente 6 metros por 6 metros, con las paredes pintadas de un color claro y sucias, con una puerta y ventana y en la que había tres camas o bases de cemento que oficiaban como tales, con colchones de una plaza, lugar donde estos sujetos

comenzaron a propinarle golpes en su rostro y cuerpo, exigiéndole que les diera la clave numérica de la caja fuerte que tenía en su domicilio, la que específicamente se encontraba ubicada detrás de una heladera que tenía en su dormitorio.

Asimismo, señaló que mientras los sujetos lo golpeaban, se comunicaron con sus familiares para exigirles dinero, mayoritariamente con su sobrina, Lucía Pacchiano, a quién le reclamaban el contenido de la caja fuerte, siendo que le pasaron la comunicación para que le indicara como abrirla y, en virtud de que no recordaba la clave, les dijo a los captores que llamaran a un cerrajero.

Luego, sin poder precisar con exactitud el tiempo transcurrido, lo trasladaron a otro ambiente, donde lo subieron a un rodado de color rojo, pequeño, de cuatro puertas, del cual no pudo indicar marca ni modelo. Una vez dentro, uno de los sujetos le destapó sus ojos y lo hizo agachar la cabeza, ubicándose un sujeto en el asiento del conductor, otro en el asiento del acompañante y un tercero le sostenía la cabeza en la parte trasera.

Refirió que emprendieron la marcha por aproximadamente diez minutos y luego se detuvieron y lo obligaron a descender del vehículo, para luego darse a la fuga. Desconociendo dónde se encontraba, pidió ayuda en una vivienda y dio aviso a la policía, que lo fue a buscar y lo trasladaron a la dependencia.

Finalmente, manifestó que no se encontraba en condiciones de describir a sus captores ya que le taparon

sus ojos y cabeza, como así también lo maniataron con tiras de tela en sus manos, pies y boca.

(…) *En su declaración ante el Fiscal Instructor, Pecoraro adunó que luego de su liberación un vecino le contó que durante los tres días anteriores a su secuestro, un vehículo color rojo, posiblemente un Renault 9, se estacionaba en la puerta de su vivienda por el lapso de una o dos horas, del cual descendían individuos, recorrían la cuadra y luego se retiraban, circunstancia que él mismo pudo constatar en una oportunidad (fs. 1282/4)".*

Además, en la sentencia se tuvo en cuenta el acta policial que indicaba las lesiones corporales que presentaba Pecoraro minutos después de su liberación; lo que fue ratificado por los testigos de actuación, por el informe médico realizado y por la declaración testimonial prestada por el preventor Vissani.

Por lo demás, se valoraron las declaraciones testimoniales presentadas por Daniel Rodolfo Palleroni -vecino de la víctima-; Daniela Vanesa Palleroni -quien realizó la denuncia al servicio de emergencia del 911-; Lucía Pacchiano -sobrina de la víctima-; Jorge Osvaldo Rodríguez -quien pagó el rescate-; el acta de orientación y los dichos de los preventores Leonardo Vissani y Norma Guzmán -quienes realizaron el operativo de observación y vigilancia sobre los pagadores del rescate-; en tanto todas

ellas fueron concordantes con los dichos de la víctima; y los registros de comunicaciones de los abonados.

a) Luis Gabriel Barrera, Marianela Soledad Gamarra y Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago.

Por un lado, la asistencia técnica de Gamarra sostuvo que su participación responsable en orden al hecho que damnificara a Pecoraro no se encuentra probada con el grado de certeza apodíctica que un pronunciamiento condenatorio demanda. Señaló que en la sentencia sólo se advierten referencias que no tienen que ver con este hecho sino con el que perjudicara a I.L.F.

Por su parte, la defensa de Barrera indicó que no hay elementos probatorios que permitan acreditar la responsabilidad penal de éste en el hecho en cuestión. Adunó que ni siquiera se pudo convocar la prueba de antenas. La única referencia que contiene este tramo de la sentencia impugnada se circunscribió a la particular e inespecífica conversación entre Loiacono y un NN.

Con relación a la intervención de Sayago en el hecho que resultó víctima Pecoraro, la defensa manifestó que el *a quo* realizó una ponderación parcial de la prueba producida, acudiendo a una escueta selección de elementos a los cuales pretendió adjudicarles proyecciones que no sólo no podían derivar de ellas, sino que representaban indicios de ajenidad.

Ahora bien, se advierte que para resolver la responsabilidad de los nombrados en el hecho por el que resultó víctima Pecoraro, el tribunal de juicio tuvo en cuenta, por un lado, las llamadas telefónicas ocurridas

durante el transcurso del secuestro entre Loiacono y Sayago, y entre el primero de ellos y Gamarra.

Así ponderó que *"…a las 19:57, 19:58, 19:59, 20:09:01 y 20:09:20 horas del día 20 de febrero del año antes mencionado, Loiacono se comunicó con su pareja Gamarra, quien se encontraba en el domicilio sito en la calle Guaminí nro. 4706, tal como surge de las antenas que captaron dichas comunicaciones (fs. 4 del legajo de comunicaciones del abonado nro. 11-3445-3521)…".*

En ese sentido, indicó que dicha circunstancia resulta coincidente con lo sucedido durante el secuestro de I.L.F. *"…donde quedó registrado que le informó a Gamarra por donde se encontraban a fin de que ésta le abriera la persiana y así poder ingresar rápidamente el vehículo con la víctima al domicilio para evitar ser vistos".*

Además, los magistrados señalaron que *"…las antenas que captaron las comunicaciones mantenidas entre Sayago y Loiacono, a las 03:41 y 03:53 horas del día 21 de febrero de 2019, dan cuenta que mientras el primero se encontraba al cuidado de Pecoraro en el domicilio de cautiverio puesto que la apertura de su teléfono se produjo en la torre instalada en General San Martín nro. 3655 de Caseros (fs. 926/38), el otro participaba del cobro del rescate, y la antena que captaba sus comunicaciones era la ubicada en la calle Campana nro.*

1245 de Capital Federal (fs. 12 del cuerpo II del legajo de comunicaciones del abonado nro. 11-5636-8932)".

Así, concluyeron que Sayago llevó a cabo en este hecho el mismo rol de cuidador de la víctima mientras se desarrollaba el pago del rescate, al igual que sucedió en aquél por el que resultó víctima L.F.S.

Por otra parte, el *a quo* expresó que *"…el mismo día, entre las 04:03 y las 04:39 horas, ambos imputados se trasladaron de manera simultánea a cercanías de la antena ubicada en la Av. Gaona nro. 4441 de la localidad de Ciudadela, conforme surge de fs. 926/38 y fs. 12 del cuerpo II del legajo de comunicaciones del abonado nro. 11-5636-8932".*

Respecto a la intervención de Barrera y Sayago en el hecho por el que resultó víctima Pecoraro, en la sentencia se dejó plasmado que esto quedó acreditado también por una comunicación telefónica mantenida por Loiacono con el abonado 11-5748-5091 -N.N. Eze-, en cuanto le indicó que no quería hacer nada, que estaba "*re tranquilo*" y "*medio cagado todavía*", y "*si hago, hago uno más y fue*" -en velada referencia a un hecho ilícito- "*… pero con aquellos dos ni en pedo*", expresando el tribunal que se refería sin dudas a Sayago y Barrera.

En ese sentido, se destacó que *"…en la fecha en que tuvo lugar dicha conversación telefónica -04 de marzo de 2019-, Loiacono había tenido el conflicto mencionado anteriormente con Sayago, quien se había presentado en su domicilio a 'bardear' y 're pasado de pasta'.*

Al respecto, el tribunal señaló que *"La conversación aludida continuó en los siguientes términos: 'NN Eze: ¿que estabas haciendo con aquellos dos estabas haciendo?, Loiacono: si boludo, si ellos como yo te dije el otro día, la otra vuelta me dice, estaba con la presión, estaba con la presión, estaba con la presión, ha me enfermo boludo, me enfermo mal y eso que estaba careta (…) N.N. Eze: ¿y cuánto se llevaron por no aguantar la presión?, Loicono: no un chiquitaje boludo, mil dólares para cada uno y trece lucas (…) no se puede laburar así boludo (…) no, no sirve al boleo boludo (…)', mientras que en otro fragmento Loiacono afirmó '…pongo el coche, pongo la casa, encima, no, no dejála ahí boludo, porque si no sabes que, siempre le di la astilla legal, no, no … dejála ahí boludo porque si no sabes que, soy un gil con cara de tonto' (fs. 53/9 del legajo de transcripciones telefónicas del abonado 11- 5636-8932)".*

Así, se tuvo en cuenta que la suma dineraria referida concuerda con el monto del rescate pagado diez días antes a cambio de la liberación de Pecoraro, que fue de USD 3.000 y $42.000, por lo que adujo el tribunal que *"…la mención de poner su casa no hace más que vislumbrar que efectivamente hacía referencia al secuestro extorsivo de Pecoraro y a su intervención responsable, junto a Sayago y Barrera".*

En base a tales consideraciones, sostengo que también aquí lo resuelto por los jueces del tribunal de mérito resiste la tacha de arbitrariedad, pues en la sentencia se detalló de forma razonada y concreta cuáles fueron los distintos elementos de prueba que llevaron a la confirmación de la participación de Gamarra, Sayago y Barrera en los eventos que les fueran reprochados, con ajuste a las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento, como base de la sana crítica racional.

Es que el tribunal de juicio ponderó a la luz de la sana crítica, los principios de la lógica, la razón y el sentido común la totalidad del material probatorio reunido en el juicio oral y público, valorando de manera integral los registros de las llamadas telefónicas realizadas entre los coimputados en el momento en que se estaba llevando a cabo el hecho; la comunicación mantenida entre Loiacono y “N.N.” posterior al secuestro de Pecoraro, evento al que se hacía referencia; y el informe de antenas que captó el lugar en que se encontraba cada uno al momento del cobro del rescate.

Así, nuevamente en este punto los cuestionamientos defensistas carecen de la entidad necesaria para lograr instalar un grado de duda que pueda controvertir razonablemente el estado de certeza suficientemente alcanzado.

En efecto, el planteo efectuado por de la defensa de Gamarra respecto a que se condenó a su asistida basándose en pruebas que correspondían a otro hecho, no

tendrá acogida favorable en esta instancia ya que de una lectura integral de la sentencia se desprende que el *a quo* relacionó ambos hechos (el que tuvo como víctima a Pecoraro y por el que resultó damnificado I.L.F.) explicando de manera fundada la analogía entre ellos y la semejanza en el modus operandi.

En virtud de lo expuesto, considero que deben rechazarse los recursos en este punto.

III. Hechos que tuvieron como víctima a I.L.F.

Conforme los agravios planteados por las defensas de Gamarra y de Iallonardo, corresponde recordar que I.L.F. declaró respecto al hecho por el que resultó damnificado, la que fue ratificada ante el fiscal actuante -ambas incorporadas por lectura al debate- y ponderada por el tribunal en su decisorio.

Así, conforme surge de la sentencia *"I.L.F. sostuvo que el 13 de marzo de 2019, en momentos en* [que] *regresaba de la escuela -sita en la intersección de las arterias Crujía y Av. Eva Perón- y estaba a la espera de que le abrieran la puerta de su domicilio en la calle Liniers nro. 1949 de la localidad de General San Martín, dos sujetos masculinos lo tomaron del cuello y de las rodillas y lo introdujeron por la fuerza en el interior de un vehículo marca Toyota, modelo Corolla, de color gris.*

Refirió que lo ubicaron en la parte trasera del vehículo, junto a los sujetos que lo habían capturado,

quienes lo obligaron a tirarse al piso, lo taparon con ropa y le propinaron golpes y patadas, indicándole que si los miraba lo matarían.

Luego de unos minutos arribaron a un domicilio, donde le colocaron una toalla en la cabeza y lo ingresaron en una habitación, que tenía una cama de dos plazas con colchón y almohada sin funda y un placard con varias prendas y cerraron un portón de chapa color gris.

Con posterioridad a ello, los captores lo obligaron a sentarse en la cama, le quitaron las zapatillas y le dijeron que sabían que su abuela había fallecido y que habían asistido al velatorio. Luego, uno de ellos le hizo varias preguntas relacionadas con dónde guardaba el dinero su madre, si en el domicilio o en la fábrica, y si poseían alguna caja fuerte y, al responder la víctima que lo desconocía, lo golpearon.

Lo obligaron a acostarse en la cama y cada tanto volvían y lo amenazaban con una picana que habían encontrado dentro de su mochila.

Finalmente, luego de varias horas, el menor manifestó que escuchó un fuerte golpe y observó varias luces, momento en que escuchó "POLICÍA, POLICÍA". Lo tomaron del brazo y le indicaron que se quedara tranquilo que eran policías, para luego trasladarlo a su domicilio donde se reencontró con su madre.

Sobre las características físicas de los sujetos que lo interceptaron, la víctima expresó que uno era de contextura delgada, tez trigueña, de 1,65 metros de altura y que vestía campera azul, jeans celestes y zapatillas

blancas, mientras que el otro era de contextura robusta, cabellos color negro y vestía chomba o remera blanca, sin recordar otras precisiones.

Luego, la víctima amplió su declaración ante la fiscalía y aclaró que momentos en que se encontraba siendo trasladado en el rodado Toyota Corolla interpretó por los comentarios que hacían sus captores que estaban siendo perseguidos por la policía.

Asimismo, recordó que luego de unos minutos de recorrido el sujeto "gordito" se comunicó desde su teléfono celular con una persona a la que le indicó "estamos llegando" y luego arribaron a la vivienda donde ingresaron el rodado y lo taparon con una frazada. Al llegar a dicho domicilio, observó que era una mujer la encargada de bajar la persiana metálica que daba a la calle".

En el fallo se hizo referencia también a la declaración efectuada por la madre de I.L.F., María Francisca Fardini, en cuanto fue coincidente con la declaración de su hijo; la declaración prestada en sede policial por la sobrina de la señora Fardini, Julieta Aldana Fromm; las imágenes de la cámara de seguridad instalada en el domicilio de la víctima que captó el momento en que el menor fue abordado por uno de los captores; la declaración de los preventores que observaron dicha secuencia, Nicolás Rossi y Débora Yanet Giménez; el

#34643501#368990386#20230516094002663

informe actuarial de fs. 1484/7; acta policial de fs. 1529/1535 que fue ratificado a través de la declaración prestada por el preventor Leonardo Vissani y por los testigos de actuación Brenda Pastrán (fs.1548) y Sergio Ramos; el acta de procedimiento, ratificada en su contenido tanto por el personal preventor actuante, subcomisario Roberto Fabián Aquino, comisario Ariel Vallejos, oficial subayudante Lis Regner, oficial primera Mariano Cano, sargento Alexis Alegre, oficial mayor Franco Florez, oficial Alejandro González Echeverria y oficial Rubén Darío Chávez, como así también por los testigos civiles intervinientes, Federico Nahuel Cobas y Pablo Sebastián Pitocci.

Vale aclarar que los encartados Loiacono, Sayago, Barrera y Aufiero reconocieron lisa y llanamente haber intervenido en el hecho imputado en sus declaraciones indagatorias prestadas en el debate oral y no presentaron planteos recursivos respecto a la intervención de éstos en el hecho en cuestión.

Por lo tanto, me limitaré a tratar los agravios planteado por Iallonardo y Gamarra en sus vías recursivas.

a) Sergio Iallonardo

Por su parte, la asistencia técnica de Iallonardo expresó que los indicios valorados por el *a quo* carecen de la univocidad necesaria para sustentar un juicio de certeza respecto de la participación de su defendido en el hecho en cuestión. Así, manifestó que no se ha podido demostrar el dolo requerido por el art. 170 del CP.

Ahora bien, de la sentencia recurrida surge que en virtud de los hechos que tuvieron como víctimas a L.F.S. y a Pecoraro, al momento de la comisión del evento por el que resultó damnificado I.L.F. los teléfonos celulares utilizados por Loiacono (11-5636-8932), Sayago (11-2597-8348) y Barrera (11-3758-7926) estaban intervenidos, lo que permitió a la prevención tomar conocimiento del suceso en forma directa.

Así, el *a quo* transcribió las conversaciones que se llevaron a cabo durante la comisión del hecho -a las que cabe remitir por razones de brevedad-, de las cuales surge que los imputados se brindaban indicaciones entre sí para identificar a la víctima, como así también para determinar el momento indicado para interceptar a I.L.F.

Además, se mencionó que conforme surge del acta de procedimiento *"…Loiacono, Sayago y Iallonardo fueron interceptados por la prevención mientras circulaban a bordo del vehículo Volkswagen Gol, dominio colocado IVA-411, mientras el primero de los nombrados mantenía una de las comunicaciones extorsivas a través del teléfono de la víctima y el cual fue encontrado en el piso de la parte trasera del rodado referido -marca Motorola modelo Moto C Plus, IMEI 356482084343524, color negro con tapa dorada, que poseía instalada la tarjeta SIM de Personal nro. 8954342091450320858 correspondiéndole a la 11-2174- 4521- …"*.

