

///en la ciudad de Necochea, a los veinticinco días del mes de junio del año dos mil siete, siendo la hora 12:30 se reúne el Tribunal en lo Criminal N° 1 a los fines de dar lectura al Veredicto y Sentencia recaídos en los autos caratulados **"LUJAN IBARRA, OMAR REMIGIO s/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO PARA FACILITAR EL DELITO DE ROBO CALIFICADO"**(Expte. N° 4075-0096) y de dar tratamiento a la solicitud de juicio abreviado en las **causas acumuladas Nros. 4088, 4117 y 4118**, producto de las deliberaciones realizadas en el Acuerdo Ordinario celebrado por el Tribunal, en el que se practicó el sorteo prescripto por el artículo 168 de la Constitución de la Provincia, resultando del mismo que la votación debía ser en el orden siguiente: Señores Jueces Doctores Alfredo Pablo Noel, Luciana Irigoyen Testa y Mario Alberto Juliano, donde se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿ Corresponde admitir la conformidad alcanzada por el Fiscal, el imputado y su Defensor para imprimir a las causas Nros. 4.088, 4117 y 4118 el trámite del Juicio Abreviado ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR NOEL DIJO:

1.- La Sra. Agente Fiscal Dra. Mirta Ciancio, el Defensor Oficial Dr. Mario La Battaglia, conjuntamente con el imputado Omar Remigio Luján Ibarra, solicitaron en la audiencia celebrada se imprima a las causas Nros. 4.088, 4117 y 4118 el trámite de juicio abreviado, ya que han coincidido en mantener la calificación legal de los hechos conforme fueran elevados a juicio y en la pena a imponer consistente en un año de prisión.-

2.- Según fueran elevadas las causas a juicio se le imputa al encartado la comisión de los siguientes hechos punibles:

a) Expte. Nro. 4.118 - correspondiente a la I.P.P. 36.774:

Que el día 03 de noviembre de 2.004, siendo la hora 21:00 aproximadamente, en la vivienda donde funciona una panadería perteneciente a la Sra. Delia Antonia OROZ, ingresa OMAR REMIGIO LUJAN IBARRA quien previo amedrentarla con un arma de fuego y amenazarla utiliza la fuerza para inmovilizarla y le sustrae dinero en efectivo, joyas varias entre las que se encontraban un medallón de oro con las iniciales de la damnificada, esclavas de oro, cadenas y anillos del mismo metal y cheques de terceros correspondientes al Banco de la Nación Argentina, cuenta corriente nro. 30810006/96 a nombre de RAUL ANIBAL IGARTUA, nro. de cheque 39988371 de \$ 800,00, 39988372 de \$ 200 y nro. 39988773 de \$ 200; cheque del Nuevo Banco Bisel S.A., cuenta corriente nro. 001689/07 de HUGO ARANGUREN, nro. serie B-02243388 por \$ 300 y cheque Banco provincia de Buenos Aires, sucursal Villa Italia -cuenta a nombre de ALMA IGLESIAS- por valor de \$ 490,00, dándose a la fuga a pie. Resultando damnificada DELIA ANTONIA OROZ. Se le asigna la calificación legal de robo simple según lo dispuesto por el art. 164 del C.P. (ver fs. 133/134 y 136).-

b) Expte. Nro. 4.088 - correspondiente a la I.P.P. 51.878:

Que el día 20 de marzo de 2.005, siendo aproximadamente las 04:15 horas, Omar Remigio Luján Ibarra junto a otro sujeto del mismo sexo, fueron sorprendidos en el interior de un corralón de materiales sito en calles Pasteur y Primera Junta de Junín, al que había accedido tras traspasar el perímetro cercado y violentar una puerta de rejas y otra de aluminio, habiéndose apoderado ilegítimamente de un alargue trifásico de 45 m., una llave cruz y un hierro tipo U, siendo ambos aprehendidos en el lugar y secuestrado un bolso con un revólver calibre 32 cargado con tres vainas intactas, sin las correspondientes credenciales de tenencia y portación y un cuchillo sin marca en su poder. Del hecho resultó víctima Antonio José MARTINEZ. Se encuadra hecho como robo en grado de tentativa y portación de arma de uso civil en concurso real, previsto y sancionado por los arts. 164 en relación al art. 42 y art. 189 bis inc. 2 tercer párrafo del Código Penal, ambos en concurso real (fs. 36/37).-

c) Expte. Nro. 4.117 - correspondiente a la I.P.P. 39.123:

Que en la localidad de Claraz, partido de Necochea, con fecha 11 de abril de 2.005, alrededor de las 21:30 horas, Omar Remigio Luján Ibarra junto a otro sujeto de su mismo sexo, interceptan en la vía pública a Luis Gustavo Vera, preguntándole si era Ovidio Gómez, quien lo niega y les señala donde era el domicilio de la persona que buscaban, para proseguir su marcha, pero ambos sujetos lo intimidan con las armas de fuego que portaban para sustraerle la billetera con \$ 150, el D.N.I. y un celular marca motorola con tapa, línea CTI nro. 02262-15563176, ordenándole que prosiga caminando sin dar aviso a la policía porque "lo iban a quemar, lo iban a hacer boleta". Este último hecho también ha sido calificado como robo simple (art. 164 del C.P.) (fs. 133/134 y 136). -

3.- La petición de las partes no puede prosperar por cuanto los hechos juzgados -tal cual las plataformas fácticas descriptas precedentemente- tienen distinta calificación a la propuesta por las partes.-

Los hechos correspondientes en expedientes Nro. 4.118, 4.088 y 4.117 tienen como denominador común que en todos ellos Luján Ibarra llevaba consigo un arma de fuego.-

En la primera causa (Nro. 4.118) la denunciante Sra. Delia Antonia OROZ manifiesta que el delincuente la "amedrentaba" con un arma de fuego cromada (fs. 1). Mónica Viviana Bedoya dueña de revólver cromado 32 dice que se lo prestó a Franco Onofre donde residía Luján Ibarra (fs. 119/20). A la vez el joven Serafín María Marconi vio al imputado con un revólver cromado (fs. 42). En la segunda causa (la Nro. 4.088) al ser sorprendido in fraganti el encartado llevaba una mochila con un revólver calibre 32 cargado, circunstancia corroborada no sólo por la comisión policial interviniente sino por el propio damnificado Antonio José Martínez y por el testigo de procedimiento Hugo Alberto Tulli (fs. 3/4). El perito balístico Hugo Alberto Banegas dice sobre el producido del secuestro que se trata de un arma de uso civil (fs. 10). En la restante (Nro. 4.117) los malvivientes intimidan con armas de fuego al damnificado Luis Gustavo Vera según el lo hizo saber a fs. 1/2 y 18.-

Es por ello que entiendo que la calificación propuesta no se muestra como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa. No sólo existen los testimonios de los damnificados en que fueron amenazados efectivamente con armas de fuego, hay también numerosas personas que han

visto al encartado con armas de fuego como el perito determina su existencia, a lo cual se agrega el mismo "modus operandi" en el accionar del imputado. Entonces, en las causas que se describe la utilización de armas de fuego, no será ya de aplicación la figura del art. 164 del Código Penal, por cuanto al menos la calificación más benigna a los intereses del procesado -siempre atendiendo al principio de congruencia- es de robo con armas cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (art. 166 último párrafo primer supuesto del C.P. ley 25.882 B.O. 26/04/2.004) y la pena acordada por las partes queda muy por debajo de la mínima legal aplicable de tres años de prisión.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto desde antiguo que "es deber de los magistrados, cualesquiera que fueran las peticiones de la acusación y de la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional ... precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio" (Fallos 314:333).-

Sentar lo contrario importaría que la ley dejaría de ser sustento jurídico de las decisiones en el caso concreto para fallar sólo con fundamento en lo que las partes acuerdan, violando los arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial.-

Por lo cual propicio se desestime la solicitud de juicio abreviado por estos tres hechos, y se ordene separar las tres causas y continuar el proceso a su respecto el trámite ordinario, posición que de ser compartida lleva a excusarme de seguir interviniendo en esas actuaciones (art. 398.1 y último párrafo del C.P.P.).-

VOTO POR LA NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción.-

A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA IRIGOYEN TESTA DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Noel y por sus mismos fundamentos voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción, por lo cual también me excuso de seguir interviniendo en las tres causas acumuladas y que deben ser separadas de la presente para la prosecución del trámite (art. 398.1 y último párrafo del C.P.P.).-

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JULIANO DIJO:

Adhiero al voto mis colegas preopinantes y por sus mismos fundamentos voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción, por lo cual también me excuso de seguir interviniendo en las tres causas acumuladas y que deben ser separadas de la presente para la prosecución del trámite (art. 398.1 y último párrafo del C.P.P.).-

SEGUNDA CUESTION: ¿Se encuentra acreditado el hecho en juzgamiento en la causa principal Nro. 4075-0096?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:

1.- Las partes no han podido coincidir en la calificación legal que corresponde imponer al hecho en juzgamiento en esta causa, revelador del grado de complejidad que reviste la misma.-

Al tiempo de los alegatos, la Sra. Agente Fiscal Dra. Mirta Ciancio sostuvo la de homicidio doblemente calificado (arts. 80 inc. 7 en relación al art. 41 bis del C.P.), el particular damnificado a través del Dr. Julio Razona terminó solicitando la de homicidio calificado por premeditación y alevosía, por precio o promesa remuneratoria en concurso real con robo calificado (arts. 80 incs. 2 y 3 relación al 166.2 y 167.1 del C.P.), calificación que finalmente tomó en forma alternativa el Ministerio Público, mientras que la Defensa a cargo del Dr. Mario La Battaglia, entendió que correspondía la prevista por el art. 165 del C.P.-

2.- He de comenzar diciendo que con toda la prueba recibida en el juicio oral ha quedado suficientemente demostrado que Omar Remigio Luján Ibarra es autor de la muerte de César Cinalli en forma alevosa.-

Las habitantes de las pequeñas comunidades de Juan N. Fernández y Claraz se vieron conmovidos en el mes de julio de 2.005 por el brutal asesinato de su vecino César Luis Cinalli. Los innumerables testigos que han declarado en el debate se han encargado de probar que quien transita por esas localidades difícilmente pueda pasar inadvertido, calificando de "forastero" a cualquier visitante que no sea del pueblo.-

Con ello estoy diciendo que en forma incuestionable se prueba que el sujeto de extrañas actitudes que merodeaba la zona rural próxima al establecimiento rural propiedad de Cinalli no era otro que el imputado.-

Dos testigos fueron contundentes al afirmar que ese sujeto era Omar Remigio Luján Ibarra, uno de ellos fue el camionero **Alfredo Jacinto ALI** y el otro **Sixto Vicente Poiman**.-

ALI, quien vive en Juan N. Fernández desde hace más de 40 años, le pidió a otro camionero -Horacio Aranaga- que lo lleve porque había dejado su camión en ACA, y recordó que fue "3 días antes de la muerte de Cinalli", en el pesado rodado, donde venía "Pechito Luján" en la cucheta cebando mate. Reconoció al compañero de viaje como presente en la sala si bien estaba "medio distinto, más gordo", aludiendo al acusado.-

POIMAN, un trabajador rural, sostuvo que cuando cumplía tareas en el campo de Gómez, llega un hombre "medio gordito, usaba campera color ladrillo" y le pidió comida, al cual le dió pan. No obstante reconocerlo por fotografías, en el debate dijo que "era él" señalando al imputado, aclarando que estaba "medio cambiado" y pese a que Luján Ibarra insistentemente le decía al testigo que lo conocía desde chico, lo cual el declarante negaba. Descarto el cuestionamiento que hizo el Dr. La Battaglia de la inexistencia de la fotografía de su asistido, ya que como bien sostuvo el Dr. Razona el Oficial Angel Vazquez ante el Tribunal se encargó de aclarar el informe policial producido en la causa ya que el álbum era de otra repartición.-

Marta Ofelia MUÑOZ, vecina de Claraz, adujo que a mediados de 2005 cuando acompañaba a su vecina Marta Inés Muñoz a la casa quinta que se encuentra a unas 6 cuadras "les salió una persona de un pastizal en bicicleta", se levantó y se fue.-

Adelina Orfelina Cuevas, una señora mayor, sólo podía recordar "un hombre que pasó" pero no sabía quien era, respondiendo "otra cosa no he visto".-

Cecilio Enrique NOCETTI, a preguntas que se le hicieran si vio entre el 11 y 14 de julio de 2005 al imputado en Claraz, terminó por contestar que la fecha "ni se la acordaba", pero sí que lo ha visto pasar en bicicleta a "Pechito" o

"Mifle" (apodos del enjuiciado).-

Juan Bautista IBARRA, afirmó que antes de la muerte de Cinalli estaba alambrando el campo del Sr. Suárez y de atrás de un gallinero vio a un sujeto "petisón", de campera color ladrillo y pantalón azul, que se encapuchó con un gorro negro cuando lo vio y se alejó en bicicleta. Que luego fueron a ver y encontraron un colchón, almohada, sábanas y frazadas en un chiquero.-

Oscar Pablo SUAREZ, expresó que el alambrador Juan Bautista Ibarra en el mes de julio del 2005 le comenta que había visto un hombre en bicicleta que se había tapado la cara. Revisaron los gallineros y chiqueros y allí encontró "el colchón", por lo cual dio aviso a la policía.-

Jorge Daniel BACIGALUPE declaró que tenía una casilla en el campo propiedad de Mujica y que llamó al destacamento porque le faltó un equipo de mate y la radio. Que la comisión policial encuentra sus cosas en un gallinero, donde había una mochila con ropa, máquina de afeitar, y otras cosas que no recordaba. Que ese mismo día cuando iba con los animales vio una persona a 300 metros en bicicleta, recordando que la muerte de Cinalli fue "un jueves" y que él vio al sujeto el lunes anterior.-

