



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

REGISTRO N° 1212/22.4

En la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de septiembre del año 2022, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Javier Carbajo, Gustavo M. Hornos y Daniel Antonio Petrone, asistidos por la secretaria actuante, se reúne a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13**, caratulada **"ARDOHAIN PADILLA, Carlos Sebastián y otros s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. El 22 de marzo de 2022, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de La Plata, provincia de Buenos Aires, dictó el veredicto en el cual resolvió:

"I.- CONDENANDO a MARCELO HERNÁN PROZ, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS en la proporción del VEINTICINCO por ciento (25%), por resultar coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate, por la cantidad de intervinientes, por haber sido cometido contra tres víctimas menores de dieciocho años de edad y por padecer uno de ellos trastorno del espectro autista, y robo agravado por el uso de armas de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, y por haber sido cometido en poblado y en banda, todos ellos en concurso ideal, (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 54, 170, primer y segundo párrafo, inc. 1°, 4° y 6°, 166 inc. 2°, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc. 2°, todos del C.P, y arts. 530, 535 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- CONDENANDO a CARLOS SEBASTIÁN ARDOHAIN PADILLA, de las demás condiciones personales obrante en autos, a la pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS en la proporción del VEINTICINCO por ciento (25%), por resultar coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de



rescate, por la cantidad de intervinientes, por haber sido cometido contra tres víctimas menores de dieciocho años de edad y por padecer uno de ellos trastorno del espectro autista, y robo agravado por el uso de armas de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, y por haber sido cometido en poblado y en banda, todos ellos en concurso ideal, (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 54, 170, primer y segundo párrafo, inc. 1°, 4° y 6°, 166 inc. 2°, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc. 2°, todos del C.P, y arts. 530, 535 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

III.- MANTENIENDO la declaración de reincidencia de a **CARLOS SEBASTIÁN ARDOHAIN PADILLA** (art. 50 del Código Penal).

IV.- CONDENANDO a SEBASTIÁN RODRIGO GARAY, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **CATORCE (14) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS en la proporción del VEINTICINCO por ciento (25%),** por resultar coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por el cobro de rescate, por la cantidad de intervinientes, por haber sido cometido contra tres víctimas menores de dieciocho años de edad y por padecer uno de ellos trastorno del espectro autista, y robo agravado por el uso de armas de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, y por haber sido cometido en poblado y en banda, todos ellos en concurso ideal, (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 54, 170, primer y segundo párrafo, inc, 1°, 4° y 6°, 166 inc. 2°, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc. 2°, todos del C.P, y arts. 530, 535 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

V.- CONDENANDO a MAXIMILIANO OMAR MONTENEGRO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS en la proporción del VEINTICINCO por ciento (25%)** por resultar coautor del delito de secuestro extorsivo agravado por el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

cobro de rescate, por la cantidad de intervinientes, por haber sido cometido contra tres víctimas menores de dieciocho años de edad y por padecer uno de ellos trastorno del espectro autista, y robo agravado por el uso de armas de fuego, cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, y por haber sido cometido en poblado y en banda, todos ellos en concurso ideal, (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 54, 170, primer y segundo párrafo, inc, 1°, 4° y 6°, 166 inc. 2°, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc. 2°, todos del C.P, y arts. 530, 535 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

VI.- CONDENANDO EN DEFINITIVA, a MAXIMILIANO OMAR MONTENEGRO, de filiación en autos, a la **PENA ÚNICA de QUINCE (15) AÑOS Y SEIS (6) MESES de prisión, ACCESORIAS LEGALES,** comprensiva de la dictada en este pronunciamiento y de la de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales, con más las costas del proceso y la declaración de reincidencia, dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 8 de Lomas de Zamora, el 30 de octubre de 2017, en la causa N° 1727-16 y su acollarada 9391-15, por resultar coautor del delito de robo calificado por el empleo de arma impropia; hecho ocurrido el día 25 de febrero del 2016 en la localidad de Canning, Partido de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, en perjuicio de Néstor Francisco Galarraga y Daniela Pellegrini, debiendo estarse en cuanto a las costas a lo dispuesto en el acápite V (arts. 55 y 58 del Código Penal).

VII.- MANTENIENDO la declaración de reincidencia de MAXIMILIANO OMAR MONTENEGRO, (art. 50 del Código Penal).

VIII.- FIJANDO la indemnización del daño material y moral causado - en relación con la acción civil ejercida por la querrela -en la suma total de pesos siete millones quinientos mil (\$ 7.500.000), la cual deberá abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente (art. 29, inc. 2° del Código Penal)".



II. Contra ese pronunciamiento, la defensa técnica de los acusados interpuso dos recursos de casación: uno por Carlos Sebastián Ardohain Padilla y Sebastián Rodrigo Garay, y el segundo por Marcelo Hernán Proz y Maximiliano Omar Montenegro. Éstos fueron concedidos por el tribunal *a quo* el 20 de abril de 2022 y mantenidos en esta instancia casatoria.

III. a. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Ardohain Padilla y Garay

El recurrente encauzó su presentación recursiva en ambos supuestos previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar y con relación a la situación de Garay, reeditó el planteo de nulidad respecto del informe de fs. 1080/81 a partir de asegurar que la información allí descripta resulta *"manifiesta y arbitrariamente falsa"*. A su criterio, se intentó mediante dicho informe direccionar la imputación contra su asistido Garay. Aseveró que los seis antecedentes criminales que detallaba el informe objetado se contradicen expresamente con aquel remitido por el Registro Nacional de Reincidencia que marcaba que Garay no tenía antecedentes penales.

Bajo tal premisa, el recurrente afirmó que se direccionó desde el informe policial la acusación contra Garay, y que fue a partir de tal evidencia que se elevó la causa a juicio en su contra. Tras considerar dicha circunstancia como una *"irregularidad de suma gravedad"*, estimó que se violó el debido proceso legal, la defensa en juicio y la correcta administración del servicio de justicia.

Por otro lado, el impugnante cuestionó también los reconocimientos fotográficos ponderados por el tribunal de juicio para sostener la condena respecto de Ardohain Padilla y Garay.

En tal sentido, afirmó que *"los reconocimientos fotográficos realizados a fs. 1099/1100 por Julián Rubinska respecto del señor Garay, y a fs. 1282/1283 por Eliana Pollack respecto*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

del señor Ardohain Padilla, no pueden tener ningún tipo de efecto legal porque su realización se dio por fuera de los requisitos y parámetros que el código de rito establece para la validez de este tipo de actos que son irreproducibles".

Puntualizó en el hecho de que, al momento de efectuarse el reconocimiento fotográfico por parte de las víctimas, Garay y Ardohain Padilla podían ser perfectamente habidos y localizados, por lo que no se presenta la excepción que prevé el C.P.P.N. para realizar este tipo de actos procesales.

Por tales motivos, solicitó que "se case la resolución cuestionada, se decrete la nulidad absoluta del informe de fs. 1080/1081 y de los reconocimientos por fotografía cuyas actas obran a fs. 1099/1100 y a fs. 1282/1283 y se disponga la absolución de Carlos Sebastián Ardohain Padilla y de Sebastián Rodrigo Garay, por no existir otro cauce independiente de investigación, y no resultar posible la legitimación o subsanación de los vicios indicados (arts.183, 184 -a contrario sensu-, 168, 172, 270, 274 y cc. del CPPN; arts. 18, 75 inc. 22 CN, arts. 18 y 26 DADDH, arts. 10 y 11 DUDH, art. 8 CADH, art. 14 PIDCyP)".

A su vez, el impugnante objetó la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio para fundar las condenas de sus asistidos. En concreto, estimó que de las audiencias de debate no pudo traspasarse el umbral de duda insuperable y que, en consecuencia, no podría dictarse una sentencia condenatoria contras las personas acusadas.

A partir de ello afirmó que a la confesión efectuada por Ardohain Padilla al momento de prestar declaración indagatoria no puede otorgársele valor probatorio alguno, por lo que la ponderación efectuada al respecto por parte del tribunal de juicio contraría las reglas procesales sobre la cuestión.

En igual sentido, objetó que no fue sopesado con el mismo rigor la información provista por la defensa a través del sistema VAIC, cuyos resultados



permitían inferir que los teléfonos de titularidad de Mayra Ledesma y de Félix Proz, en las comunicaciones que efectuaran en los horarios y día mencionados, impactaron en antenas distintas a las aseveradas en los informes de la PFA.

Para más, destacó que el peritaje dactiloscópico *"determinó en forma categórica la no correspondencia de los rastros papilares revelados en la pericia 793/2017 con el ciudadano Sebastián Garay"*. A la vez, recordó que del allanamiento al domicilio de Garay no se recolectaron evidencias que permitiesen afirmar su participación en el hecho investigado.

A partir de lo expuesto el recurrente entendió que la sentencia condenatoria no cuenta con la debida fundamentación en tanto la prueba fue sopesada arbitrariamente, a la vez que, de haberse efectuado la ponderación pretendida, no se habría podido llegar al grado de certeza positivo para dictar un veredicto condenatorio.

Por otro lado, objetó también la mensuración de la pena finalmente impuesta a sus asistidos. Según su postura, *"el Tribunal no realizó una adecuada fundamentación que permita apartarse del mínimo legal de la pena establecida para los delitos imputados a Carlos Ardohain Padilla y Sebastián Garay"*. En tal sentido expresó que no se tuvieron en consideración las situaciones familiares de Ardohain Padilla y Garay, sus niveles de instrucción y sus difíciles contextos socioeconómicos. De igual modo, afirmó que debió ponderarse favorablemente la ausencia de antecedentes penales en el caso de Garay.

Como último gravamen, objetó y alegó arbitrariedad en la determinación de la indemnización civil. A su criterio, el tribunal excedió su jurisdicción al incorporar rubros indemnizatorios que no fueron promovidos por la parte querellante al momento de efectuar su alegato de cierre, conforme lo previsto en el art. 393 del código ritual.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

Asimismo, entendió que *"durante el debate no se ofreció, ni se produjo prueba que permitiera cuantificar el daño moral invocado por la parte querellante. En la oportunidad del alegato, se mencionó a título de ejemplo, las sesiones psicológicas a las que asistió el señor Rubinska, pero no hay elemento probatorio alguno que respalde ello para cuantificar el daño que se invocó"*. En consecuencia, estimó que el tribunal omitió el hecho de que es la parte interesada quien debe cuantificar el monto de lo reclamado para que la parte contraria tenga la posibilidad de ejercer su defensa.