Se adunó que *"…las labores investigativas efectuadas por el personal policial abocado a las tareas de vigilancia sobre el domicilio sito en la calle Guaminí dieron cuenta de que en un momento dado se observó el arribo del vehículo Volkswagen Gol, dominio IVA-411, del que vieron descender a tres sujetos e ingresar al lugar de cautiverio, lugar donde permanecieron unos momentos y se retiraron. Posteriormente, lograron visualizar su arribo nuevamente. En esa oportunidad un masculino ingresó a la vivienda y luego de varios minutos se retiró. A posteriori, los tres nombrados fueron detenidos por la prevención, como ya fue detallado precedentemente, y el menor fue liberado por el personal policial que irrumpió en la finca donde permanecía cautivo y al cuidado de Rodrigo Guillermo Aufiero (fs. 1529/32vta.)".*

Se valoró que *"…en el allanamiento del domicilio de la calle Guaminí nro. 4706, se procedió al secuestro de un equipo telefónico marca Samsung, modelo GT-N7100, con IMEI N°354800/05/055327/5, color gris, en el cual impactaba la línea 11-3190-5605 asociada en la aplicación WhatsApp allí instalada bajo el usuario "Guille", quien tenía entre sus contactos al abonado de Loiacono, 11-5636-8932, como "Tano"; a la línea 11-7029-9554 como "Maxi Melli"; 11-3190-5605 como "Mi Num"; y al 11-3758- 7926 –línea de Gabriel Barrera- bajo el nombre "Gordo Luis" (cfr. fs. 2005/12 y nota de fs. 2014/5vta.).*

Asimismo, se incautó el rodado marca Toyota, modelo Corolla, color gris, dominio colocado NYL-674, que fue utilizado para interceptar a I.L.F. De ese vehículo se

obtuvo una huella dactilar en la tapa del combustible que pertenecía a Maximiliano Daniel Loiacono (informe A.F.I.S. de fs. 1516 y 2437/2444)".

Por su parte, surge que el tribunal de juicio dio razones fundadas al tener por probada la intervención de Iallonardo en el hecho y su conocimiento respecto al ilícito que estaba llevando a cabo, a diferencia de lo manifestado por la defensa.

Así, conforme surge de la decisión en crisis, el imputado *"…negó su intervención en el hecho, manifestando que el día 13 de marzo del año 2019, luego de un día de trabajo que comenzó a las 4.30 a.m., recibió un llamado de Maximiliano Daniel Loiacono para que realice un viaje como remisero, desconociendo lo que estaba sucediendo. Afirmó que tenía problemas auditivos y que por ello no logró escuchar ninguna de las comunicaciones mantenidas por Loiacono en el asiento de atrás de su vehículo".*

Sin embargo, el tribunal indicó que *"…su relato resultó desvirtuado con la totalidad de la prueba recabada en autos, en primer lugar, porque -como se ha señalado anteriormente- mientras el personal policial se hallaba realizando tareas de vigilancia sobre el domicilio de la calle Guaminí observó el arribo a dicha vivienda del vehículo Volkswagen Gol, dominio colocado IVA 411, el cual era conducido por Iallonardo y del cual descendieron todos*

los individuos e ingresaron a la finca en cuestión (fs. 1529/32vta.)”.

Además, señaló que *“…durante el periodo que duró el viaje -entre las 22:15 horas del día 13 de marzo y las 00:10 del día siguiente- se sucedieron numerosas comunicaciones extorsivas, por lo que no resulta creíble que durante todo ese tiempo y en un espacio tan reducido como es el interior de un rodado, no haya oído ninguna de las comunicaciones telefónicas entabladas desde el celular de la víctima, el cual fue secuestrado por la prevención en la parte trasera del vehículo en el que circulaba junto a Loiacono y Sayago”.*

Así también valoró que del teléfono secuestrado a Iallonardo surge que en su agenda de contactos tenía agendados a la línea 11-2597-8348 perteneciente a Sayago como “Melliiiii Ulti” y a la línea 11-5636-8932 asociada a Loiacono como “Maxi nuevo”. Además, en ese teléfono se encontró una aplicación llamada “Grabador de llamadas”, la cual se encarga de registrar el contenido de las comunicaciones de voz que se producen en el aparato de telefonía celular en que se encuentre instalada, en la cual fue habida una llamada saliente ocurrida a las 20:45 horas del día del hecho, en la que se escuchan distintas voces en off que mencionan frases como “igual te digo que cuando llegue, ¡ahora voy a hablar con la policía” (risas), para que hablo con la señora o algo, ehh estas ocupado”.

A su vez, expresó que, tal como fue analizado al tratar el delito de asociación ilícita, las comunicaciones telefónicas entre Iallonardo y Loiacono demuestran el

comportamiento criminal de ambos, incompatibles con su pretendida versión de que era un simple e inocente remisero.

De lo expuesto se desprende, como se dijo, que el tribunal *a quo* dio sobradas razones para tener por acreditada la responsabilidad de Iallonardo en el hecho que tuvo como víctima a I.L.F., y que contrariamente a lo sostenido por su asistencia técnica en el recurso de casación a estudio, de un análisis conjunto y contextualizado de los actos realizados por el imputado, se advierte que hay elementos de prueba suficientes que acreditan que la participación del nombrado no fue casual ni azarosa, sino que actuó con dolo, conociendo el hecho ilícito que estaba realizando, con la finalidad de cobrar un rescate, y quiso, junto con el resto de los coimputados, llevar adelante la maniobra delictiva mediante un rol preponderante para su ejecución.

En efecto, se advierte que la sentencia ha brindado una respuesta fundada en lo que a este punto refiere y el planteo efectuado por la defensa no es más que una reedición de lo ya tratado por el tribunal oral, por lo que corresponde rechazarlo sin más.

b) Marianela Soledad Gamarra

En lo que a este hecho refiere, la defensa de Gamarra sostuvo que ésta hizo lo que le pidió su marido -Loiacono- pero desconociendo lo que realmente estaba

sucediendo. Así, afirmó que la única prueba de la cual se pretende concluir acerca de su participación dolosa se circunscribió exclusivamente a dos escuetas comunicaciones telefónicas, y que no existen del registro de llamadas comunicaciones entre Loiacono y Gamarra momentos antes del hecho que informen o sugieran un conocimiento previo, compromiso anterior o preordenación en su conducta.

Además, sostuvo que la causa debía ser tamizada desde una perspectiva de género, que contemple el particular contexto en que tuvo lugar la conducta de mi pupila, esto es, de clara violencia de género ejercida por Loiacono contra Gamarra en el marco de una relación de pareja.

A los fines de dar respuesta a los planteos efectuados por la defensa de Gamarra corresponde recordar los motivos que llevaron al tribunal para tener por acreditada la responsabilidad de la imputada en los hechos por los que resultó víctima I.L.F.

Así, se indicó que *"…se interceptaron otras llamadas entre Loiacono y su pareja Marianela Soledad Gamarra (abonado nro. 11-3445-3521), quien se encontraba en el domicilio de cautiverio, sito en la calle Guaminí nro. 4706, aguardando el arribo de los imputados junto a la víctima, a fin de asegurar el rápido ingreso del vehículo a la vivienda".*

Se valoró que *"…Loiacono a las 18:14:09 horas, es decir, a pocos minutos de haber sido sustraído I.L.F., se comunicó con la nombrada y se produjo el siguiente diálogo: 'Gamarra: eu; Maximiliano: se complicó un poquito*

pero ya estamos llegando, quédate tranquila, quédate ahí hasta que llegue; Gamarra: ¿venís vos?; Maximiliano: todos vamos; Gamarra: bueno, está bien; Maximiliano: eh? Listo, dale; Gamarra: ¿en cuánto llegas?; Maximiliano: no sé, cuando llegue te aviso, una cuadra antes o dos; Gamarra: bueno, está bien; Maximiliano: dale; Gamarra: chau' (fs. 77 del cuerpo I del legajo de transcripciones del abonado nro. 11-5636-8932)".

"Luego, a las 18:24:54 horas, se registró una nueva comunicación entre los mismos abonados, que reza lo siguiente: 'Gamarra: si; Maximiliano: hola, quédate ahí hasta que entremos y bájame las cortinas rápido; Gamarra: y?; Maximiliano: y después ándate, pero cerrame vos la cortina, rápido, me escuchaste?; Gamarra: y sí, eso es lo que voy a hacer!; Maximiliano: listo, dale, ya estoy cerca; Gamarra: ¿cuánto cerca?; Maximiliano: eh… cerca, ahí te digo, cuando te digo ya, ahí ya estamos, quédate en línea…; Gamarra: eh?; Maximiliano: (le habla a otra persona: ya paramos acá, acá, acá, acá) ya estoy cerca aguanta, cuando te diga ya, ya; Gamarra: Así las saco a ellas; Maximiliano: eh?; Gamarra: así las hago salir a las nenas; Maximiliano: que salgan ya, que salgan; Gamarra: (les habla a las menores: salgan afuera, caza tu mochila, ándate para para calle, dale volá, ándate caminando para la parada del colectivo…dale…toma, llévate esto, y no más vale ándate, cuídate, anda para la parada del colectivo,

no mires para ningún lado, ándate); Maximiliano: (se escucha a otro NN masculino decir: ¿todo derecho?, Maximiliano: si listo todo derecho para acá (no se interpreta el audio); Gamarra: te podes apurar, no a vos no te estoy hablando; Maximiliano: dale, ya estamos a tres cuadras; Gamarra: está bien, las chicas ya se fueron; Maximiliano: listo, dale…eh…esta todo corrido; Gamarra: ¿qué?; Maximiliano: ¿está todo corrido?; Gamarra: ¿qué está todo corrido?; Maximiliano: ahí las cosas para que entre el auto; Gamarra: ¡ya está todo!; Maximiliano: listo, dale, joya… ya estoy llegando, a una cuadra; Maximiliano: listo, dale; Gamarra: te lo corrí más si queres; Maximiliano: eh?; Gamarra: lo corrí más; Maximiliano: ya estoy llegando (Maximiliano le habla a otra persona: derecha, izquierda, derecha, izquierda y entra nomás, NN Masculino: entra nomas pa, Maximiliano: listo, dale, dobla) ya estoy entrando; Gamarra: el pibe de enfrente está mirando la secuencia mira; Maximiliano: no importa, no importa (fs. 138/9 del cuerpo II del legajo de transcripciones del abonado nro. 11-5636-8932)".

Además, se tuvo en cuenta que *"Marianela Soledad Gamarra fue detenida en su domicilio sito en la calle Pasaje María Antonia de la Paz y Figueroa nro. 4571 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme el acta de procedimiento obrante a fs. 1646/52, de la cual surge que se procedió al secuestro de un teléfono marca 'Samsung', modelo 'SM-J710MN', IMEI N° 359587/07/4084087/5, con tarjeta SIM Personal N° 89543420317820411752 correspondiente a la línea 11- 3445-3521, entre otros*

elementos, la cual se encontraba a su nombre, donde recibió los llamados telefónicos referidos por parte de Loiacono a los fines señalados". Lo que fue ratificado por los por los testigos de actuación Axel Jonas Barbonier y Fernando Ariel Silvera Silva, y por los preventores José Ariel Vallejos, Cristian Oliverio y Noemí Luján Ardiles.

En efecto, asiste razón al tribunal en cuanto indicó que dichas conversaciones telefónicas resultaron demostrativas de la intervención de Gamarra en el hecho, el rol de ésta de dar rápido acceso al vehículo para retener y ocultar a I.L.F., secuencia que también fue observada por el personal policial mientras se encontraban haciendo las tareas de vigilancia sobre el domicilio de la calle Guaminí; lo que además fue ratificado por la víctima al prestar declaración testimonial, en tanto señaló que fue una mujer la encargada de cerrar la persiana metálica que daba ingreso al lugar de cautiverio.

Ahora bien, al momento analizar el tipo de participación que tuvo Gamarra en el hecho imputado, los sentenciantes señalaron que *"…ella negó conocer lo que estaba sucediendo y manifestó que se encontraba de visita con sus hijas en lo de su suegra con la finalidad de buscar prendas que habían quedado allí en virtud de que se estaba mudando. En esa oportunidad había recibido un llamado de Loiacono quien le dio indicaciones de abrir la persiana para que ingresara con el automóvil. Según*

Gamarra, ella hizo lo que le indicó Loiacono y se retiró del lugar”; versión que fue acompañada por Loiacono y Sayago al declarar ante el tribunal que ésta no conocía la actividad que estaban desarrollando.

Sin embargo, entendieron que *“…el intento de deslindar de responsabilidad de la imputada Gamarra en el hecho carece de fundamentos válidos ya que el intercambio de comunicaciones que tuvo lugar inmediatamente después de capturada la víctima resulta contundente y demostrativo del rol que cumplió la nombrada en el hecho en cuestión. La premura que tenían tanto Gamarra como Loiacono en que se retiraran sus hijas del lugar, la indicación de Loiacono en cuanto a que se ‘había complicado un poquito’ pero que estaban ‘todos’ yendo para allá, como así también, la advertencia que le hizo Gamarra a Loiacono en cuanto a que un vecino estaba observando la secuencia, no se condicen con la versión pretendida y dan cuenta de que tenía pleno conocimiento de lo que estaba sucediendo mucho antes del arribo del menor cautivo”.*

No obstante, sostuvieron que *“…su rol en los hechos debe analizarse como secundario en la medida en que no reviste la entidad suficiente de una coautoría y bien pudo haber sido cumplido por otro integrante de la banda”.*

Agregaron que *“Tampoco se probó, como lo pretendió la defensa, un escenario de convivencia que coloque a la encartada en una situación de vulnerabilidad que la exima de responsabilidad (…) En este aspecto, si bien se incorporaron al debate por lectura a pedido de la defensa actuaciones vinculadas a una situación de*



violencia doméstica denunciada por Gamarra en el año 2013 que derivó en la formación de la causa nro. 25.417/2013 (reg. interno nro. 4504) del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de la Capital Federal, en la que Loiacono fue sobreseído tras habérsele concedido la suspensión del juicio a prueba (fs. 3699/3701), no se evidenció que su participación en los secuestros esté relacionada a ese contexto. Tampoco la imputada se refirió a ello durante el debate oral por lo que la tardía reflexión de la defensa no tiene sustento alguno".

Así, concluyeron *que "…la actividad que se le pudo probar en el debate consistió en abrir y cerrar la persiana de entrada a la vivienda donde se mantuvo cautivas a las víctimas y, en su caso, retirar de allí a sus hijas menores.*

Tal comportamiento, que por supuesto significó un auxilio en el obrar delictivo de los consortes de causa, (…), no puede encuadrarse como coautoría como pretendió la fiscalía general en su alegato. Por el contrario, la actividad endilgada a Gamarra constituyó un auxilio no imprescindible para la consumación y agotamiento del delito, siempre bajo las directivas de Maximiliano Loiacono, que era su pareja, y pudo haber sido cumplido por cualquier otra persona".

De lo expuesto, se desprende a mi juicio que, a diferencia de lo esbozado por la defensa, la sentencia



#34643501#368990386#20230516094002663

recurrida ha abordado el análisis del caso con perspectiva de género.

En efecto, con relación a la circunstancia apuntada, he sostenido la obligación de garantizar en casos como el presente, un tratamiento que debe incluir, a efectos de no replicar desigualdades, un enfoque integral de género (cfr. en lo pertinente y aplicable, Sala II, causa n° FMZ 55017935/2012/TO1/CFC8 “Fernández, Federico y otros s/ recurso de casación”, reg. 2/22, rta. 3/2/2022; Sala I, causas n° FLP 793/2016/TO1/38/CFC31 “Fernández, Leonardo Marcelo y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 125/22 rta. 16/3/2022, FSA 14448/2018/TO1/CFC1 “Alminteros, Estela Elvira y otros s/ recurso de casación”, reg. 368/22, rta. el 12/4/2022 y FMP 1187/2014/TO1/CFC1 “Hurtado, Iasaías Nelson y Padilla Coronado, Patricia Soledad s/ recurso de casación, reg. 833/22 rta. 1/7/2022; Sala III, causa n° CFP 5245/2013/TO1/9/1/CFC2 “Guazzora, Carlos Ezequiel s/recurso de casación”, reg. 1201/22 rta. 6/9/2022).

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer ha indicado que *"El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea*

como víctimas o perpetradoras de actos delictivos" (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, punto D. 47).

Además, resulta oportuno asentar que el art. 1 de la CEDAW establece que la expresión *"`discriminación contra la mujer' denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*.

