

///MA, 20 de diciembre de 2018.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "BERTHE Sandro G; BENDER Pablo F; BARRERA Juan F; ALBARRÁN CÁRCAMO Pablo A; QUIDEL Pablo R; CUELLO Diego V. y MARTÍNEZ Héctor C. s/homicidio agravado, vejaciones, incumpl. deberes de func. Públ. s/Casación" (Expte.Nº 29969/18 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

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

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 2, del 1 de agosto de 2018, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente-:

"1.-CONDENANDO a Sandro Gabriel BERTHE, Pablo Federico BENDER y Juan Francisco BARRERA..., como coautores de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO por ALEVOSÍA y por HABER ABUSADO DE SUS FUNCIONES SIENDO MIEMBROS DE UNA FUERZA DE SEGURIDAD, en Concurso Real con VEJACIONES (arts. 80 incs. 2 y 9 y 142 [rectius 4] bis inc. 2 C.P.) en carácter de coautores -arts. 45 y 55 C.P.-, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, más Inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias del art. 12 C.P., y art. 499 C.P.P.

"2.-CONDENANDO a Pablo Andrés ALBARRÁN CÁRCAMO, Pablo Roberto QUIDEL y Diego Vicente CUELLO..., como coautores de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO por ALEVOSÍA y por HABER ABUSADO DE SUS FUNCIONES SIENDO MIEMBROS DE UNA FUERZA DE SEGURIDAD, en Concurso Ideal con INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO, a la pena de PRISIÓN PERPETUA (arts. 80 incs. 2 y 9, 248, 45 y 54 del C.P.), más Inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias del art. 12 C.P., y art. 499 C.P.P.

"3.-CONDENANDO a Héctor César MARTÍNEZ..., como coautor de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO por ALEVOSÍA y por HABER ABUSADO DE SUS FUNCIONES SIENDO MIEMBROS DE UNA FUERZA DE SEGURIDAD (arts. 80 incs. 2 y 9 y 45 C.P.), a la pena de PRISIÓN PERPETUA, más Inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, accesorias del art. 12 C.P., y art. 499 C.P.P.- ABSOLVIÉNDOLO por el beneficio de la duda como autor de los delitos de ABUSO

DE AUTORIDAD y FALSEDAD IDEOLÓGICA [sic] (arts. 248 y 293 C.P. y art. 4 del C.P.P.).

"4.-NO HACER LUGAR a la prisión preventiva solicitada, por las razones dadas en los considerandos, indicando que continúan bajo caución real y en la modalidad establecida. Con más expresa prohibición de salir del país".

1.2. En oposición a ello los abogados defensores doctores Ismael Pineda y Pablo Eduardo Iribarren en representación de los señores Berthe, Cuello y Albarrán Cárcamo; el doctor Gustavo Jorge Vicens por el señor Quidel; el doctor Ricardo Raúl Thompson en beneficio de los señores Bender y Martínez; el doctor Pablo Martín Barrionuevo en la del señor Barrera y la señora Fiscal de Cámara, deducen sendos recursos de casación, que son declarados admisibles por el a quo.

2. Agravios de los recursos de casación:

2.1. Luego de reseñar los antecedentes del caso, los doctores Pineda e Iribarren sostienen que el debate y la sentencia son nulas por falta de legitimación de la parte querellante, de lo que dan razones.

En punto a ello, la defensa expone que la participación activa en el juicio de quien se constituyó de modo indebido como otro querellante después del fallecimiento del primero constituido como tal afectó el debido proceso y el derecho de defensa de sus pupilos. Agrega que en las actas de debate quedó constancia de sus reservas ante lo ocurrido.

Los letrados alegan asimismo que el fallo es absurdo y arbitrario en cuanto a la interpretación de la prueba, y refieren la ausencia del cuerpo del presunto fallecido, lo que conlleva la imposibilidad de contestar algunos interrogantes que formula; a ello suman los resultados negativos de varios informes técnicos y periciales y los defectos en otras pruebas, por lo que la cuestión se dirime con la prueba testimonial.