Por todo lo expuesto, solicitó que se case la sentencia recurrida y se absuelva a sus asistidos. Hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Marcelo Hernán Proz y Maximiliano Omar Montenegro

El recurrente encauzó su pretensión en torno a ambos incisos del artículo 456 del código formal.

En primer lugar, entendió que *"el grado de duda insuperable que se verificó durante las audiencias del debate han obturado la posibilidad legal de encuadrar la conducta de mis asistidos en alguno de los supuestos de las normas precedentemente referidas por lo que el Tribunal ha inobservado la ley sustantiva por transgresión del principio in dubio pro reo el cual constituye una garantía de derecho material"*.

A continuación y tras destacar los argumentos en los que se basó el tribunal de juicio para condenar a sus defendidos, el impugnante cuestionó los informes realizados por la PFA mediante el cual se sostuvo que, al momento de los hechos, se entablaron comunicaciones telefónicas entre Proz y Ardohain Padilla.

Nuevamente, enfatizó sobre la no ponderación de la información brindada por el sistema VAIC respecto de la ubicación de los abonados atribuidos a Proz y Ardohain Padilla, cuya conclusión es que



impactaron en antenas distintas a las relevadas en el informe policial.

También objetó que carece de sentido que Proz y Ardohain Padilla se hayan comunicado vía Nextel al momento de los hechos si precisamente fueron ellos quienes participaron activamente del secuestro en el country Cissab. Según su criterio, no guarda lógica que se comuniquen telefónicamente si estaban uno al lado del otro al momento de efectuar el secuestro.

Con relación a Montenegro, el recurrente objetó las valoraciones efectuadas por el tribunal de juicio para fundar su participación en el ilícito investigado. Resaltó que el teléfono atribuido a su defendido no realizó comunicación alguna durante el suceso. También objetó que se pondere el hecho de que Montenegro era amigo de Proz y Ardohain Padilla desde la infancia, dado que ese dato, por sí solo, no permite sostener una participación delictiva.

Hizo hincapié también en que las ruedas de reconocimiento efectuadas en su contra arrojaron resultados negativos. También ponderó que no se halló evidencia alguna en el domicilio allanado de Montenegro, así como también que el peritaje dactiloscópico también dio resultados negativos sobre sus defendidos.

A partir de ello es que concluyó que *"no existen elementos probatorios contundentes, objetivos y precisos que permitan sindicar a Marcelo Hernán Proz y Maximiliano Omar Montenegro como partícipes de los hechos acaecidos el 20 de marzo de 2016"*. En consecuencia, aseveró que la sentencia condenatoria es arbitraria por carecer de elementos objetivos idóneos que permitan sostener la culpabilidad de sus defendidos. Según su visión, la valoración probatoria efectuada en autos fue deficiente y sólo de esa manera pudo dictarse una sentencia condenatoria sobre Montenegro y Proz cuando no se produjeron pruebas que permitan afirmar las hipótesis acusatorias.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

Por otro lado, el recurrente se agravió subsidiariamente del monto de pena finalmente impuesto a sus defendidos. Según su postura, no se valoraron adecuadamente las situaciones familiares de Marcelo Proz y Maximiliano Montenegro, sus niveles de instrucción y sus difíciles contextos socioeconómicos. También destacó que no fue sopesado que Proz, mientras cumplía su prisión preventiva en el marco de esta causa, recibió una herida de arma blanca en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, a partir de la cual sufrió una fractura y un hundimiento de su cráneo, lo que motivó que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente de urgencia y permanecer varios días en terapia intensiva. No se consideró que, a raíz de ello, Proz ha tenido consecuencias que seguramente serán irreversibles y que han afectado su sistema neurológico.

Por último, objetó también por arbitrariedad la determinación de la indemnización civil. Resaltó, al igual que la defensa de Arдохain Padilla y Garay, que la parte interesada nunca cuantificó el daño solicitado, por lo que no tuvo posibilidad alguna de ejercer su derecho de defensa al respecto.

Por todo lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto, se absuelva a sus asistidos y se ordene su inmediata libertad. Hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad establecida en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la defensa técnica ante esta instancia de los cuatro acusados. Allí, reiteró y sostuvo los agravios planteados en los recursos de casación, a la vez que adicionó una objeción a la calificación legal atribuida.

En concreto, estimó que no debió considerarse la comisión de un robo con arma cuya aptitud para el disparo nunca pudo acreditarse, sino más bien un robo simple, pues *"no ha habido incautación del arma. La norma es un robo simple que se agrava ante un arma*



verificada como tal en su existencia con defectos de funcionamiento pericialmente verificados".

También objetó la imposición de la agravante prevista en el inc. 1) del art. 170 del Código Penal. A su criterio, *"deviene improcedente pues el hecho no se dirigió a ellos sino a los adultos en cuya compañía se encontraban, y dada su minoridad fueron trasladados por sus padres, sin que exista una especial manifestación en el plan de los autores para dirigir el accionar hacia figuras en estado de mayor vulnerabilidad que es lo que da fundamento a la norma para tornar más disvalioso el hecho, y por ende más grave".*

Idéntico argumento esgrimió respecto de la atribución del inc. 4) del art. 170 del C.P., en tanto aseveró que *"no se pensó el hecho a partir de la existencia de una persona discapacitada para conmovier más a los que habrían de abonar el rescate o capitalizar su especial indefensión, sino que su presencia en el lugar es absolutamente coyuntural, inesperada e inescindible de la de los adultos hacia quienes se dirigen los autores del evento".*

V. Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. sin que las partes efectuasen presentaciones, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Obrado el sorteo de estilo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. Los recursos de casación interpuestos por la defensa de Arдохain Padilla, Garay, Proz y Montenegro resultan formalmente admisibles en tanto se dirigen contra una sentencia de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N., y han sido interpuestos por quienes se encuentran legitimados para hacerlo (art. 459 del C.P.P.N.), con fundada invocación de los motivos previstos por el art. 456 del código de rito.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

II. Previo a evaluar los agravios invocados por la parte recurrente, corresponde memorar la plataforma fáctica sobre la cual trató el juicio oral y su ulterior sentencia condenatoria.

Según el tribunal de juicio, "el 20 de marzo de 2016 , aproximadamente a las 21:15 horas, la pareja integrada por Julián Ezequiel Rubinska y Eliana Judith Pollack , y sus dos hijos de 5 y 2 años de edad, Lautaro y Olivia Rubinska , se encontraban junto a la pareja compuesta por Hernan Czarniecki y Anat Laser Procianoy, como así también el hijo de ambos de 4 años de edad, Ben Czarniecki, en el inmueble ubicado en el lote n° 210 del Country Cissab, sito en la calle Blas Paredra n° 1301 de la localidad de Tristán Suarez, partido de Ezeiza.

En estas circunstancias, irrumpieron en la vivienda tres de los integrantes del grupo que conformaban Proz, Garay, Montenegro y Padilla Ardohain, quienes tras ordenar a los ocupantes tirarse al suelo, les sustrajeron distintos objetos de valor y los forzaron a subir a una camioneta Ford Ranger (dominio NRB-854), que resultaba ser propiedad del cuñado de Rubinska, privándolos así a todos de su libertad.

A bordo de este vehículo y siendo aproximadamente las 22.00 horas, salieron del country tanto víctimas como secuestradores.

Mientras tanto, y tras circular muy pocos minutos por la calle Blas Parera, en dirección a la Autopista Ezeiza - Cañuelas, se detuvieron en una zona arbolada y de poca iluminación, donde aguardaba otro vehículo.

Al llegar al lugar, descendió de ese rodado un cuarto integrante del grupo de personas mencionado momento en el cual, comenzaron a discutir acerca de cómo iban a llevar a cabo la maniobra delictiva, esto es, quien iba a ser el designado para ir a buscar el dinero para pagar el rescate y quienes iban a ser mantenidos cautivos.



Finalmente, los captores decidieron que Rubinska se dirigiera a bordo de la Ford Ranger, junto a Laser Procyanoy y el hijo de ella, a buscar el dinero para pagar por la liberación del resto de las víctimas, quienes fueron retenidas y ocultadas en el rodado utilizando por el grupo que desarrolló el evento.

Sin embargo, antes de separarse, el conductor del vehículo de los captores quedó encajado, circunstancia por la cual Rubinska fue obligado a ayudar a empujar el rodado.

Una vez sorteada dicha circunstancia, Rubinska partió a bordo de la camioneta Ford Ranger hacia el domicilio de su suegro, Marelo Pollack, donde juntó la suma de cincuenta mil dólares estadounidenses (U\$S 50.000), a los efectos de integrar el pago del rescate que le fuera previamente exigido por quienes tenían, en ese momento, secuestrada a Eliana Pollack, Hernán Czarniecki y los dos niños hijos de la primera.

En el ínterin, la víctima Rubinska recibió un llamado a su celular (11-6295-3007) desde el abonado de su esposa (11-6159-2469), por medio del cual lo amedrentaron para que realizara el pago con celeridad.

Tras ello, y una vez con el dinero en su poder, la víctima recibió un nuevo llamado de los captores, acordando que el pago del rescate sea realizado en el kilómetro 32 de la Autopista Ezeiza-Cañuelas, localidad de El Jaguel, haciéndose efectivo a las 00:15 horas, aproximadamente, del día 21 de marzo de 2016.

Tras dejar el dinero en el lugar indicado por los secuestradores, Rubinska retomó por la mano contraria, hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, logrando ubicar a sus familiares y amigos en la vera de la autopista.

Además, Marcelo Hernán Proz, Sebastián Rodrigo Garay, Maximiliano Omar Montenegro y Carlos Sebastián Padilla Ardohain, durante el transcurso del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

suceso descripto anteriormente, sustrajeron a las víctimas una alianza de matrimonio, con inscripción 'Eli y Juli' (perteneciente a Julián Rubinska); la suma de siete mil pesos, alianza, un anillo de compromiso, un teléfono celular iPhone 6 y un reloj marca 'Michael Kors' (perteneciente a Eliana Judith Pollack), una alianza de matrimonio de oro amarillo, oro blanco y oro rojo con la inscripción 'Hernán', un anillo de oro con una pequeña piedra azul, un par de aros tipo argolla, con tiras en oro blanco y amarillo (perteneciente a Anat Laser Procyanoy), y un teléfono celular marca LG G2 (perteneciente a Hernan Czarniecki), además de otros elementos sustraídos del interior de la vivienda de Rubinska y Pollack".