En ese sentido, el *a quo*, incluyendo en su análisis el enfoque de perspectiva de género que reclama la defensa, demostró fundadamente la responsabilidad penal de Gamarra en los hechos que se le atribuyeran.

Es que, al condenarla como partícipe secundaria del delito de secuestro extorsivo agravado, ha considerado la menor responsabilidad de la implicada con relación a la de su pareja Loiacono -y el resto de los coimputados-, teniendo en cuenta que la intervención que tuvo ésta en los sucesos achacados no tuvo la entidad requerida para ser considerada coautora, ya que las pruebas acompañadas no demostraron una contribución imprescindible para la realización del ilícito.

Sin embargo, tampoco puede afirmarse -como pretende la defensa- que Gamarra desconocía lo que estaba sucediendo y que su papel fue inocuo desde el punto de vista de la relevancia penal, pues de las conversaciones telefónicas que mantuvo con el coimputado Loiacono ha surgido su cooperación en el hecho.

Así, tal como se menciona en la sentencia, no ha habido elemento probatorio alguno que indique que Gamarra haya tomado decisiones sobre el hecho delictivo, así como tampoco quedó demostrado que haya tenido la capacidad de dar órdenes o impartir obligaciones al resto de los coimputados a actuar de determinada forma, sino que, por lo contrario, su actuación se limitó a prestar una colaboración no esencial para la perpetuación del hecho. Más aún teniendo en cuenta que quien estaba ejecutando el ilícito era su marido -junto con otros-, por lo que su participación debe analizarse dentro de ese contexto.

En similar sentido he votado en la causa n° FLP 793/2016/TO1/38/CFC31 “Fernández, Leonardo Marcelo y otros s/ recurso de casación” (Sala I, reg. n° 125/22 rta. 16/3/2022 -*mutatis mutandi*-).

En base ello, advierto que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho en ese sentido, y resguarda los intereses de las mujeres vulnerables aplicando correctamente la ley.

5.- Planteos relativos al delito de asociación ilícita.

En este punto, corresponde examinar los cuestionamientos traídos a consideración de esta cámara por



las partes recurrentes respecto a la arbitrariedad de la sentencia por condenar a Sayago, Barrera, Aufiero, Iallonardo y Loiacono por el delito de asociación ilícita.

Por su parte, la defensa de Sayago, Barrera y Aufiero en su presentación recursiva indicó que no quedó demostrada la "permanencia en el tiempo" exigida por este delito; como así tampoco la pluralidad de planes delictivos previamente acordados por ese grupo de personas. Particularmente respecto de Aufiero, sostuvo que no se pudo invocar una sola comunicación con el resto de los coencausados.

En idéntica oportunidad procesal, la defensa de Iallonardo señaló que no hay elementos probatorios que acrediten que la conducta realizada por el imputado sería la de cometer ilícitos.

Respecto de Loiacono, la asistencia técnica expresó que la simple concurrencia de tres o más personas en un grupo criminal, más allá de un grado de permanencia concurrente, no podía considerarse asociación ilícita, en los términos del bien jurídico objeto de protección de la norma.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia impugnada se advierte que se ha fundado sobradamente la concurrencia de los elementos típicos del art. 210 del CP y los agravios de las defensas no se orientan a criticar el alcance dado al tipo penal por el tribunal de mérito, sino



#34643501#368990386#20230516094002663

que se fundan sólo en una diferente interpretación acerca del valor convictivo de los elementos de prueba en que se apoyaron los sentenciantes para tener por acreditada la cantidad de intervinientes, la estructura, la finalidad y la permanencia en el tiempo que requiere la figura en trato.

Es dable recordar que el delito previsto en el artículo 210 del CP reprime a quien *“tomare parte de una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación”*. En cuanto a sus exigencias típicas, se requiere que la organización sea estable, duradera en el tiempo, formada al menos por tres personas, unidas en un orden, bajo la voluntad de cometer delitos en general y la existencia de una relación de reciprocidad, uniformidad y pertenencia (Donna, Edgardo Alberto; “Derecho Penal Parte Especial”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, Tomo II-C, pág. 300).

Además, se ha sostenido que el delito de asociación ilícita es un delito autónomo, de carácter permanente y de peligro abstracto, y que para su configuración alcanza el sólo hecho de pertenecer a aquella con cierta permanencia; en ese sentido, se requiere para su configuración que el acuerdo de voluntades sea pleno y válidamente prestado, debiendo sus integrantes ser mayores penalmente.

En efecto, en el pronunciamiento impugnado se señaló que *“Se encuentra debidamente acreditado en autos que Maximiliano Daniel Loiacono, Maximiliano Fabián*



Ezequiel Sayago, Luis Gabriel Barrera, Guillermo Rodrigo Aufiero y Sergio Daniel Iallonardo, formaron parte de una organización criminal, con carácter estable, destinada a cometer delitos indeterminados contra la propiedad, la libertad de las personas y la seguridad y el orden público, con el propósito de obtener de manera ilícita dinero, vehículos y otros bienes de valor pecuniario".

Se explicó que *"La organización estaba conformada por los aquí acusados, que se comunicaban para planear y ejecutar sus golpes delictivos, previa distribución de roles, esto es, delineando quién participaría y qué vehículos utilizarían para lograr su cometido".*

Se estableció que estas conductas las desarrollaron al menos desde el 5 de febrero de 2019 y hasta el 14 de marzo del mismo año, fecha en que se llevó a cabo la detención de la mayoría de ellos.

Así, se manifestó que *"Si bien no todos los imputados hablaban entre sí, ha quedado establecido a lo largo de la investigación que la banda operaba en forma coordinada, con distribución de roles que iban variando según el caso, formando todos parte de un mismo concierto delictivo que tenía por finalidad la comisión de delitos indeterminados, aunque no siempre actuaban las mismas personas".*



#34643501#368990386#20230516094002663

Se explicó que *“El modus operandi de esta organización se vio reflejado en los hechos que damnificaron a L.F.S., Pecoraro e I.L.F. –descriptos en los apartados precedentes-, cuyas sustracciones ocurrieron en una franja horaria y lugar territorial similares -entre las 17:30 y 19:00 horas, en localidades pertenecientes a los partidos de Tres de Febrero y San Martín-, respecto de personas con un mayor grado de indefensión -dos menores de edad y un adulto mayor-, al igual que el lugar utilizado para mantener a sus víctimas cautivas -domicilio de la calle Guaminí nro. 4706 de Caseros, utilizando las mismas frases para amenazar a los familiares de las víctimas al momento de extorsionarlas –‘soy tu peor pesadilla’-.*

En todos los casos los captores indicaron que el lugar de pago del rescate exigido sería en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo que en los dos sucesos en que las negociaciones avanzaron a dicha etapa (hechos de L.F.S. y Pecoraro), coincidentemente, los intervinientes les indicaron a sus familiares encargados de ello que en una primera instancia debían tomar un colectivo en el barrio de Liniers y, luego, circular por la traza la Avenida Juan B. Justo, desde zona oeste en dirección a Palermo. Asimismo, en ambos eventos el pago finalmente se concretó en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en zonas próximas, y el dinero exigido fue recogido por un sujeto a bordo de una motocicleta, para luego producirse las liberaciones de las víctimas en horas de la madrugada del siguiente día y en sitios cercanos entre sí, de la localidad de Caseros, partido de Tres de Febrero,

donde fueron hallados trozos de sabanas con las cuales los sujetaron durante su cautiverio".

En ese sentido, haciendo referencia a los elementos probatorios ya descriptos cuando se trató la intervención de cada uno de los imputados en los hechos que se tuvieron por acreditados, se adujo que *"…el comportamiento criminal de los enjuiciados no se limitó a la comisión de los hechos señalados en los apartados anteriores. De los diversos diálogos obtenidos a través de las escuchas directas de los distintos abonados telefónicos que utilizaban, se desprende claramente un acuerdo criminal, con pluralidad de intervinientes organizados para cometer actividades ilícitas indeterminadas, la permanencia en el tiempo -desde el 5 de febrero de 2019 y hasta el día de su detención-, y la comunidad de planes existente, previamente acordados".*

Se agregó que *"Todo ello se vio corroborado, además, por el secuestro en poder de los acusados de una gran cantidad de teléfonos celulares, de los vehículos relacionados con los ilícitos que cometían (fs. 1529/32, 1538/41, 1646/56, 1879/80, 2591/4 y 2750/8) y, en el caso de Aufiero, de un arma calibre 32 largo, con numeración suprimida, vestimenta con la inscripción de "Policía Federal Argentina" y elementos personales que pertenecían al ciudadano Guido Guassardo, que le habían sido sustraídos en el año 2018 cuando fue víctima de un*

secuestro extorsivo –actualmente se encuentra en plena etapa investigativa- (fs. 1568/1569)”.

Así, se hizo hincapié en lo hallado en el ámbito privativo de Aufiero y se indicó –a contrario de lo sostenido por su defensa- que encontraron *“…elementos vinculados al quehacer delictivo objeto del acuerdo criminal de la asociación ilícita.*

A ello debe adunarse que el rodado marca Toyota, modelo Corolla, correspondiente al dominio OTC-168, que llevaba colocadas chapas patentes de otro dominio -NYL-674- utilizado para perpetrar el suceso que damnificó a I.L.F., se trataba de un vehículo de procedencia ilegítima que registraba pedido de secuestro activo desde el 16 de agosto de 2018, a requerimiento de la Comisaría La Matanza N° 10 de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con intervención de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 9 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, y la documentación vinculada al dominio colocado se halló entre las pertenencias del encartado Aufiero (fs. 1529/32)”.

Por otro lado, se refirió que *“…Se constató, asimismo, que los encuentros entre ellos fueron constantes, al igual que las comunicaciones telefónicas y mensajes de texto registrados, que dan cuenta, sin reparos, de que los acuerdos eran para salir a delinquir -“salir a robar”, “laburar”, “hay que entrarle a la casa”, “hay un auto para aprenderlo fuego”-, haciendo referencia concreta a las armas y vehículos que necesitaban para conseguir para cometer los ilícitos planificados*

-"¿hablaste por los fierros?", "en un ratito me van a pasar un Browning con cinco cargadores", "ya voy a tener la camioneta", "mandamos la moto y la chata ya papu"-, como así también al producido logrado por dichos actos –'yo no es que me lleve una astilla grande boludo, nos llevamos todos la misma'".

Así, se transcribieron en la sentencia algunas de las conversaciones relacionadas con la planificación de la actividad ilícita que mantenía la organización -a las que cabe remitir a efectos de evitar repeticiones inútiles-, de donde surge el acuerdo de voluntades de los imputados, sostenido en el tiempo, para llevar a cabo múltiples hechos delictivos.

Asimismo, se refirió que *"…el contenido de los diálogos fue corroborado por los elementos decomisados en poder de los acusados al ser detenidos y que se ha probado la intervención de los acusados – según cada caso- en los hechos delictivos investigados en la presente causa, los cuales si bien son autónomos de la asociación ilícita, sí constituyen una expresión de ella, sobre todo las particularidades de su comisión, en tanto revelan esas notas de la asociación criminal probada, en cuanto a organización, pluralidad de intervinientes, reparto de roles y recursos".*

En ese sentido, se resaltó lo declarado por Sandra Fabiana Campaño, madre de L.F.S., en cuanto adujo

que *“…los captores le manifestaron que no era la primera vez que hacían algo así ya que “se dedicaban a eso” (sic), circunstancia que también le señalaron a su hijo”.*

En definitiva, como ya referimos en párrafos anteriores, los agravios de los recurrentes sólo traducen su discrepancia con la decisión del tribunal, la que contiene un análisis exhaustivo y racional de la prueba que lo llevó a conclusiones lógicas sustentadas en los elementos reunidos y las circunstancias del caso.

Con relación a lo dicho por los recurrentes respecto a que no quedó demostrada la “permanencia en el tiempo” exigida por este delito, cabe destacar -al igual que lo hizo el tribunal- que no duró más del lapso señalado porque lograron detenerlos, gracias a la tarea de investigación y prevención que se llevaron a cabo durante el secuestro de I.L.F.

En ese sentido, vale resaltar la conclusión arrimada en la sentencia respecto a que *“…los secuestros extorsivos y robos aquí comprobados sumados a las conversaciones telefónicas registradas, resultan reveladores de la pluralidad de planes delictivos, los cuales requirieron de una planificación y recursos (armas, celulares, vehículos, lugar de cautiverio, etc.), como así también de la estabilidad de la asociación en el tiempo en la medida en que éstos constituían la actividad habitual de los acusados, la cual fue desbaratada por el accionar policial durante el desarrollo de los sucesos que tuvieron como víctima al menor I.L.F.”*

Es por ello, que los cuestionamientos de las partes recurrentes carecen de la entidad necesaria para controvertir razonablemente el estado de certeza suficientemente alcanzado, motivo por el que corresponde rechazar, también en este punto, los recursos presentados.

6.- <u>Planteos relativos a las penas impuestas.</u>

I. Corresponde abordar los agravios introducidos con respecto a los montos y la fundamentación de las penas impuestas en el fallo objeto de revisión.

Por un lado, la defensa de Sayago, Barrera, Aufiero y Gamarra criticó respecto de los dos primeros, que se haya valorado como agravantes los antecedentes penales que además llevaron a la declaración de reincidencia de los encartados. Además, indicó que no se ponderó realmente la admisión de responsabilidad, arrepentimiento y pedido de disculpas que hicieron Sayago, Barrera y Aufiero. Por último, señaló que las penas impuestas a Aufiero y Gamarra exceden el marco de la culpabilidad.

Por su parte, la defensa de Iallonardo señaló que la pena impuesta de 12 años es excesiva y arbitraria solicitando que se aplique la mínima prevista por el tipo penal. Asimismo, remarcó que no se tuvo en cuenta las condiciones personales de su asistido, atento que es un ejemplar padre de familia.

En cuanto a la defensa de Loiacono y Maximiliano Fernández, peticionó que se le imponga al primero de ellos

un monto cercano al mínimo legal, ya que asumió los hechos que se le imputaron; y a Fernández -subsidiariamente- el mínimo legal. Sostuvo que las propias agravantes contenidas en el tipo penal (como ser la edad de la víctima, la violencia intrínseca contenida en el tipo de robo, etc.) no pueden ser doblemente valoradas como construcción de la tipicidad agravada y para la mensuración de la pena.

Además, manifestó que la escala penal de los tipos agravados del artículo 170 del CP, prevista para el secuestro extorsivo agravado no supera el valladar de razonabilidad constitucional entre injusto y pena, en la medida que se efectúa en violación al principio de proporcionalidad, ya que incluso supera en dos años el mínimo de la escala para la tutela del bien jurídico vida del artículo 79 del CP. Señaló que la priorización de la propiedad por sobre la vida en la escala de valores jurídicos de nuestra legislación y la tabulación de agravantes para aumentar la pena en un marco de irrazonabilidad sistémica, debe ser corregida por los jueces, extremando las asignaciones de culpabilidad en la medida de la pena, conforme a un verdadero control, en términos del valor constitucional de la pena.

Ahora bien, previo a emprender el análisis de la fundamentación de la mensuración de las penas impuestas en autos a los causantes resulta pertinente realizar unas breves aclaraciones.

En ese norte, conviene recordar que en términos generales la pena debe ser proporcionalmente determinada, entre otras pautas, según la clase, gravedad y forma de

ejecución del hecho, de acuerdo con la culpabilidad y grado del injusto demostrado por cada uno de los intervinientes de manera individual, de tal modo que "ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado." (Ziffer, Patricia; Lineamientos de la determinación de la pena, Ed. Ad-Hoc, 1º reimpresión, 2º edición, pág. 107, Bs.As., 2005).

A fin de graduar la sanción a imponer se deben tener en cuenta las pautas mensurativas objetivas y subjetivas contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. Se desprende de los citados artículos que la pena que se determine debe individualizar de manera proporcional la magnitud del injusto y la culpabilidad que los autores han puesto en evidencia con la comisión de los hechos aquí constatados.

En ese sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria sostienen que si bien, en principio la determinación del monto de la pena resulta privativa del juez de mérito, corresponde hacer una excepción a dicha regla, cuando no se advierte una adecuada fundamentación de cuestiones tan trascendentales, es decir que -en definitiva- la valoración que hagan los jueces debe ajustarse a los criterios orientadores fijados por los

artículos 40 y 41 del Código Penal, fundamentación que no se suple a través de una simple enunciación de las pautas objetivas y subjetivas enunciadas en dichos artículos, ya que la mensuración de la pena debe expresar de manera clara y precisa una ponderación conjunta de los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio.