Sobre el punto y en lo que hace al señor Berthe, señalan que se lo acusa por sacar del local nocturno Macuba al señor Solano, para luego participar de su ingreso violento en el móvil en el que estaban los señores Cárcamo y Cuello, subir a su vehículo Fiat Duna color rojo y seguirlos. Afirman que para establecer tal secuencia el tribunal ha tomado fragmentos de declaraciones y ha omitido otras no convenientes. Así, refieren que Silvana Zuther no lo vio en el boliche y que mencionó a dos policías (Martínez y otro más bajo y morocho); que María Laura Farías reconoció a Cuello y Albarrán Cárcamo como los policías que sacaron a Solano del lugar; que Sofía González dijo que se encontraba afuera de la confitería y observó a dos policías que llevaban a un joven para

la esquina, y que en un 70% de probabilidad uno sería Barrera, y que Florencia Castellón relató que entre cuatro personas, una de ellas Barrera, sacaban a Daniel Solano y Albarrán estaba en la entrada. De tal reseña, los recurrentes concluyen que los cuatro testigos han declarado cosas diferentes.

Seguidamente aluden a los dichos de Derli Escudero, quien vio a dos policías que sacaban a Solano de la pista, en brazos, y volvieron a los pocos minutos, y que uno de ellos, de nombre Walter y que no estaba en la sala, participó de dicha acción. Añaden que Mauricio Alarcón dijo lo mismo, narró que en ningún momento le pegaron y dijo que esa noche no estaba Berthe. Por ello, para los recurrentes ambos testigos concordaron en que fue Etchegaray uno de los dos policías que sacó a Solano del lugar y volvieron enseguida, por lo que, si el otro era -según la Cámara- el señor Berthe, no pudo realizar las otras acciones reprochadas.

La defensa da cuenta de diversos testigos según los cuales ninguno de los involucrados se hallaba en el lugar al momento de los hechos y que brindaron otra versión sobre la salida. Agrega que tanto Miguel Ángel Muñoz como Cristian Emanuel Machado relataron una secuencia fáctica en la cual llegó un móvil policial y se estacionó en doble fila, los policías estaban charlando fuera del automóvil mientras que Solano estaba en la esquina, sin gente en las escaleras ni los imputados en el lugar.

Los abogados también afirman que María Sol Barbosa no pudo identificar a Berthe entre los policías acusados y sostienen que la manipulación del testimonio de Melisa Alejandra Donovan "tiene ribetes escandalosos", dado que ella no vio a Berthe en el lugar y dijo que, encontrándose en la banqueta de entrada, vio a un policía que pasó con un chico y lo sacó, sin forzarlo ni maltratarlo. Ante tal situación, continúan, el reconocimiento del mencionado Berthe por parte de Zamira Daniela Seguel es una mentira o una confusión, y similar confusión -posiblemente con lo ocurrido otro día- atribuyen a César Castro.

Además, plantean dudas sobre lo sostenido por Ángel Jesús Grandon y José Luis Huinca y, tomando la referencia que hace este último del regreso al boliche de los dos policías que sacaron a Solano, infieren que, si uno de ellos era Berthe, no se le podría achacar también haberlo llevado violentamente hasta la esquina y subirlo al móvil policial, para luego con su vehículo Fiat Duna seguir el móvil policial.

Afirman luego que el testimonio de Gustavo López es mendaz, inconsistente y contradictorio, de lo que dan razones, y consideran que se trata de un fabulador o un mitómano o una persona que por conveniencia económica declaró falsamente y con

total impunidad.

En cuanto a Juana Torres -testigo de identidad reservada-, alegan que no fue posible realizar un contrainterrogatorio y que se le leyeron enormes segmentos de sus declaraciones anteriores, las que solo confirmaba. Por lo demás, contrarrestan sus afirmaciones sobre la presencia de Bender con los dichos de Derli Escudero y Mauricio Alarcón y, en relación con Berthe, añaden que nadie del grupo de personas que organizaba la fiesta dijo que se encontrara en la puerta. Luego plantean que esta testigo dio una versión distinta de la de los demás sobre la oportunidad en que el móvil policial llegó al boliche y el momento en que comenzaron a golpear a la víctima, y entienden inverosímil su versión del traslado en la camioneta, el tiempo de regreso a la comisaría y el kilometraje del recorrido.