II. Del análisis de los recursos de casación presentados por la defensa de los acusados se pueden sintetizar cinco grupos de agravios: el primero, asociado a la nulidad de las ruedas de reconocimiento fotográfico efectuadas en autos y del informe policial de fs. 1080/1081; el segundo, relacionado con la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio y una posible afectación al *in dubio pro reo*; el tercero, vinculado a la adecuación típica de las conductas atribuidas, más precisamente, sobre algunas agravantes impuestas; cuarto, respecto del monto de pena impuesto; y quinto y último, lo relativo a la arbitrariedad de la indemnización civil fijada por el tribunal de juicio.

En ese orden y para una mejor calidad expositiva serán abordados a continuación.

a) Nulidad de los reconocimientos fotográficos y los informes policiales (fs. 1080/81)

Como punto de partida, resulta pertinente recordar que *"en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su*



procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 323:929 y 325:1404).

De ello es posible extraer no sólo el carácter restrictivo en materia de nulidades (conf., causa nro. 1426, "AYALA, Ofelia s/recurso de casación", rta. el 17/9/99, Reg. Nro. 2070.4; causa nro. 1274, "GONZALEZ, Víctor Ramón y ACOSTA, María Rosa s/recurso de casación", rta. el 2/8/99, Reg. Nro. 1974.4; causa nro. 1117, "DI GIANNI, Cristian Marcelo s/recurso de casación", rta. el 27/11/98, Reg. Nro. 1618.4; causa nro. 1188, "GATICA, Eduardo José s/recurso de casación", rta. el 26/4/99, Reg. Nro. 1800.4; causa nro. 949, "GAGLIANO, Cecilia s/recurso de casación", rta. el 23/11/98, Reg. Nro. 1602.4 y la causa nro. 11.964 "DÍAZ, Pablo Marcelo s/recurso de casación", rta. el 18/08/2010, Reg. Nro. 13.764.4, entre otras de esta Sala IV de la C.F.C.P.), sino también la necesidad de que el planteo de nulidad demuestre el concreto perjuicio que le causó el supuesto acto procesal viciado.

En tal inteligencia, la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley. Ello, dado que la garantía de defensa en juicio tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la acreditación del concreto perjuicio que le ha inferido el alegado vicio de procedimiento, así como, en su caso, la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio (C.S.J.N, Fallos: 298:279).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

Sentado ello, cabe mencionar que el art. 270 del C.P.P.N. establece los criterios generales de los reconocimientos, los cuales se pueden efectuar *“por medios técnicos, por testigos o por cualquier otro, inmediatamente de ser posible [...]”*.

En otras palabras, el código ritual brinda una notoria amplitud de medios para efectuar reconocimientos de personas. Destacar la inmediatez en su realización refleja, asimismo, la importancia de que sean ejecutados con la premura que demanda el caso. Al respecto, no resulta un dato menor memorar que en el caso bajo estudio se trató de un secuestro extorsivo donde se encontraron involucrados menores de edad como víctimas.

En tal sentido, he postulado en numerosos precedentes (ver, por ejemplo, causa n° 7890, “Duero, Maximiliano David y otros s/recurso de casación”, registro n° 10.820.4, del 10/09/2008, con cita de la causa n° 1668, “Cantero, Antonio Alberto s/ recurso de casación”, registro n° 2470, del 10/03/00) que el reconocimiento fotográfico efectuado en el marco de una declaración testimonial configura una simple manifestación informal de conocimiento o de un reconocimiento impropio integrativo de la declaración que no requiere del cumplimiento de las exigencias del art. 274 del C.P.P.N.; dicho acto es un medio informativo destinado a valorar la credibilidad de aquel elemento de prueba.

Ese reconocimiento impropio es un medio de prueba que encuentra adecuado fundamento en los artículos 239 y 240 del código de forma, toda vez que el testigo, al deponer sobre los hechos, debe hacerlo sobre todas las circunstancias que lo configuran, en cuanto a las personas, al lugar, al tiempo, al modo, etc., para que su testimonio sirva al descubrimiento de la verdad; y si bien no es un reconocimiento en sentido estricto, su resultado puede ser libremente valorado por el tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica. Y, como tal, no puede confundirse con el



reconocimiento en sentido estricto que como acto formal es realizado conforme a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 200, 201, 204, 271, 272 y 273; y en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias (cfr. Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3º Ed., Depalma: Buenos Aires, 1998, págs. 126 y 137).

En tal escenario, los medios utilizados por la acusación para lograr identificar a los posibles sospechosos -y luego imputados- de los secuestros extorsivos que tuvieron como víctimas a Julián Rubinska, Eliana Pollack, Hernán Czarniecki, Anat Laser Procianoy y sus respectivos hijos resultan adecuados y correspondientes al momento en el que se encontraba la investigación. Luego de ello, como marca el código de rito, se efectuaron reconocimientos por ruedas de personas en los que las defensas, al igual que en el juicio oral, pudieron ejercer su labor en plenitud.

Para más, y como será analizado en el acápite siguiente, este medio probatorio tendiente a identificar a los responsables de los hechos delictivos investigados no fue la única evidencia que permitió al tribunal de juicio arribar al grado de certeza necesario para poder dictar una sentencia condenatoria.

Por tales razones, tras atender el carácter restrictivo en materia de nulidades y la falta de perjuicio concreto demostrado por los recurrentes (con especial énfasis en el integral cúmulo probatorio producido en autos), la nulidad invocada debe ser rechazada.

Por otro lado, respecto del agravio planteado por la defensa de Garay en torno al informe policial de fs. 1080/81, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable. Es que, como se verá más adelante, el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

tribunal no sopesó esa particularidad mencionada por el impugnante para sostener su participación en la actividad ilícita investigada.

Muy por el contrario, el hecho de que el informe policial objetado mencionase que Garay tenía antecedentes criminales cuando Reincidencia informaba exactamente lo opuesto no puede ni fue finalmente ponderado por el tribunal de juicio para fundar la culpabilidad de Garay. Por ello, si bien el dato inexacto aportado por la PFA representa una imprecisión respecto de los antecedentes del mencionado, esto no implica, por sí mismo y sin haber sido ponderado por el *a quo*, un gravamen que refleje la arbitrariedad del resolutorio cuestionado a partir de esta circunstancia. Por lo tanto, como el impugnante no ha demostrado de qué defensas se vio privado a partir de dicha situación, tal agravio también merece ser rechazado.

b) De los delitos en particular

El caso bajo estudio giró, esencialmente, en torno a dos delitos que ameritan ser analizados: el secuestro extorsivo (art. 170 C.P.) y el robo con armas cuya aptitud para el disparo de ningún modo pudo tenerse por acreditada, agravado también por ser en poblado y en banda (art. 166 inc. 2º, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc. 2º del C.P.). Como en esta instancia revisora la defensa técnica de los acusados objetó las agravantes impuestas, serán examinadas a continuación. Por un lado, objetó la imposición de las agravantes referidas al secuestro extorsivo, en tanto consideró que los menores involucrados (de los cuales uno de ellos es autista) no eran parte del plan criminal. Por el otro, consideró que se trató de un robo simple, en tanto la agravante impuesta requiere que en el caso concreto se logre peritar el arma y demostrar su inaptitud para el disparo.

Con relación al delito de secuestro extorsivo, cabe afirmar que supone un ilícito



especialmente grave que implica que el sujeto activo sustraiga, retenga u oculte a otra persona con el fin de obtener una contraprestación por su liberación. Se trata de un delito contra la propiedad que a su vez inmiscuye enfáticamente la libertad personal de la víctima, en situaciones que suelen ser de elevada tensión y donde el riesgo de que el conflicto escale siempre se encuentra plausible.

Además de los verbos típicos descriptos, que suponen diversas variantes para tener en cautiverio a la víctima, el delito en cuestión exige que la realización de tal conducta tenga una *ultrafinalidad* más allá de su propia concreción. Esa finalidad se traduce en el ánimo de lucro del autor; es decir, en la *ultraintención* de obtener un rédito económico de realizar tal cautiverio y exigir un rescate.

Ello se refleja en la elevada respuesta punitiva que lo enmarca: la figura base oscila entre los cinco y quince años de prisión, mientras que el mínimo puede elevarse a ocho cuando el autor logra su propósito y a diez años cuando se dan diversas circunstancias, como puede ser la causación de lesiones graves o gravísimas, que el agente sea funcionario público o que participen tres o más personas. En el caso bajo estudio, el tribunal de juicio impuso las agravantes vinculadas a que los menores que resultaron víctimas eran menores de dieciocho años, sumado a que uno padece de autismo (incs. 1 y 4 del art. 170 del CP). En dichos supuestos, bastará con tener por acreditado, en términos objetivos, que alguno de los sujetos pasivos es menor de 18 años de edad o bien que es discapacitada, enferma o que no puede valerse por sí misma.

Por otro lado, el segundo delito en cuestión es el de robo con armas cuya aptitud para el disparo de ningún modo pudo tenerse por acreditada, agravado también por ser en poblado y en banda (art. 166 inc. 2°, -segundo párrafo-, en función del art. 167, inc.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

2° del C.P.). En propias palabras del defensor ante esta instancia, *"la norma es un robo simple que se agrava ante un arma verificada como tal en su existencia con defectos de funcionamiento pericialmente verificados. Aquí no hay tal incautación del arma para tener por probada su existencia (con un plus de intimidación como para justificar un aumento de pena) y se invoca lo que en definitiva es un agravamiento de la figura de base como si se tratara de una atenuación concedida, por falta de poder de fuego"*.

Al respecto y pese a la posible discusión doctrinaria al respecto, un razonamiento integral del tipo penal en cuestión y sus diversas agravantes permiten afirmar que, en caso de que se logre acreditar que el robo se cometió con un arma de fuego y no se pudo afirmar su aptitud, estamos frente al supuesto del art. 166, inc. 2, último párrafo, del Código Penal. Lo contrario implicaría desvirtuar el fin de la norma actualizada, que enaltece, entre otras cuestiones, el mayor grado de intimidación a la víctima de un delito de estas características.