Jorge Alfredo BACIGALUPE sostuvo que divisó a una persona en bicicleta que no era del pueblo. Apartó las vacas para que el hombre pase, quien no lo saludó (lo cual no es costumbre), pasando en una bicicleta de color rosa, aclarando que era similar a la que estaba exhibida en la sala. Llevaba puesta gorra negra, con cuellito, se le veían los ojos nada más, pero no se le veía la cara, aclarando que a esa persona la vio el mismo día en que a su papá le faltaron las cosas.- Me detengo para señalar que las planimetrías agregadas a la causa son ilustrativas de los caminos de acceso al establecimiento rural "La Victorina", que se ubica en ruta nro. 86 a la altura del km. 78, aproximadamente a 10 kilómetros del cruce de la localidad de Juan N. Fernández (fs. 131, 401 y 454: fueron exhibidas en el curso del debate en forma ampliada), como los campos de SUAREZ y de MUJICA, que se encuentran a pocos kilómetros, en donde fueran encontradas las distintas pertenencias.-

También se prueba que esa mochila se corresponde con la faltante en la casa del hermano del imputado.-

El numerario policial **Oscar Alberto AVALOS** ratificó los hallazgos, agregando que en la mochila había ropa, aerosol para asma, pastillas, bala calibre 22. Debe repararse que también es circunstancia probada en la causa que el procesado utiliza broncodilatadores (Declaraciones de los peritos Kurz y Balsategui). Avalos también participó del allanamiento en el domicilio de Victorio Luján, donde el dueño de casa les dijo que le faltaba la carabina que había registrado ante las autoridades para la caza, la cual llevó a "Las Marías" y después trajo porque se le había roto la mira, dejándola en la casa de donde se la sustrajeron, pero había optado por no hacer la denuncia porque sospechaba que debía haber sido su hermano Omar Remigio Luján Ibarra, porque "le había dado de comer al gato" y a éste le gustan mucho los gatos, como también se había preparado unos fideos para alimentarse. Entre los faltantes figuraban la mochila del hijo, un cuchillo, otras pertenencias. También expuso que hacia fines de julio de 2.005 se encontraron con Victorio en el camino, lo pararon cuando andaba cazando carpinchos con trampera y ganchos de alambre. Allí les dijo que en la casa tenía un proyectil "percutado" y lo iba a acercar al destacamento porque quería colaborar ya que estaba cansado de problemas "por culpa de su hermano". Que estaba presente cuando volvió de Fernandez cuando la Sra. Minetto hace entrega del "proyectil percutado".-

Nicolás Victorio Luján, hermano del imputado, sostuvo que tenía armas en el año 2.005, una carabina calibre 22 automática Batan súper 54 -la cual tenía un problema en el punto de mira- y una escopeta 16 de un tiro marca centauro que registró en el destacamento para la caza, pero la primera ya no la tiene porque cuando se fue al campo "Las Marías" entraron a su casa y se la robaron al igual que una campera de cuerina marrón, un par de "borcegos", un buzo, una mochila y una caja con 100 tiros de balas que tenía, calibre 22, proyectiles, pero no hizo la denuncia. Respondió que su señora hizo saber a la policía que encontró un proyectil sin percutar el que les entregó.-

Angélica MINETTO, coincidió en el relato de su esposo Victorio, precisando que estuvieron en el campo Las Marías, donde vive un primo, el 10 de julio. Que cuando vuelve definitivamente a su casa, le faltaba la carabina calibre 22 marca Batan, una mochila, tarjeta de plan Jefes y Jefas de Hogar, una campera marrón clarita -color ladrillo- de su marido. No hicieron la denuncia porque su esposo "se quedó, no lo hizo". Su cuñado Omar, estuvo en su casa dos veces nada más, no recordando fechas, pero antes que lo mataran a Cinalli y con quien se llevaban bien y salían a cazar. Que ella entrega a la instrucción "un proyectil calibre 22 percutado", en destacamento Claraz. A preguntas del Sr. Defensor Oficial respondió que sí que un policía - Burgos- le dijo "si no decían que habían estado juntos en el campo iban a meter preso a su marido", como también dijo que reconoció en la fiscalía un cuchillo "tipo ciervo". Ilustra este último tramo de declaración las fotografías de fs. 471/472 Pero también personal de D.D.I. Departamental, **Pablo Miguel Monsalvo y Néstor Darío Laffargue** coincidieron en declarar que por otra causa se entrevistaron con una tía del encartado, en Barker, quien les hizo saber que había estado de visita su sobrino con otro hombre en bicicletas, siguiendo viaje para Claraz.-

Héctor Roberto Aranaga, más conocido como "Grillito", manifestó que una mañana cuando iba a la escuela en la entrada del taller de Britos había dos sujetos que se movilizaban en bicicletas y venían de Azul, que según Mansilla y Britos "habían venido para matar a César (Cinalli)".-

Lo dicho por el menor se corresponde con lo declarado por **Gabriel Alberto ARGIBAY**, quien refirió que cuando él estuvo detenido en Comisaría Primera trajeron a Luján, con quien compartía el mate. En una oportunidad le contó que había ido a visitar a un amigo en Fernández que tenía un taller, a lo cual le preguntó si era Britos y le respondió que sí, que fue en una bicicleta, aprovechando también para visitar unos familiares en la zoma, mientras que su pareja estaba viviendo en Azul.-

La línea argumental trazada se refuerza con el testimonio de **Héctor Norberto PALLERO**, quien vive en frente del

taller mecánico de Britos. Expresó que antes de la muerte de Cinalli llevó su auto para reparar, y en uno de esos días ve "un forastero", que no sabe quien era, pero le quedó grabado un pantalón que usaba, estaba "sucio", con una franja al costado, ya que le llamó la atención porque se puede estar sucio de trabajar, pero era "mugre de días", prenda que luego dijo haber reconocido y que fuera secuestrada en el interior de la mochila. Ver placa fotográfica de fs. 552/553 que ilustra la diligencia practicada.-

La bicicleta fue encontrada en cercanías del campo "La Victoriana" en el camino de tierra "La Tigra" "tapada con unos pajonales" para no ser vista, según lo hizo saber **Oswaldo José Edén** quien la descubrió cuando con su camioneta iba despacio llevando una disquadora al "ver sólo el manubrio" y presentaba la "corona torcida".-

La prueba en correcta armonía es concluyente para vincular directamente a Luján Ibarra en la comisión del hecho, pero resta analizar aquí otra prueba determinante cual es la pericia balística.-

La **Dra. María de los Angeles DAMARIO**, quien prestaba servicios a la fecha del hecho en la guardia pasiva del Hospital Juan N. Fernández, concurrió al campo en forma inmediata de ocurrido el suceso. Cuando llega al lugar ya había móviles policiales con sus luces apuntando a la víctima ante la oscuridad reinante. Sostuvo que el cuerpo estaba tirado en la tierra al costado de la camioneta, rotado hacia la izquierda. La llevan al guardaguanado donde había sangre, diciéndole la policía que probablemente hubiese resbalado y quedado herido. Pide una linterna, se acerca al cuerpo, observando sangre en zona temporal derecha con un orificio de entrada proyectil donde ella "metió el dedo índice", graficando la gravedad de la lesión, con desprendimiento de masa encefálica. También le subió el buzo y pudo observar otro orificio de bala en zona torácica sobre el lado izquierdo.-

El **Dr. Omar Abel CERILLANO**, también concurrió al campo cerca Juan N. Fernández, el 14/7/05, pasada la medianoche, donde pudo ver sangre cerca del guardaguanado y el cadáver de cúbito dorsal, con la cabeza hacia la ruta con impactos de arma de fuego en el cráneo y tórax. Afirmó que realizó la autopsia a las cuatro de la mañana pudiendo determinar que el cuerpo tenía "6 u 8 horas de fallecido", donde pudo extraer del cráneo 3 proyectiles calibre 22, 2 calibre 38 deformados y esquirlas de ambos proyectiles, como obtuvo tacos de piel con fines periciales. Sostuvo que Cinalli tuvo "sobrevivida, a pesar de las heridas sufridas", sin presentar signos de lucha. La víctima tenía sangre en las palmas de sus manos por cuanto por reflejo se tocó la herida del pecho. Ratificó que la muerte de César Luis CINALLI, de 47 años de edad, se debió a shock hipovolémico (Hemotórax y hemoperitoneo), y por dislaceración cerebral por múltiples disparos de armas de fuego, con inminente intención homicida, según sus conclusiones de fs. 38/41. Expuso que le llamó la atención que "los 5 disparos" fueran en la cabeza y el otro en el pecho, zonas claves del cuerpo humano. El primer impacto no puede precisarlo, el hecho fue dinámico, rápido, cualquiera de los disparos deja a la víctima en "estado de indefensión". Son lesiones que producen hemorragia inmediata, no pierde la conciencia pero en pocos minutos provoca la muerte, impidiendo la reacción.-

En coincidencia el perito de parte **Dr. Luis Alberto Fernández Perona** expuso que la cantidad de sangre en el pecho indica que la lesión es vital, necesariamente esa zona de impacto fue donde recibió el primer disparo y decisivamente mortal, llevando a una muy corta sobrevivida a la víctima (unos tres minutos). Que también recibió disparos en el cráneo en una cantidad que no es normal, con ellos el agresor pretendió "rematarlo".-

Las placas fotográficas de esa intervención quirúrgica obran a fs. 126/127, donde se pueden observar claramente los orificios de bala que presentaba el occiso como también 2 proyectiles calibre 38, 3 proyectiles calibre 22 y esquirlas.-

La **Dra. Claudia M. Del Giorgio**, Jefe de Patología, dijo haber recibido 3 frascos con losange de piel y haber podido determinar que los orificios eran compatibles con arma de fuego, demostrativos que fueron realizados a muy corta distancia, a un promedio de 50 centímetros, que permitieron una sobrevivida muy breve "pocos minutos", siendo todas las lesiones de carácter vital y que el mayor derrame hemático permite inferir el lugar del primer disparo. En sus conclusiones anatomopatológicas de fs. 615/620, dictamina que se trata de siete lesiones, tres de ellas compatibles con orificios de ingreso de proyectil de arma de fuego a corta distancia, tres de ellos compatibles con orificios de ingreso a larga distancia o con telón de interposición (Uno de ellos con escasa pólvora en el trayecto que puede corresponder a contaminación por arrastre del proyectil), los seis orificios de carácter vital y breve tiempo de sobrevivida y la última lesión corresponde a una herida perforante vital de breve tiempo de evolución que podría corresponder a un orificio de salida, aclarando en la sala de audiencias que podría este último obedecer a la fractura de huesos del cráneo.- A fs. 369 se agrega el **certificado de defunción** de César Luis Cinalli a consecuencia de shock hipovolémico herida por proyectil de arma de fuego en tórax y cráneo, ocurrida el 14 de Julio de 2.005 a las 21:30 horas.-

La perito balística forense **María Alejandra PARRA** fue al lugar del hecho, realizó pericias en rastros en el lugar, tomó fotografías panorámicas del lugar, hizo un recorrido hasta donde habían abandonado la bicicleta y relevamiento balístico. Sostuvo que no había claridad (fue a las 0.50 del 15/07/2005), hubo que trabajar con reflectores, había llovido, hacía mucho frío y viento. Donde se halló el cuerpo había árboles, estaban alejados, estaba más cerca del guardaguanado. Observó adherencias de tierra en sector anterior del pantalón de jean y también cuando el médico levantó las prendas, sobre el abdomen tenía barro seco. También la presencia de la vaina servida calibre 22 largo, marca FM, que estaba debajo de la víctima, era demostrativa que el cuerpo fue corrido. A partir de ella ofreció un listado de armas posibles entre las que se encontraba la carabina "marca Batan Súper 54". La presencia de sangre y de los anteojos en el guardaguanado indica también que fue trasladado del lugar. Encontró la totalidad de 5 vainas servidas calibre 22 largo en el lugar marca FM, todas las cuales resultaron aptas para cotejo. Presenció la autopsia. Allí se secuestraron 2 vainas calibre 38 largo y 3 calibre 22 largo del interior cráneo más dos fragmentos de plomo. En el tórax uno calibre 22 largo. Hizo informes periciales sobre ropa, carabina, 6 o 5 vainas servidas calibre 38 largo. Se mostró sorprendida por el número de disparos en la cabeza que tenía la víctima, lo cual dijo no era común por su experiencia. En forma concluyente sostuvo la experta que el cartucho calibre 22 largo con dos percusiones que había entregado la Sra. Minetto

se correspondían con las vainas servidas percutidas y expulsadas encontradas en el lugar del hecho. Tan contundente afirmación mereció repreguntas, mientras que Parra firmemente respondió que tal conclusión "es categórica balísticamente". También que las prendas de vestir demostraban que los disparos fueron realizados a menos de 50 centímetros. Respecto al funcionamiento de un arma automática como la utilizada, explicó que los disparos llevan "segundos", hasta que se termina el cargador, no necesita una pausa para volver a disparar.- Todo lo dicho por ella se corresponde con los informes producidos y que obran a fs. 117/118, 440/441, fs. 494/495 y fs. 700/703.-

Entonces, como inteligentemente señaló el Dr. Razona, que otra explicación posible encuentra que Luján Ibarra no quisiera que lo reconozcan en la zona que no sea por sus fines ilícitos. Por qué dormir en un chiquero si la casa de su hermano dista a 1.800 metros y tiene buen trato familiar. La ropa que vestía - pantalón y campera- coinciden con lo expuesto por los testigos, en el medio que se transportaba también - bicicleta-. Sobre el particular se expidieron los peritos Kurz y Balsategui sobre la buena condición física del imputado porque hacía mucho deporte. Quien mejor que él conocía la casa de su hermano Victorio, donde también sabía existían armas, donde no dudo en entrar cuando los dueños de casa no estaban para sustraerle la carabina calibre 22, la mochila y la campera color ladrillo, aprovechando la ausencia temporal de moradores para comer por el hambre que pasaba viviendo a la intemperie. El y no otro sujeto ha sido quien sustrajo el arma que luego utilizó para cometer el homicidio según los testigos que lo veían circular por allí, circunstancia a la que se debe sumar las determinantes conclusiones de la perito Parra que se pronuncia en idéntico sentido en consideración material de interés balístico secuestrado en la causa.-