Los recurrentes argumentan a continuación que Dahiana Toledo prestó una declaración coherente mediante la cual explicó que la mencionada Torres le había manifestado que le habían pagado para declarar y que todo era una mentira, y que a la pareja de aquella - Víctor Orlando Sáez- nunca le contó nada de lo ocurrido. Agregan que la declaración de José Olegario Palma ha sido contradicha por la de su compañero Juan Esteban Torres en lo que hace a su afirmación de haber visto a un grupo de policías pegándole a Solano.

En oposición a los considerandos de la Cámara sobre la prueba de los hechos, los doctores Pineda e Iribarren sostienen que dieciocho personas dijeron haber estado en la zona de la escalera de entrada a la confitería al momento en que Solano fue retirado del local y que todos proporcionaron versiones diferentes, excluyendo a determinadas personas. Entienden así que hay contradicciones tanto sobre el número de policías que se encontraban en el interior durante los hechos como sobre su identificación, y señalan que algunos testigos se equivocaron y otros mintieron, pero que esto no ha sido dilucidado por el tribunal.

Algo similar plantean respecto del hecho de que Berthe haya utilizado su auto, con Barrera, Martínez y Bender, para seguir el patrullero conducido por Cuello, Albarrán y Quidel, que trasladaba a Solano, y aluden al cambio en la declaración de Gustavo López.

También reseñan un listado de testigos que -aunque lo conocían- no vieron a Berthe en Macuba la noche en que ocurrieron los hechos, luego de lo cual vuelven a introducir la temática del regreso inmediato a la confitería de quienes sacaron a Solano, lo que volvería imposible que hubieran participado en lo ocurrido en el exterior.

Argumentan que, atento a lo que declaró el señor Berthe como descargo (refirió haber

estado en una iglesia hasta la 1:30 de la noche y haber trasladado a su familia después) y a que fue reemplazado por otro efectivo en las tareas como adicional, no tiene lógica que haya podido llegar al boliche justo en el horario en que Solano fue retirado. Asimismo, y acerca de la vestimenta que llevaba, aclaran que ningún testigo afirmó que en el grupo que retiró a Solano del local bailable hubiera habido algún efectivo vestido de civil.

Niegan además que la falta de anotaciones en el parte diario de la comisaría por parte de Hueche se debiera a un acto premeditado tendiente a encubrir la actuación del personal policial.

En lo que respecta a Cuello y Albarrán Cárcamo, los doctores Iribarren y Pineda aducen que el tribunal ha omitido considerar la prueba que acredita que, si bien estos salieron de la comisaría por un llamado del personal policial que estaba de adicional en Macuba, también volvieron a los diez o minutos minutos sin novedades. En este sentido, los letrados mencionan a Orlando Reyes, Mathias Germán Maico, Jorge Omar Marín y Daniel Alberto Vázquez.

Argumentan que la determinación del kilometraje recorrido por el móvil policial y el tiempo entre su egreso y su ingreso a la unidad policial demuestra que esto era lo que rutinariamente ocurría.

En lo relativo a la calificación jurídica, cuestionan la existencia de alevosía, dado que del dominio funcional del hecho no es dable inferir que, en el momento en que Solano efectivamente murió, se encontraba en una situación de indefensión. Añaden que no podría sostenerse que, al ingresar a la víctima al vehículo policial, ya estaba en curso un homicidio calificado que involucrara a todos, puesto que no se ha acreditado la existencia de un plan común y menos aún el aporte de cada uno de los involucrados.

En lo que hace a la aplicación del inc. 9 del art. 80 del Código Penal, además de invocar su inconstitucionalidad por lesionar el art. 16 de la Constitución Nacional, entienden acreditado que Berthe, de haber estado esa noche en Macuba, no cumplía ninguna función. Afirman que tampoco se acreditó que el cargo de sus defendidos haya sido determinante para la comisión del delito o de un abuso en la función, en tanto no hay conocimiento del modo en que murió la víctima.

Por todo lo expuesto, solicitan que se declaren las nulidades referidas y que este Tribunal revoque la resolución recurrida.