En esa misma dirección, es menester recordar que a los efectos de mensurar la pena, el artículo 41 de dicho cuerpo legal, distingue entre circunstancias de carácter objetivo (vinculadas con las características del hecho juzgado) y aquellas de índole subjetivo (relacionadas con el autor, su peligrosidad, así como también con aquellas relacionadas con el lugar, modo y ocasión en que aquél fue perpetrado) que deben ser tenidas en cuenta, entre otras circunstancias, como reglas orientadoras al momento de fijar el monto de la pena (Código Penal de la Nación; Comentado y Anotado; Andrés José D Alessio; Editorial La Ley; Tomo I; 2° Edición Actualizada y Ampliada 2009; pág. 635/637).

Sentado ello, cabe recordar que al realizar la mensuración de la pena el tribunal tuvo en cuenta para todos los imputados:

Como agravantes *"…la violencia ejercida sobre las víctimas, tanto física como psicológica. Se proporcionaron golpes, insultos, amenazas de matarlos, de cortarles el dedo, a dos niños y a un anciano. Obviamente que no valoro como agravante la edad de esas personas ya que ello integra la calificación impuesta. Pero sí sopeso la intensidad del sufrimiento que le hicieron*

experimentar. (…) el tiempo que permanecieron en cautiverio, durante el cual fueron ocultadas las víctimas, en una vivienda donde los ataron de pies y manos y les mantuvieron sus ojos cubiertos. Asimismo, se insultó a los pagadores, se les gritó, se los amenazó con quitarle la vida a sus seres queridos. Todo ello deja secuelas que algunas de las víctimas difícilmente pueden superar".

A su vez, consideró como agravante que las víctimas L.F.S. y Pecoraro no han podido recuperar lo que les fue exigido y sustraído, lo cual implica un impacto económico sensible para sus economías familiares.

Como atenuantes, se valoró *"…la duración del proceso, en el que los acusados permanecieron en prisión preventiva más de dos años. Ello configura un plus de sufrimiento que potencia la incertidumbre propia del proceso penal; que se vio incrementada por la situación sanitaria ya referida que, además, dificultó especialmente la coordinación del debate. Además, todos los imputados transcurrieron este año con las limitaciones propias que importaron las medidas impuestas por el P.E.N. de aislamiento y de distanciamiento, y que les significó no haber gozado por largo tiempo de visitas, egresos médicos para turnos programados, aislamientos frente a posibles casos detectados; aunque se les garantizó la comunicación efectiva con sus familiares y seres queridos por otras vías remotas".*

a) Maximiliano Ezequiel Sayago y Luis Gabriel Barrera.

Para este examen, resulta menester tener presente las calificaciones legales en las que fue subsumido el accionar desplegado por Maximiliano E. Sayago y Luis G. Barrera.

En ese sentido, recuérdese que el tribunal *a quo* calificó las conductas de Sayago como constitutivas de los delitos de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita; todos en calidad de coautor; todo ello conforme los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42,

45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.

Respecto a Barrera, calificó las conductas como constitutivas de los delitos de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita; todos en calidad de coautor; según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc.

2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del C.P.; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.

Sumado a ello, corresponde señalar que el representante del Ministerio Público Fiscal, en el marco de la discusión final (art. 393 del CPPN), al expresar la pretensión punitiva de la acusación formulada respecto de ambos encausados y tras hacer mención de las pautas contenidas en la normativa que rige la materia, solicitó que se les aplique la pena de veintiocho (28) años de prisión y se los declare reincidentes.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia recurrida se advierte que al momento de fijar la sanción correspondiente a Sayago, el tribunal de juicio consideró como agravante *"…su madurez al momento de los hechos -29 años- y su conducta reiterante en hechos violentos, que además generan su reincidencia, en la medida en que registra una condena firme a 7 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por haber sido considerado responsable del delito de robo agravado por el uso de arma, hecho ocurrido el 24 de marzo de 2011, mediante sentencia del 22 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 6 de Morón en la causa nro. 01453".*

A su vez, valoró *"…la multiplicidad delictiva y el corto período en el que se desarrollaron los graves hechos que aquí se juzgan y su conducta reiterante".*

Como atenuante ponderó *"…la admisión, aunque parcial, de responsabilidad efectuada durante el debate*

respecto del hecho en el que resultó víctima I.L.F. y el arrepentimiento manifestado durante el juicio".

En base a esos fundamentos, determinó ajustado a derecho imponer al enjuiciado la pena de veinte (20) años de prisión, declarándolo reincidente.

Respecto de Barrera, tuvo en cuenta "*…su conducta reiterante en hechos violentos toda vez que registra una condena que derivó en el dictado de una pena única de 5 años de prisión, impuesta el 30 de noviembre del 2016 por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 21 de Capital Federal, en causa nro. 4758, por el delito de robo agravado, la cual venció el 18 de marzo de 2020, todo lo cual –como se verá- importa, además, su declaración de reincidencia".*

Como atenuante valoró *"…la confesión parcial efectuada respecto del hecho que damnificó a I.L.F. durante el debate oral como así también el arrepentimiento referido".*

Concluyó que *"…teniendo en cuenta las atenuantes y agravantes genéricas antes ponderadas y la concurrencia de delitos materia de condena –tres secuestros extorsivos agravados y asociación ilícita-* [resulta] *adecuado fijar la pena de Luis Gabriel Barrera en veinte (20) años de prisión".*

Dicho ello, de la resolución impugnada se avizora que asiste razón a la defensa en cuanto se ponderó

doblemente una misma circunstancia agravante al momento de fijar las penas impuestas a Sayago y Barrera.

De esta manera, se vislumbra que el *a quo* no sólo consideró el antecedente condenatorio de los imputados al momento de declararlos reincidentes, sino que valoró dichas condenas anteriores a los fines de la determinación de la pena, a partir de lo cual, resulta evidente que en el caso se ha verificado una doble valoración de un mismo elemento.

Así, vengo sosteniendo la arbitrariedad en el razonamiento seguido por el tribunal que efectúa una doble valoración prohibida de un mismo elemento al momento de la imposición del monto de pena, cuando se hace mención a un antecedente condenatorio que ya había sido tomado en cuenta para considerar procedente la condición de reincidente de los condenados, afectando así, bajo esa lógica, al principio del *ne bis in ídem* (cfr. en lo pertinente y aplicable, Sala I, causa nro. FRE 2625/2014/TO1/CFC2 “Juan, Hugo Raúl y otro s/ recurso de casación”, reg. 2178/19, rta. el 13/12/2019; y causa nro. FCB 33939/2016/TO1/CFC1 “Ginocchio, Carolina Angélica s/ recurso de casación”, reg. 1136/21, rta. el 7/7/2021).

Por lo tanto, corresponde mantener incólumes las pautas agravantes y atenuantes valoradas por el tribunal oral al mensurar la pena de Sayago y Barrera, en tanto fueron debidamente ponderadas conforme los arts. 40 y 41 del CP, con excepción de los antecedentes condenatorios que, como mencioné, ya fueron tenidos en cuenta para declararlos reincidentes.

En efecto, habiéndose presentado ante estos estrados los imputados Sayago y Barrera a los fines de mantener una audiencia de *visu* con los jueces de esta instancia, y para evitar demoras indebidas, resulta ajustado fijar las penas de los nombrados en diecinueve (19) años de prisión y costas (art. 470 del CPPN).

Por lo expuesto, corresponde **HACER LUGAR** parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la defensa de Sayago y Barerra; **CASAR** los puntos **III** y **V** de la sentencia recurrida y condenar a **Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real

con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN Sin costas en esta instancia (arts. 29, inc. 3, 42, 45 y 164 del CP y 470, 530, 531 y cdtes. del CPPN); y condenar a **Luis Gabriel Barrera** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito

de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN.

b) Maximiliano Daniel Loiacono; Guillermo Rodrigo Aufiero; Sergio Daniel Iallonardo; Claudio Maximiliano Fernández; y Marianela Soledad Gamarra.

Respecto a Loiacono, el tribunal valoró como atenuante -a diferencia de lo expresado por la defensa- *"…la admisión de responsabilidad realizada en la audiencia respecto de los tres hechos de secuestro extorsivo que se le imputaron y el arrepentimiento que manifestó en varias oportunidades durante el juicio acompañado de un pedido de disculpas a las víctimas por el sufrimiento que les causó. También es un atenuante la carencia de antecedentes penales computables al momento de los hechos".*

Como agravante, tuvo en cuenta *"…su madurez al momento de los hechos -30 años-, el rol que le cupo en cada uno de ellos y el hecho de haber utilizado su propia*

vivienda familiar donde vivían sus hijas menores a quienes expuso a la violencia de un secuestro extorsivo de otro niño para perpetrar delitos de extrema gravedad, y la multiplicidad delictiva y el corto período en el que se desarrollaron los graves hechos que aquí se juzgan".

Así, tomando en consideración también *"…las atenuantes y agravantes genéricas antes ponderadas y la concurrencia de delitos materia de condena -tres hechos de secuestro extorsivo agravado y asociación ilícita-, consideré adecuado imponerle a Maximiliano Daniel Loiacono la pena de diecinueve (19) años de prisión".*

En el caso de Aufiero, el tribunal ponderó como atenuante *"…la admisión de responsabilidad realizada en la audiencia respecto del hecho de secuestro extorsivo atribuido y el arrepentimiento que manifestó, acompañado de un pedido de disculpas a las víctimas por el sufrimiento que les causó. También resulta atenuante la carencia de antecedentes penales computables al momento de los hechos".*

Así, manifestó que *"…teniendo en cuenta las demás atenuantes y agravantes genéricas antes ponderadas, y la concurrencia de delitos materia de condena –un secuestro extorsivo agravado, asociación ilícita y tenencia de arma-, consideré adecuado fijar la pena de Guillermo Rodrigo Aufiero en doce (12) años y seis (6) meses de prisión".*

Respecto de Iallonardo consideró que es padre de 3 hijas, su situación socio-económica y de salud, y la carencia de antecedentes penales.

Como agravante tuvo en cuenta *"…su edad al momento de los hechos -55 años-, lo que aunado a las demás atenuantes y agravantes genéricas antes ponderadas y a la concurrencia de delitos materia de condena –un secuestro extorsivo agravado y asociación ilícita-, me llevaron a considerar justa la pena de doce (12) años de prisión".*

Con relación a Fernández, se valoró *"…su historia de vida y los datos sobre su familia y educación, en especial la edad con la que contaba al fallecer sus padres -19 y 21 años-, quedando a cargo de su hermana que padece una discapacidad, y su carencia de antecedentes penales".*

Así, concluyó que *"…teniendo en cuenta las demás atenuantes genéricas señaladas en un comienzo, entendí justo la imposición de la pena de diez (10) años y seis (6) meses de prisión".*

Por último, respecto de Gamarra señaló que *"…conjuntamente con las atenuantes genéricas referidas en un comienzo, valoré en su favor la carencia de antecedentes penales y su situación socio-económica siendo madre de tres hijos menores de edad -4, 11 y 14 años-, por lo que, teniendo en cuenta que su intervención en ambos sucesos fue secundaria, entendí justo imponerle la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión".*

Ahora bien, a la luz de los lineamientos indicados al inicio de este acápite, entiendo que las

circunstancias tomadas en consideración por los sentenciantes dan fundamento suficiente al monto de penas impuesto a los nombrados sin que las defensas logren demostrar la desproporcionalidad y arbitrariedad que alegan.

En efecto, las consideraciones y transcripciones precedentemente señaladas demuestran que el tribunal brindó motivos suficientes que lo alejan de los cuestionamientos formulados por los recurrentes.

Es que las sanciones impuestas a los encausados -respectivamente- resultaron consecuencia de la valoración razonada de las pautas objetivas y subjetivas previstas por la normativa en cita; lo cual evidencia que los reclamos de los recurrentes resultan una mera discrepancia con el modo y alcance con que los juzgadores meritaron tales extremos, resultando ello insuficiente para fundar la desproporcionalidad alegada.

Por lo demás y en punto a la doble valoración alegada por la defensa de Loiacono y Fernández, cabe señalar, por un lado, que el tribunal aclaró que no iba a tener en consideración a los fines de graduar la pena las edades de las víctimas. Por otro lado, en cuanto al resto de las circunstancias que mencionó la defensa de Loiacono como ”doble valoración” (la violencia intrínseca contenida en el tipo de robo, los efectos de la consumación del injusto reprochado), cabe recordar que tal como sostuve al expedir mi voto en causa nro. FSA 19498/2014/TO1/CFC3 caratulada “Urzagaste Faustino Irineo y otros s/infracción art. 23.737” (-*mutatis mutandi*- reg. 1105/18, rta.

18/10/2018) al momento de imponer un determinado *quantum punitivo*, resulta posible valorar el grado o la concreta extensión de una circunstancia que configura la acción típica, lo que incluso configura una pauta valorativa de los artículos mencionados.

Específicamente, se tratan de cuestiones que manifiestan un mayor grado de injusto y, por tanto, no constituyen una doble valoración de aquél como pretende alegarse, sino que responden al reproche por el mayor peligro generado y la dañosidad al bien jurídico tutelado.

Por último, con relación a las críticas realizadas por dicha recurrente respecto de que el mínimo penal previsto por el secuestro extorsivo agravado supera en dos años el mínimo de la escala para la tutela del bien jurídico vida del artículo 79 del CP, resulta de aplicación lo que señalé al pronunciarme frente a un planteo similar a éste en las causas FLP 26894/2014/TO1/13/CFC4, "Mercado, Hugo Héctor y otros s/ recurso de casación" (reg. n° 61/20, rta. 19/02/2020) y FSM 22770/2015/TO1/CFC6 "Zari, Sergio Domingo y otros s/ recurso de casación" (reg. n° 2008/20, rta. 18/12/2020).

Sentado lo expuesto, se avizora de la lectura del fallo traído a control jurisdiccional de esta Cámara que el tribunal de mérito ha examinado en forma integral, armónica y pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del CP, por lo que las

críticas de la defensa, en este punto, tampoco habrán de prosperar.

II. Planteos relativos a la declaración de reincidencia respecto de Sayago y Barrera.

La defensa de Sayago y Barrera se agravió de la declaración de reincidencia de los imputados en los términos del art. 50 del CP, sosteniendo que *"…al inobservar la vigencia de la normativa del epígrafe produjo un agravamiento de la condena en violación a los principios de culpabilidad y derecho penal de acto -arts. 18 y 19 de la C.N., 11, ap. 2, de la D.U.D.H. y 9 de la C.A.D.H.-, non bis in idem - arts. 33 C.N., 8.4 de la C.A.D.H. y 14.7 del P.I.D.C.P.-, igualdad ante la ley -art. 16 C.N.- y legalidad-art. 18 C.N.-, a los que deben sumarse los principios de humanidad y proporcionalidad mínima, resultando además contraria al principio de readaptación social del condenado que persigue la pena privativa de libertad, consagrado en los arts. 1 de la ley 24.660 5.6 y de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.P., preceptos todos que poseen raigambre constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, de la C.N."*.

Sobre el asunto, cabe recordar que la cuestión ha sido objeto de tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa nº 11.835 "Arévalo, Martín Salomón" (A. 558. XLVI), en la que el Máximo Tribunal -mediante remisión a los precedentes "Gómez Dávalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos: 311:1451) y "Gramajo" (Fallos: 329:3680)-, reafirmó su validez constitucional.

Tal es, a su vez, la postura seguida por esta Sala I en las causas nº FCB 22017949/2012/TO1/CFC1 "Salgado, María Cristina s/recurso de casación", reg. 1070/19, rta. 24/6/2019; y FRE 2987/2015/TO2/CFC2 "Juan, Hugo Raúl s/recurso de casación", reg. 1417/19, rta. 15/8/2019.

En consecuencia, no habiendo aportado la parte recurrente nuevos fundamentos que logren conmover la doctrina del máximo tribunal citada, corresponde el leal acatamiento y la aplicación de tales criterios al caso de autos, dado su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 212:51; 303:1769; 307:1094 y 1779; 311:1644; y 312:2007, entre muchos otros).

En función de las razones brindadas, considero que la pretensión esgrimida por la impugnante debe ser rechazada.

7.- Situación de Maximiliano Daniel Loiacono planteada en la audiencia.

I. Por último, y dada las presentaciones efectuadas durante la audiencia de informe, como así también las solicitudes efectuadas de manera oral por el defensor oficial de Loiacono, consideró que debo hacer algunas consideraciones.

La defensa oficial del nombrado acompañó un informe del Programa contra la Violencia Institucional de

la Defensoría General de la Nación, donde se exponen diversas situaciones vividas por Maximiliano Daniel Loiacono en el ámbito carcelario, agregando asimismo informe del Cuerpo Médico Forense de fecha 01/09/2022.

Dicho informe se elaboró en el marco de la colaboración solicitada por la Defensoría Pública Oficial Nº 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal debido a la situación de violencia institucional que vendría padeciendo su defendido.

Del mismo surge puntualmente que "*…se inició el monitoreo de la situación de Maximiliano Daniel Loiacono cuando este Programa tomó conocimiento de los hechos sucedidos en el mes de septiembre de 2021 en Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, lo que motivó un seguimiento constante de la su situación. En este proceso, continuó hasta fines del año 2022, cuando fue alojado fuera de la órbita del Servicio Penitenciario Federal*".