Todo ello le permitió esperar el mejor momento, aprovechó la oscuridad reinante, las inclemencias del tiempo, colocó la cadena del guardaguanado por donde acostumbraba entrar Cinalli a su campo para obligarlo a bajar del rodado, espero que lo hiciera y en un descuido lo sorprendió efectuándole un primer disparo con la carabina -sabiendo el efecto letal de la misma- directo al pecho a muy corta distancia y ya en total estado de indefensión por la gravedad de la lesión sufrida remató al Sr. Cinalli efectuando los restantes disparos para asegurar su cometido, demostrando un desprecio total por la vida ajena pocas veces visto y dejándolo librado a suerte tirado en pleno descampado sin posibilidad de auxilio alguno.-

Yanina Anahí Gómez, vivía por entonces con César Cinalli, en la casa del campo, y recordaba perfectamente que ese día en especial ella ingresó aproximadamente a las 19:15 y lo dejó abierto, "como era costumbre". Luis Matías Benjamin CINALLI y Betiana Andrea Cinalli coincidieron con ella en que su padre nunca ponía la cadena del guardaguanado. Todos ellos también concordaron que por seguridad la víctima llevaba un revólver calibre 38, lo cual refuerza que el victimario no le dio tiempo alguno de defensa porque no se encontraron lesiones de defensa ni huellas de disparos provenientes de ese revólver.-

3.- Pero corresponde preguntarse el por qué de un accionar tan impiadoso del imputado, y la respuesta la encuentro en las conclusiones del particular damnificado.-

Efectivamente ha quedado suficientemente probado que Horacio Aranaga en los últimos tiempos de vida de César Cinalli hacía público su enemistad con quien en algún momento de su vida considero un hermano. Primero su mujer -la Sra. Yanina Anahí Gómez- lo abandonó para ir a vivir al campo con Cinalli, éste dejó de darle trabajo, se llevó también a la pequeña Oriana que si bien tenía su apellido resultó ser hija de Cinalli y hasta su hijo "Grillito" lo abandonó para ir a vivir al campo con su madre .-

La Sra. **Yanina Anahí GOMEZ** dijo que era la pareja actual de Cinalli, con quien vivía desde enero, recordando que el día del hecho estaba con su pequeña hija en la casa del campo, ya que "Grillito" -su otro hijo- estaba en la casa de Vilma Lamas. Al observar ella que venía la camioneta de César -vio las luces-, puso la mesa para cenar, pero su pareja tardaba en llegar, por lo cual pasados 15 minutos lo llama a su celular y le dió apagado. Llamó entonces al taller donde no le contestaron, luego al Club y el cantinero le dijo que hacía 15 minutos que se había ido. Para entonces seguían las luces en la tranquera, a unos 400 metros aproximadamente, preocupándose ella que le hubiese ocurrido algo. Salió caminando a su encuentro con su celular en la mano y cuando ya no tenía la luz de la casa empezó a tener miedo por la nena y llamó a su madre para pedir ayuda, quien le pidió que regrese ya que iba a llamar a la policía, por lo cual volvió. Que pudo ver una luz que llegó y salió enseguida. Tenía mucho miedo. Destaco de esta declaración que el testigo fue contundente en sostener que el guardaguanado de ingreso al campo "estaba siempre abierto", y ese día en especial ella había entrado "a las 7 y cuarto" (19:15 horas) dejándolo abierto, si bien había una cadena colgada al costado que nunca usaban, mientras que el tranquerón estaba siempre cerrado. Que César usualmente llevaba billetera, celular, un arma calibre 38, un maletín y un portafolios. No supo decir si llevaba sumas importantes de dinero, si bien podía precisar que cuando fue a pagar el campo sacó la plata de la caja fuerte del taller y la llevó a Tres Arroyos, por lo cual "estaba contento" porque a la semana siguiente iba a poner el campo a nombre de él. Interrogada por las partes respondió que tiene una hija de nombre Oriana Aranaga de 4 años, respecto de quien inicio un juicio de filiación, donde existen "dos A.D.N." que dieron positivo respecto de César Cinalli. Su otro hijo Héctor Roberto Aragana "Grillito", al separarse se quedó con su papá desde septiembre del 2.004 a mayo del 2.005, con quien "hablaba a escondidas" porque su padre no lo dejaba hablar con ella. En mayo 2.005 tuvo contacto con él y César la ayudó para "recuperarlo". Que el 10 u 11 de mayo "Grilli" se fue a vivir con ellos, al llegar al campo le contaba a César que su padre le decía que con "500 pesos" lo arreglaba todo: "mataba a cualquier gente". Que Cinalli mandó a poner alambre perimetral a la casa porque tenía miedo que les hicieran algo. Que Aranaga no sabía que Oriana no era su hija, se enteró después por propia boca de César, como también que Cinalli le dio trabajo cuando "empezaron a salir", aludiendo a la relación sentimental que mantenía ella con la víctima. Que Aranaga se hacía "el tonto" sobre su relación, porque Cinalli le daba trabajo hasta que ella se fue a vivir al campo. La testigo sostuvo que durante el tiempo que estuvo con Aranaga, sabe que éste tenía un amigo de nombre Juan Sosa, que vivía en Azul, que estaba casado con Patricia Martínez, la cual le contó que estaba formando

pareja "con un preso" Luján Ibarra. Siguió relatando que su hijo Grillito le comentó de dos personas desconocidas que vio a las 7 y pico de la mañana cuando iba a la Escuela, las bicicletas estaban en el taller de Ernesto Britos. Su hijo escuchó que Mansilla y Aranaga dijeron que eran dos personas que venían de Azul "a matar gente y por poca plata lo hacían". Que Aranaga y Cinalli se conocían desde la época de la Escuela porque habían ido juntos, y cuando ella comenzó a salir Cinalli le empezó a dar trabajo a Aranaga, en el 2002. Que ella se va de lo de Aranaga en septiembre 2.004 por los maltratos que recibió durante los 14 años que vivieron juntos. Siempre los amenazaba diciéndoles que nunca se fueran del lado de él, cuando ella se llevó el nene, a la semana volvió a la casa de Aranaga a buscar cosas y ahí le dijo que "aprovechara" porque no iba a estar mucho tiempo con César porque él "lo iba a matar como un perro", visiblemente conmovida agregaba que a su hijo le había dicho lo mismo y que "todo el pueblo decía que él nos iba a matar". Que César decía que cualquier cosa que le pasara a cualquiera de los dos, se sabía que el culpable era Aranaga. Siguió declarando que a los pocos días vio que en los árboles había barro, como si alguien hubiera estado arriba de ellos. Había dos perros en el campo, eran de ladrar, pero esa noche no sintió ladridos, agregando que ella sabía que el hermano de Luján cuando iba a robar a Claraz "no sabía que les hace a los perros" que no ladran, a un Sr. Gomez le había pasado cuando le robaron los animales. Su declaración concluyó abruptamente ya que irrumpió en llantos, manifestando que el imputado se le reía, se burlaba de lo que ella decía, a quien claramente podía ver por la disposición que ocupa en la sala de audiencias en la medida que los testigos declaran de cara a las partes.-

Hago un paréntesis para subrayar que efectivamente según las conclusiones de los estudios de ADN obrantes en copias de la causa del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 Departamental, caratulado "**GOMEZ YANINA ANAHI c/ ARANAGA ROBERTO H. Y OTROS s/ FILIACION**" no puede excluirse el vínculo biológico entre ORIANA MELANY ARANAGA GOMEZ y la persona alegada como su padre biológico, quien en vida fuera el Sr. César LUIS CINALL, determinando como índice de paternidad y la probabilidad de paternidad calculada de 1506 y de 99.933672 % respectivamente a partir de la Sra. DOMINGUEZ EDELMIRA RENEE y la Sra. CINALLI GRISELDA RENEE, y se obtuvo un índice de Paternidad de 1601 y una probabilidad de Paternidad de 99, 97%. a partir de los hermanos alegados CINALLI LUIS MATIAS y CINALLI BETIANA, lo cual significa que el padre alegado fallecido, Sr. César CINALLI tiene una probabilidad de 99.933672 % de ser el padre biológico de ARANAGA GOMEZ ORIANA MELANY, comparado con otro hombre elegido de la población general en forma no seleccionada (fs. 19 y 127).-

Las placas fotográficas que obran a fs. 103/114 muestran el lugar del hecho al momento del arribo del cuerpo de peritos. Se puede observar claramente el guardaganado, las tranqueras, la posición de la camioneta Chevrolet, el cuerpo sin vida de Cinalli, las manchas de tejido hemático, los anteojos de la víctima y tres vainas servidas calibre 22 largo FM.-

El Teniente 1ero. **Néstor Fabián MASSAN**, encargado del destacamento de Juan N. Fernández, sostuvo que esa noche se había constituido en la dependencia Pablo Cinalli para comunicar que había encontrado a su tío sin vida.

Inmediatamente fueron al lugar, donde ya estaba el otro móvil a cargo de Bramajo y García, como también estaban presentes Pablo Cinalli con dos personas más. Allí pudo observar que estaba la camioneta de Cinalli, de color gris "enfocada" al guardaganado con sus luces encendidas, el cuerpo de la víctima a la izquierda adelante camioneta con su cabeza en dirección al interior del campo, boca arriba, ensangrentado y embarrado, con sus ropas hacia arriba como si hubiese sido arrastrado, existía un "charco de sangre" que chorreaba hacia el guardaganado donde se encontraban unos lentes. Pablo Cinalli les dijo que pensando que estaba descompuesto "lo había dado vuelta". Que la tranquera estaba cerrada y la cadena del guardaganado estaba colocada, mientras que a la derecha de la tranquera se encuentran "un par de árboles" en el interior del campo. Sostuvo que no hay iluminación porque es todo campo. Que llegaron familiares, amigos, vecinos del campo, se fue juntando mucha gente. Desde un primer momento el entorno de Cinalli "apuntó al Sr. Aranaga", ex marido de Yanina Gómez, por el encono que le tenía por haberle quitado la mujer y la familia, también se sabía que había "un tema de filiación", ya que después se supo que la niña era hija de Cinalli y no de él. También "Grillito" cuando se enteró de la muerte dijo que eran los sujetos que habían venido de Azul en bicicleta. Decían que Cinalli había recibido amenazas porque le había quitado la mujer, había "quedado resentido", cumpliendo la promesa de matarlo, "era el comentario de todo el pueblo". Por ello mandaron certificar por medio de Pontacq si Aranaga se encontraba en su domicilio, pero estaba en Necochea con el camión, según Otero había estado comiendo en una parrilla o restaurant ya que tenían ticket de pago de parrilla. Se estableció que había estado junto con Mansilla, como que era amigo de Britos quien tenía un taller a la vuelta de la casa de Aranaga donde por esos días se los veía reunidos. Que pudieron constatar que Luján Ibarra fue al taller un par de veces, como también que durmió en un auto fuera del taller, creía recordar una declaración en la causa de un vecino de Fernández que Aranaga lo había traído desde Necochea. Que Mansilla era otro transportista y Cinalli le había prestado tiempo atrás la casa del campo para vivir, pero para poder sacarlo tuvo problemas, le habían destrozado la casa, hubo discusiones y amenazas con cuchillo y arma. Que los familiares decían que Cinalli llevaba un revólver calibre 38, un maletín, billetera y un celular, pero no se encontró nada.-

Jesús María Bramajoy Juan Carlos Pontacq corroboraron en un todo lo expuesto por su compañero de tareas, como también **Daniel Fernando Oteror** ratificó las diligencias que le fueran encomendadas, mientras que **Pablo Martín Cinalli** confirmó que fue él quien encontró el cuerpo sin vida y quien dio la noticia a las autoridades policiales.-

Declaró el joven **Héctor Roberto ARANAGA GOMEZ**,

a quien apodan "Grillito" y es hijo de Yanina Gómez y de Horacio Aranaga. Producto de la posición sustentada en el debate por el letrado del particular damnificado Dr. Razona se le advirtió al mismo las previsiones legales contempladas por el art. 234 del C.P.P. si bien su progenitor no estaba imputado en autos de ningún delito. Desde el primer momento se pudo advertir la incómoda situación del menor de edad -nació el 17/09/1991- por cuanto su madre al declarar ante el Tribunal ya había transmitido lo que él sabía respecto de su padre. Hecha esa aclaración prosigo con los dichos del menor

de edad. Dijo que cuando sus padres se separaron se quedó viviendo con su progenitor, para convivir luego con César Cinalli y su mamá Yanina en la casa del campo. Dijo que con Cinalli se llevaba bien, tenían buena relación, lo trataba bien. Sostuvo que antes de que mataran a César vio gente forastera en Juan N. Fernández, dos personas paradas cerca de la casa de Aranaga y Britos, que vio cuando iba a la Escuela, siguió caminando y sobre la entrada del taller Britos había dos bicicletas paradas, una parecida a la que se encontraba exhibida en la sala de audiencias, la otra "era con cambio". Esas personas estaban con gorro de lana y cuellera que le tapaban la boca, teniendo noticias después de estas personas, "eran de Azul". Se enteró a qué se dedicaban, que "por 500 pesos arreglaban todo", a repreguntas que se le hicieron aclaró "mataban". Contestó que conoció a Juan Sosa, amigo de su padre, quien vivió siempre en Azul, esposo de Patricia. Mansilla y Britos hablaban "del tema" delante de él, decían que esos tipos habían venido "para hacer eso", aclarando "para matar a César". Visiblemente angustiado en este tramo de su relato, interrogó si podía decir "lo que sabía". Entonces manifestó que su padre "Aranaga" le decía que tenía que ir matar a César, porque "siendo menor no le podían hacer nada". Que lo "estaba preparando", en todo momento le decía eso, le "transformó la cabeza". Que tanto su padre, como su abuela y su tía, Nelly Larrosa y Miriam Aranaga, también le hablaban de esto. Le llenaban la cabeza porque le decían que tenía que matar a César, que Cinalli era mal tipo. También escuchó que una tal María (que no sabe quien es) era la que ponía la plata, "hablaban de 500 pesos", esto se lo escuchó decir a Mansilla y Aranaga. Que Mansilla, Aranaga y Britos se encontraban en forma frecuente en el taller del último. El día que mataron a César él no estaba en la casa, se había ido a la casa de la madre de su hermano la Sra. Vilma Lamas.-