2.2. El doctor Ricardo R. Thompson, como defensor particular de Héctor César Martínez y Pablo Federico Bender, tiene por admitido que el día 5 de noviembre de

2011 Daniel Solano y algunos compañeros de trabajo concurrieron al local Macuba y que, por encontrarse ,alcoholizado, fue retirado del lugar entre las 3:00 y 3:30 h. Asimismo, entiende que se ha establecido que los policías que cumplían un servicio adicional eran Etchegaray, Toledo y Muñoz y que quienes arribaron en el móvil policial eran Albarrán Cárcamo, Quidel y Cuello. Recuerda que Héctor César Martínez, Pablo Federico Bender, Juan Francisco Barrera y Sandro Gabriel Berthe manifestaron no haber concurrido a esa confitería la noche de los hechos y haber estado cada uno en su hogar, sin cumplir funciones.

Sostiene que el sentenciante ha incurrido en arbitrariedad por defectos en la motivación de la sentencia, dada la errónea valoración probatoria. Luego de cuestionar la prueba mediante rastreo por perros y otras medidas objetivas, argumenta de modo similar que el recurso ya reseñado acerca de las contradicciones en la prueba testimonial.

Comienza por Silvia Patricia Zuther y señala las diferencias entre su declaración en sede instructoria y lo dicho en el debate, donde negó haber visto a un policía apellidado Martínez en el boliche y dijo que quien había sido testigo del momento en que sacaban a Solano era María Laura Farías. Por su parte, aunque reconoció a Cuello y Albarrán, en el debate esta última afirmó que nunca había dicho haber visto al tal Martínez. Concluye que Zuther mintió respecto de lo ocurrido y expone una lista de testigos que no vieron a su defendido en el lugar.

Sobre Juana Torres -testigo protegida o de identidad reservada-, afirma que fue la única que dijo haber visto que golpeaban a Solano y lo subían a un móvil policial. Seguidamente señala diversas contradicciones en sus declaraciones: primero, manifestó haber estado acompañada por un tal Retamal, de quien no pudo brindar datos que permitieran su ubicación; dijo haber salido del boliche luego de un show que en realidad ocurrió luego que Solano fuera sacado del lugar; se equivocó sobre el modo de marcar el egreso del lugar (dijo que le pusieron un sello, pero ese día se colocaban pulseritas); afirmó que había un integrante del BORA en la puerta de Macuba, cuando se ha acreditado que no fue así; afirmó conocer a Pablo Bender desde que era taxista, mas nunca lo fue; dijo haber visto el trayecto de la camioneta en dirección al río, mientras que -por el punto de observación- era imposible conocer el destino del móvil, dado que ese era el trayecto normal para ir a la comisaría; relató que Solano sangraba mucho, pero no se obtuvieron rastros de sangre ni en la vereda ni en el vehículo policial que lo habría trasladado. A ello suma que es falsa la identificación de Martínez en la confitería, dado que se encontraba a unos veinte metros, doblando la esquina, de modo que no

podía ver la puerta. También refiere que a la testigo le mostraron fotografías de los imputados y que su declaración fue mediante el sistema de videoconferencia, en cuyo transcurso se cortó la conexión y que, ante preguntas, contestó de modo reiterado que no recordaba lo ocurrido. Por todo ello, considera que se trata de un testimonio preparado.

Después analiza el testimonio de Macarena Carreño en relación con los dichos de Navarrete (según el cual Carreño le había referido que se encontraba con su novio, doblando la esquina de Macuba, en donde hay una puerita roja), advierte que esto fue negado por Carreño, y añade que la mencionada Juana Torres también sostuvo haber estado en ese lugar, lo que es imposible pues solo había una pareja allí. Luego reseña las consideraciones del juzgador respecto de la declaración de Carreño y concluye que esta es inválida y desacredita la versión de Juana E. Torres.

El defensor también cuestiona el razonamiento del sentenciante para explicar la fuente del conocimiento que tenía Nicolás Agustín Navarro acerca de lo sucedido a Solano, adjudicada a las referencias de Macarena Carreño aun cuando esta negara haber visto algo, y recuerda que Carreño también dijo que le ofrecieron dinero para declarar en un sentido incriminador, de modo que estima evidente que esta no lo aceptó, pero sí aquel, al igual que Torres, y refiere que no ha sido debidamente desvirtuada la referencia de Daiana Torres según la cual Juana Edith Torres le había dicho que había declarado por dinero.