En efecto, la ley 25.882 modificó el artículo 166, inciso 2, del Código Penal, introduciendo al inciso 2° dos párrafos en donde se establece que: *"Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio del mínimo y en su máximo. Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión"*. La pena prevista para los casos en que el robo se cometiere con armas de fuego aptas es de cinco a quince años de reclusión o prisión -párrafo primero-.

Como surge del mensaje de elevación del proyecto de ley al Congreso Nacional, la reforma receptó en el primero de los párrafos transcriptos, el criterio de especificidad y de punición progresiva que



he postulado al votar en minoría en precedentes anteriores a esa ley, respecto de la interpretación de los artículos 41 bis y 166, inciso 2. del código de fondo (cfr.: mi voto en las causas Nro. 3170: "Aldera, Yamil s/ recurso de casación", Reg. Nro. 4302, rta. el 30/9/02; "Denis, Luis Sergio s/ recurso de casación", Reg. 4706, rta. el 7/3/03; y Nro. 5393: "Villa, Alberto Daniel s/ recurso de casación", Reg. Nro. 8244, rta. el 7/2/07; entre varias otras).

Se precisó así que "la cadena progresiva, en el caso del robo, partiría entonces del tipo básico del artículo 164, para avanzar luego al robo con armas en sentido general, finalizando en el robo con armas de fuego particularizado como modalidad específica de la agravante 'arma', al constituirse en una agravante especial, aún mayor (del voto del Juez Hornos en el fallo citado)". En este sentido fue legislativamente resuelta la controversia que se había suscitado en torno a la cuestión.

La reforma se completó con el agregado del tercer párrafo del inciso 2., referido a las hipótesis de robo cometido con un arma de fuego de idoneidad no acreditada por ningún medio de prueba, o con un arma de utilería, estableciéndose al respecto una escala penal menos gravosa que la establecida en el primero y segundo párrafos para el caso del robo mediante la utilización de un arma y de un arma de fuego, respectivamente. La expresa finalidad de la reforma operada en este aspecto, según surge también del mensaje de elevación, fue remediar el vacío legal existente, que había dado lugar a divergencias doctrinarias y jurisprudenciales, relativas a esos dos aspectos sustanciales de la cuestión.

Tal como también lo sostuve en los precedentes citados ("Aldera", "Denis", y "Villa"), de los fundamentos de la disposición en estudio, así como de una interpretación restrictiva del tipo penal, se desprende que el legislador dispuso que la sanción prevista para el delito de robo cometido mediante el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

uso de armas (art. 166, inc. 2., primer párrafo, del C.P.), se agrave aún más cuando esas armas fueren armas de fuego, en virtud de que su poder vulnerante es mucho más potente. Pero se morigera la pena cuando esas armas fueren de utilería o cuya idoneidad para el disparo no se pudo comprobar, en tanto no pueden equipararse al resto de las armas verdaderas y aptas -respectivamente-, pero que por su aptitud para intimidar a la víctima y doblegar su resistencia merecieron un tratamiento específico y diferenciado del resto (cfr. voto del suscripto en causa N°7001, "RODRÍGUEZ LAHR, Gabriel Ignacio s/rec. de casación", reg. N°9608.4, resuelta el 14/11/07 por esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Formuladas las precedentes consideraciones, cabe concluir que el legislador estableció claramente en el artículo 166, como agravante del robo simple, la utilización de un arma cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, receptando en este caso el mayor poder intimidatorio que otorga la utilización de este elemento para cometerlo, objetivamente considerada. De manera que, justamente, se abarca así la mayor agresividad psíquica que la utilización de esa arma importa.

Por ende, si se intimidó a la víctima y se logró el fin ilícito perseguido, se consumó el ilícito, ya que el atacado no puede entrar a discernir si el arma está o no cargada. Alcanza, entonces, el mayor poder intimidante sobre la víctima para sustentar esta inteligencia.

Desglosados los elementos típicos de los delitos en cuestión, se analizará a continuación si la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio resultó acertada y si, en consecuencia, la calificación legal adoptada resultó ajustada a las constancias de la causa.

c) Valoración probatoria- calificación legal

La defensa técnica de los acusados cuestionó la valoración probatoria efectuada por el tribunal de



juicio a partir de la cual justificó el veredicto condenatorio. Según su postura plasmada en los recursos interpuestos, existieron evidencias que no fueron debidamente sopesadas por el *a quo*. A partir de ello, estimó que una correcta ponderación conllevaba a concluir en un estado de duda insuperable, por lo que, de conformidad con el *in dubio pro reo*, correspondía la absolución de sus asistidos.

El tribunal oral interviniente, tras destacar nuevamente el relato continuo de los hechos que les fueran atribuidos a los cuatro acusados, enumeró las evidencias producidas en el debate a partir de las cuales tuvo por acreditada la hipótesis acusatoria.

En primer lugar, ponderó la declaración de la víctima Julián Rubinska, quien manifestó que aquel día se encontraba en su casa del country CISSAB, que habían terminado de construir hacía muy poco, por el mes de noviembre o diciembre del año anterior, que está ubicada en la parte perimetral del barrio y que para ese entonces no había casas construidas linderas a su lote.

Destacó de su relato que *“esa noche, 20 de marzo de 2016, era domingo, estaba con su mujer y sus hijos, que tenían 2 y 5 años a esa época, cenando con amigos, previo a volver hacia Buenos Aires. Habitualmente lo que hacían era regresar después de cenar, alrededor de la hora 21:30 o 22.*

Aproximadamente a la hora 21, su hija volcó un vaso de refresco por lo que subió las escaleras para buscar una toalla, y al bajar escuchó gritos, asomándose al living observó que ingresaron tres personas armadas a su domicilio, gritando y apuntando a sus hijos y amigos, ordenándoles que se tiren al piso. Destacó que una de ellas era quien dirigía todo. Ante esta situación su hijo Lautaro estaba desesperado, corría de un lado a otro, y el resto gritaban.

Los intrusos los tiraron al piso, los maniataron a él y a su amigo Hernán con una tela y le





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

comenzaron a preguntar dónde estaban los verdes, a la par que le exhibían el arma demostrando que era de verdad.

Referenció que uno de ellos -no recordó cuál-, llevó a su esposa a la planta alta, y lo primero pensó fue que la iban a violar, luego bajó.

Mientras tanto, el resto permaneció en la parte de debajo de la casa; tanto su amigo como él estaban atados, y le pegaron una patada en la cabeza que hizo que, a su vez, le pegara un cabezazo a su hijo producto del movimiento, también le pisaron la espalda, y le pidieron dinero -'los verdes'-, y le preguntaron si tenía armas, manifestándoles que no tenía ninguna de las dos cosas por lo que lo amenazaron con que iban a matar a su esposa e hijos.

En este contexto, todos los niños llorando, gritando, el hijo de su amigo no paraba de gritar (debido a que tenía espectro autista que ellos no conocían) y como no lo podían calmar, su amigo referenció lo que le pasaba

Frente a situación de no tener plata, ni tenía que darles para que se fueran, expresó 'quiero terminar con este quilombo', ahí empezaron a discutir entre ellos para ver qué acción tomar ante esto de 'que no había plata', por eso tuvo la impresión que había un poco de improvisación".

Luego, el testigo declaró que tanto a él como su esposa se les ocurrió la idea de ofrecerles dinero a cambio de que los liberaran de la situación. También manifestó que subieron todos a la camioneta Ford Ranger de su cuñado, que en ese momento la tenía él por temas propios de la mudanza, y que salieron del complejo Cissab con él como conductor.

Al respecto, el tribunal destacó que Rubinska "rememoró que la persona que siempre le habló era quien lo apuntaba con el arma al cuello mientras manejaba; trató de mantener la calma para no llamar la atención y le decían que, si la puerta llegaba a estar cerrada, se morían todos. El portón estaba abierto y



traspasaron la entrada sin inconvenientes. Agregó que era quien modulaba un teléfono 'Nextel' comunicándose con una cuarta persona, dado que escuchaba el sonido característico, el 'prip', en la parte de atrás, y le dijo que estaban saliendo. También expresó que ese sonido lo había escuchado mientras estaban en su casa, en el momento de la negociación, aunque describió que había muchos gritos".

Luego, el testigo relató que al salir del country doblaron por Blas Parera hasta la autopista Ezeiza-Cañuelas para luego salir antes de los "guardarail" hacia el pasto, hasta hacerlos bajar en una zona de árboles donde apareció el cuarto integrante de la banda delictiva.

En dicho momento, destacó que se armó una discusión entre los captores para ver cómo destrababan la situación, de lo que Rubinska pudo destacar la voz liderante de Arдохain Padilla.

El testigo expresó además que, previo a retirarse a buscar el dinero del rescate a lo de su suegro, tuvo que ayudar a los captores a desenganchar de una zanja su vehículo. En ese momento, resaltó que uno de ellos se destapó la cara y lo apreció parecido al jugador de fútbol Ángel Di María. En la audiencia de debate, sindicó a Arдохain Padilla como tal captor.

Luego, narró que tras recibir el dinero de su suegro y superados los cortocircuitos respecto de su lugar de entrega, volvió a reecontrarse con su familia que había sido víctima del secuestro.

Con relación a los reconocimientos, el tribunal de juicio ponderó de su declaración que *"lo identificó a Garay por las cejas y labios prominentes y que, desde el inicio, estuvo en condiciones de reconocer a dos personas: uno similar al jugador de fútbol Di María y el otro por las cejas prominentes, que fueron las dos personas que vio"*.

En consonancia, el *a quo* refirió que Rubinska reconoció a Garay como uno de los perpetradores del ilícito ya que dijo en esa oportunidad *"muy similar en*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

la contextura, las cejas grandes, la forma de los cachetes, y en especial la boca y el mentón". Todo lo cual coincide con su relato en la audiencia de debate.