Se describió detalladamente que "*…el 31 de agosto de 2022, Loiacono denunció estos hechos de violencia ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martin Nº 3, acto que relevó del deber de confidencialidad a este Programa. De la filmación de la audiencia de su denuncia, es posible destacar: • Que aproximadamente 6 meses antes, cuando se encontraba alojado en el Pabellón 4 del Módulo I del CPF II, personal de requisa sin identificación visible, lo arrastraron, le pegaron, le pusieron la cara contra el piso y le dijeron "…acá no viven chorros, acá viven putos…" y le introdujeron un palo en el ano. • El día que ingresó al*

Modulo II, pabellón 1, lo agarraron, lo arrastraron por la pasarela y le pegaron. De estos hechos habrían sido testigos Poltroneto, Dario Tomás y Espadoni, Dario. Tras ello, Loiacono denunció que lo ingresaron en la celda Nº 1 para seguir pegándole y luego le introdujeron nuevamente una tonfa en el ano. • Si bien una vez sucedidos estos dos hechos de violencia fue llevado con la Dra. Roxana Granato (medica del SPF) a quien le relató los golpes que había sufrido, pero no así la violencia sexual padecida, por lo cual no fue revisado por esas lesiones. Incluso, mencionó en la audiencia que hizo deposiciones con sangre pero que no se las informó a la galena por vergüenza. • Tras ello, relató que los agentes penitenciarios continuaron hostigándolo, tocándole la cola mientras pasaban. • Por último, recordó que cuando estaba alojado en el pabellón 8, tras haber tenido una videoconferencia con el Tribunal a su cargo, fue golpeado por el personal penitenciario. • Asimismo, mencionó que también era violentado físicamente por los propios fajineros del pabellón".

Además, surge que *"…el 7 de septiembre de 2022, la Defensoría Pública Oficial Nº 2 de Morón puso en conocimiento que habían mantenido una comunicación telefónica con Loiacono, en la cual les había informado que -tras la celebración de la audiencia celebrada el 24 de agosto de 2022 por lo dispuesto en el art. 14 de la ley 23.098 en donde reclamó por la asignación de trabajo*

dentro de la unidad- sufrió torturas que incluyeron electrocuciones, golpiza y penetración anal con un bastón por parte del SPF en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz a modo de represalia por los reclamos realizados en el marco de dicho habeas corpus”.

La denuncia realizada por Loiacono ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 de San Martin, fue tramitada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de Morón, bajo la causa Nº FSM 45374/2022. El 27 de septiembre de 2022 se resolvió el archivo de esas actuaciones “…*hasta tanto aparezcan nuevos elementos probatorios que modifiquen las circunstancias apuntadas, acorde a lo normado por el art. 195 segundo párrafo del C.P.P.N.”*, ello según surge del informe acompañado.

Finalmente, el citado programa concluyó que “…*considera necesario que el tribunal a cuya disposición se encuentra detenido evalúe de manera cierta la aplicación medidas de reparación o compensación que estime pertinentes”*.

Del informe llevado a cabo por el Cuerpo Médico Forense, de fecha 1/9/22, remitido al tribunal *a quo*, y acompañado por su defensa en esta instancia, se desprende que el nombrado “…*no presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuren un tipo de trastorno mental psicótico ni de déficit cognitivo por lo tanto desde el punto de vista médico legal sus facultades mentales se encuentran conservadas y compensadas… Del examen psiquiátrico y psicológico surgen signos de*

conflictiva emocional multicausal e inespecífica que pueden estar relacionadas con trato ultrajante físico y verbal, reacción vivencial reactiva ante las restricciones de la vida carcelaria y diversas situaciones que pudieran haber interferido su desarrollo psíquico y promovido desregulación emocional".

Actualmente, por disposición del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 de San Martín, Loiacono se encuentra alojado en el penal de Sierra Chica, bajo la órbita del Servicio Penitenciario Bonaerense, a fin de preservar su integridad física y psíquica, tal cual él mismo relató en la audiencia *de visu*.

II. Ahora bien, más allá del archivo de la denuncia realizada por Loiacono en función del art. 195 -segundo párrafo- del CPPN, teniendo en cuenta que la presentación efectuada por la Defensoría General -adjuntando informe del Programa contra la Violencia Institucional- se ha efectuado en esta instancia casatoria, corresponde reenviarla para su consideración al tribunal *a quo,* a cuya disposición se encuentra Loiacono.

Establecido lo precedente, y dado que la cuestión podría involucrar la posibilidad de aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 504 del CPPN; no resulta ocioso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el juez de ejecución resulta competente para conocer en supuestos -como el de marras- en

los que se pretenda variar la pena o las condiciones de su cumplimiento, sin reclamar la modificación o dejar sin efecto declaraciones de hecho o de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada (Fallos: 329:3082).

Por lo demás, las circunstancias analizadas en el presente caso difieren de aquellas tenidas en cuenta, al expedirme en la causa FSM 49004962/2012/TO1/2/2/CFC3 caratulado “Silvero Ybarra, Juan Carlos s/recurso de casación (reg. 1790/20 del 16/12/20), a cuyas constancias remito.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

I. HACER LUGAR parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la defensa de Sayago y Barerra; **CASAR** los puntos **III** y **V** de la sentencia recurrida y condenar a **Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido

en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN Sin costas en esta instancia (arts. 29, inc. 3, 42, 45 y 164 del CP y 470, 530, 531 y cdtes. del CPPN); y condenar a **Luis Gabriel Barrera** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con

la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN.

II. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de **Maximiliano Daniel Loiacono; Guillermo Rodrigo Aufiero; Sergio Daniel Iallonardo; Claudio Maximiliano Fernández; y Marianela Soledad Gamarra**, **CON COSTAS** (arts. 470, 471 a *contrario sensu*, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

III. REENVIAR la presentación efectuada por la defensa de **Maximiliano Daniel Loiacono** al tribunal *a quo,* a cuya disposición se encuentra, para su consideración.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

Tal es mi voto.-

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

Que compartimos, en lo sustancial, los argumentos vertidos en la ponencia del colega que lidera la votación, tanto en lo que respecta al tratamiento de los planteos nulificantes deducidos por las defensas como en lo atinente a la valoración de la prueba producida en el debate, la calificación de los hechos juzgados y las sanciones aplicadas por el juzgador. Sólo habremos de efectuar unas breves consideraciones, según se detalla a continuación.

En punto a los agravios introducidos por las defensas a partir de los cuales cuestionan la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de mérito y la fundamentación desarrollada para sustentar la participación y responsabilidad criminal a los aquí recurrentes, habremos de señalar que compartimos y hacemos propias, en lo sustancial, las argumentaciones y conclusiones que fueron extensa y pormenorizadamente desarrolladas en el voto que antecede y que le han permitido concluir –postura que compartimos-, que la prueba producida durante el juicio es lo suficientemente copiosa a los fines de probar las conductas delictivas endilgadas a los recurrentes.

De la lectura de la sentencia examinada se desprende que aquélla se encuentra correctamente motivada y fundada y la prueba ha sido valorada de acuerdo a las leyes de la lógica y a las reglas de la sana crítica, de la sicología, la experiencia y el sentido común, sin

observarse errores o fisuras en el iter lógico-jurídico expresado por los jueces para fundamentar sus conclusiones.

En resumidas cuentas, las críticas esbozadas en los recursos de casación y en las diversas presentaciones ante esta instancia resultan insuficientes para descalificar la resolución como arbitraria, o para considerar que la ley sustantiva ha sido erróneamente aplicada, razón por la cual consideramos, al igual que el colega del primer voto, que los agravios, en tal sentido, deben ser rechazados.

En otro orden, hemos de señalar que en lo que respecta al agravio traído por la defensa de Marianela Soledad Gamarra relativo a la falta de tratamiento del caso con perspectiva de género, de adverso a lo postulado, se avizora que el tribunal sentenciador no desatendió en su fallo las particulares circunstancias y contexto de vida de la encausada Gamarra, tanto en la valoración de la prueba producida como en la atribución de responsabilidad a la nombrada.

En efecto, consideramos que la perspectiva de género que reclama la parte, entendida como una adecuada respuesta jurisdiccional al caso particular en cumplimiento de los deberes asumidos con el sistema de protección de derechos humanos, implica comprender el caso desde su singularidad dado que, bajo ningún punto de vista, puede apelarse a aquélla como una premisa universal que desmerezca la autonomía y autodeterminación de una mujer por su género.

Desde ese horizonte y pese a la amplitud

probatoria que rige en el tema, el argumento de la parte referente a la influencia que Loiacono pudo tener sobre Gamarra en su ámbito de autodeterminación al punto de tornar inexigible una conducta distinta a la realizada por aquélla no tuvo correlato en circunstancias fácticas y, menos aún, en probanzas ignoradas por el tribunal de la instancia anterior, que ameriten la descalificación del fallo pretendido por la parte impugnadora.

De otra parte, y en lo que a la determinación de las sanciones penales concierne, también compartimos la solución propiciada en el voto que lidera esta inspección respecto de los acusados Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago y Luis Gabriel Barrera, en tanto observamos que el tribunal de mérito ha incurrido en una doble valoración de circunstancias agravantes al ponderar los antecedentes condenatorios que ambos registran tanto para declararlos reincidentes como para determinar la pena impuesta.

En razón de ello, compartimos la adecuación de sus sanciones penales en los términos propuestos por el colega que lidera la votación.

Respecto de los restantes planteos traídos a estudio por los impugnantes, vinculados a la graduación de las sanciones aplicadas, habremos de señalar que no se observa desproporción entre los montos de las penas de prisión cuestionados por los recurrentes y la naturaleza y extensión de los sucesos delictivos. Tampoco se advierte –a

excepción de lo consignado con relación a la doble valoración de las circunstancias agravantes-, falta de fundamentación al respecto por parte del tribunal de mérito.

Por lo demás, también consideramos acertado el reenvío al tribunal de mérito propuesto por el magistrado que nos precede –respecto del procesado Loiacono- en función de las razones explicitadas en el acápite 7.II de su ponencia.

Con estas breves consideraciones, adherimos a la solución propiciada en su sufragio por el colega del primer voto.

Es nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1º) Que habré de adherir parcialmente al voto que lidera el acuerdo y, por ello, habré de efectuar algunas consideraciones sobre los planteos traídos ante esta instancia por las partes recurrentes.

2º) Preliminarmente entiendo que las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de condena, constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formula la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Considero que el *a quo* ha efectuado una fundada y razonable valoración de la totalidad de las constancias de la causa, sustentando jurídicamente la atribución de los hechos endilgados a los encartados sobre la base de un

plexo cargoso prudentemente valorado, de una adecuada subsunción legal de los sucesos traídos a estudio y de un análisis ajustado a derecho sobre el grado de participación que le cupo al nombrado en el hecho traído a estudio.

Ahora bien, habré de agregar a continuación algunas consideraciones sobre las cuestiones traídas a control jurisdiccional de esta Cámara.

3º) a. Liminarmente, corresponde abordar los planteos de nulidad de la orden de intervención telefónica, interpuesto por la defensa de Sayago, Barrera, Aufiero y Gamarra y por el defensor oficial en representación de Loiacono y Fernández.

Asimismo, la defensa pública planteó la nulidad del juicio oral realizado contra Loiacono por considerar que se omitió un examen pericial oficial que demuestre su capacidad para estar en juicio, vulnerando lo previsto por el art. 777 del CPPN.

b. Al respecto, es pertinente recordar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse, que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente.

De esta forma, resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis, absoluta

o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima que sostiene que no hay nulidad sin agravio, impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. esta Sala, causas nº 2242 “Themba, Cecil Oupa s/rec. de casación” Reg. 209/2000 del 26/4/2000; nº 2471 “Antolín, Miguel Angel s/rec. de casación” Reg. 765/00 del 30/11/00; nº 3561 “Alincastro, Jorge R. s/rec. de casación” Reg. 137/02 del 9/4/02; nº 3743 “Encinas Encinas, Edwin s/rec. de casación” Reg. 314/02 del 11/6/02; nº 4586 “Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación” Reg. 762/03 del 15/12/03, nº 4859 “Alais, Julio A. y otros s/rec. de casación” Reg. 199/04 del 23/4/04, nº FSM 37/2010/TO1/3/CFC1 “Farfán, Maximiliano y otros s/recurso de casación”, reg. nº 1757/16 rta. el 27/9/16; nº FCB 25058/2013/TO1/8/CFC4 “Pizarro, Diego Ezequiel s/recurso de casación”, reg. nº 438/17, rta. el 28/4/17; causa nº FSM 31016423/2013/TO1/CFC4 caratulada: “Alvarez Alsogaray, Ariel Fernando; Moschella, Bernabé; Secco, Fernando; Di Paola, Daniel Marcelo s/recurso de casación” reg. nº 35/18, rta. el 23/2/18 entre muchas otras).

Así las cosas, si no se proyecta ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o el imputado, la declaración de nulidad sería en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, vale decir, no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que "*la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia*" (*in re* "Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativo de Robo –causa nº 8786- rta. el 15/11/88).

A su vez, ha afirmado que la garantía de la defensa en juicio tiene carácter sustancial (Fallos 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193:487 entre muchos otros) y por ello exige de parte de quien la invoca, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498).

c. En base a lo expuesto, y luego del estudio de las constancias de la causa, voto por adherir a las consideraciones de los puntos 3 "b)" y "c)" del voto que lidera el acuerdo.

Por un lado, corresponde destacar que las objeciones dirigidas a tachar de nulas las intervenciones telefónicas, resultan ser una reedición de los planteos abordados y contestados con fundamento jurídico y probatorio por el tribunal de mérito.

En el caso, tal como lo sostuvo el tribunal *a quo*, el fiscal actuó conforme la facultad que le otorga el art. 196 bis del CPPN considerando que en las presentes actuaciones se investigaba el delito previsto en el art. 170 del CP, dándole noticia al juez competente en turno, sin que se hubiera violado la exigencia de que exista “peligro en la demora”, en tanto se buscó evitar que los intervinientes se fugaran. Aunado a ello, las órdenes cuestionadas se encuentran debidamente fundadas y las defensas no han logrado acreditar el perjuicio real y concreto que les habría producido la actuación del juez instructor, limitándose a alegar meros incumplimientos de formalidades procesales.

Por otro lado, en lo que refiere a la nulidad del juicio oral planteada por el defensor de Loiacono, entiendo que yerra la defensa al plantear que el rechazo del tribunal oral fue infundado o que se apartó de los requisitos de la normativa vigente.

Ello en la medida que, tal como sostuvo el tribunal, de la apreciación de las audiencias durante el debate y de los informes obrantes en la causa, no se desprende que Loiacono estuviera imposibilitado de comunicarse con su defensor si no que, por el contrario, quedó acreditada la capacidad del encartado para estar en juicio.

En conclusión, los planteos defensistas en este punto deben ser rechazados.

4º) A. En lo que hace a la arbitrariedad en la valoración de la prueba, habré de distinguir el tratamiento

de los agravios defensistas según la situación de los imputados.

Por un lado, a modo de síntesis, la defensa interpuesto por la defensa de Maximiliano Sayago, Luis Gabriel Barrera y Guillermo Aufiero sostuvo que el tribunal valoró erróneamente la prueba de autos por considerar que las intervenciones telefónicas fueron arbitrariamente atribuidas a sus asistidos, que la asociación ilícita no quedó acreditada pues no se demostró la permanencia en el tiempo y la pluralidad de planes delictivos y, en el caso de Gamarra, ante esta instancia la defensora remarcó que se omitió adoptar una resolución con perspectiva de género.

Por su lado, la defensa particular de Sergio Iallonardo; se agravió por considerar que no estaba acreditada su participación en los hechos pues no hubo declaraciones de las víctimas ni intervenciones telefónicas que demostraran su participación en los secuestros ni se ha logrado acreditar la asociación ilícita. Postuló la absolución de su asistido.

En tercer lugar, el defensor oficial en representación de Maximiliano Daniel Loiacono y Claudio Maximiliano Fernández planteó que en el caso de Fernández, correspondía absolver a sus asistidos por aplicación de la garantía *in dubio pro reo* pues la prueba rendida en el debate lo desvinculaban de los hechos y en el caso de Loiacono no se había probado la asociación ilícita.

Por último, la defensa pública de Marianela Gamarra afirmó que el tribunal valoró la prueba sin tener perspectiva de género, adoptando estereotipos patriarcales y sin considerar la situación de violencia que estaba atravesando su asistida Gamarra.