He de dejar sentada mi postura en cuanto a que no corresponde realizar ningún tipo de restricción en la valoración de los dichos del menor, porque la misma norma ritual se encarga de dejar sentado que habilita el testimonio pleno cuando el familiar pueda haber resultado víctima de un ilícito. Pues en el caso de autos, el Sr. Horacio Aranaga -que no se encuentra procesado en la causa- pretendía utilizar como instrumento de su designio criminal -matar a Cinalli- a un inimputable, que en el caso resultó ser nada menos que su hijo menor de edad que a la fecha del hecho contaba con apenas 13 años. Héctor M. Granillo Fernandez y Gustavo A. Herbel. en su obra "Codigo de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, aludiendo a esta prescripción legal dicen: "... Por supuesto que la prohibición cede cuando deba investigarse un hecho ocurrido intra-familiarmente pues, en ese supuesto, la veda carece de fundamento." (Editorial "La Ley". Página 234). Doy acabado cumplimiento a la Convención sobre los derechos del niño cuando en su art. 12.2 establece que se dará al niño la oportunidad de "ser escuchado" en todo procedimiento judicial que lo afecte (art. 75.22 de la Constitución Nacional).-

Vilma Mabel LAMAS, confirmó que esa noche "grillito" durmió en su casa y que al enterarse ella de lo sucedido mientras descansaba cuando le contó la noticia al pequeño quedó como "shockeado" y que enseguida dijo que fueron los autores del hecho "los dos que vinieron de Azul en bicicleta", a uno lo nombraba como Juan y a otro Luján.-

Luis Matías Benjamín Cinalli Betiana Andrea Cinalli, hijos de César Cinalli, coincidieron en sostener que la cadena del guardaguanado de ingreso al campo nunca se usaba, siempre estaba abierto, como también en los problemas que tuvo su padre con Horacio Aranaga y Mansilla, quien trabajaban para él transportando cereal. Según ellos Aranaga estaba "dolido" porque su mujer Yanina Gómez lo abandonó y trajo a vivir también a sus hijos al campo. A Mansilla le prestó la casa del campo para que fuera a vivir con su familia, pero cuando su padre pretendía recuperar la propiedad no se lo permitían. Un día discutieron con la mujer de Mansilla y ésta le dijo que tuviera cuidado porque su hijo le apuntaba de adentro con una escopeta, por lo cual les tuvo que pagar el alquiler de una vivienda en Fernández para lograr que se fueran. El primero sostuvo que su padre era muy desconfiado, llevaba el último tiempo un revólver 38, ya que pensaba que "eran como corderitos" en el campo, por lo cual tenía mucho cuidado y estaba poniendo un cerco perimetral de alambre en la casa para protección. Respondió que su padre llevaba "algunos pocos pesos encima" y las sumas más grande de dinero las movilizaba por transferencias bancarias. La segunda recordaba que en febrero de 2.005 cuando fue al campo su padre le confió que Oriana Aranaga podría ser su hija por lo cual iba a realizar un ADN, para culminar dijo que también era sospechoso para ella que Aranaga, Mansilla, Britos y Ruppel (chofer de la ambulancia), los cuatro estuvieron "muy juntos" por esos días. Ambos también fueron contestes en que su padre llevaba además del revólver calibre 38, un maletín, una billetera y un celular.-

María del Carmen Colantonio afirmó que se separó de César Cinalli el 16 de enero de 2005, pero a la época de la muerte se encontraron el primero de julio en el cumpleaños de una nieta, para verse el 6 del mismo mes -fecha aniversario de su casamiento por civil- en la casa de su hija y tenían previsto hablarse el 14 -fecha aniversario casamiento por Iglesia-. Corroboró los dichos de sus hijos, relatando que Aranaga y Mansilla eran muy amigos, cuando el primero compró otro camión se lo dio a manejar al segundo, quienes frecuentaban el taller de Britos. Que ella en una oportunidad lo fue a ver a Aranaga y estaba "muy dolido, no podía comprender lo que le había hecho su amigo".-

Alberto Fabián COLANTONIO, cuñado de César Cinalli, lo conocía desde que tenían 13 o 14 años, siendo su relación siempre buena. Dijo que César llevaba consigo un arma, un maletín negro y una agenda con cierre, como también sabía que entre Cinalli y Mansilla había problemas, que tuvieron diferencias porque Cinalli al principio le había prestado el campo y después "no se iba", por lo cual terminó dándole plata que se fuera al pueblo.-

Griselda Rene Cinalli, hermana del fallecido, refirió que cuando Fabián Colantonio le avisa de lo sucedido ella pidió "que busquen a Aranaga". Que su hermano le decía que si le pasaba algo "ya sabían a quien buscar", aludiendo a Horacio Aranaga, agregando que Yanina se fue con él, estaban haciendo los trámites en el Tribunal de Menores por Grillito, por el entorno de Aranaga, "el comentario del pueblo era que lo iban a matar". Que cuando ella fue a conocer el campo en febrero ya estaba Yanina y su hermano en un momento en el galpón la interroga si no veía a la nena parecida a él, diciéndole que era en verdad su hija. También supo del incidente con Mansilla y del cerco perimetral que se estaba por construir para seguridad. Que César salía en bicicleta con Conde -un amigo de los autos de carrera- por la ruta y le

decía que si le "tiraban un camión encima" que se corra porque lo querían a él. Era muy frecuente que su hermano estuviera pensando en el tema, Grillito se lo decía, que tuviera cuidado pero él no lo tenía en cuenta.-

Edelmira René DOMINGUEZ, madre de César Cinalli, también conocía de los problemas personales de él y quien visitó en una oportunidad el campo donde pudo ver a la "nena", hablando con su hijo sobre la paternidad de la menor a quien ella le decía que no podía negar que era suya. Pudo ver el cerco de protección de la casa, era como "una cancha" sostuvo.-

Raúl Angel GALLI, dijo que estuvo con César - su primo hermano- el último día hasta las 21:15 Hs. en el Club. Que no le comentó que hubiera sido amenazado, pero sí lo veía "preocupado, sobresaltado", en el campo tomó precauciones, hizo un cerco perimetral. Tenía problemas con Aranaga, siempre lo tomaba en broma, le contaba cosas "que sabía todo el pueblo", que andaba con Yanina. Que le dijo que la nena de Yanina era de él y no de Aranaga. Que él le advirtió a César que tuviera cuidado porque estaba "jugando con los sentimientos de otra persona", Aranaga estaba muy dolido por lo que le había pasado, más cuando que provenía de quien Aranaga decía "era el hermano que no tenía". Que él le decía a su amigo que estaba "sobre el filo de la navaja", "eso" a cualquiera puede afectar. Reiteró que él le advirtió a César que tuviera cuidado, porque pueden ocurrir las cosas que ocurrieron, que se dejara de joder ya que al otro "es como si le ponen un puñal". También Cinalli le hizo saber el incidente con Mansilla en el campo. Mansilla era amigo de Aranaga y le manejaba un camión. Aranaga fue empleado de Cinalli hasta muy poco antes de lo sucedido. Britos, Aranaga y Mansilla se encontraban en taller del primero Britos, tenían relación cotidiana. Antes de su muerte lo notó preocupado a Cinalli, cuando estaban tomando algo en el Club y entraba alguien, "se sobresaltaba". Por esa época había estado el caso del homicidio de "Sthempelet". Usualmente no era una persona de estar en estado de alerta, era muy tranquilo.-

Héctor José ROSSI, amigo de Cinalli, a quien le vendía maquinarias y por ser mecánico tenía relación laboral. Calificó la relación entre César y Yanina como buena, se llevaban bien, estaba contento, sin problemas económicos. Que en una oportunidad había \$ 30.000 abajo del asiento. Le llamó la atención lo fuerte que salió Aranaga en el camión el día del hecho en horas de la tarde, frenó de golpe habló con alguien que no recuerda y arrancó de una manera fuera de lo normal, por la velocidad. Que Cinalli los últimos días andaba muy alterado, chocaba mucho con la gente. El día antes de su muerte fue al campo de Cinalli y César le dijo que no sabía si "algún día no iba a terminar como su padre", asesinado en el campo años atrás.-

Néstor Darío LAFFARGUE, quien se desempeña en la D.D.I. de Necochea, manifestó que los mandan con Monsalvo a cargo del grupo, ya que conocía la zona de Fernández y Claraz por haber vivido allí y trabajar en otro hecho. Son comunidades chicas, Claraz es mas pequeña. Respecto de los hallazgos en la zona entendía que cobraron relevancia luego de la muerte. Ellos estaban en Fernández y los llaman de Claraz donde en el campo de Suárez encontraron un colchón y mantas. El otro hallazgo de Claraz está cerca de la Escuela 21, donde existía una mochila que encuentra un muchacho que cuidaba animales, conteniendo un pantalón tipo joggins con franja al costado, ventolín, pastillas que había adentro, balas calibre 22 y un cuchillo. En la sede de fiscalía se hicieron reconocimientos, el del pantalón con resultado positivo. Entrevistaron a la gente de Claraz, de toda la zona, el comentario era que habían visto a una persona en una bicicleta rosa que andaba todo tapado, anteojos, gorro, debajo de un puente en la ruta, de 1.65 metros de estatura, robusto. Esas personas que dijeron verlo, una de ellas lo conoció por fotos que fue a pedirle comida. Hicieron un allanamiento de Victorio Luján, hermano del imputado, donde secuestraron una escopeta 16, un pistolón de 36 o el 12 chico, una canana con 20 cartuchos, algunos armados caseros, balas calibre 22 marca FM Orbea. No encontraron el arma, porque Victorio le dijo que la habían robado. La comisión sabía del arma a raíz que arrancaba la época de caza y Lujan declaró en el destacamento las armas para poder cazar. Ahí menciona que le habían robado ese arma -una carabina 22 Batan super 54-, pero no hizo la denuncia ya que creía que el autor era Omar Remigio Luján porque sabía donde estaba el arma, lo mismo dijo su esposa, como también le habían dado de comer al gato y a su hermano le gustaba mucho ese animal. Una señora vecina vio el día 13 un hombre que daba con todas las características del imputado robusto, morrudo, petiso con gorro, era la Sra. Cuevas, a quien no le pudo ver la cara pero se imaginaba que era el hermano de Victorio. Como éste había estado detenido, "la gente tenía miedo, estaban aterrorizados con venir a declarar". Que en una causa anterior, dos meses antes del hecho, a raíz del robo calificado en Claraz, dieron con una tía de Luján que está en Barker. Ahí andaban dos personas en bicicleta negra y rosa. Que la bicicleta fue secuestrada en Fernández posterior al hecho, estaba tapada en pastizales del otro lado alambrado, en el camino La Tigra que da en dirección al lugar del hecho, cerca del campo de Cinalli. Todos apuntaban a la reunión que había en lo de Aranaga, Britos y Mansilla, porque el hijo de Aranaga había visto gente que merodeaba un día a la mañana que no eran de allí y que salían del taller de Britos, era una persona de las mismas características de las que están hablando. Había encono entre Aranaga y Cinalli, por lo que escuchaban, habían estado trabajando juntos, después Yanina se va con Cinalli, se decía que la hija de Yanina era de Cinalli. El día del hecho fueron a ver si estaba Aranaga en su domicilio, pero se encontraba en Necochea. Se hicieron allanamientos en Fernández, en la casa de Aranaga, en el taller de Britos y en la casa Mansilla, todos con resultado negativo. En el allanamiento en casa de Victorio Luján se encontraron proyectiles de carabina arriba del ropero, dentro del auto de Victorio, en el cenicero cajita, se encontraron cartuchos calibre 22. Que había otra declaración de Minetto que el día 12 salen a cazar Victorio Luján, su nene el cual dice que se encontró con el tío Remigio. El día 13 Victorio dice que se le rompe carabina y va a Claraz para dejarla en la casa. Vuelve a la estancia y el día 15 regresa a Claraz y ahí dice que le falta la carabina. Cuando Minetto hace entrega proyectil, ella dijo que era de la carabina de su marido, la que tenía declarada. Una carabina que tiene rota la mira, contestando que para hacer blanco a corta distancia no necesita mira.-

Su compañero **Pablo MONSALVO** ratificó en un todo lo expuesto por su compañero de tareas.-

Los policías aluden a los testimonios y diligencias probatorias tratadas ya en la presente cuestión.-

Pero me interesa señalar que ALFREDO JACINTO ALI fue categórico en sostener que en el viaje que hizo con Horacio Aranaga -3 días antes del hecho- venía Pechito Luján, que le dijo que era amigo de Aranaga, y venía diciendo el conductor que Cinalli le había llevado la Señora, el hijo, "que tenía ganas de hacerlo pedazos" como también que era costumbre de Aranaga comer en el camión, que nunca comió con él en restaurant.-

Entonces no sólo Héctor Roberto Aranaga escuchó de boca de su padre decir que iban a matar a Cinalli, sino también de Mansilla y Britos. También su madre sostuvo que Horacio Aranaga los iba a matar tanto a ella como a su nueva pareja, refrendado también como verdadero todo lo que su hijo le contó. A ello se suma el testimonio de ALI -testigo más ajeno a la cuestión- que escuchó a Horacio Aranaga decir palabras amenazantes y motivadas en que Cinalli le quitó toda su familia.-

Luján Ibarra efectuó los disparos a César Cinalli en virtud de la promesa remuneratoria que lo determinó a matar. Se suman a las declaraciones de Yanina Gomez y su hijo, la de Vilma Lamas, la de Néstor Fabián Massan, innumerables testigos se pronunciaron por las frecuentes reuniones del trío (Horacio Aranaga, Britos y Mansilla), por el encono que tenían por esos días hacia la víctima tanto Aranaga como Mansilla, en el taller de Britos estuvo Luján Ibarra: el detenido Argibay dijo que el propio imputado se lo confió, el testigo Pallero reconoció el pantalón que usaba, con lo cual la prueba reunida es abrumadora para dar por acreditado el infame pacto para terminar con la vida de César Cinalli.-

Pero existe otra prueba relevante, que el Sr. Defensor Oficial en esforzada labor terminó por pedir la exclusión probatoria, si bien cumpliendo su deber de buena fe procesal dejaba librado al Tribunal el contralor si dicha prueba había sido ordenada por el Juez de Garantías y había sido incorporada por lectura. Pues bien dicha prueba fue ordenada judicialmente y producida en el legajo fiscal que obra agregado a la causa, y que la contraparte solicitó su incorporación por lectura al debate, si bien rige el principio de preclusión (arts. 338.2 del C.P.P.) el derecho a la intimidad que alega cede ante la comisión un hecho ilícito habilitando expresamente el art. 229 del C.P.P. la intervención de comunicaciones telefónicas, si bien en autos sólo se requirió el informe de llamados entrantes y salientes de determinados abonados con lo cual no hay afectación a garantía constitucional alguna.-