Esto, a su vez, resultó ponderado junto al informe realizado por la Lic. Felisa Isabel Chávez, quien tras una entrevista a la víctima Rubinska, mencionó que "el Sr. Rubinska se encuentra orientado en tiempo y espacio con sus facultades intelectuales globalmente conservadas. Tiene claro registro de lo sucedido, pudiendo poner en palabras lo acontecido, sin dejar de reconocer que por momentos tuvo miedo por su familia y su amigo: si bien demuestra buena predisposición para la entrevista, pero en función de sus estado emocional, el cansancio evidente, la ansiedad manifiesta por estar con su núcleo familiar, es que se queda a disposición a fin de coordinar una futura entrevista en caso de requerirla".

En igual sentido declaró su esposa y víctima, Eliana Pollack. Tras narrar la situación vivida, resaltó que a la persona parecida a Di María la pudo identificar como quien lideraba el atraco y que tenía un tatuaje vertical "como de letras chinas cuadradas".

Destacó también que escuchó el sonido típico de los Nextel de parte de uno de los captores cuando salían del country en la Ford Ranger. Para más, el tribunal destacó que "describió que por los 'prip' de los celulares escuchaba las conversaciones, en las que preguntaban cuánto faltaba, hasta que, en un momento, oyó 'ya está'".

El tribunal también sopesó que la testigo resaltó al cuarto integrante que encontraron en las afueras del country como "morochito con cejas y labios prominentes, que tendría entre 20 y 30 años y que no dirigía".

La testigo también refirió que, mientras estaba en el auto de los captores esperando que regresara su marido con el dinero, escuchó que entre ellos se llamaban con los apodos "Copa", "Marce" y "Chancho".



Finalmente y con relación a las consecuencias del hecho, la testigo *"sostuvo que no pudo dormir durante mucho tiempo, tuvieron que alquilar la casa del country, que a la noche cuando escucha ruidos siente que la persiguen, y que en la actualidad tiene un poco de vida normal, pero que por mucho tiempo les costó"*.

De igual manera, el tribunal ponderó las declaraciones de los testigos y víctimas Anat Laser Procianoy y Hernán Czarniecki. Ambos narraron los hechos sucedidos en completa consonancia con los relatos descriptos por las víctimas Rubinska y Pollack.

Procianoy resaltó que en el trayecto que hicieron para salir del country vio que los apuntaban con armas, a la vez que destacó que luego del hecho *"tuvo pesadillas, dificultad para dormir, ataques de pánico, que por mucho tiempo no manejó de noche y que se desafiliaron del club"*. Czarniecki comentó que *"su hijo tuvo retrocesos tanto fisiológicos como en el comportamiento, y que él estuvo una semana sin poder salir de la casa, y que hoy en día se encuentra con claustrofobia, si no siente el aire sobre la cara"*.

A su vez, declararon en el juicio Marcelo Gustavo Pollack, padre de Eliana, quien fue el que juntó los 50 mil dólares que la víctima Rubinska recogió para entregarle a los captores. Relató que recibió un llamado de Rubinska pasadas las diez de la noche pidiéndole la suma mencionada, a lo que él accedió, puso el monto en una bolsita y se la facilitó a Julián Rubinska cuando pasó por su casa en la camioneta.

También declaró en el juicio Gustavo Manuel González, quien le había prestado la camioneta Ford Ranger al matrimonio Rubinska/Pollack el día que ocurrieron los hechos. Comentó que siguió, desde su propio vehículo, a Rubinska cuando éste entregó el dinero del rescate, hasta el momento en que lograron





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

reencontrarse con la familia. Resaltó también los trastornos que sufrió toda la familia luego del hecho.

Por otro lado, el tribunal de juicio ponderó el acta labrada el 21/3/16, en la que miembros de la fuerza de seguridad interviniente reconstruyeron, junto con las víctimas Rubinska y Pollack, el recorrido realizado desde la interceptación hasta la liberación.

Allí, se destacó que se realizó una vista del lugar donde aproximadamente se había encajado en una zanja el vehículo de los captores. En tal acta, se certificó que *"en una zanja cercana a la ruta se encontraron vestigios compatibles con la versión de la víctima, a simple vista había en el suelo unos cables de color rojo y negro, con pinzas en las extremidades, parte de una cincha con malacate utilizada para remolcar vehículos, CD, y protector plástico de patente"*. Ello permitió validar la versión brindada por las víctimas mencionadas.

También fue ponderada la declaración de Noemí Luján Ardiles, integrante de la CDI de Esteban Echeverría, quien manifestó que fue la que les recibió declaración testimonial a las víctimas. Aseveró que, por su estado emocional, le tomaron declaración al día siguiente. Rememoró que a Proz ya se lo venía siguiendo en otra investigación también vinculada con secuestros extorsivos.

Ramón Donato NeseFord, numerario de la división, también declaró en el juicio y dijo que una de las tareas realizadas fue haber hallado un celular al costado de la Avenida Fair, sobre el piso que tenía rastreo. También manifestó que tuvo contacto con las víctimas en la YPF de la autopista que están antes de llegar al Mercado Central luego de la liberación de los cautivos, oportunidad en que los notó muy nerviosos.

Asimismo, el tribunal valoró los informes presentados por las empresas Movistar y Nextel. A partir de los datos allí proporcionados, el tribunal



de juicio ponderó las diligencias realizadas por las fuerzas de seguridad intervinientes para poder dar con los victimarios.

A tal fin, el *a quo* ponderó el relato del Comisario Fabio Alejandro Pirrone, quien comentó que efectuaron un trabajo de barrido de antenas, tomando como puntos de referencia los lugares más importantes donde se cometió el delito y los horarios en los que ocurrió. A partir de eso afirmó que se logró obtener información de dos radios que se movieron acorde al suceso, que se comunicaron entre sí en el lugar del hecho, hasta minutos antes de iniciado el mismo, movilizándose en la autopista e incluso en el lugar de pago.

En propias palabras del tribunal, *"afirmó Pirrone que la particularidad de esas dos radios fue que estuvieron momentos previos y contemporáneos al hecho, y se movieron tal cual las víctimas habían narrado, en las zonas indicadas. Es decir, estuvieron una hora en el country, fueron por la autopista, permanecieron en el lugar del Arroyo Aguirre, luego por Monte Grande. Se movían en tiempo y espacio acorde a las manifestaciones de las víctimas"*.

De esas radios de la empresa Nextel se pudo identificar a Proz y Ardohain Padilla. Si bien éstos no eran los titulares del servicio, el tribunal pudo acreditar que sí fueron los usuarios al momento del hecho.

El tribunal ponderó, además, que el testigo Pirrone aseveró el notable parecido que tenía Ardohain Padilla con el futbolista Di María, en base a los relatos de las víctimas.

Por otro lado, fue sopesada la declaración del testigo Edgardo Mariano Arean, funcionario policial, quien manifestó que *"su rol estuvo vinculado al análisis de los teléfonos de interés del resultado de ese entrecruzamiento de datos realizado a través del sistema I2, que analiza los teléfonos que pudieron haber participado en el hecho. Así se pudieron*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

individualizar personas, como Proz, Garay y Montenegro".

El tribunal también ponderó la declaración testimonial de Romina Alejandra Florentín, quien confirmó la adquisición del teléfono Nextel por parte de Marcelo Proz. También se acreditó, luego de tareas de inteligencia y entrecruzamiento de llamadas, la relación entre Proz y Tassone, quienes residirían en Pizzurno N° 942, de la localidad de El Jagüel, partido de Esteban Echeverría. Allí se logró ubicar el rodado Chevrolet Corsa, dominio DFM009, por el cual fue acusado Proz en la realización de un secuestro extorsivo que tuvo como víctimas a la familia Lenci (cfr. fs. 1174 y 1496/97).

A su vez, el *a quo* valoró una conversación telefónica entre "Pela" (Ardohain Padilla) y Proz en la que el primero le aseguró que ni Montenegro ni su pareja lo *"mandarían en cana"*. De igual manera, se registró una comunicación entre Proz y Mayra Ledesma en la que la segunda le reprocha que *"iría a declarar contra él"*, así como también hablaron sobre Ardohain Padilla, quien para ese momento estaba detenido.

Con relación a Garay, el tribunal de juicio tuvo en consideración una comunicación que éste tuvo con un tal "Marcelo", con quien *"conversó sobre un inconveniente que tenía en Ezeiza, en clara mención a un problema legal y a la forma de articular una solución -vide. fs. 1245/1246, 1262/1264-; lo que encuentra correlato con la transcripción de fs. 1639/1646 (identificada como Origen: 1170346970 Destino: 541139566502 inicio 08/07/2018 22:43:39 Fin: 08/07/2018 22:44:57)"*.

También se ponderó una conversación de Garay con otra persona a quien le comentó que tenía un tercero de nombre Marcelo con pedido de captura pendiente, a lo que el interlocutor le ofreció solucionarlo por \$10.000. Al respecto, el *a quo* ponderó que *"dicha información es retransmitida por*



Garay al abonado 11-5640-9462 de Marcelo, en fecha 2-07-2018 a las 12:56:05hs. -vide también 1654 /1655-".

A la vez, el tribunal "determinó que Maximiliano Omar Montenegro (abonado 5247-8664 ID 842*8803), mantuvo un alerta radial con el ID 833*605, propiedad de Sebastián Rodrigo Garay, quien en esos momentos se encontraba (conforme surge de la ubicación de la celda que activó) en cercanías de uno de los lugares por los que las víctimas refirieron haber transitado antes de ser liberadas.

Asimismo, en ese exacto momento (a las 00:57 horas del 21 de marzo de 2016), Montenegro recibió también un llamado vía radio por parte del ID 729*2594, utilizado por Carlos Sebastián Padilla Ardohain-vide fs. fs. 1454, 1810/1821, cd 880.

A su vez, de los informes de fs. 1662/1363 y 1351/1354 de la vida institucional de Carlos Sebastián Padilla Ardohain y Maximiliano Omar Montenegro, figura que comparten la causa 1727-16 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 de Lomas de Zamora, por el delito de robo Calificado, con la misma fecha de detención 10-6-16".

Por otro lado, la prueba producida fue confrontada con la declaración indagatoria de Ardohain Padilla en el juicio oral y público. En dicha oportunidad, el mencionado confesó haber cometido el hecho junto con tres integrantes más. En presencia de su abogado defensor quien le hacía las preguntas, comentó los pormenores del plan delictivo, así como que se enteró que se logró obtener el rescate una vez detenido.