B. Sobre la valoración probatoria cuestionada, respecto de Maximiliano Sayago, Luis Gabriel Barrera, Guillermo Aufiero, Sergio Iallonardo, Maximiliano Daniel Loiacono y Claudio Maximiliano Fernández, habré de adherir al punto 4 –excluyendo el análisis efectuado sobre Marianela Soledad Gamarra en los puntos 4. II. a) y 4. III. b)- y el punto 5 del voto del Dr. Petrone pues entiendo que corresponde rechazar los agravios defensistas toda vez que del pronunciamiento recurrido se desprende que el *a quo* ha efectuado una motivada y razonable valoración de las constancias de la causa, sustentando jurídicamente la atribución de los hechos que tuvieron como víctimas a L.F.S, a Ferdinardo Pecoraro y a I.L.F. a cada imputado según correspondiere y sobre la base de un plexo cargoso prudentemente valorado.

Así, fueron consideradas las intervenciones telefónicas y el análisis de las antenas telefónicas en las que impactaron las comunicaciones, los informes y las tareas de inteligencia llevadas a cabo, los informes sobre redes sociales (publicaciones de “Facebook”) las declaraciones testimoniales efectuadas en instrucción y en el debate oral de los amigos de la víctima de L.F.S. (esto es, María Lourdes Plesa y L.M.F.B.; de la madre y hermanastro de L.F.S., Sandra Fabiana Campaño y Jorge

Emanuel Alfaro -cuyas declaraciones fueron incorporadas por lectura al debate-; del progenitor y tío del damnificado, Jorge Leonardo y Marcelo Alejandro Schulze -declaraciones incorporadas por lectura al debate-), quienes relataron en lo sustancial el modo en que tomaron conocimiento del hecho y el aporte dinerario que efectuaron para el pago de rescate; la declaración de la víctima Ferdinando Pecoraro, las declaraciones testimoniales (presentadas por Daniel Rodolfo Palleroni -vecino de la Pecoraro-; Daniela Vanesa Palleroni -quien realizó la denuncia al servicio de emergencia del 911-; Lucía Pacchiano -sobrina de Pecoraro-; Jorge Osvaldo Rodríguez -quien pagó el rescate-); el acta de orientación y los dichos de los preventores Leonardo Vissani y Norma Guzmán -quienes realizaron el operativo de observación y vigilancia sobre los pagadores del rescate-; de la víctima I.L.F., y las declaraciones testimoniales de la madre de I.L.F., María Francisca Fardini, la sobrina de Faridini, Julieta Aldana Fromm, la declaración de los preventores que observaron dicha secuencia, Nicolás Rossi y Débora Yanet Giménez; el informe actuarial de fs. 1484/7; acta policial de fs. 1529/1535 que fue ratificado a través de la declaración prestada por el preventor Leonardo Vissani y por los testigos de actuación Brenda Pastrán (fs.1548) y Sergio Ramos; el acta de procedimiento, ratificada en su contenido tanto por el personal preventor actuante, subcomisario Roberto Fabián Aquino, comisario

Ariel Vallejos, oficial subayudante Lis Regner, oficial primera Mariano Cano, sargento Alexis Alegre, oficial mayor Franco Florez, oficial Alejandro González Echeverria y oficial Rubén Darío Chávez, como así también por los testigos civiles intervinientes, Federico Nahuel Cobas y Pablo Sebastián Pitocci, y, finalmente, valoró también las declaraciones de los encartados Loiacono, Sayago, Barrera y Aufiero quienes reconocieron lisa y llanamente haber intervenido en el hecho imputado en sus declaraciones indagatorias prestadas en el debate oral.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, tal como sostuve en el acápite segundo, las conclusiones a las que se arriba en la sentencia condenatoria constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formula en su recurso logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

Por ello, es que a partir del estudio del plexo probatorio del caso y de la sentencia recurrida, se concluye que el tribunal de juicio ha emitido su decisión por un fallo que se encuentra debidamente motivado, que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), sin que las alegaciones de las defensas logren conmover la convicción a la que arribó el *a quo* en este punto.

En suma, en lo que se refiere a los encartados Sayago, Barrera, Aufiero, Iallonardo, Loiacono y Fernández, se observa que el tribunal de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de los hechos juzgados y descartó las diferentes defensas articuladas en favor de los imputados a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba incorporados al legajo.

Por lo expuesto, adhiero a la propuesta de rechazar los recursos en este punto.

C. Diferente es la situación de Mariana Gamarra, razón por la cual corresponde abocarme a los planteos específicos efectuados por la defensora pública oficial María Florencia Hegglin, en relación a la encartada.

Sobre este punto, habré de disentir con la propuesta del Dr. Petrone pues considero que le asiste razón a la defensa al agraviarse por la falta de perspectiva de género en la sentencia al momento de contemplar la violencia de género.

Liminarmente, cabe recordar que, en el punto XI de la resolución recurrida el tribunal condenó a Marianela Soledad Gamarra, a la pena de seis años y 6 meses de prisión por considerarla partícipe secundaria del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con

la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F., en calidad de partícipe secundaria.

Para así decidir, el tribunal consideró concretamente las conversaciones telefónicas que, a su entender, resultaron demostrativas de la intervención de Gamarra en el hecho que tuvo como víctima a I.L.F., el rol de ésta de dar rápido acceso al vehículo para retener y ocultar a la víctima, así como también valoró que la secuencia de ingreso fue observada por el personal policial mientras se encontraban haciendo las tareas de vigilancia sobre el domicilio de la calle Guaminí; lo que además fue ratificado por la víctima al prestar declaración testimonial, en tanto señaló que fue una mujer la encargada de cerrar la persiana metálica que daba ingreso al lugar de cautiverio.

Luego, el tribunal analizó la declaración indagatoria de Gamarra, cuya versión de los hechos fue acompañada por el testimonio de Loiacono y Sayago, detalló los motivos por los cuales el intento por desvincular a Gamarra no puede prosperar pues las constancias probatorias

"no se condicen con la versión pretendida y dan cuenta de que tenía pleno conocimiento de lo que estaba sucediendo mucho antes del arribo del menor cautivo".

Aunado a ello, el tribunal sostuvo que *"Tampoco se probó, como lo pretendió la defensa, un escenario de convivencia que coloque a la encartada en una situación de vulnerabilidad que la exima de responsabilidad (…) En este aspecto, si bien se incorporaron al debate por lectura a pedido de la defensa actuaciones vinculadas a una situación de violencia doméstica denunciada por Gamarra en el año 2013 que derivó en la formación de la causa nro. 25.417/2013 (reg. interno nro. 4504) del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de la Capital Federal, en la que Loiacono fue sobreseído tras habérsele concedido la suspensión del juicio a prueba (fs. 3699/3701), no se evidenció que su participación en los secuestros esté relacionada a ese contexto. Tampoco la imputada se refirió a ello durante el debate oral por lo que la tardía reflexión de la defensa no tiene sustento alguno"*.

Frente a esta decisión, la defensa de la nombrada alegó, por un lado, que en lo que se refiere a los hechos que tienen como víctima a Pecoraro el accionar de Gamarra no se encuentra probado con el grado de certeza apodíctica que requiere una condena, pues únicamente aparecen similitudes o reseñas que tienen que ver con los hechos que tuvieron como víctima a ILF. Por otro lado,

sostuvo que no fue valorado el contexto en que se dieron los hechos. De este modo, en las breves notas la defensa sostuvo *"Distintos pasajes de la sentencia dan cuenta de una mirada sesgada y condicionada por prejuicios de género en la valoración de la prueba en tanto remiten a expectativas de comportamiento que se esperan de las mujeres que se ven involucradas* ***en la comisión de delitos que emprenden sus parejas de manera inconsulta sin tomar en cuenta que en este caso concreto la decisión y el aporte fueron realizados únicamente por su pareja (Loiacono) poniéndola a ella en riesgo no sólo frente al sistema de justicia penal, sino también frente a otras personas contra quienes ellas no tenía capacidad de enfrentar.*** *La prueba muestra a una mujer que se vio involucrada en un hecho criminal por su marido y que, como surge de la prueba, ella meramente realizó una acción que le fuera solicitada por su pareja. Es más, en medio de todo el episodio quedó evidenciado que mi defendida pretendía preservar a sus hijas del hecho delictivo"* (el destacado obra en el original).

Ahora bien, habré de coincidir con la defensa en cuanto a que el hecho de que exista una conversación telefónica entre Loiacono y su pareja Gamarra el día 20 de febrero a las 20:09 no es valorar el contexto en el que se puede haber dado esa conversación. Nada dice sobre el vínculo entre Loiacono y Gamarra, no se analiza las diversas posibilidades que pudieron existir para fundar la existencia de ese llamado. Que ese llamado sea coincidente con lo sucedido en el secuestro de I.L.F. no es evidencia

suficiente para derribar el estado de duda que pesa sobre el accionar de la encartada. El análisis de dicha prueba –esto es, el legajo de comunicaciones del abonado nro. 11-3445-3521 del cual surge que a las 19:57, 19:58, 19:59, 20:09:01 y 20:09:20 horas del día 20 de febrero, Loiacono se comunicó con su pareja Gamarra, quien se encontraba en el domicilio sito en la calle Guaminí nro. 4706 - no permite lógica, racional, legal y jurídicamente prueba suficiente para acreditar la participación de la nombrada en el hecho.

De este modo, el tribunal omitió derribar el estado de inocencia que pesaba sobre Gamarra, pues se da por cierto que la nombrada tuvo un acabado conocimiento del hecho que estaba llevando adelante Loiacono y que tuvo un interés propio en el hecho para acreditar su participación, sin tener en cuenta la posibilidad de que los hechos ocurrieran de otro modo, tal como fue declarado por Gamarra. Es que al desconocer el contenido de la conversación, al no encontrarse grabada, el tribunal hace un ejercicio de suposición olvidando que existían muchas razones para conversar telefónicamente (por ejemplo: podría ser que quiso saber si estaban en el domicilio, o saber si había alguien en la casa, o como dice la defensora suponiendo que Loiacono le pidió que abriera la puerta, puede ser que Gamarra se haya negado o haya respondido que

no estaba en la casa, etc). Lo cierto es que no se sabe el contenido y el propósito de la conversación.

Por otra parte, en segundo lugar, en lo que refiere al hecho cometido contra la víctima ILF, cometido el 13 de marzo, Gamarra manifestó que si bien ella abrió la puerta, en ese momento no vivía en esa casa y no sabía que ocurría o cuáles eran las intenciones de su ex pareja. El tribunal no toma en cuenta esta información si no que, asume nuevamente en contra de Gamarra, que ella tenía un acabado conocimiento del hecho que estaba llevando adelante Loiacono y que tuvo un interés propio en el hecho. Es aquí donde es posible detectar la omisión de incorporar la perspectiva de género en el análisis de la prueba.

Es así que, el Tribunal ha evaluado en forma sesgada el conjunto de pruebas reunidas en la causa y llevada a juicio, en desmedro de la hipótesis defensista que sobre los hechos mantuvieron tanto Gamarra como Loiacono y Sayago. Es así que la defensa destacó en su presentación *“En ningún momento mi defendida negó que cumplió órdenes de su esposo. Tal aseveración fue inclusive corroborada por éste y por Sayago quienes la desvincularon del hecho delictivo (fs. 210 de la sentencia)”.*

He sostenido que a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres con rango constitucional y convencional, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una perspectiva de género, evaluar el estado de vulnerabilidad y condicionamientos de Gamarra que pudo

haber tenido debido a su condición de pareja-ex pareja y madre de los hijos del imputado con quienes constituían una familia al momento de los hechos. En efecto, el abordaje de la protección de los derechos de mujeres y niñas debe realizarse conforme el análisis referido en la materia (causa FSM 43816/2018/TO1/14/1/CFC5 "SENA, Silvia Beatriz s/recurso de casación", reg. 1091/20, rta. 25/8/2020, entre otras).

Al respecto, vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio del poder constituyente, en el artículo 75 inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir la misma jerarquía otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicho rango por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes –artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden los Códigos Penal, Procesal Penal y demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 hubo un reiterado reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa nº 14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en su parte esencial señalé que: *"… nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "**Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**" -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad.*

Asimismo, señalé que "*Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las*

esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" –CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "*Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*", de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Como lo ha destacado el Comité –órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21–, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que se reproduce generando una vulnerabilidad estructural, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Cabe destacar que, también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la "***Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer***", aprobada en ***Belém Do Pará***, **Brasil**, en vigor desde 1995.

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: "*…cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado…*". La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar,

centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos.

Afirmé además que *"…una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas,* ***de género****, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente…".*

Sostuve que: *"…La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta `natural´ o invisibilizada, es la violencia contra la mujer…".*

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de "***Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contras las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales***", la que también sanciona diferentes tipos

de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, reiterando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la "***Convención Belém Do Pará***", "*toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*".

Reitero, el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta en particular los roles sexistas que se desarrollaban en el seno de la familia.

Cuando se presenta frente a la magistratura un caso de la naturaleza del que aquí ha sido sometido a revisión por parte de la defensa, es exigencia constitucional y convencional analizar la prueba, teniendo presente la situación estructural sobre la desigualdad de género, sabiendo que las mujeres suelen cargar con la responsabilidad por los roles de cuidado de su hogar e hijos y que pueden tener una dependencia económica y emocional para con el hombre, que persiste en mujeres con formación superior, más aún en las que tienen una educación básica. Al momento de valorar las constancias probatorias el Tribunal debe evitar que los mitos y estereotipos de género distorsionen las percepciones sobre los hechos probados, no tomando decisiones basadas en creencias



preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. ¿Qué comportamiento se le exigía a la imputada en el juicio para demostrar ante los magistrados que era una mujer vulnerable a la decisión de su marido?

Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "*…el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales*" (Cfr. CorteIDH, Caso "GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ Y OTROS VS. GUATEMALA", Sentencia de 24/8/2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, parr. 169; y en igual sentido ver CorteIDH Caso González y otras "Campo Algodonero" Vs. México, párr. 401, y Caso "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala", párr. 180).

Sentado ello y traída nuevamente a estudio la cuestión ante esta instancia, considero que el *a quo* no



#34643501#368990386#20230516094002663

tuvo en consideración diversas constancias obrantes en la causa conforme la normativa descripta y la obligación de garantizar la resolución del caso traído a estudio con perspectiva de género.

Conforme surge de la sentencia aquí recurrida el tribunal consideró que *“Tampoco se probó, como lo pretendió la defensa, un escenario de convivencia que coloque a la encartada en una situación de vulnerabilidad que la exima de responsabilidad”* y agregó que *“…si bien se incorporaron al debate por lectura a pedido de la defensa actuaciones vinculadas a una situación de violencia doméstica denunciada por Gamarra en el año 2013 que derivó en la formación de la causa nro. 25.417/2013 (reg. interno nro. 4504) del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de la Capital Federal, en la que Loiacono fue sobreseído tras habérsele concedido la suspensión del juicio a prueba (fs. 3699/3701), no se evidenció que su participación en los secuestros esté relacionada a ese contexto. Tampoco la imputada se refirió a ello durante el debate oral por lo que la tardía reflexión de la defensa no tiene sustento alguno”*.

Por ello, el tribunal concluyó que no corresponde escudar a Gamarra en un estado de subordinación económica o emocional -tal como planteara su defensa- que le haya impedido oponerse a las conductas ilícitas de su compañero, o al menos retirarse sin participar. Sin embargo, es la existencia de la causa 25.417/2013 (reg. interno nro. 4504) del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 4 de la Capital Federal, motivo

suficiente para que el tribunal tenga presente el contexto de violencia, subordinación, falta de libertad y vulnerabilidad más allá de si la defensa lo mencionó tardíamente a criterio de los magistrados. Son las y los magistrados quienes teniendo un correcto abordaje sobre la temática quienes pueden valorar la prueba obrante en la causa más allá de si la imputada detecta la relevancia que puede tener en su accionar ser víctima de violencia de género.

Sin bien Gamarra reconoce abrir la puerta siguiendo las órdenes de Loiacono, de la prueba valorada no surge con precisión la voluntad de la encartada de participar en el hecho con libertad. Suponer que, no obstante lo declarado por Gamarra y corroborado por Loiacono y Sayago, que ella no tuvo ningún grado de participación es descreer de la palabra de la imputada por su condición de mujer, en desconocimiento de la epistemología de género.

Frente al panorama presentado, habré de concluir que no se ha podido determinar cuál ha sido concretamente el rol de la nombrada en el ilícito pues no se detecta que ella tuviera capacidad para la toma de decisiones, dominio del hecho o que pudiera disponer cómo proceder.

Por lo expuesto, analizada la sustancia de las pruebas en las que se basa la sentencia, considero que asiste razón a la defensa en punto a que dicho material

probatorio es insuficiente para arribar a la condena de autos, conforme a los recaudos legales exigidos.