Compareció el Dr. **ARIEL RICARDO LA VECCHIA**, Prosecretario de Policía Judicial de la Procuración General de la S.C.J.B.A.. Fue quien realizó el análisis de comunicaciones relacionado en principio un mes antes del hecho y un mes después, para determinar vinculaciones, pudiendo determinar según los números telefónicos la vinculación entre el encartado, Britos, Martinez y Aranaga. Aseveró que eran varias las llamadas que había entre ellos, pudiendo recordar llamados desde el teléfono de Britos al teléfono de Martinez y de Luján el 22/6/05 y una de Martinez a Britos. También que había llamadas al celular del encartado durante 22/6/05 y una del imputado a Britos dos días antes del hecho. Informa de 11 llamadas al imputado a su concubina el día del hecho, el 14/07/2005, remitiendo a su informe que obra a fs. 441/443. El día siguiente del hecho Britos tiene dos conversaciones con la concubina de Luján Ibarra. Fue concluyente en cuanto a que según su visión quedaba suficientemente demostrada la vinculación entre Luján Ibarra, Aranaga, Martinez -concubina del imputado- y Britos.-

De los informes agregados emergen las siguientes comunicaciones: los días 27 y 29 de junio de 2005 se comunica Luján con Aranaga, el 12 de julio de 2005 Luján con Britos, el día del hecho Luján 11 veces con Patricia Martinez, ese mismo día Aranaga 3 veces con Mansilla y llama a su casa al día siguiente a las 0:12 (ver fs. 441/443 y 505/506 del legajo fiscal cuerpo III).-

Resta decir que **Román Eduardo Keilis** fue quien participó en la detención de Luján Ibarra dando cumplimiento a una orden de allanamiento en la localidad de Azul, donde refirió lo atendió la mujer dueña de casa donde efectivizaron la detención y secuestraron un D.N.I. "adulterado" a nombre de otra persona pero con la foto del imputado, una billetera y una cadena de oro entre otras pertenencias.-

Con la prueba analizada ha quedado acreditado el accionar doloso del imputado, entendido como el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de realizarlos. El dolo lo doy por acreditado con: a) Que Luján Ibarra merodeaba la zona rural esperando el mejor momento para cometer el ilícito, evitando ser identificado por los vecinos ya sea ocultando su cara o pernoctando en un chiquero; b) Que luego de una larga espera aprovechó la oscuridad reinante y el descampado para sorprender a la víctima totalmente indefensa, en un escenario que el mismo conocía y diagramó; c) Que deliberadamente colocó la cadena del guardaganado para impedir el paso del rodado obligando a su conductor a bajar del mismo, buscando eliminar todo riesgo para él e impidiendo la defensa de la víctima; d) Que conocía de armas de fuego porque era frecuente en él cazar, por lo cual no podía desconocer el efecto letal de ellas; e) Que disparó a muy corta distancia y directamente al tórax y a la cabeza con la deliberada intención de provocar la muerte y asegurarse su resultado para cumplir un plan preconcebido para obtener una suma dineraria prometida por llevar a cabo tal macabra empresa criminal; f) Que luego sustrajo algunas pertenencias del occiso, y g) la falta de residencia fija y que al momento de ser detenido utilizaba un D.N.I. de otra persona pero con su fotografía.-

Por todo ello con toda la prueba analizada doy por probado que el día 14 de julio de 2.005, alrededor de las 22.00 horas, en el partido de Necochea, Provincia de Buenos Aires, ruta número 86 a la altura del kilómetro 78, cuando la víctima se disponía a ingresar al establecimiento rural "La Victorina" de su propiedad a bordo de una camioneta Chevrolet, modelo EDD-100, Omar Remigio Luján Ibarra colocó la cadena para obstruir el paso del guardaganado y así obligar al conductor a descender del rodado, aprovechando la oscuridad reinante para no ser visto, actuando sobre seguro y generando la indefensión de César Luis CINALLI lo sorprendió efectuándole a muy corta distancia un disparo en el tórax con una carabina calibre 22 marca Batán super 54, y cinco disparos más en la cabeza, con la misma arma de fuego

y con un revólver calibre 38, para asegurarse así de su muerte, la cual sucede en forma casi instantánea, cumpliendo parte del plan preconcebido para obtener con esa acción el pago de un precio de manos de un tercero, para luego cuando la víctima yacía en el piso para sustraerle un arma de fuego calibre 38, un teléfono celular, un portafolio, chequeras, una billetera y una carterita conteniendo variada documentación, dándose a la fuga en una bicicleta posteriormente secuestrada en autos. Del hecho narrado resultó víctima César LUIS CINALLI.-

4.- Intencionalmente he dejado de considerar los testimonios de Roberto Horacio Aranaga, Ernesto Alfredo Britos y Luz Patricia Martínez, por cuanto el Dr. Julio Razona ha pedido se ordene formar causa por separado al primero por la posible participación en el ilícito como instigador y a los dos restantes como encubridores. Por lo todo lo expuesto en la presente cuestión es que corresponde hacer lugar a lo solicitado y ordenar formar causa separada para que se investigue la posible comisión por alguno de ellos y también por Víctor Hugo Mansilla de un delito de acción público (arts. 287 del C.P.P.).-

Roberto Horacio Aranaga, relevado del juramento al tiempo de prestar declaración testimonial, minimizó los problemas con César Cinalli a quien consideraba su amigo. Admitió conocer a Mansilla, a Britos, a Patricia Martínez, pero no a Luján Ibarra a quien dijo no haber visto nunca. Que él al momento de la muerte estaba en Necochea y negó terminante cualquier participación en el hecho juzgado, como que tampoco le "molestaba" que César forme pareja con su mujer y se lleve a su hijo Grillito y a Oriana "a quien a lo último" él se enteró que en verdad no era su hija sino de Cinalli. Testimonio que si bien no impresiona como sincero, se contrapone a toda la prueba ya analizada.-

Britos manifestó que conocía al imputado por el "Diario", pero que él recuerde en su taller no había estado. Contestó que Aranaga no le dijo que lo conociera y que de Cinalli siempre hablaba bien. Insistentemente fue interrogado si no le molestaba a su amigo Aranaga que César se fuera con su mujer, le llevara los hijos y que Oriana en realidad no fuera hija de él, escuetamente respondió "como no, me contó, se fue ... que va a hacer". Refirió conocer a Juan Sosa, ex-pareja de Patricia Martínez, quien le llevó en alguna oportunidad "algunos autos" a su taller, para finalmente negar cualquier vinculación con el hecho en tratamiento. Su relato también ha sido muy poco convincente y se opone a la concluyente prueba de cargo.-

La **Sra. Luz Patricia Martínez** reconoció ser ex- pareja del acusado, con quien convivió en Azul desde que salió en libertad a fines del 2004 y hasta que fue detenido, si bien el mismo hacía largos viajes en bicicleta. Recordaba que el "14/07/2005" él estuvo en su casa, tomando como referencia una peña que ella fue invitada al día siguiente. No obstante cuando ella se fue al supermercado a la tarde "ya no lo vio más", porque ella después se fue a cuidar a su mamá porque es enfermera y regresó el día 15 a la nueve de la mañana y Luján Ibarra ya no estaba en su casa. Este último tramo de su versión resulta totalmente inédita y no es verídica ya que el imputado fue visto por innumerables personas no en Azul sino en Claraz.-

Los testimonios de las vecinas de **Azul María Alejandra Laray María Marcelina JOSE** nada aportan a la dilucidación de la presente causa. Del testimonio de la primera sólo se extrae que el imputado en alguna oportunidad -creía en los primeros días de julio de 2005- estuvo tomando mate en la casa de ella un mediodía. De la segunda que hizo una peña en esa ciudad el día 15/07/2005 a la cual solo concurrió la pareja de Luján Ibarra.-

Oswaldo Miguel Calderaro, prestó un testimonio muy poco creíble, era visible su nerviosismo, y comenzó diciendo que él era amigo de la madre de Luján Ibarra - omitió decir que la mujer ya ha fallecido- por lo cual cuando estaba el imputado alojado en la comisaría de Luján lo empezó a frecuentar. Que pudo recordar que los primeros días de julio de 2005 dos personas que encontró -uno sería César Burgardt- e invitó a tomar mate le hicieron una "propuesta para un hecho", ya que tenían "un dato", que una persona iba a salir de un campo de Fernández con plata, había que esperarlo en la tranquera o tirarle el auto encima, sacarle la plata y hacerlo boleta. Con precisión dijo que volvió a ver a uno de ellos -recordaba con exactitud el 15/07/2005 por ser un cumpleaños de su hermana- habló con él y le dijo que ya no trabajaban más en la Estación de Servicios. La Sra. Agente Fiscal interrogó al testigo si se hacía pasar por un "sobrino" para que le permitieran el ingreso a la Comisaría a visitar al imputado, reconociendo haber mentido. También ella lo interrogó porque dos personas que él casi no conoce le hacen el ofrecimiento de cometer un ilícito, contestó que no sabía pero "él no estaba en esa". Finalmente el Dr. Razona hizo notar otra inexactitud del testigo que ya según el informe de fs. 860 Burgardt no dejó de trabajar en la Estación de Servicio, pero de cualquier manera ese testimonio reforzaba su posición en cuanto a la promesa remuneratoria existente para asesinar a Cinalli.-

Poco fue el aporte realizado por **Alejandra Magdalena Rodríguez**, pareja actual de Horacio Aranaga, relatando que cuando sucedió el hecho él estaba en Necochea. Según ella Mansilla, Britos y Horacio eran amigos, si bien el primero "ya no esta más en Fernández". Que Aranaga trabajó con Cinalli hasta febrero de 2005, y contestó que los policías no golpearon la puerta de su casa cuando esa misma noche del 14 de julio buscaban a Aragana, reconoció que mantuvo con el una llamada telefónico "después de las 12 de la noche" con él por temas intrascendentes. Por su parte la hermana del imputado la Sra. **Nélida Esther Luján** agregó que su hermano la visitó en una bicicleta azul de 18 cambios, pero admitió los problemas que le trajo con su marido quien le pidió que se fuera por algún allanamiento que hicieron en su taller cuando lo buscaban a él, quejándose de algunas "molestias" policiales hacía ella y su familia que la llevaron a realizar una denuncia ante la propia S.C.J.B.A.. Una vez autorizada acompañó un cuchillo de similares características al secuestrado en la causa y que dijo olvidó su hermano cuando la vino a visitar. Esta última circunstancia nada agrega, por cuanto aparece como un intento de pretender ayudar a un familiar más que lo verdad de lo sucedido y que en extenso he tratado.-

Finalmente debo terminar esta cuestión diciendo que las últimas palabras de Omar Remigio Luján Ibarra, al pretender desvincularse del hecho afirmando que todos los que cometió anteriormente fueron contra la propiedad y "ya los pagó", resultan el ejercicio de su legítimo derecho de defensa material, no logrando conmovir la totalidad de la prueba tratada

y las conclusiones a las que he arribado.-

A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi lógica, sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 1º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

Voto en idéntico sentido que mi colega preopinante Dr. NOEL, por sus mismos fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 1º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO DIJO:

Voto en idéntico sentido que mis colegas preopinantes y por sus mismos fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 1º y 373 del C.P.P.).-

TERCERA CUESTION: ¿ Se encuentra acreditada la participación del procesado en el hecho ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:

Al respecto, y tal como ha quedado votada la cuestión anterior, digo que la participación de Omar Remigio Luján Ibarra en los hechos que nos ocupa, ha sido a título de AUTOR, por haber desplegado las conductas descriptas en los núcleos de los tipos penales en análisis (Art. 45 del Código Penal).-

No encuentro motivos que justifiquen la inexigibilidad de la conducta del imputado conforme a derecho. La valoración de reprochable, contiene como necesario la evitabilidad individual del hecho. De no ser así, la comunidad no podría dirigirse a esa persona con su respuesta al ilícito, ella no tendría que ser responsabilizada por el hecho (Hans Joachim Hirsch "Derecho Penal Obras Completas" Editorial Rubinzal- Culzoni Tomo I Pag. 153 Año 1.999).-

El mismo al momento de los hechos era IMPUTABLE, ya que las pericias realizadas concluyen en la capacidad de Luján Ibarra para comprender sus actos y dirigirlos. La licenciada Elma Balsategui sostiene a fs. 767/768 que el imputado presenta una personalidad dentro de los límites de la normalidad sin descompensaciones psicóticas ni neuróticas graves, con un desempeño intelectual correspondiente a un nivel promedio. Por su parte el perito psiquiatra Rodolfo Kurz dictamina que Omar Remigio Luján es lúcido, sin psicopatología de base y con nivel intelectual promedio, vale decir con inteligencia y personalidad dentro de los límites de la normalidad desde el punto de vista psiquiátrico. Por consiguiente, posee plena capacidad para entender sobre la naturaleza y alcance de los actos que lleva a cabo así como para dirigir su accionar, acorde con dicha comprensión (fs. 769/770 vta.), no quedando encuadrado en ninguno de los supuestos previstos por el art. 34 inc. 1 del Código Penal.-

A los fines de evitar repeticiones innecesarias por razones de brevedad remito -en cuanto a la prueba de la participación que le cupo al encartado en el hecho acreditado - a lo por mí dicho en la cuestión anterior y en especial a las declaraciones testimoniales de Yanina Anahí Gómez, Alfredo Jacinto Ali, Sixto Vicente Poiman, Gabriel Alberto Argibay, Héctor Norberto Pallero, Héctor Roberto Aranaga, Vilma Mabel Lamas, Luis Matías Benjamín Cinalli, Betiana Andrea Cinalli, María del Carmen Colantonio, Alberto Fabián Colantonio, Griselda Renné Cinalli, Marta Ofelia Muñoz, Cecilio Enrique Nocetti, Juan Bautista Ibarra, Oscar Pablo Suárez, Jorge Daniel Bacigalupe, Jorge Alfredo Bacigalupe, Oscar Alberto Avalos, Pablo Miguel Monsalvo, Néstor Darío Laffargue, Néstor Fabián Massan, Dra. María de los Angeles Damario, Dr. Omar Abel Cerrillano, Dra. Claudia M. Del Giorgio, María Alejandra Parra, Dr. Ariel Ricardo La Vecchia, Raúl Angel Galli y Héctor José Rossi.-