En este escenario, corresponde afirmar que la sentencia impugnada por el recurrente cuenta con los fundamentos mínimos para ser considerada un acto jurisdiccional válido.

En efecto, el tribunal dio un detalle pormenorizado de todas las pruebas a través de las cuales logró corroborar la hipótesis acusatoria. En otras palabras, no fue sólo la confesión de **Ardohain**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

Padilla lo que permitió afirmar su participación en el hecho delictivo, sino que el resto de la prueba informativa, documental y testimonial fueron congruentes respecto a la modalidad comisiva del ilícito investigado.

Cabe recordar que la línea n° 11-6093-9561 (ID 729*2594) fue utilizada por Ardohain Padilla en los lugares del country donde fueron abordadas las víctimas, en el descampado y en el lugar de pago y liberación de las víctimas, en los horarios coincidente en que las maniobras delictivas se estaban llevando a cabo. En otras palabras, en el periodo comprendido entre el 20/03/2016 a las 21:11:05 hs y el 21/03/2016 a las 00:19:17 hs desde el abonado ID 729*2594 (1160939561) de Ardohain Padila se realizaron 22 comunicaciones al abonado ID 865* 2953 (1153067024) utilizado por Marcelo Hernán Proz.

Dicha línea telefónica usada por Ardohain Padilla estaba a nombre de su ex pareja Mayra Ledesma. A su vez, él mismo reconoció a "Pela" como su apodo, así como también se acreditó que mantuvo comunicaciones con Proz y Montenegro una vez detenido.

A su vez, la ex esposa de Proz también reconoció que todos los acusados se conocían del barrio y que a Ardohain Padilla lo apodaban "pela".

Para más, las declaraciones de las víctimas Pollack y Rubinska fueron contestes al asimilar a Ardohain Padilla con el futbolista Ángel Di María, así como también lograron individualizarle un tatuaje en la pantorrilla (que fue corroborado en el juicio). Se adiciona a eso haberlo identificado en la audiencia de debate y en el reconocimiento fotográfico. Destacaron que él fue quien lideraba el accionar delictivo así como también quien portaba un arma con la cual los amenazó continuamente.

Tampoco tendrá acogida favorable el argumento promovido nuevamente por la defensa de los acusados ante esta instancia relacionado con que carece de sentido que Proz y Padilla Ardohain se comunicasen vía



Handy cuando estaban en el mismo lugar. Como bien desarrolló el tribunal de juicio, "lo que indica la celda es que el teléfono se encuentra dentro del radio de cobertura de aquélla, lo cual no significa una geolocalización con coordenadas geográficas que permitan ubicar con exactitud el lugar donde está situado el teléfono, sino antes bien, lo que permite es establecer la ubicación dentro de una determinada zona, que es precisamente la del ámbito de cobertura de la antena". Por ello, el informe policial solamente arroja las celdas donde impactan los llamados, más no precisa si provenían exactamente del mismo punto geográfico. En resumen, tal argumento resulta ingrávigo y no rebate la robusta valoración probatoria plasmada en la sentencia impugnada.

De todo lo expuesto es posible afirmar su participación en el hecho delictivo, por lo que no se encuentran fisuras en el razonamiento plasmado en la sentencia al respecto.

Con relación a **Proz**, el tribunal de juicio logró acreditar su intervención en los hechos a partir de las numerosas comunicaciones telefónicas que efectuó desde su teléfono Nextel al de Arдохain Padilla, la noche de los hechos. Éstos coincidieron en los lugares de trasbordo de vehículos y en el lugar de pago y liberación de las víctimas.

Asimismo, el testimonio de Florentín fue congruente al corroborar que Proz había comprado un teléfono Nextel a nombre de su hermano, quien resultaba ser el ex marido de la declarante. Del mismo abonado surgió una conversación de él con Cintia Gómez y su hija en común.

Para más, se acreditó una conversación de Proz, desde otro teléfono, con Arдохain Padilla, cuando éste último se encontraba detenido en Mercedes.

Finalmente, de los relatos de las víctimas surge que escucharon en alguna oportunidad durante el traumático suceso el apodo "Marce", lo que permite





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

aseverar que éste también tuvo activa participación en el hecho ilícito investigado.

En resumen, las numerosas comunicaciones entre los abonados utilizados por Proz y Ardohain Padilla resultan una evidencia de peso, la cual, confrontada con el resto de las pruebas producidas en autos, permite afirmar, con el grado de certeza positivo que requiere todo veredicto condenatorio, que Marcelo Proz intervino en los hechos bajo estudio.

Por eso, los agravios vinculados a la valoración de la prueba respecto de Proz serán rechazados.

Con relación a **Montenegro**, la sentencia objetada cuenta con una acertada concatenación de las evidencias que permiten afirmar su participación en la actividad delictiva.

Como fuera detallado anteriormente, se logró acreditar que *"Maximiliano Omar Montenegro empleaba el abonado 5247-8664, ID 842*8803, y a primera hora del 21 de marzo de 2016, mantuvo una alerta radial con el ID 833*605, propiedad de Sebastián Rodrigo Garay, quien en esos momentos se encontraba (conforme surge de la ubicación de la celda que activó 1214, ubicada en Anacleto Rojas y Cristóbal Colón, de la localidad de Monte Grande) en cercanías de uno de los lugares por los que las víctimas refirieron haber transitado antes de ser liberadas"*.

Para más, en ese exacto momento también recibió una llamada del abonado que utilizó Ardohain Padilla, oportunidad en que ambos usuarios abrieron la antena ubicada en la calle 9 de Julio 360, Temperley, PBA. Ambas direcciones se encuadran dentro de la zona donde mantuvieron cautivas a las víctimas.

A su vez, resultó congruente con dicha circunstancia el hecho de que Ardohain Padilla le comentó a Proz que ni Montenegro ni su esposa lo iban a delatar. Por lo demás, la declaración de Florentín también coadyuvó a comprender que Montenegro se conocía de joven con los demás coimputados, tenían



lazos de amistad de larga data e incluso se condice con las numerosas llamadas telefónicas que se detectaron con imputado Marcelo Proz -usuario de la línea 11-5306-7024, ID 865*2953-. Aquél utilizaba la línea 11-5247-8664, ID 842*8803, la que se hallaba registraba a su nombre.

A partir de todo lo expuesto y sumado a que logró acreditarse que fueron cuatro hombres los autores del ilícito, es posible afirmar que la sentencia impugnada cuenta con los fundamentos mínimos para sostener la participación delictiva del acusado Montenegro, por lo que sus agravios relativos a dicha cuestión serán también rechazados.

Finalmente, respecto de **Garay**, el tribunal sopesó acertadamente los reconocimientos efectuados por las víctimas tanto en el reconocimiento fotográfico como luego en la audiencia de debate, en las que destacaron rasgos fisonómicos para lograr identificarlo. Entre ellas, su cuerpo robusto y sus labios prominentes.

A su vez, fue Rubinska quien afirmó que Garay fue el sujeto que vio fuera del country, en el momento en el que el auto de los victimarios se quedó esperando que éste regresara con el dinero del rescate.

Para más, las planillas aportadas por las empresas prestatarias del servicio telefónico permitieron corroborar el frecuente contacto, la noche de los hechos, entre Marcelo Proz y Arдохain Padilla con Garay (línea 115426-8362, ID 833*605).

Más específicamente, se produjo una comunicación entre el Nextel de Montenegro y el de Garay el 21/3/16, a las 0:57 horas, es decir, una vez obtenido el rescate. En dicha oportunidad, la comunicación fue captada por la antena ubicada en 9 de Julio 360, Temperley, PBA; es decir, próxima al lugar del hecho.

También pudo corroborarse su participación a partir de las continuas y numerosas llamadas de Garay





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

desde su nuevo número telefónico con el coimputado Proz. A su vez, quedó registrada la conversación que tuvo con un tercero en la que le comentó que un tal Marcelo estaba con un problema de pedido de captura, en la que el interlocutor le ofreció solucionárselo por la suma de \$10.000.

Por ende, a partir de todos estos elementos probatorios, el tribunal acertadamente tuvo por acreditada la hipótesis acusatoria respecto de Garay. Tanto los reconocimientos de las víctimas como el entrecruzamiento de llamadas al momento del hecho y en los sucesos posteriores dan cuenta de su participación como el cuarto integrante que esperó fuera del country en el rodado Volkswagen Vento a la espera de que sus consortes de causa salieran luego de efectuar el atraco.

Por tales razones, sus agravios planteados en torno a la valoración probatoria serán refutados.

En resumen, las pruebas producidas y valoradas de modo integral y armónico por el tribunal de juicio permitieron acreditar la hipótesis acusatoria bajo la calificación legal finalmente adoptada.

En efecto, se han logrado comprobar todos los elementos típicos del delito de secuestro extorsivo agravado por haberse obtenido el dinero del rescate, en el que tres de las víctimas eran menores de 18 años de edad y, además, una de ellas padece de autismo (art. 170, inc. 4° del C.P.).

El tribunal de juicio tuvo por acreditado que los cuatro acusados recurrentes incursionaron en el domicilio de la familia Rubinska-Pollack mientras cenaban con una pareja amiga y su hijo. Luego de amenazarlos con armas y apoderarse de joyas, dinero y celulares de éstos, decidieron retirarlos del domicilio y del country Cissab para exigir que Rubinska consiguiera U\$S 50.000 a fin de que liberen a sus familiares y a su amigo Czarniecki.



Al lograr reunir el dinero y dejarlo en el lugar indicado, Rubinska pudo reencontrarse con las demás víctimas que permanecían cautivas. Las pruebas producidas en autos en torno al lugar donde los mantuvieron retenidos y al lugar donde pagaron el rescate y resultaron liberados resultan consistentes y congruentes entre sí. Tanto los restos de cables que dieron muestra del altercado que tuvo el automóvil de los captores, como el entrecruzamiento de llamadas que logró probarse en autos, son un reflejo de la acertada valoración probatoria efectuada que permitió tener por configurado el delito analizado. La declaración del suegro de Rubinska, quien fuera el que juntó el dinero para el rescate, también permite aseverar la materialización del ilícito.