Ello así pues, de lo dicho hasta aquí, no es posible negar que Gamarra tuviera conocimiento de lo que sucedía en el domicilio de Loiacono. Sin embargo, con perspectiva de género, la hipótesis planteada por los imputados se presenta como sensata y genera, cuanto menos, un estado de duda, que demanda la aplicación de la garantía *in dubio pro reo* consagrado en el art. 18 CN, en el art. XXVI de la DADDH, en el art. 8º, párr. 2º, de la CADH, y en el art. 14, párr. 2º, del PIDCP, recogido además en el art. 3º CPPN.

Así, es razonable cuestionarse qué posibilidad tenía Gamarra de oponerse a lo que sucedía (a su ex pareja, padre de sus hijas y quien ya había cometido hechos de violencia en su contra), de exigírsele otra conducta con la incertidumbre acerca de su persona y de sus hijos, y finalmente razonable considerar que la encartada no tenía opción de actuar de un modo diferente en el breve período en el que Loiacono le indica que abra la persiana de entrada a la vivienda e irse con sus hijas, aunque supiera exactamente lo que estaba ocurriendo.

Se ha sostenido que Gamarra es madre de tres hijos menores de edad -4, 11 y 14 años- y fue valorada su situación socio-económica. Frente a ese escenario, es razonable entender que no tenía más opción que aceptar las decisiones que de manera inconsulta, tomó Loiacono. Su situación como víctima de violencia y la dependencia

económica de su pareja le hubiera dificultado oponerse a las decisiones que éste tomaba.

Asimismo, vale recordar que la encartada no tenía el deber de denunciar a su pareja pues, surge del art. 178 del CPPN la prohibición de denunciar *"a su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el denunciado".*

A mayor abundamiento, debe destacarse que para oponerse a la situación o efectuar una denuncia sobre el hecho, Gamarra tenía que enfrentar no sólo a su marido, sino también, debía exponer a sus hijos, colocar en riesgo sus vidas pues implicaba oponerse a un grupo de personas armadas que incluso habían cometido otros graves ilícitos de secuestros extorsivos.

A partir de la lectura de las probanzas no se advierte con la certeza suficiente exigida para condenar a Gamarra que ella haya arribado a un acuerdo de voluntades, ni una decisión común o conjunta para ejecutar el hecho con el resto de los encartados. De hecho, el análisis del material probatorio permite sostener que no se ha acreditado con certeza suficiente que Gamarra haya efectuado un aporte funcional a la ejecución del hecho.

A partir del marco constitucional y convencional relevado, debo señalar que el cumplimiento de las

obligaciones internacionales asumidas por nuestro país han quedado desatendidas en las presentes actuaciones, en las que el Tribunal valoró la prueba con concepciones estereotipadas que reproducen un sesgo de género en el acceso a la justicia y viola derechos y garantías de las mujeres.

Por todo lo expuesto, considero que los magistrados apreciaron de manera fragmentaria y aislada las pruebas colectadas en la causa, prescindiendo de una visión en conjunto de acuerdo con los lineamientos del marco constitucional y convencional de género.

A mi criterio, no puede afirmarse con la certeza que este estadio requiere, que Marianela Soledad Gamarra haya sido partícipe del ilícito que se le atribuye. De hecho, el razonamiento de los magistrados se funda en estereotipos propios del modelo patriarcal y androcéntrico, pues se apartan de la declaración de la imputada, sin analizar si tenía libertad, independencia, autonomía y autodeterminación para decidir.

Las conclusiones del tribunal al valorar las transcripciones telefónicas se basan en presuponer que Gamarra se hallaba en condiciones de igualdad e independencia para adoptar una conducta distinta.

Si bien es cierto que sólo aquellos que han tenido inmediatez con la prueba y han sopesado actitudes, palabras, procederes, que no se reflejan en el acta de debate y por lo tanto no pueden ser apreciados en su real dimensión por este tribunal que sólo accede a la prueba de modo mediato, no es menos cierto que en tal empresa los

magistrados tienen la carga de señalar de forma precisa y motivada, cómo estos elementos convictivos han de impactar en las conciencia de los integrantes del tribunal, a efectos de emitir finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado.

La revisión casatoria supone justamente el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal debiendo revisar todo lo revisable, que surja de las constancias de autos, excluyendo todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., pág. 13, 32/33 y 44).

Al respecto es menester recordar que uno de los principios básicos que rige el proceso penal, es aquel por el cual toda persona se reputa inocente, hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad, incumbiendo a la parte acusadora la demostración de la responsabilidad del imputado y no a éste la de su inocencia.

Ello surge de la garantía emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual *"ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo…"* (art. 8.2 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En este sentido, Julio Maier expresaba que *"la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible [...] hasta tanto el Estado […] no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena"* (cfr. "Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 490).

Homologar la sentencia ante las falencias señaladas, supone vaciar de contenido al principio *in dubio pro reo* en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre la participación del imputado o imputada en el suceso. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que el defecto de fundamentación y las contradicciones señaladas constituyen una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resiente la motivación lógica del fallo, y desatiende el mandato de los artículos 123 y 404 inciso 2 del C.P.P.N., en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación

razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa (CSJN Fallos 261:209; 284:119; 308: 640; 311:948; 1488 y 2402; 313:559 K.121.XLIV *"Kang, Yoong Soo s/rec. Extraordinario"* rta. el 27-12-2011, entre otros).

Por todo lo expuesto, entiendo que conforme la normativa constitucional y convencional referida a derechos de género y teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodearon el hecho y su vinculación con Gamarra, no ha quedado acreditado en autos con la certeza requerida el aporte que ella habría efectuado en el hecho imputado en carácter de partícipe.

En conclusión, voto por hacer lugar al recurso de la defensa de Marianela Soledad Gamarra, casar la sentencia recurrida y en consecuencia absolver a la encartada en orden al delito que fuera motivo de imputación, en estricta aplicación del principio "in dubio pro reo" (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP 45, 89, 170 inciso 6°, 189 bis inciso 2° primer y segundo párrafo del CP; 3, 470, 471, 530 y concordantes del CPPN), ordenando su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal, de no mediar otra causa legal de detención, sin costas (arts. 530 y 531 CPPN).

Por lo hasta aquí expuesto, no es necesario ingresar al tratamiento de los restantes agravios de la defensa de Gamarra.

5º) En punto a la arbitraria calificación impuesta por el tribunal al condenar a Sayago, Barrera, Aufiero, Iallonardo y Loiacono por el delito de asociación ilícita, habré de adherir a las consideraciones efectuadas por el Dr. Petrone pues en la sentencia impugnada se ha fundado sobradamente la concurrencia de los elementos típicos del art. 210 del CP y por ello voto por rechazar los recursos de la defensa en ese punto.

6º) A. Por último, y de modo subsidiario, la defensa pública oficial se agravió por el monto de pena impuesta a Sayago, Barrera y Aufiero, por entender que existió doble valoración de los antecedentes penales como agravantes. Además, consideró que las penas impuestas a Aufiero y Gamarra exceden al marco de la culpabilidad. Por su lado, la defensa particular de Sergio Iallonardo; expresó que la pena de doce años de prisión impuesta al imputado es excesiva y arbitraria, solicitando que se aplique la pena mínima prevista por el delito por el que fue condenado. Asimismo, la defensa de Loiacono peticionó que se le imponga un monto cercano al mínimo legal, ya que asumió los hechos que se le imputaron; y a Fernández -subsidiariamente- el mínimo legal. Sostuvo que las propias agravantes contenidas en el tipo penal (como ser la edad de la víctima, la violencia intrínseca contenida en el tipo de robo, etc.) no pueden ser doblemente valoradas como

construcción de la tipicidad agravada y para la mensuración de la pena.

B. Liminarmente, corresponde memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que *"…el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinforiano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Arístides', del 19 de agosto de 1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el*

#34643501#368990386#20230516094002663

aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' -V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992-…".

Sobre la indeterminación normativa de las agravantes y atenuantes de las penas, Patricia Ziffer afirma que *"…el sistema argentino (al igual que el alemán) se limita en las disposiciones relativas a la determinación de la pena a enumerar algunos de los posibles factores a tener en cuenta al fijar la pena, sin pretender agotarlos, y sin establecer de antemano si ellos configuran atenuantes o agravantes, y en qué medida agravan o atenúan la pena. El juez no recibe ninguna directiva explícita que lo guíe en cuanto a cómo deben ser valorados esos factores…"* y que *"[a]quellas cuya prefijación, por una u otra razón, al legislador le parece ineludible, se encuentran tipificadas en los tipos particulares como calificantes, y para ellas sí se determina en qué medida agravan o atenúan, a través de un marco especial particular"* (Ziffer, Patricia; Lineamientos de la determinación de la pena; 2º Ed.; Bs. As.; Ad Hoc; 2005, p. 100/101).

Cabe de memorar también que la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

He de recordar que la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado

de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

C. Fijado ello, considero que el tribunal ha fundado adecuadamente la pena en cada caso, valorando en primer lugar agravantes generales a todos los imputados y luego analizando la situación de cada uno en particular.

De este modo, considero que las circunstancias tomadas en consideración por el tribunal *a quo* dan fundamento suficiente al monto de penas impuesto a los nombrados sin que las defensas logren demostrar la desproporcionalidad y arbitrariedad que alegan.

A mayor abundamiento, a la luz de lo resuelto en la causa CCC 42533/2013/TO1/CFC2 "GOMEZ, Mauricio Ariel; LAGRAÑA, Ariel Orlando s/recurso de casación" (Sala I CFCP reg. 1874/16.1, rta. 13/10/2016), entiendo que la pena fue correctamente determinada en tanto específicamente el art. 40, inc. 2º, del C.P. enumera que tanto las reincidencias

en las que hubiere incurrido el encausado como los demás antecedentes y condiciones personales, constituyen factores aptos para la determinación de la pena.

Así, al resolver la mencionada causa, en su voto el Dr. Hornos sostuvo que la evaluación como pauta de agravación de los antecedentes condenatorios que registra el imputado, responde a las claras pautas que, implicando consideraciones de prevención especial, en tal sentido regula el art. 41, segundo párrafo, del C.P., y que, junto a las demás condiciones personales, son establecidas para adecuar la pena a imponer en el caso concreto respecto del hecho cometido y en relación a la personalidad de los imputados. Tal ponderación no es razón de su culpabilidad por los hechos anteriormente juzgados, sino en virtud del hecho por el cual resulta condenado, lo cual está vinculado también con el juicio de disvalor sobre el segundo hecho cometido (cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa nro. 9678, “RAMÓN, Víctor Andrés s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12913.4, rta. el 9/02/2010)”.

Por ello, entiendo que en los casos de Maximiliano E. Ezequiel Sayago y Luis Gabriel Barrera, Maximiliano Daniel Loiacono; Guillermo Rodrigo Aufiero; Sergio Daniel Iallonardo; y Claudio Maximiliano Fernández el tribunal realizó una correcta aplicación de las previsiones de los arts. 40 y 41 del C.P., no ha existido una doble valoración de los agravantes y se ha justificado adecuadamente los apartamientos del mínimo de la pena, por lo que corresponde rechazar los planteos de las defensas en este punto.

7º) En otro orden de ideas, en lo que hace a la declaración de reincidencia respecto de Sayago y Barrera, también habré de adherir a la solución planteada por el doctor Petrone en el punto 6. II de su voto.

Con relación al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, debo señalar que la resolución recurrida por la defensa se ajusta a lo resuelto por esta Sala *in re:* "Maldonado, Carlos Alberto s/recurso de casación" (causa nº 13.662, reg. nº 19.001, del 30/11/2012) y que fue reiterada más recientemente in re: "Díaz, Alfredo Luis s/recurso de casación" (causa nº 16.243, reg. nº 21.016, del 9/5/2013); y "Argañaraz, Claudia Elizabet s/recurso de casación" (causa nº 16.474, reg. nº 20.915, del 29/4/2013; entre muchos otros, en los que se sostuvo la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, toda vez que, en juego con lo dispuesto en el art. 50 del mismo ordenamiento legal, establece una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, no modificando ni incrementando la pena que, como reproche, se ha impuesto al condenado sino como consecuencia de su accionar, es decir, por la realización de actos a través de los cuales ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de exigencias de un Estado Constitucional de Derecho.

a. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309).

En ese lineamiento, cabe recordar que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N., Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424).

Asimismo, el Superior Tribunal de la Nación ha señalado que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada a la actividad que se considera socialmente

dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342). Además ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Cabe asimismo recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300/700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los

principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8º), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3º; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, “Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa nº 4052”).

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que sólo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa nº 7976, Sala I, “Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad”, reg. nº 10.338, rta. el 18/4/2007).

b. A lo dicho debe agregarse que el Alto Tribunal, al pronunciarse sobre el fundamento de la reforma

operada en el sistema de la reincidencia en el precedente publicado en Fallos: 308:1938 (caso "Gómez Dávalos"), ha precisado que *"el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida"*.

Además en el caso "Gómez Dávalos" precedentemente citado, la Corte avaló la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena "*cumplido efectivamente como penado* (…) *sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva*" (conf. considerando 7º).

Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (caso "L'Eveque", Fallos: 311:1451). Allí se afirmó que *"el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si,*

como se vio, existe fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso” (Considerando 9º).

c. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente “L’Eveque” también tuvo ocasión de precisar que el instituto de la reincidencia no vulnera el principio *non bis in ídem*, que “*prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal*”. Ello es así, aun cuando se pudiere considerar, en los términos previstos en el art. 14 CP, que la pérdida de la libertad condicional comportase una pena mayor, pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería exclusivamente la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en ésta.

d. Pese a que a la época del dictado del precedente “Gómez Dávalos” todavía no se habían incorporado los pactos internacionales que lucen en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en cuanto adhieren a la concepción de la reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, debe señalarse que el instituto previsto en el art. 50 CP no se encuentra en pugna con dicho propósito. Ello en tanto su fundamento

estriba en que la condena anterior que registraba el sujeto, configura en el caso concreto, el desprecio del autor por el derecho y que, pese haber experimentado privación de libertad, no pudo obtener la reinserción que el sistema pretendía.

e. Por otra parte, tampoco puede suponerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya cambiado su criterio acerca de la reincidencia a raíz de lo decidido en su fallo "Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa causa nº 1573", resuelto el 5 de septiembre de 2006 en relación a la inconstitucionalidad de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal. Por el contrario, de su lectura se desprende que los fundamentos se refieren a la inconstitucionalidad de dicha accesoria, por ser violatoria de las garantías fundamentales reconocidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 16.1), particularidades que no son propias de la declaración de reincidencia, a punto de que ésta ni siquiera puede considerarse una pena.

Con posterioridad, en el precedente A.577.XLV RECURSO DE HECHO “Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/causa nº 10.154” resuelto el **5/2/2013**, el Alto Tribunal no ingresó en el tratamiento de la queja interpuesta contra la decisión que declaró la constitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 14 y 50 del CP, por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma.

Luego, y en más de veinte resoluciones de idéntico tenor, resolvió declarar inadmisible, en virtud de lo dispuesto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los recursos deducidos por las defensas en temas como el aquí analizado: G.506.XLVIII. “Gómez, Humberto Rodolfo s/causa nº 13.074”, del **5/2/2013**; P. 427. XLIV. RECURSO DE HECHO “Pérez, Carlos Elías y Luna, José Mariano s/ robo calificado por el uso de arma”, P. 798. XLVII. RECURSO DE HECHO “Polerat, Miguel Ángel s/ causa nº 14.811”, Q. 23. XLVII. RECURSO DE HECHO “Quintana, Ignacio Néstor y otro s/ causa nº 12.066”, y R. 823. XLIII. RECURSO DE HECHO “Rivero Villasante, Walter Hugo s/ causa n° 7805”, N. 56. XLVII. RECURSO DE HECHO “Nasse1, Karina Patricia s/ causa nº 12.748”, resueltas el **21/2/2013;** M. 67. XLV. RECURSO DE HECHO “Martínez, Oscar Ramón s/ robo con arma de fuego etc. -causa n° 9530-“, O. 234. XLVII. RECURSO DE HECHO “Orellana, Darío Rodo1fo s/ causa n° 11.918”, B. 975. XLII. RECURSO DE HECHO “Bonfanti, Oscar Roberto s/ causa n° 6634”, y S. 766. XLVII. RECURSO DE HECHO “Silva, Diego Jonathan y otro s/ causa n° 13.233”, resueltas el **26/2/2013**; M. 1097. XLIV. RECURSO DE HECHO “Maidana, Rafael Oscar s/ causa n° 86.858”, R. 1135. XLII.