VOTO POR LA AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 2º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

Voto en idéntico sentido que mi colega preopinante Dr. NOEL, por sus mismos fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 2º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO DIJO:

Voto en idéntico sentido que mis colegas preopinantes y por sus mismos fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 2º y 373 del C.P.P.).-

CUARTA CUESTION: ¿ Existen eximentes ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:

No encuentro eximentes y las partes no las han planteado.-

A la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 3º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA, PRIMERO, Y EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO, DESPUES, DIJERON:

Votamos en idéntico sentido que nuestro colega preopinante el Dr. NOEL, por la NEGATIVA, por ser ello nuestra sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 3º y 373 del C.P.P.).-

QUINTA CUESTION: ¿ Se verifican atenuantes ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:

No encuentro atenuantes.-

A la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 4º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA, PRIMERO, Y EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO, DESPUES, DIJERON:

Votamos en idéntico sentido que nuestro colega preopinante el Dr. NOEL, por la NEGATIVA, por ser ello nuestra sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 4º y 373 del C.P.P.).-

SEXTA CUESTION: ¿ Concurren agravantes ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:

Coincido con la fiscal y el particular damnificado merituando como agravantes los antecedentes penales condenatorios que registra el encartado, ya que por sentencia del 22 de febrero de 1.994 en el Departamento Judicial de Azul en la causa n° 57.557, se le impuso la pena única de VEINTE AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION e inhabilitación especial para portar armas, por el hecho cometido el 02 de enero de 1992 en Sierra Chica, por resultar autor penalmente responsable del delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y COACCION AGRAVADA, declarándolo reincidente por terceravez (fs. 746), habiendo obtenido la libertad asistida el 29 de setiembre del 2.004, la cual le fue otorgada por el Juzgado de Ejecución Penal Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul, en causa n° 1/259, seguida por el delito de robo reiterado y Privación Ilegal de la Libertad (fs. 747).- A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

No encuentro agravantes, fuera de la modalidad, motivos y extensión del daño causado, todo lo cual se halla comprendido en la calificación que al hecho se habrá de votar.-

VOTO POR LA NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO DIJO:

Voto en idéntico sentido que la Dra. Irigoyen Testa y por sus mismos fundamentos me pronuncio por la NEGATIVA, por ser ello también mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

En mérito al resultado que arroja la votación de las cuestiones precedentemente planteadas y decididas, el Tribunal pronuncia VEREDICTO CONDENATORIO para el encausado OMAR REMIGIO LUJAN IBARRA, respecto del hecho traído a conocimiento de este Tribunal en la causa principal Nro. 4075-0096.-

No siendo para más se da por finalizado el acto, firmando los Sres. Jueces, por ante mí Secretaria Autorizante.- Fdo. Sres. Jueces Dres. Alfredo Pablo Noel-Luciana Irigoyen Testa-Mario Alberto Juliano-Ante mí: Dra. Mariana Gimenez-Secretaria".-

SENTENCIA

Habiendo recaído veredicto CONDENATORIO, y siguiendo el mismo orden de votación, el Tribunal dictó SENTENCIA en base al planteamiento de las cuestiones que siguen (art. 375 C.P.P.):

PRIMERA: ¿ COMO DEBEN CALIFICARSE LOS HECHOS ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR NOEL DIJO:

Los hechos acreditados en la Cuestión Segunda del Veredicto deben ser calificado como homicidio calificado por alevosía y por precio o promesa remuneratoria en concurso real con robo doblemente calificado por el empleo de arma de fuego y comisión en despoblado por los cuales debe responder Omar Remigio LUJAN IBARRA en calidad de autor penalmente responsable, previstos y penados por los artículos 80 inc. 2 y 3 en relación al arts. 166.2 primer supuesto y 167.1 el Código Penal, hechos que concurren materialmente conforme art. 55 del C.P.-

Siguiendo a la S.C.J.B.A. debo decir que no hay obstáculo legal para que concurren simultáneamente varias circunstancias que agraven el homicidio, ya que no existe razón lógica ni jurídica para que se excluyan entre sí (causa P. 37.918 S.D. del 19/09/1.989).-

En apoyo de la propiciada calificación de alevosía, debo citar la doctrina legal del Tribunal de Casación bonaerense a través de la Sala II donde ha sentado que "según el art. 80 inc. 2 del C.P. la alevosía es un modo de matar agravatorio del homicidio que se configura con el aprovechamiento de la indefensión de la víctima, y la intención del autor de obrar sin riesgo. El homicidio alevoso exige la concurrencia de dos requisitos, uno objetivo para el cual es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión procurado o simplemente aprovechado por el autor, que provenga de la condición en que aquella se encuentre o de no haber advertido la agresión, y otro subjetivo, que es de su esencia y consiste en la preordenada finalidad de actuar sin el riesgo de la reacción de la víctima y aprovechando su indefensión" (del voto del Dr. Celesia S.D. del 25/04/2.002 Causa 2.618).-

En este mismo sentido se han pronunciado destacados autores como Claus ROXIN (Derecho Penal Alemán p. 316), Jorge E. BUOMPADRE (Derecho Penal Parte Especial, Tomo I págs. 124/129), entre otros.-

En relación a la agravante del art. 80.3 del Código Penal comparto con Rubén E. Figari (en su obra Homicidios, pág. 125) que la razón de su existencia se encuentra en un riesgo social muy apreciable ya que la motivación que induce al autor está inspirada en una finalidad meramente lucrativa, absolutamente baja y baladí, que hace por sí más reprochable su actitud.-

He descartado las calificaciones sostenidas por la Sra. Agente Fiscal y el Sr. Defensor Oficial, primero porque se acreditan los extremos fácticos para calificar los hechos según me pronuncio, pero debo decir que en la coexistencia de figuras de los arts. 80.7 y 165 del C.P., la regla es que corresponden a la primera los casos en los cuales el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su impunidad, por el contrario el art. 165 comprende los homicidios que son el resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo, que, en tanto suceso eventual altero el designio del ladrón (T.S. Córdoba 14/03/2000, citado en pág. 115/116 del Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia Tomo II Edardo A. DONNA Ed. Rubinzal- Culzoni Año 2003).-

Si bien el mayor disvalor de la acción se encuentra en el homicidio, no puede desconocerse que luego Luján Ibarra sustrajo pertenencias de la víctima lo que da sustento legal al otro tramo de la calificación legal propuesta.-

Así lo voto, por ser mi razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA PRIMERA Y SEPARADAMENTE LA SEÑORA JUEZA DRA. IRIGOYEN TESTA Y LUEGO EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO DIJERON:

Atento haber tomado el Ministerio Público Fiscal como acusación propia alternativa la propuesta por el Particular Damnificado, adherimos al voto del Dr. Noël por iguales fundamentos, por ser ello nuestra sincera y razonada convicción (arts. 375 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

SEGUNDA: ¿ QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR ?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR NOEL DIJO:

1.- Primeramente debo decir que corresponde rechazar el trámite de juicio abreviado por discrepancia insalvable con la calificación legal propuesta en el acuerdo celebrado en relación a las causas Nros. 4.088, 4117 y 4118, debiendo ordenarse la tramitación de las mismas en forma separada a la principal, EXCUSANDOME de seguir interviniendo en ellas según lo dispuesto por el art. 398.1 y último párrafo del C.P.P., y REMITIR las mismas a las Excma. Cámara de Garantías Departamental para el sorteo de nuevos jueces para actuar en ellas.-

2.- Al tiempo de producir sus alegatos la Dra. Mirta Ciancio solicitó se le imponga a Luján Ibarra la pena de prisión perpetua, mientras que el particular damnificado, a través del Dr. Julio Razona, peticionó se imponga al causante la pena de reclusión perpetua dejando a criterio del Tribunal aplicar la accesoria legal prevista por el art. 52 del C.P. conforme lo dispone el mismo art. 80 del C.P..-

Si bien he coincidido en la calificación legal propuesta por el Dr. Razona, su solicitud de pena no puede prosperar por cuanto tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa caratulada "Nancy Noemí Méndez s/ homicidio atenuado" (S.D. del 22.02.2005 en causa Nro. 862-c) como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa penal Nro. 68.706 (S.D. del 4-10-2006) han establecido, razonablemente, que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de Ejecución Penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la pena de prisión.-

Coincido con la Dra. Mirta Ciancio en cuanto a que la pena que mejor se ajusta a la culpabilidad por el hecho específico que es dable imponer al acusado es de PRISION PERPETUA.-

Si bien estoy propiciando una pena de gran magnitud, también es incuestionable la gravedad del hecho donde le ha costado la vida a César Luis Cinalli, lo cual es irreversible. El Tribunal en pleno ha coincidido al votar la cuestión segunda del veredicto en el accionar extremadamente violento y execrable de Omar Remigio LUJAN IBARRA, demostrativo de un total desprecio por la vida de un semejante, dejándolo abandonado en la intemperie y en el medio de campo sin la más mínima posibilidad de auxilio.-

He dicho en innumerables precedentes que la vida es un bien tan trascendente -cuya valoración supera a las restantes libertades y derechos- que condiciona la existencia de la persona humana y trae aparejado su desenvolvimiento, por lo cual debe ser protegida y garantizada (art. I y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 75.22 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 12 de la Constitución Provincial).-

Peritos con vasta experiencia en la función se han mostrado sorprendidos por la cantidad de disparos efectuados directamente a la cabeza de César Cinalli, lo inusual de la brutalidad del acto. Se utilizaron armas de grueso calibre que tienen un efecto devastador cuando son utilizadas a tan corta distancia -como en el caso- y cuando el enjuiciado no podía desconocer esa circunstancia cuando se ha dedicado a la caza con su hermano. Las circunstancias probadas de esperar el mejor momento para cometer el ilícito, aprovechar la oscuridad de la noche, preparar el ardid de colocar la cadena del guardaguanado, sorprender y disparar a una persona totalmente indefensa impidiéndole cualquier tipo de reacción, ultimando a su víctima en virtud de una promesa remuneratoria según un pacto previo infame, son demostrativas de la magnitud del injusto y lo disvalioso de la conducta de Luján Ibarra.-

Siguiendo a Raúl Horacio Viñas en su reciente obra "Derecho Penal Parte General" entiendo que las denominadas penas perpetuas no son "de por vida" (como era el ergástulo), sino que experimentan posibles reducciones políticas o jurídicas (en consideración a las circunstancias personales resultaría de aplicación primeramente el art. 10 del C.P.), máxime cuando la ejecución de la pena se ha judicializado tanto en la ley nacional como en la provincial quedando sometida a su contralor.-

En conclusión propicio imponer a Omar Remigio LUJAN IBARRA, ya filiado en autos, la pena de PRISION PERPETUA, con expresa imposición de costas, por resultar autor penalmente del delito de homicidio calificado por alevosía y por precio o promesa remuneratoria en concurso real con robo doblemente calificado por el empleo de arma de fuego y comisión en despoblado, previstos y penados por los artículos 80 incisos 2 y 3 en relación al arts. 166.2 primer supuesto y 167.1 del Código Penal, hechos que concurren realmente conforme art. 55 del C.P. y han acontecido el 14 de julio de 2.005, alrededor de las 22.00 horas, en el partido de Necochea, en ruta nro. 86 a la altura del km. 78, en la entrada del establecimiento rural "La Victorina" aproximadamente a 10 km. del cruce de la localidad de Juan N. Fernández, en perjuicio de César Luis CINALLI (arts. 29 inc. 3, 45, 55, 80 inc. 2 y 3 en relación al arts. 166.2 primer supuesto y 167.1 del Código Penal y arts. 106, 210, 373, 375, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal). No se ha solicitado la declaración de reincidencia y tampoco se han certificado los antecedentes penales que registra el acusado en forma suficiente, todo lo cual impide pronunciarse sobre la aplicación de tal instituto o del art. 52 del C.P. por carecer de elementos suficientes en la causa para acreditar los extremos previstos en la norma.-

3.- Debe hacerse lugar a la solicitud del particular damnificado ordenando formar causa por separado respecto de Roberto Horacio Aranaga, Ernesto Alfredo Britos, Victor Hugo Mansilla, y Luz Patricia Martínez para que se investigue la posible comisión por alguno de ellos de un delito de acción público (arts. 287 del C.P.P.), sin perjuicio que ha quedado pedido también el procesamiento de Alejandra Magdalena Rodríguez, que a mi modo de ver la prueba colectada en esta causa no alcanza para hacer lugar a dicho pedimento y sus dichos han resultado irrelevantes. No obstante no puede este Tribunal hacer lugar al pedido de detención del primero por resultar incompetente para dictar dicho pronunciamiento (art. 22 de la ley 11.922).-

4.- Corresponde también hacer lugar al pedido de protección de la señora Yanina Anahí Gómez y sus familiares directos que viven con ella, de conformidad a lo dispuesto por el art. 83.6 del C.P.P. para preservarla de eventuales intimidaciones o represalias (art. 10 de la Constitución Provincial). También dar intervención a la Oficina de Asistencia a la víctima para que se procure dar apoyo psicológico al menor de edad Héctor Roberto Aranaga en caso de constatare su necesidad y de así requerirlo el nombrado (art. 85 del C.P.P.).-

ASI LO VOTO (art. 375 inc. 2 C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Noël por iguales fundamentos, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 375 inc. 2° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. JULIANO DIJO:

1.- Si bien mi voto no hará variar el destino de este juicio habida cuenta las mayorías que se han reunido, me siento en el deber de expresar **mi opinión adversa a la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua.**-