Para más, la presencia de menores como víctimas resulta indiscutido, a la vez que se probó que uno de ellos además padece de autismo; circunstancia que fue manifestada por el padre del niño desde el inicio de los hechos, en el domicilio en el que comenzó el raid delictivo. Por ello, los argumentos defensistas en torno a que los menores no fueron parte del plan original de los autores deviene insustancial, en tanto se pudo demostrar que la decisión de continuar el robo y adicionar el pago de un rescate se produjo una vez que los acusados ingresaron al domicilio y no obtuvieron la suma dineraria esperada del ilícito. En consecuencia, al decidir en dicho momento la realización de un secuestro extorsivo, carece de sustento el argumento de que desconocían previamente las circunstancias fácticas que involucraban a menores de edad. Muy por el contrario, a sabiendas de que había menores de edad en calidad de víctimas y que uno además padecía autismo, decidieron seguir adelante con su plan criminal hasta lograr el cobro del rescate.

Por tales motivos, los agravios presentados que cuestionaron la imposición de agravantes sobre el delito de secuestro extorsivo serán rechazados.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

En el mismo sentido, en autos se logró acreditar que la actividad ilícita desplegada por los imputados comenzó con la consumación del delito de robo. Cuando ingresaron a la casa ubicada en el country Cissab de las víctimas se logró acreditar que el plan inicial era efectuar un robo a mano armada.

En tal dirección, los relatos de las víctimas e incluso por el testimonio del acusado Ardohain Padilla dan muestra de ello. Los autores lograron apoderarse de dinero (\$7.000), joyas, un reloj y teléfonos celulares. A su vez, logró también probarse que emplearon armas de fuego a lo largo del hecho. Del propio relato de las víctimas se pudo extraer que ingresaron al domicilio así como también egresaron del country apuntándole con armas de fuego a las víctimas, las cuales no lograron secuestrarse en el caso y por eso se encuadró, acertadamente, el hecho bajo el agravante previsto en el art. 166, inc. 2°, tercer párrafo, del Código Penal.

Es por ello que la calificación legal adoptada por el tribunal resulta acertada. En efecto, se logró corroborar que el robo efectuado se produjo en una locación poblada, por las propias características geográficas del country Cissab, que se trató de más de tres intervinientes y que, además, se emplearon armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada al no haberse podido secuestrar en el caso de autos.

Por todo lo expuesto, considero que el tribunal de juicio efectuó una correcta valoración probatoria que le permitió concluir en la calificación legal finalmente adoptada. En conclusión, como los impugnantes no han logrado demostrar que el juzgador ha caído en el absurdo, en la arbitrariedad o ha violado las leyes de la sana crítica racional al momento de dictar condenar a Ardohain Padilla, Proz, Montenegro y Garay, deviene adecuado afirmar que la resolución recurrida resulta un acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde rechazar los agravios



aquí desarrollados en torno a la calificación legal y la valoración probatoria efectuada.

d) Monto de pena

La defensa técnica de los imputados objetó el monto de pena impuesto, por resultar -a su criterio- desproporcionada e irrazonable.

Respecto de esta cuestión, he señalado de manera constante que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, toda vez que la posibilidad del juicio de revisión sobre la fijación de la pena impuesta, no sólo corresponde en caso de arbitrariedad, como supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad, sino también en relación a la corrección de la aplicación de las pautas fijadas por el derecho de fondo -arts. 40 y 41 del C.P.- (cfr. en lo atinente y aplicable, causa N°847, "WOWE, Carlos s/recurso de casación, rta. el 30/10/98, reg. N°1535.; causa n°1735, "DEL VALLE, Mariano s/recurso de casación", rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4; causa n°1646, "BORNIA DE MERLO, Walter s/recurso de casación", rta. el 22/02/00, reg. 2427.4; entre varias otras, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Por ende, resulta claro que la individualización de la pena es revisable, según cuál sea el vicio atribuido en tal sentido al fallo, ya sea desde el aspecto de la fundamentación, como en relación a la aplicación de las disposiciones de carácter sustantivo que la regulan, aunque varias de esas pautas dependan de las características del hecho juzgado, caso en el cual deberá recurrirse al examen del factum que el tribunal consideró acreditado (conforme, en lo atinente y aplicable, causa n°1735, "DEL VALLE, Mariano s/recurso de casación", rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

A su vez, ello es así en vinculación directa con el alcance que esta Sala ha asignado al recurso de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

casación, pues a la luz de la correcta interpretación del art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica, para que exista una verdadera revisión ante el juez o tribunal superior, es necesario otorgarle al instituto casatorio -como etapa del proceso penal- el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo (cfr. los votos del suscripto en la causa n°4428, "LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación", rta. el 23/9/04, reg. N°6049; causa n°4807, "LÓPEZ, Fernando Daniel s/recurso de queja", rta. el 15/10/04, reg. N°6134; y causa FSM 2362/2011/T01/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/recurso de casación", rta. el 23/8/16, reg. N°1024/16.4; entre varias otras, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Ahora bien, tal como ya lo he señalado en diversas oportunidades, la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquellas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr. los votos del suscripto en causa n°1785, "TROVATO, Francisco M. s/recurso de casación", rta. el 31/05/2000, reg. N°2614; causa n°6414, "PALACIOS, Miguel Ángel s/recurso de casación", rta. el 20/02/2007, reg. N°8264; y causa FSM 2362/2011/T01/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/recurso de casación", rta. el 23/8/16, reg. N°1024/16.4, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

A su vez, resulta claro que las circunstancias o elementos que en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valoradas para graduar la pena a imponer. Sin embargo, junto a las demás pautas de mensuración, pueden ser evaluadas al efecto considerándolas, no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir, en su gravedad o entidad.

Consecuentemente también, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya



ha sido ponderado en abstracto por el legislador con relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido.

Ello, del mismo modo que ocurre con el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el delito, así como en relación con los medios de los que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho, aun cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como ya he dicho, admiten grados que reflejen la intensidad.

En el caso concreto el tribunal de juicio ponderó individualmente la situación de cada uno de los acusados.

Con relación a Ardohain Padilla, tuvo en cuenta la característica y modalidad de la conducta puesta a juzgamiento y el rol protagónico que le cupo al nombrado. A la vez, estimó como agravantes *"la violencia desplegada sobre las víctimas, particularmente el nombrado fue quien empuñaba el arma, le pegó patadas en la cabeza y lo pisó en la espalda a Rubinska.*

Del mismo modo, Rubinska y Czarniecki fueron atados, maniatados, a éste último le pusieron un buzo en la cabeza para impedir la visión, a Pollack le hicieron cerrar los ojos, estaban bajo continua amenazas temiendo por sus vidas, la pluralidad de intervinientes- cuatro individuos-, la extensión del daño y el peligro causado".

A su vez, destacó la planificación que tuvo el hecho delictivo, en el que uno de los acusados se encontraba en las afueras del country con el apoyo de un automóvil y que fue, en definitiva, lo que les permitió en algún momento tener cautivas a las víctimas mientras se dirigían en búsqueda del rescate.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

También resaltó características del hecho que reflejaron la indefensión de las víctimas: *"la nocturnidad, lo sorpresivo del ingreso en una vivienda en un country con medidas de seguridad, la cantidad de personas, las armas con las que amedrentaban, las amenazas sufridas, la desesperación de los padres en proteger a sus hijos, la situación caótica y de violencia en la que se vieron inmersos los niños -uno de ellos con espectro autista, que los afectó en su estado emocional"*.

Con relación a la extensión del daño causado, el tribunal resaltó el estrés post traumático sufrido por las víctimas, quienes necesitaron de asistencia psicológica para salir adelante. Episodios de claustrofobia, ataques de pánico, etcétera, fueron relatados por las propias víctimas como consecuencias directas del hecho sufrido. En especial, del menor con autismo, cuyo retroceso por lo acontecido fue notorio.

Como última agravante, el *a quo* enfatizó que el mencionado *"posee antecedentes penales condenatorios en infracción al mismo bien jurídico protegido, lo cual pone de relevancia el desprecio hacia las normas que conocía y comprendía"*.

En el plano de los atenuantes, se valoró que sea padre de dos hijos, uno de los cuales es menor de edad, así como también los vínculos familiares que sostiene con su pareja actual, su madre y su hermana. Su procedencia de un sector de bajos recursos, sus dificultades para insertarse en el mercado formal laboral, sus estudios secundarios incompletos y un historial de adicción a drogas también fueron sopesados en este mismo sentido como demostrativos de que pudieron dificultar su capacidad de sujeción a las normas.

Por último, ponderaron favorablemente que haya asumido la comisión del hecho atribuido.

En tal escenario, estimo que el monto de pena finalmente impuesto a Arдохain Padilla -15 años de prisión- resulta ajustado a derecho y deviene



proporcional al hecho cometido y las consecuencias que de éste se derivaron en las víctimas. El tribunal de juicio sopesó diversos atenuantes y agravantes, entre los cuales se destaca su procedencia de un contexto socioeconómico desfavorable por un lado, así como también la particular violencia con la que se llevó adelante el accionar delictivo. Asimismo, el tribunal ponderó acertadamente la extensión del daño causado al meritar las graves secuelas psicológicas que produjo el hecho en las víctimas.

Por tales razones, la imposición de un monto que se aleja cinco años del mínimo de la pena a imponer resulta ajustada a las constancias de la causa y no reviste objeción plausible.

Con relación a Marcelo Proz, el tribunal sopesó las características generales descriptas respecto de Arдохain Padilla, a saber: características y modalidad de la conducta juzgada, extensión del daño causado a las víctimas, la violencia desplegada durante el hecho y la planificación del hecho. A fin de evitar reiteraciones, me remito a lo dicho al comienzo de este acápite.

En términos individuales, el tribunal de juicio ponderó su historial delictivo, en tanto el acusado Proz tiene antecedentes penales que reflejan su desprecio por el cumplimiento normativo.

Del lado de los atenuantes, se valoró que tiene una familia con su pareja Karen Tassone con quien tiene un hijo menor de edad, así como también que es padre de otra hija mayor de edad producto del vínculo con su ex concubina.

También fue ponderado en este sentido *"su nivel de instrucción, aún no culminó con los estudios secundarios, su nivel socioeconómico, ha tenido trabajos informales de corta duración como albañil, y junto a su hermano en un negocio familiar de comida, como también, que no posee antecedentes de consumo problemático.*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

Por otro lado, se estima favorable la buena relación que tiene con su familia de origen con el cual mantiene contacto telefónico, y en especial con su progenitora".