Cámara Federal de Casación Penal

RECURSO DE HECHO "Ramos, Silvio Alberto s/ causa nº 5652", C. 33. XLV. RECURSO DE HECHO "Cantero, Miguel Angel s/ robo simple y abuso deshonesto -causa nº 85.483-", C. 607. XLVII. RECURSO DE HECHO "Carballo, Pablo Darío s/ causa n° 11.013", M. 430. XLIV. "Maro, Eduardo Manuel s/ recurso de casación", resueltas el **5/3/2013**; B. 687. XLV. RECURSO DE HECHO "Beiró, Carlos José s/ causa n° 11.234", resueltas el **12/3/2013;** P. 295. XLVIII. RECURSO DE HECHO "Pérez Brown, Pablo Santiago s/ causa n° 13.174", G. 732. XLVII. RECURSO DE HECHO "Gómez, Armando Hugo s/ homicidio s/ impugnación", resuelta el **26/3/2013**; A. 718. XLVII. RECURSO DE HECHO "Alaníz, Paula Elvira s/ causa n 9654", resuelta el **16/4/2013;** M. 1303. XLVIII "Martínez, Eduardo Javier Franco y otros s/recurso de casación", N. 241. XLVIII "Navarro, Víctor Elio s/recurso extraordinario", L. 699.XLVIII "Lavacelli, Luis Ezequiel y otros s/recurso extraordinario", resueltas el **28/5/2013**; M. 680. XLVII. RECURSO DE HECHO "Montivero, Hugo César s/ causa n° 33.909/2010", resuelta el **11/6/2013**; M. 1401. XLVIII "Merlino, Lucas Alberto s/recurso de casación", resuelta el **2/7/2013**; V. 595. XLVIII. RECURSO DE HECHO "Venegas Henríquez, Rodrigo Hernán s/ causa n° 149.102", P. 957. XLVIII "Pomares, Cristian Daniel s/recurso de casación", S.1134.XLVIII "Senno, Jonathan Javier s/recurso de casación", resuelta el **14/8/2013**; V. 566. XLVIII. RECURSO DE HECHO "Vera, José Sebastián y otro s/ causa n° 13.145",

resuelta el **17/9/2013**; C. 1413 XLVIII RECURSO DE HECHO "Coda, Patricio Javier s/causa nº 15.937", resuelta el **1º/10/2013**, M. 813. XLIX. RECURSO DE HECHO "Medina, Ezequiel Leonardo s/ causa n° 16.159", resuelta el **19/3/2014**; L. 756. XLIX. "López Flores, Fernando Daniel s/recurso de queja", resuelta el **26/3/2014**; N. 195. XLIX. "Navas, Gustavo Fernando s/ recurso de casación", resuelta el **1º/4/2014**.

Por otra parte y con fecha **27 de mayo de 2014**, en el fallo A. 558. XLVI. RECURSO DE HECHO, "Arévalo, Martín Salomón s/ causa nº 11.835", la Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió a los fundamentos desarrollados en "Gómez Dávalos", "L´Eveque" y "Gramajo", en especial a los considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi, al desestimar la queja interpuesta por la defensa, en la que se planteaba *"la inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia"*.

f. A su vez tampoco el instituto de la reincidencia vulnera el principio de reserva contemplado en el art. 19 C.N., ya que su aplicación no consiste en la sanción penal por conductas de la vida privada, las creencias o características personales. En dicha dirección, el fundamento del agravamiento que implica la declaración de reincidencia no estriba en aspectos personales del individuo y por ello, fincados en un derecho penal de autor, sino que se trata de una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, y de ningún modo fundado en la

personalidad o características del individuo, por lo que no transgrede la disposición constitucional referida.

g. En consonancia con lo sostenido, resulta pertinente recordar que constituye una consecuencia para el reincidente no poder gozar de beneficios que se le acuerdan a los primarios, como corolario del accionar del imputado, quien ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de las exigencias del Estado Constitucional de Derecho.

Habiendo efectuado el correspondiente test de constitucionalidad y convencionalidad en lo que al instituto de la reincidencia respecta, hemos de sostener que en un sistema republicano corresponde al Congreso de la Nación determinar la política de estado sobre la criminalización de conductas y el sistema represivo legal, no debiendo el Poder Judicial arrogarse funciones legislativas y no estando dentro de sus competencias valorar el acierto o desacierto del sistema, sino que sólo es competente para resolver su inconstitucionalidad cuando la misma surge del análisis del sistema jurídico vigente, no configurando el impedimento de obtener la libertad condicional a los reincidentes una violación a los estándares constitucionales ni convencionales, atento que la respuesta normativa se funda en el desprecio que manifiesta el ciudadano en el cumplimiento de la ley.

Por tales fundamentos resulta indudable que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad legislativa, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su fundamentación, las que al ser sometidas al *"test de constitucionalidad y convencionalidad"*, no resultan írritas o inconstitucionales.

h. En la medida que la defensa no introdujo argumentos ni críticas novedosas que hayan conmovido los desarrollados por esta Sala en los precedentes de cita, cuyos fundamentos aquí se han precisado, corresponde rechazar el planteo introducido por la defensa pública de Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago y Luis Gabriel Barrera.

8º) A. Por último, en lo que hace al planteo de la defensa de Maximiliano Daniel Loiacono ante esta instancia referidas a las situaciones vividas por el encartado en el ámbito carcelario que describen a situaciones de violencia institucional, adhiero a la propuesta de reenviarla para su consideración al tribunal *a quo,* a cuya disposición se encuentra Loiacono a fin de que se resuelva mediante sustanciación previa la solicitud formulada y no privar de instancia a la defensa.

B. A modo de *obiter dictum*, considero que a fin de resolver la petición de la defensa, corresponde tener presente los lineamientos plasmados en mi voto en la causa FSM 49004962/2012/TO1/2/2/CFC3 caratulado "Silvero Ybarra, Juan Carlos s/recurso de casación (reg. 1790/20 del 16/12/20).

Ello así, pues a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las personas privadas de su libertad, se requiere mantener una mirada que se comprometa con quien se encuentra en un estado de vulnerabilidad debido a su condición de detenida.

Para resolver la petición defensista, no puede dejar de destacarse la especial situación de sujeción en que se encuentran quienes están privados de su libertad, a disposición del Servicio Penitenciario Federal, sea que estén cumpliendo pena o se encuentren detenidos en base a una medida cautelar. He sostenido en la causa FTU 27090/2017/CFC1 caratulada "RIVADENEIRA, Luis Fernando s/ habeas corpus (reg. 421/18, rta. 29/5/2018) que quienes están privados de su libertad están sujetos dentro de la esfera administrativa y burocrática de la autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, encontrándose a su merced durante todo el tiempo existencial que los mismos permanezcan allí alojados, en el que el Estado confisca su libertad y tiempo vivencial, durante el período de tiempo que el ordenamiento legal lo permite.

En esa dirección, entiendo que el abordaje de la protección de los derechos de personas privadas de la libertad debe realizarse a la luz de un análisis constitucional y convencional de la materia.

Al respecto, vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio

del poder constituyente, en el artículo 75 inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir la misma jerarquía otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicho rango por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes –artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden el Código Penal, el Código Procesal Penal y las demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 hubo un reiterado reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

Conforme se establece en el art. 18 de la CN, *“*[l]*as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*. Este mandato constitucional de reinserción social como finalidad de la

ejecución de la pena y el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad se encuentra establecido desde 1853, como así también convencionalmente en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 CN y en el art. 1º de la ley 24660, que reza *"la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad"*.

Por su parte, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** establece que "*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"* (art. 5 inc. 2º), y en consonancia con ello el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dispone que en el art. 10.1 que *"Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

En efecto, todas las personas privadas de libertad gozan de los derechos humanos durante todo el período del encierro, y hasta la ejecución de su pena (artículos 18, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1, 2, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; 2, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Estos estándares internacionales y constitucionales de protección de las personas privadas de su libertad se estructuran además con base en las disposiciones de las **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos,** adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; los **Principios básicos para el tratamiento de los reclusos,** adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990; el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,** adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; los **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** (Resolución Nº1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos); y la **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,** adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 (incluida en los instrumentos sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22).

Al respecto, cabe señalar lo resuelto por la Corte Suprema en cuanto que *“[d]ichas Reglas Mínimas*

(adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente —Ginebra, 1955—, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), 31-7-1957, y 2076 (LXII), 13-5-1977), por lo demás, regulan pormenorizadamente las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales de los detenidos (vgr. reglas 9/14 —locales destinados a los reclusos—, 15/16 —higiene—, 17 —ropa—, 20 —alimentación—, 22 —servicios médicos—, 77 —instrucción—). Y, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad ("Verbitsky", cit., pág. 1187; asimismo: "Gallardo", Fallos: 322:2735). Con análogos alcances han sido aplicados, entre otros, por el Comité contra la Tortura (vgr.: Observaciones finales: Guatemala, 6-12-2000, A/76/44, párr. 73.f), por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (p. ej.: Yvon Neptune vs. Haití, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6-5-2008, Serie C nº 180, párr. 144), y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que las ha entendido como referencias adecuadas de las normas internacionales mínimas para el trato humano de los reclusos, en materia, p. ej., de alojamiento, higiene y tratamiento médico

(informe n° 127/01, caso 12.183, Joseph Thomas – Jamaica, 3-12-2001, párr. 133, entre otros)” (Fallos 334:1216).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante, CorteIDH o Corte Interamericana) ha sostenido que en *“los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”* (párr. 195 Caso *“Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú”*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, con cita del caso *”Neira Alegría y Otros,* Sentencia de 19 de enero de 1995), explicitando que *“la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural,* ***los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos****, las restricciones al régimen de visitas (…), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana”* (párr. 58, caso *“Loayza Tamayo Vs. Perú”*, Sentencia del 17 de mayo de 1997) (el resaltado es propio).

C. Finalmente, los citados estándares internacionales y constitucionales de protección de las personas privadas de su libertad se perfeccionan con la posición de garante en la que se encuentra el Estado.

Sobre este punto, la CorteIDH ha declarado que "*frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una* ***posición especial de garante****, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular* ***contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial*** *de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables* (CorteIDH. Caso "Caesar *Vs.* Trinidad y Tobago", Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 97) (el resaltado es propio).

En ese orden de ideas, la CorteIDH ha resaltado "*…la posición de garante que tiene el Estado respecto a las personas privadas de libertad, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas, en cuyo caso aquellas obligaciones generales adquieren un matiz particular que obliga al Estado a brindar a los internos, con el objetivo de proteger y garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal, las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención. Por ello, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en*

circunstancias de privación de libertad” (ver CorteIDH “Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina”. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de agosto de 2007, Considerando 16; y “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil”. Medidas Provisionales. Resolución del 15 de noviembre de 2017, Considerando 11).

La Corte Interamericana, en la resolución del 26 de noviembre de 2010, al disponer el levantamiento de las medidas provisionales, en el caso de las Penitenciarías de Mendoza, señaló:

“52. Sin perjuicio de lo decidido por este Tribunal, debe reiterarse que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, en toda circunstancia. En especial, la Corte resalta la posición de garante que tiene el Estado respecto a personas privadas de libertad […], en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas, en cuyo caso aquellas obligaciones generales adquieren un matiz particular que obliga al Estado a brindar a los internos, con el objetivo de proteger y garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal, las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención […]. Por ello, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas […], el



Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en circunstancias de privación de libertad […]. Asimismo, en este asunto en particular, la Corte, recuerda que, de conformidad con la normativa internacional, el Estado debe asegurar que las medidas de seguridad adoptadas en los centros penales incluyan el entrenamiento adecuado del personal penitenciario que presta la seguridad en el penal y la efectividad de dichos mecanismos para prevenir la violencia intracarcelaria, tales como la posibilidad de reaccionar ante hechos de violencia o de emergencia al interior de los pabellones. El Estado debe asegurarse que las requisas sean correcta y periódicamente realizadas, destinadas a la prevención de la violencia y la eliminación del riesgo, en función de un adecuado y efectivo control al interior de los pabellones por parte de la guardia penitenciaria, y que los resultados de estas requisas sean debida y oportunamente comunicados a las autoridades competentes."

"53. En cuanto a las condiciones mínimas de detención, es importante recordar que es un principio que el Estado debe mantener instalaciones adecuadas, la separación de los internos en categorías, el acceso a servicios de salud, higiene y educación adecuados, así como ofrecer medidas para la recreación y la salud mental y corporal de las personas privadas de libertad […].



#34643501#368990386#20230516094002663

Asimismo, el Estado debe procurar que el personal encargado de la custodia tenga las capacidades y herramientas necesarias para desarrollar su labor bajo el respeto de los derechos de los detenidos, en especial que haga uso de la fuerza de manera excepcional, planeada y limitada, a fin de evitar la violencia intracarcelaria. Para ello, las medidas a adoptarse por el Estado deben priorizar un sistema de acciones de prevención, dirigido, inter alia, a evitar el tráfico de armas y el aumento de la violencia, a un sistema de acciones de represión […]".

En base a los lineamientos referidos, en cumplimiento de los estándares convencionales y constitucionales, he sostenido como precepto fundamental que todas las personas privadas de libertad gozan de los derechos humanos durante todo el período del encierro, y hasta la ejecución de su pena (arts. 18, 43 y 75 inc. 22 CN; 1, 2, 7, 8 y 25 CADH; 2, 9, 10 y 14 PIDCyP; 1, 2, 4 Convención sobre los Derechos del Niño); que sirve como lineamiento a tener en cuenta al momento de analizar un caso como el que nos ocupa (ver, mi voto en la causa nro. 32, caratulada "Beltrán Flores, Rosemary y otros", reg. 20928 del 30/4/2013 de esta Sala I, y en la causa FLP 78552/2018/CFC1 caratulada: "INTERNAS CPF IV s/habeas corpus", reg. 712/19 rta. 6/5/19 entre otros).

D. En virtud de tener por reconocida la posición de garante que tiene el Estado respecto a las personas privadas de libertad -en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas-, teniendo en cuenta que la presentación efectuada por la

Defensoría General -adjuntando informe del Programa contra la Violencia Institucional- se ha efectuado en esta instancia casatoria, corresponde reenviar la misma al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín nro. 3, a fin de que se expida sobre la aplicación del art. 504 del CPPN, más allá del archivo de la denuncia realizada por Maximiliano Daniel Loiacono en función del art. 195 -segundo párrafo- del CPPN.

Ello, con el fin de no privar de instancia al encartado.

9º) En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por las defensas de **Fabián Ezequiel Sayago; Luis Gabriel Barrera; Maximiliano Daniel Loiacono; Guillermo Rodrigo Aufiero; Sergio Daniel Iallonardo y Claudio Maximiliano Fernández, CON COSTAS** (arts. 470, 471 a contrario sensu, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

II. HACER LUGAR al recurso de casación de la defensa pública oficial de Marianela Soledad Gamarra, **CASAR** la sentencia del Tribunal Oral, **ABSOLVER a MARIANELA SOLEDAD GAMARRA** en orden al delito que fuera motivo de imputación y **REMITIR** con carácter de urgente las presentes actuaciones a origen, **SIN COSTAS** (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP, 3, 456, 470, 471, 473, 530, 531 y concordantes CPPN).

III. REENVIAR la presentación efectuada por la defensa de Maximiliano Daniel Loiacono al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, a fin de que se expida sobre la aplicación del art. 504 del CPPN.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. Por mayoría, **HACER LUGAR** parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la defensa de Sayago y Barerra; **CASAR** los puntos **III** y **V** de la sentencia recurrida y condenar a **Maximiliano Fabián Ezequiel Sayago** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito

de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN Sin costas en esta instancia (arts. 29, inc. 3, 42, 45 y 164 del CP y 470, 530, 531 y cdtes. del CPPN); y condenar a **Luis Gabriel Barrera** a cumplir la pena de **DIECINUEVE (19) AÑOS DE PRISIÓN Y AL PAGO DE LAS COSTAS EMERGENTES DEL PROCESO,** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima L.F.S.; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse logrado el propósito de obtener el rescate, por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima mayor de setenta (70) años de edad, en concurso

ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, de los que resultó víctima Ferdinando Pecoraro; en concurso real con el delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de tres o más personas y por ser la víctima menor de dieciocho (18) años de edad, en concurso ideal con el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, de los que resultó víctima I.L.F.; en concurso real con el delito de asociación ilícita, en calidad de coautor; todo ello según los arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 54, 55, 167, inc. 2°, en función del 164, 170, primer párrafo, primera frase, e inc. 1° y 6°, y 210 del CP; y arts. 398, 399, 530, 531 y cc. del CPPN.

II. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de **Maximiliano Daniel Loiacono; Guillermo Rodrigo Aufiero; Sergio Daniel Iallonardo; Claudio Maximiliano Fernández;** y **-por mayoría-** el recurso de casación interpuesto por la defensa de **Marianela Soledad Gamarra, CON COSTAS** (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 532 del CPPN).

III. REENVIAR la presentación efectuada por la defensa de **Maximiliano Daniel Loiacono** al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, a cuya disposición se encuentra el nombrado, para su consideración.

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN)



y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 16/05/2023
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#34643501#368990386#20230516094002663