2.- Coincido con la política criminal adoptada por el legislador en el sentido de que la mayoría de las conductas tipificadas en el artículo 80 del Código Penal resultan ser de los más graves comportamientos que atentan contra la vida humana, tanto por los vínculos de parentesco existentes entre la víctima y el victimario, como así también por las modalidades, los medios empleados y los móviles tenidos en cuenta para la comisión de este tipo de hechos.- Y también coincido en que dichos comportamientos deben encontrarse entre los más severamente sancionados del elenco penal, denotando de ese modo el verdadero sentido de la proporcionalidad que debe regir en la esfera republicana, lo cual implica la irrestricta observancia de los principios de legalidad, culpabilidad y derecho penal de acto.-

Pero lo precedente no implica que las penas previstas en el art. 80 puedan permanecer al margen de las reglas generales que en materia punitiva rigen para el resto del Código Penal, máxime en la medida que las consecuencias que se desprenden de su aplicación no son cuestiones teóricas o abstractas, sino que por su gravedad e intensidad aflictiva nos remiten a nuestras más recónditas cavilaciones con respecto al fenómeno de la cárcel.- Cavilaciones que no son muy distintas a las expresadas por el juez García Ramírez en su voto razonado en el caso "Tibi vs. Ecuador" (CtIDH, 7/9/04) cuando con descarnado realismo e impotencia sostuvo que: "71. En varias resoluciones de la Corte Interamericana -tanto medidas provisionales como sentencias de fondo y reparaciones- ha quedado de manifiesto el estado real de las cárceles, el maltrato absoluto de los reclusos, la irracionalidad de los castigos que se infligen muros adentro, la impreparación y sevicia de los custodios, la impunidad de los culpables. Esto se prueba, se expiden las condenas. Y nada pasa, u ocurre muy poco. Esta situación no solo contraviene los compromisos contraídos por la suscripción de los instrumentos internacionales correspondientes y las obligaciones de suprimir obstáculos y adoptar medidas de Derecho interno -normativas, sí, pero también prácticas y efectivas en consonancia con aquellas-, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, sino constituye además una fuente de problemas muy graves. Las prisiones constituyen, como se ha dicho, 'bombas de tiempo' que pueden explotar en cualquier momento. Esas explosiones son cada vez más frecuentes o más visibles".-

3.- No obstante la época en que fue concebida nuestra Constitución (1853), donde aún no se encontraban desarrolladas en doctrina las distintas teorías que luego fueron forjándose acerca de la justificación de las penas, resulta incuestionable que el texto histórico adhirió en forma decidida a la concepción que asigna un fin resocializador a las mismas.- No otra cosa puede inferirse de su artículo 18 cuando indica que: "...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda modalidad que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice".- Cláusula con relación a la cual los jueces tenemos una deuda histórica, ya que constituyendo una de las únicas que atribuye responsabilidad directa por su inobservancia, y a pesar de su inveterada violación, jamás se derivaron consecuencias relevantes de ella, lo que ha llevado a decir al juez García Ramírez en el aludido caso "Tibi" que: "64. No obstante la copiosa literatura formada en torno a la privación oficial de la libertad, quedan a la vista, con todos sus problemas evidentes, las cuestiones más inquietantes que han persistido a lo largo de la historia, una larga historia, de este medio de cautela y punición. Literatura que no solo comprende los relatos de los presos y los testigos del cautiverio, las inquisiciones de los criminólogos y penitenciaristas, las interpretaciones de los críticos, sino también, y con particular exuberancia, las intenciones explícitas en proyectos y programas de gobierno, así como en normas copiosas y minuciosas: desde leyes constitucionales hasta circulares, bandos y reglamentos que anuncian una de las empresas mayormente pregonadas y menos cumplidas: la reforma penitenciaria. Una reforma que vaya más allá de las declaraciones y las disposiciones y se interne, como debe y se espera de ella, en los pasadizos de las cárceles, en las crujías, en las celdas y los calabozos que siguen poblando y caracterizando, pese a todo, la geografía de las prisiones".- Con la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos producida con la reforma constitucional operada en el año 1994 y con la constitucionalización de diversos Pactos, Tratados y Convenciones internacionales, lo

que era tácito quedó completamente explícito en el sentido que nuestro país adhiere a la denominada "teoría de la prevención especial" que -como se dijo- asigna un fin resocializador a la ejecución de las penas.- Ello es lo que de forma expresa establece el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados") y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...").- Dejando de lado la discusión existente acerca de si la cárcel puede resocializar y si esta teoría (la resocializadora) puede implicar una contradicción en sí misma (resocializar desde la desocialización), lo cierto es que las cláusulas precedentemente individualizadas son mandatos constitucionales que cuentan con plena operatividad interna (self executing) y deben ser materializados, tanto en las leyes generales que nos rigen como en las sentencias que resuelven los conflictos individuales.-

Dicho lo precedente, cabe afirmar que las penas a perpetuidad -del modo en que están actualmente previstas por la ley argentina- se encuentran en contradicción con claros mandatos constitucionales, tanto por la imposibilidad de cumplimiento de las finalidades que la Constitución asigna a las penas en general (en el plano conceptual y en el plano concreto y efectivo), como por el obstáculo que su fijeza representa para graduar la culpabilidad estricta que por el acto es dable atribuir al imputado (ello desde el punto de vista republicano como de materialización de las garantías constitucionales), todo lo que en definitiva convierte a esta especie de penas en "pena cruel, inhumana y degradante", asimilable en los hechos a la pena de muerte y contraria a nuestro orden jurídico.-

3.1.- Existe colisión conceptual, toda vez que la "perpetuidad" de las penas no se compadece con el fin resocializador que la Constitución les asigna.- En efecto, si la resocialización implica la idea que con el tratamiento penitenciario y luego de transcurrido el tiempo de la condena, el condenado deba encontrarse en condiciones de ser devuelto a la sociedad, ello es contradictorio con la idea de pasar el resto de la vida en la cárcel.-

Es por ello que las penas deben responder a un criterio de finitud que permitan al condenado, en un momento determinado de su vida, recuperar la libertad ambulatoria para confirmar la vigencia de la cláusula constitucional que asigna el aludido fin resocializador a las penas y que dicho postulado no se convierta en una mera expresión de deseos, vacío de contenido.-

3.2.- Existe colisión constitucional efectiva con el fin resocializador de las penas en el caso concreto en juzgamiento, ya que en los hechos la pena perpetua que se ha solicitado comporta una pena "de por vida", asimilable en los hechos a la pena de muerte.-

En la versión original del art. 13 del Código Penal las penas a perpetuidad tenían una finitud temporal que contrarrestaba en los hechos su aparente absolutez y totalidad conceptual, ya que habiendo cumplido 20 años de la condena el imputado se encontraba en condiciones de solicitar la libertad condicional.- Finitud reafirmada por la ley 24.660 de ejecución penal, que contemplaba la posibilidad de acceder a las salidas transitorias habiendo cumplido 15 años de la condena (art. 17).-

Sin embargo, con la reforma introducida al Código Penal por la ley 25.892 (B.O. 26-5-2004) prácticamente que se ha duplicado la cantidad de tiempo necesario para que el imputado pueda acceder a la libertad condicional (35 años), lo cual se ve agravado con la modificación introducida a la ley de ejecución penal por la ley 25.948 (B.O. 12-11-2004), que al incorporar el nuevo art. 56 bis prohíbe otorgar los "beneficios" comprendidos en el período de prueba a los condenados por una serie de delitos, entre ellos el tipificado por el art. 80.7 del C.P. (el encomillado me pertenece para resaltar la peculiar concepción de la ley con respecto a los derechos de los condenados, a los cuales denomina "beneficios").-

El planteo no es baladí ni una mera especulación teórica, ya que en el caso concreto existe la posibilidad cierta que la pena de prisión perpetua que se imponga al causante importe agotar la condena con su fallecimiento, ya que si tomamos en consideración su edad actual (48 años) tenemos que el mismo recién se encontraría en condiciones de solicitar la libertad condicional a los 83 años de edad, lo cual no supone una gran expectativa de sobrevida tomando en consideración los índices vegetativos de nuestra población (76 años), sobrevida que por otra parte se verá seguramente disminuida por el deterioro que acarrearán las condiciones de privación de la libertad en nuestro país, todo lo cual hace pensar que no existiría margen fáctico para materializar el mentado fin resocializador de las penas, o que el mismo resultaría virtualmente irrealizable.-

La reforma que aumenta el lapso temporal a partir del cual se puede solicitar la libertad condicional en caso de penas a perpetuidad de 20 a 35 años ha sido catalogada por Zaffaroni, Alagia y Slokar como "de dudosa constitucionalidad", ya que "convierte a la llamada 'prisión perpetua' en una pena cruel" (Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 709).-

De tal manera que una condena que suponga que su agotamiento habrá de coincidir con el agotamiento de la vida de quien la tiene que cumplir, tiene equivalencia en el plano conceptual con la pena de muerte (pena de muerte "por paciencia", según Zaffaroni), y es por ello que debe ser catalogada jurídicamente como "pena cruel, inhumana y degradante" en los términos del art. 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, art. 5.2. de la C.A.D.H. y art. 7 del PIDCP.-

Pero no solo eso.- Aún en el caso que la persona a la cual hubiese que aplicar una pena a perpetuidad en los términos de la ley argentina fuese un individuo joven, no puede perderse de vista que una estadía de 35 años en cualquier cárcel del mundo, pero en especial en una cárcel argentina, no puede garantizar en lo más mínimo la resocialización de un

individuo, y muy por el contrario, dichas penalidades, por su inusitada extensión temporal pueden ser definidas en la forma que se ha hecho con anterioridad.-

José Gabriel Galán describe las secuelas de los encierros prolongados de la siguiente manera: regresión hacia el infantilismo, alteraciones en la capacidad de relaciones sociales, aumento de ciertos signos neuróticos, disminución de la capacidad de autoevaluación, introversión de la vida psíquica y desarrollo del pensamiento egocéntrico ("El Encarcelamiento Perpetuo es Inconstitucional", en *¿Más Derecho?*, año 3, nro 3, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2003, p. 297).-

4.- Tal como se señaló en un comienzo, paso ahora a analizar el obstáculo que las penas fijas (las penas a perpetuidad lo son) representan para la graduación de la culpabilidad estricta que por el acto es dable atribuir al imputado: ello por vulnerar la división atribuida por la Constitución a cada uno de los poderes que integran la República y por imposibilitar la correcta graduación de la pena de acuerdo con la culpabilidad del agente por el hecho específico.-

4.1.- Es unánimemente admitido que nuestro diseño constitucional reconoce como axioma el principio de división de poderes: uno dicta las normas generales, otro gobierna y administra y el tercero, el judicial, conoce y decide los casos individuales.- Debe existir complementación entre ellos, pero ninguno puede avanzar en detrimento de las facultades de otro.- Es así que la legislatura dicta normas generales, abstractas, con pretensión de razonabilidad, las que estarán en función directa al grado de estudio, de deliberación y capacidad de anticipación del legislador.-

La función del juez, es distinta.- Le corresponde aplicar aquellas normas generales y abstractas a los casos concretos, los que -por definición- presentan matices, datos singulares que demandan su individualización con vistas a cumplir el programa constitucional en punto a "afianzar la justicia".-

Esto explica que las escalas penales presenten grados de flexibilidad extensos susceptibles de contener los diversos grados de afectación del bien jurídico y también la existencia de factores agravantes y atenuantes, los que -a mayor abundamiento- resultan explícitos en el catálogo del artículo 41, inciso 2, del Código Penal, flexibilidad que abrevia en el principio de "razonabilidad de las leyes", en el mandato de "afianzar la justicia" y en el principio de culpabilidad como variable de ajuste para determinar judicialmente la cuantía de una pena.-

A este respecto, Alberto Bovino ha dicho que: "Por este motivo, la legislación penal no establece un sistema de penas fijas. En un sistema tal, el legislador determina la pena aplicable al caso concreto, concediendo, regularmente, valor determinante a la gravedad del ilícito. La legislación penal vigente, por el contrario, solo brinda un marco previo que precisa la extensión de las diversas opciones -de las distintas penas alternativas- y la magnitud del contenido posible de cada opción -los mínimos y máximos de cada pena- En este marco, el juzgador determina la pena aplicable al caso concreto, que corresponde a los principios de utilidad y proporcionalidad, atendiendo, necesariamente, a las circunstancias particulares del caso vinculadas a ciertos aspectos personales del condenado. Estas circunstancias particulares del caso son hechos de existencia objetiva que solo pueden ser verificados en un proceso concreto por el juzgador. La comprobación efectiva de la existencia de estos hechos, que actúan como presupuestos de la solución aplicable al caso, es una tarea esencial propia de la función judicial. El legislador solo puede regular el valor que se puede conceder a estos hechos, pero de ningún modo puede presuponer su existencia en una regla general aplicable a distintos casos concretos. Dado que las exigencias de los principios de proporcionalidad y de utilidad requieren, necesariamente, la concesión de un margen de discreción al juzgador en la elección de la pena aplicable, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, el sistema de pena única y fija resulta contrario a estas exigencias" ("La Pena de muerte en el derecho guatemalteco", en Bovino, Alberto y Ramírez, Willam (compiladores), Pena de Muerte, Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998).-

La rigidez punitiva en las escalas penales importa un avance de la legislatura sobre atribuciones propias del poder judicial, lesiva del principio de división de poderes y, por ende, inconstitucional.-

A la rama judicial del gobierno le compete no sólo "conocer" las causas, sino también -en función a ese conocimiento- "decidirlas".- Precisamente, el paradigma constitucional del juicio por jurados (artículos 24, 75 -inciso 12- y 118 de la Constitución Nacional), el establecimiento del sistema oral en el procedimiento penal, la adopción de la regla de la "sana crítica racional" en la valoración de las pruebas, la inadmisibilidad de la incorporación por lectura de los testimonios de cargo (CSJN, 12.12.2006: , DJ 21/03/2007). tienden a robustecer las facultades cognoscitivas de los jueces. Sin embargo, su producido -en el caso que examinamos- no podría tener su necesario correlato en la etapa de decisión que -por imposición de la legislatura- sería única.-