A partir de lo expuesto es que el monto de pena impuesto -quince años- resulta ajustado a las constancias de la causa y proporcional al hecho imputado.

En efecto, el tribunal de juicio sopesó diversas circunstancias que tuvo como agravantes, entre ellas las mencionadas respecto de Ardohain Padilla que reflejan la gravedad y violencia con la que desplegaron su accionar ilícito, así como también condiciones estimadas como atenuantes, sujetas más bien a su condición socioeconómica, la presencia de un núcleo familiar estable y su calidad de padre de un hijo menor de edad.

Por todo ello estimo acertado y proporcional al hecho cometido el monto de pena finalmente impuesto.

En el caso de Montenegro, también fueron ponderados como agravantes las mismas circunstancias propias del hecho relatadas en los párrafos precedentes. Se destacó, además, que posee antecedentes condenatorios.

Como atenuantes, el *a quo* entendió que *"cuenta con una grupo familiar propio conformado por Quiara Cuella, con quien tiene una relación de diez años y un descendiente común familia.*

También tenemos en cuenta, su nivel de instrucción, pues no ha culminados con sus estudios secundarios, que ha debido insertarse de muy chico en el mercado laboral informal y que en la actualidad no posee problemas con sustancias tóxicas, habiendo sin perjuicio que entre los quince a los dieciocho años consumió marihuana.

Por otro lado, estimo que mantiene comunicación con sus progenitores y vinculación - telefónica - con su grupo familiar de origen".



Nuevamente, la pena finalmente impuesta por el tribunal -quince años y seis meses de prisión, tras la unificación de penas dispuesta- resulta coherente y razonable con el hecho cometido y la particular violencia ejercida, el daño causado a las víctimas y su particular situación socioeconómica y demás circunstancias personales. Por ello, este agravio será rechazado.

Finalmente, con relación a Garay, el tribunal de juicio ponderó las mismas circunstancias agravantes que las desarrolladas respecto de sus consortes de causa.

Sin embargo, también *"se ha valorado que la conducta ejecutada por Garay, aminora el grado de culpabilidad, por cuanto fue quien permaneció en las afueras del country, en una actitud más replegada y bajo las atribuciones de sus consortes de causa, conforme fuera dicho por Hernán Czarniecky al describir el rol, 'era el chofer original, y luego fue con ellos atrás, y le puso su mano para que no golpee la cabeza con la ventana, era según su parecer, el che pibe, que tenía que manejar y hacerlo fácil'"*.

Como atenuantes, fue ponderado que es padre de dos hijos, uno de los cuales es menor de edad, así como también *"la falta de antecedentes condenatorios, que no presentaría incursiones en el consumo de sustancias estupefacientes, su nivel de instrucción dado que culminó el secundario"*.

Por todo ello, la imposición de catorce años de prisión resulta acertada y ajustada a las constancias de la causa. El tribunal brindó vastas razones que justifican el monto de pena fijado, en tanto desarrolló las circunstancias que sopesó como agravantes -entre las que se destaca su participación más replegada en el hecho en sí-, así como también aquellas entendidas como atenuantes propias de su origen socioeconómico, su núcleo familiar y su carencia de antecedentes condenatorios.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

A partir de lo expuesto considero que las pautas de mensuración expresamente meritadas por el tribunal como agravantes y atenuantes, a la luz de lo dispuesto en el art. 41 del Código Penal, otorgan adecuado sustento a los montos punitivos finalmente fijados a los recurrentes, en tanto resultaron razonables en referencia a la escala penal prevista para los delitos perpetrados, que oscila entre los diez y los veinticinco años de prisión.

Por tales razones, como el recurrente no ha podido demostrar la arbitrariedad o falencia lógica respecto de la mensuración de la pena efectuada, este agravio también merece ser rechazado.

e) Indemnización civil

Los recurrentes objetaron, también, la indemnización civil dispuesta en la sentencia condenatoria. Al respecto, entendieron que sobre el punto el resolutorio carece de los fundamentos mínimos como para ser considerado un acto jurisdiccional válido. Preciso que se incorporaron rubros no promovidos por la parte, así como también que no se produjo prueba que permitiere acreditar lo demandado por el actor civil. Agregó que la parte no cuantificó el monto en su alegato de clausura.

Frente a los gravámenes planteados por la parte recurrente cabe recordar que, en materia procesal civil, aquello que resulta objeto de litigio depende exclusivamente de lo que se promueve tanto en la demanda como en su contestación, lo que da, en definitiva, por trabada la litis. Es en ese punto donde el demandante debe desarrollar los rubros por los cuales solicita una indemnización por daños y perjuicios. Una vez que en dicha consecución de actos procesales se encuentran debidamente establecidos, éstos serán motivo de producción probatoria, alegatos y ulterior dictado de sentencia.

Por ello, el hecho de que el actor civil en su alegato de clausura solicitase que sea el tribunal quien fije el monto indemnizatorio (cfr. art. 165 del



CPCCN) no implica la generación de un agravio para los recurrentes. En tanto el tribunal, según las previsiones del código ritual en lo civil y comercial lo autoriza, cuenta con la potestad de fijar el monto indemnizatorio en caso de hacer lugar a la demanda. Ello, a su vez, resulta congruente con lo previsto en el art. 29 del Código Penal, como bien fuera destacado por el *a quo* para sustentar su decisión jurisdiccional aquí revisada.

Es que, en efecto, aquello que debe resultar materia de contienda entre las partes son los rubros que solicita el actor civil en su demanda. En este caso se demandaron daños y perjuicios por tres rubros: daño emergente, entendido como el dinero que se pagó del rescate (U\$S 50.000), así como las joyas, relojes, celulares y \$7000; y luego daño moral y psicológico, que comprenden todos los perjuicios ocasionados a las víctimas producto del violento hecho que sufrieron en manos de los condenados.

Por ende, los agravios planteados por las partes relativos a que el monto monetario debía definirlo el actor en su alegato de cierre del juicio oral al igual que debía sostener todos los rubros promovidos en la demanda no tendrán acogida favorable. Muy por el contrario, ellos fueron objeto de controversia al quedar trabada la *litis*, por lo que no se avizora gravamen alguno para los aquí impugnantes.

Por lo demás, cabe mencionar que la sentencia condenatoria refleja argumentos sólidos para sostener el monto indemnizatorio finalmente impuesto.

El *a quo*, tras remitirse al concepto de indemnización previsto en el art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación, entendió que se tuvo "*por probado, con los elementos mencionados, que el monto del rescate abonado ascendió a la suma de dólares estadounidenses cincuenta mil (U\$S 50.000), cuya satisfacción debe ser plena.*

Además la naturaleza del acto cometido, el modo en que fue ejecutado, la desmesurada violencia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

frente a los hijos menores de edad, la duración de la privación de la libertad y del desarrollo total de la acción, permite al Tribunal sostener, tal como lo han manifestado las víctimas, que sus consecuencias imprimieron una verdadera angustia y temor en quienes los padecieron y en sus hijos de muy corta edad, la cual perduró bastante en el tiempo después de cesado el evento, modificando sus hábitos de vida y acarreándoles consecuencias sociales".

Para más, entendió que se tuvo por acreditado el sufrimiento que el actor civil padeció conjuntamente con su esposa y sus hijos. Acentuó dicha circunstancia al reiterar que *"Pollack narró que, tras hacerla descender desde la planta alta, la llevaron al living donde vio a su marido atado boca abajo y a sus hijos de 5 y 2 años también acostados en el piso boca abajo, ante lo cual se tiró al piso y abrazó a sus hijos.*

A lo cual debemos adunar aquél temor sufrido y las innegables consecuencias que los hijos a los cuales representa, por la propia naturaleza de la acción que los perjudicó, le cupieron".

Con relación a la falta de pruebas, el tribunal de juicio enfatizó en lo previsto en el art. 1744 del CCyCN, el cual entiende que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. En el caso bajo estudio, las pruebas producidas a lo largo del debate oral han dado acabadas muestras del padecimiento sufrido por las víctimas durante el accionar ilícito investigado como en las consecuencias ulteriores, relatadas incluso por otros testigos (González, entre otros).

Por todo lo expuesto, considero que lo relativo a la indemnización establecida por el tribunal se ajusta a la normativa aplicable al caso y cuenta con los debidos fundamentos que respaldan la decisión finalmente adoptada. En consecuencia, corresponde rechazar también este agravio.



IV. En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se rechacen los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de Carlos Sebastián Ardohain Padilla, Marcelo Hernán Proz, Maximiliano Omar Montenegro y Sebastián Rodrigo Garay, sin costas en esta instancia por haberse efectuado razonable ejercicio del derecho al recurso, previsto en el art. 8.2.h de la C.A.D.H.(arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.), y que se tengan presentes las reservas del caso federal.

El señor juez Dr. Javier Carbajo dijo:

Por compartir en lo sustancial las consideraciones vertidas por el colega que lleva la voz de este Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, adhiero a la solución que propone y emito mi voto en igual sentido.

El señor juez Dr. Daniel Antonio Petrone dijo:

Por compartir en lo sustancial las consideraciones formuladas por el juez que lidera el acuerdo, Gustavo M. Hornos, el que a su vez es acompañado por el señor juez Javier Carbajo, adhiero a la solución propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Carlos Sebastián Ardohain Padilla, Marcelo Hernán Proz, Maximiliano Omar Montenegro y Sebastián Rodrigo Garay pero con expresa imposición de costas, ya que no hay razón suficiente para hacer excepción del principio legal que obliga al juez a resolver acerca del pago de las costas procesales (art. 530 del CPPN) y la que fija la pauta de la derrota como regla para su imposición (art. 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Carlos Sebastián Ardohain Padilla, Marcelo Hernán Proz, Maximiliano Omar Montenegro y Sebastián Rodrigo Garay; por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 5388/2016/TO1/29/CFC13

mayoría, **sin costas** en esta instancia (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).

II. TÉNGANSE PRESENTES las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada nº 5/2019) y remítase al Tribunal de procedencia -quien deberá notificar personalmente a los acusados-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado por: Javier Carbajo, Gustavo M. Hornos y Daniel Antonio Petrone

Ante mí: María Clara Mitjans Losardo, Prosecretaria de Cámara