Los casos no son necesariamente académicos.- Nuestro sistema penal registra el grave déficit de no incluir un sistema de inimputabilidad disminuida (idiocias leves, alcoholismo o toxicomanía crónicas, etc.), pudiendo presentarse situaciones de atenuación que no encuadren estrictamente en el supuesto del artículo 81, inciso 1º, del CP, analfabetismo y otras limitaciones culturales o culturalmente condicionadas.- Aunque se las conociera con certeza durante el debate habría que soslayarlas, cerrar los ojos ante la realidad percibida e imponer la única pena posible. El legislativo, al fijar una única pena para el delito en cuestión, ha venido a restringir irrazonablemente la posibilidad de adecuar las sentencias al principio de proporcionalidad de las penas y ha avanzado sobre las facultades de "conocer" y "decidir" en función al conocimiento adquirido de las circunstancias relevantes de la causa.-

El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas ha expresado su preocupación (21 de noviembre de 2000, informe A/56/44, Australia), por lo siguiente: ...e) La legislación que impone penas mínimas obligatorias, lo que ha tenido, al parecer, efecto discriminatorio en relación con la población indígena (incluidas mujeres y delincuentes juveniles), cuya proporción en las estadísticas del sistema de justicia penal es excesiva.-

"La imposición de un mínimo obligatorio ha sido siempre considerada como una indeseada intrusión de la Legislatura sobre la jurisdicción de las cortes para determinar el castigo (la sanción) a ser impuestas a personas condenadas por

delitos y como una clase de disposición que es calculada en algunas instancias para producir una grave injusticia" (Corte de Apelaciones de Sud Africa, case State v. Toms Justice Corbett).- Y en el mismo caso, el Justice Botha: "No es para mí comentar la política de la legislatura una vez que he encontrado una inevitablemente clara expresión en la Ley. Pero estoy calificado, autorizado y obligado a decir mi pensamiento sobre los efectos de aquella política en la administración de justicia en las cortes de la nación, que está en la esfera en la cual ejerzo mis funciones y en ese nivel encuentro una provisión legislativa como s 126 A (1), que reduce la función jurisdiccional de sentenciar a un mero sello de goma, que es enteramente repugnante".-

"Aunque la legislatura está facultada a proveer penalidades que reflejen su visión sobre la gravedad de la ofensa, no puede hacerlo (y es irrelevante si es por ley o por decreto) si ello resulta en una severamente desproporcionada sentencia, o de acuerdo a los resultados en una penalidad que es tan excesiva que confronte los standards de decencia" (High Court of Fiji, caso

, 30 de julio de 2001).-

4.2.- Al mismo tiempo, con las penas fijas la defensa se encuentra privada de alegar y probar la concurrencia de circunstancias reductoras del grado de culpabilidad, con desmedro del principio de igualdad de armas, pues al fiscal le bastaría con acreditar la materialidad del hecho y la autoría del imputado, sin la obligación de replicar los argumentos defensivos en materia de culpabilidad.- La Corte Suprema de EEUU ha anulado juicios en los que el defensor había fallado en la presentación de atenuantes (mitigation evidence) (USSC, 26.06.2003: 539.US.510; USSC, 18.04.2000: 529.US.362).-

Pero, además, ha considerado que no podía rechazarse la presentación de evidencia mitigante aunque no estuviese prevista por la ley (USSC, 29.04.1986: 476.US.1; USSC, 22.04.1987: , 481.US.393). En nuestro sistema la presentación de esta clase de evidencia devendría en fútil por la rigidez de la pena.

Finalmente, con bastante claridad, el mismo tribunal ha sostenido: "Ninguno de esos casos establece el valor que debe darse a alguna evidencia mitigante en particular, o la manera en la cual ella debe ser considerada; ellos simplemente invalidan cualquier procedimiento en el cual dicha evidencia no haya sido valorada en absoluto" (USSC, 06.07.1983: , 463.US. 939).

Al prescindirse -por imposición de la legislatura- de la consideración de circunstancias conducentes a la decisión de la causa (los factores deductores del grado de culpabilidad lo serían) se incurriría en la causal de arbitrariedad descrita por la Corte Suprema como "renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva incompatible con la adecuada administración de justicia" (CSJN, 17.03.1998: ; CSJN, 04.11.1997: ; CSJN, 21.03.2006 , entre muchos otros).

Ahora, a fin de observar la garantía mencionada, el Poder Judicial sólo cuenta -por imposición legislativa- con un solo medio: la prisión perpetua, lo que torna absolutamente inviable e ilusorio el control de su adecuación al standard señalado. Cada caso en que se advierta la concurrencia de circunstancias atenuantes podría erigirse así en una violación al principio que proscribía las penas desproporcionadas.

"La naturaleza arbitraria del mínimo obligatorio de la escala penal es fundamental para su designación como cruel e inusual bajo la sección 12 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El mínimo de 7 años no es per se cruel e inusual pero puede llegar a serlo si es impuesta a pesar de las circunstancias del delito o del ofensor. Su arbitraria imposición resultará inevitablemente, en algunos casos, en una sentencia desproporcionada legislativamente ordenada" (Supreme Court of Canada, 25.06.1987:).-

"Las sentencias de penalidad obligatoria por su sola naturaleza son injustas en el sentido que requieren que las cortes resuelvan sobre una base a pesar de la naturaleza del crimen y de las circunstancias particulares del ofensor. Todo lo que puedo decir sobre estas provisiones es que aparecen como una estrategia parlamentaria de que las Cortes impongan el tajante instrumento de la prisión en detrimento de otro tipo de sanciones que podrían más verdaderamente reflejar las circunstancias de la ofensa" (Suprema Corte australiana, Juez Angel en el caso (1997), y "Las sentencias con mínimos obligatorios son la verdadera anti-tesis de las sentencias justas" (Juez Mildren en el caso (1997)).-

5.- Tanto la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles (art. 16), como la C.A.D.H. (art. 5.2) y el PIDCP (art. 7) prohíben de modo expreso la aplicación de tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes.-

En principio, esta prohibición debe ser observada por el Legislativo (y el Ejecutivo, en su papel de colegislador) no estableciendo penas (toda especie de tormentos o azotes, artículo 18 de la CN) o formas de cumplimiento de éstas que sean desproporcionadas (CSJN, 25.10.2006:), también las agencias administrativas absteniéndose de incrementar su natural mortificación (artículo 18 de la CN).-

Pero donde la garantía adquiere su verdadera dimensión, su real efectividad, es en el ámbito del Poder Judicial. Una pena fijada en abstracto por el legislador puede ser razonable y no admitir la tacha de "cruel e inusual" que, en cambio, puede evidenciarse al momento de la concreta imposición a un justiciable.-

La correcta exégesis de la CADH y del PIDCP revela que se dirigen menos a la Legislatura (por eso no prohíben dictar leyes que contengan penas crueles o inusuales) y al Ejecutivo, que directamente al Poder Judicial: "nadie debe ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes" (CADH), donde el sometimiento a una pena de esta naturaleza sólo podría derivar de una sentencia judicial.

En tales términos, es incontestable que una pena conceptualmente perpetua, efectivamente carente de razonable y proporcionada finitud, pero que además tenga en su origen el vicio republicano de vulnerar la división de poderes y que por su fijeza impida mensurar la culpabilidad que por el hecho es dable atribuir al imputado, solo puede ser calificada como "pena cruel, inhumana y degradante", y por ende, inconstitucional.-

"El intento de justificar cualquier período de encarcelamiento penal, deja aislada a la prisión perpetua como en el

presente caso, sin un escrutinio sobre la proporcionalidad entre la ofensa y el período de prisión, es ignorar, no es negar, que se miente al verdadero corazón de la dignidad. Los seres humanos no son mercancías a las cuales un precio puede serles asignado; son criaturas con inherente e infinito valor; deben ser tratados como fines en sí mismos, nunca meramente como medios para un fin. (Constitutional Court of South Africa, caso , 5 de abril de 2001, del voto del Juez Ackerman).-

En este tramo, y en apoyatura de la tesis que aquí se sostiene, no puedo dejar de señalar que el 21 de Junio de 1977 el Tribunal Federal Constitucional alemán (Bundesverfassungsgericht) resolvió por unanimidad un planteo de inconstitucionalidad contra el art. 211 de la Ordenanza Penal, el que preveía la pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional para los homicidios calificados (45.BVerfGE.187).-

El tribunal comienza por reseñar que: "La libertad de la persona humana y su dignidad son los valores más altos del orden constitucional" (párrafo 143).- "Las autoridades gubernamentales tienen el deber de respetar y proteger la dignidad de los seres humanos" (párrafo 143).- "En el área del derecho penal, en la cual los más altos requerimientos de justicia se presentan, el artículo 1.1 de la Ley Básica determina la comprensión de la naturaleza de las relaciones penales y la relación entre la culpa y la expiación. El principio nulla poena sine culpa está en la base de la norma constitucional" (párrafo 145).- "Cada sanción penal debe contener una justa relación con la severidad del delito y la culpabilidad del ofensor. El mandato de respeto a la dignidad humana significa en particular que las penas crueles, inhumanas y degradantes están prohibidas".- "El autor no puede volverse un mero objeto de prevención del crimen sin afectar sus requerimientos de valor y respeto constitucionalmente protegidos. Los prerequisites fundamentales de la existencia individual y social del hombre deben ser preservados".- "Del artículo 1 de la Ley Básica en conjunción con el principio de mantener un estado basado en la justicia social, uno puede -y esto es particularmente verdadero en la ejecución de penas- derivar el deber del Estado de permitir el mínimo nivel de existencia en que la dignidad humana es concebida. Sería inconsistente con la dignidad humana, percibida de esta manera, que el Estado reclamara su derecho de despojar forzosamente a alguien de su libertad sin tener al menos la posibilidad de recuperar alguna vez su libertad".- "El examen de constitucionalidad de la prisión perpetua especialmente en relación al artículo 1.1 de la Ley Básica y el principio del Estado de Derecho revela que la ejecución de esa pena en condiciones humanas sólo puede ser asegurada si el criminal sentenciado tiene una concreta y principalmente alcanzable posibilidad de recuperar su libertad en algún tiempo futuro" (párrafo 191).

Finalmente el Tribunal consideró que la nueva tendencia iniciada en 1974 con el proyecto del Ministerio de Justicia con base en un cumplimiento efectivo de 15 años era razonable, pero que esa cuestión debía ser resuelta por los tribunales de ejecución.- A raíz de este fallo, el Parlamento Federal (Bundestag) modificó el Código Penal introduciendo el art. 57.a (Suspensión del remanente de pena en casos de prisión perpetua).-

Con la salvedad apuntada, la cual no alcanza para hacer variar el resultado de la pena a imponer, voto en idéntico sentido que los colegas que me anteceden en orden de votación (art. 373 y 375.2 del C.P.P.).-

F A L L O

Necochea, 25 de junio de 2007.-

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Acuerdo que antecede, se **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR el trámite de juicio abreviado según acuerdo celebrado en relación a las causas Nros. 4.088, 4117 y 4118, debiendo ordenarse la tramitación de las mismas en forma separada a la principal, EXCUSANDONOS de seguir interviniendo en ellas según lo dispuesto por el art. 398.1 y último párrafo del C.P.P., y REMITIR las mismas a las Excma. Cámara de Garantías Departamental para el sorteo de nuevos jueces para actuar en ellas.-

II.-CONDENAR a Omar Remigio LUJAN IBARRA, de nacionalidad argentino, D.N.I. Nro. 13.825.211, nacido el 6 de abril de 1.959 en la ciudad de Necochea, Provincia de Buenos Aires, hijo de Nicolás Remigio LUJAN y de Nélide Victoria IBARRA, apodado "Pechito" y "Mifle", de estado civil soltero, de ocupación alambrador, con último domiciliado en calle 89 bis Nro. 3.450 de Necochea, Provincia de Buenos Aires, a la **pena de PRISION PERPETUA**, con costas, por resultar **autor** penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO POR ALEVOSIA Y POR PRECIO O PROMESA REMUNERATORIA EN CONCURSO REAL CON ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO Y COMISION EN DESPOBLADO**, previstos y penados por los artículos 80 inc. 2 y 3 en relación al arts. 166.2 primer supuesto y 167.1 del Código Penal, concurriendo ambos hechos realmente conforme art. 55 del Código Penal, hechos acontecidos el 14 de julio de 2.005, alrededor de las 22.00 horas, en el partido de Necochea, en ruta nro. 86 a la altura del km. 78, en la entrada del establecimiento rural "La Victorina" aproximadamente a 10 km. del cruce de la localidad de Juan N. Fernández, en perjuicio de César Luis CINALLI (arts. 29 inc. 3, 45, 55, 80 inc. 2 y 3 en relación al arts. 166.2 primer supuesto y 167 bis del Código Penal y arts. 106, 210, 373, 375, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal).-

III.- Obtener fotocopias del presente resolutorio y de las piezas procesales pertinentes, con las que debidamente certificadas, se FORMARA causa por separado respecto de Roberto Horacio Aranaga, Ernesto Alfredo Britos, Víctor Hugo Mansilla, y Luz Patricia Martínez, REMITIENDOSE al fiscal en turno para que se investigue la posible comisión por alguno de ellos de un delito de acción pública (arts. 287 del C.P.P.).

IV.- Librar oficio a la Jefatura Departamental para que se brinde protección suficiente a Yanina Anahí Gómez y sus familiares directos que viven con ella, para preservarla de eventuales intimidaciones o represalias (art. 10 de la Constitución y art. 83.6 del C.P.P.).-

V.- Librar oficio a la Oficina de Asistencia a la víctima para que se procure dar apoyo psicológico al menor de edad Héctor Roberto Aranaga en caso de necesitarlo y requerirlo (art. 85 del C.P.P.).-

VI.- FIRME que sea la presente, practíquese cómputo de pena y procédase al decomiso de las armas de fuego y de todo lo secuestrado (arts. 23 del Código Penal y 522, 523 y 525 del C.P.P.; arts. 4, 5 y 7 de la Ley 25.938 y arts. 4 y 6 de su Decreto Reglamentario n° 531/05), debiendo tomar intervención a partir de entonces el Juez de Ejecución competente (arts. 25 del C.P.P.; 1, 3, 4 y 9 de la ley 12.256).-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Líbrense los oficios de comunicación respectivo.- Fdo. Sres. Jueces Dres. Alfredo Pablo Noel-Luciana Irigoyen Testa-Mario Alberto Juliano-Ante mí: Dra. Mariana Gimenez-Secretaria".-