De modo tal, considera que no existen pruebas de cargo que afecten la presunción de inocencia de César Martínez, a excepción de los dichos de Zuther y Torres, que son mendaces y que se utilizaron desde 2012 para el auto de procesamiento, pero que nada se agregó a ellos con posterioridad.

En cuanto a Gustavo López, también testigo protegido, el letrado señala que este afirmó haber estado sentado en el primer escalón de la entrada de Macuba cuando sacaron a Solano, aunque una larga serie de testigos dijeron no haberlo visto; también señala contradicciones relativas al auto de color rojo y a los integrantes del móvil policial que sostuvo haber observado. A ello agrega que Sofía González declaró no haber visto ningún vehículo policial, aun cuando estaba con él, y plantea que los testimonios deben ser valorados de modo acabado y en su totalidad.

A continuación refiere que la testigo Tatiana Reyes, en su segunda declaración prestada en sede instructoria, reconoció a Pablo Bender como quien más le pegaba a Solano en la entrada de Macuba, pero lo describió como alto, flaco, de piel blanca y pelo negro, lo

que no se compadece con la fisonomía del encartado, a lo que agrega que el resto de los declarantes señaló que en ese lugar no hubo golpes.

Acerca de Florencia Castellón, el recurrente indica que el 26 de febrero de 2012 aseveró que los policías que sacaron a Solano de Macuba eran tres pero no los conocía, y sin embargo en abril del mismo año sorpresivamente los identificó y mostró conocer detalles de su vida privada. Luego señala que en la entrada estaban María Laura Farías y Nancy Cotaro y que quienes sacaron a la víctima era Barrera y dos más, ninguno de ellos Bender o Martínez.

Respecto de Melissa Donovan, argumenta que esta afirmó haber visto a Bender esa noche en Macuba, pero en el careo no pudo dar cuenta de su vestimenta; sobre María Sol Barbosa, testigo de identidad reservada, aduce que nada dijo en debate y fue sindicada como una testigo falsa al negar lo que constaba en su presunta declaración de noviembre de 2012.

Examina a continuación el argumento por el que el sentenciante intentó justificar las contradicciones entre los testigos -diferentes personas en distintos momentos y lugares- y opina que no puede ser así, por cuanto el momento en que Solano fue retirado del lugar duró unos diez o quince segundos, que lo sacaron por una escalera y que en esta había determinadas personas, de modo que no podría haber contradicciones entre ellos.

Otro punto de agravio que esgrime se vincula con la constitución del querellante particular y reitera los planteos expuestos en la audiencia (actas de los días 5 y 10 de abril), a saber: a) ausencia de personería, b) imposibilidad de constituirse en querellantes particulares de quienes sucedieron a Gualberto Solano, por no ser herederos forzosos y c) constitución extemporánea de quien sí podía actuar (abuelo).

Seguidamente desarrolla una crítica a la materialidad y la coautoría establecidas en lo que hace a la presencia de Martínez, Bender, Barrera y Berthe uniformados en el lugar y niega que pueda utilizarse en su contra una historia de supuestos abusos policiales habituales en la Comisaría 8ª, dado que en ninguna de tales causas aparecen involucrados. Estima que hubo un trato desigual en la ponderación de los testigos de cargo y los de descargo, y cuestiona otras circunstancias procesales que enumera.

Sobre el punto, critica que todos los imputados fueran considerados coautores, pues no existió distribución de funciones ni dominio del hecho, y a ello suma que no corresponde concursar realmente los delitos de vejaciones y homicidio agravado, porque el primero resultaría absorbido. Refiere también que el inc. 9º del art. 80 del Código Penal requiere que el autor se encuentre cumpliendo una función, lo que no

sucedió en el caso, a lo que agrega la inexistencia de elementos que permitan tipificar las conductas de sus pupilos en el inc. 2º del mismo artículo.

Invoca la negativa de producir prueba esencial y la falta de lógica de afirmar que, habiendo policías cumpliendo un servicio adicional en Macuba, quienes sacaron a Solano fueran otros cuatro que no estaban en funciones, sobre todo dado que estos cuatro trabajaban en reparticiones diferentes y no tenían relación de amistad.

Señala que los juzgadores tienen un preconcepto sobre la utilización de violencia en la policía, que ha afectado a sus pupilos; menciona los testimonios de descargo y se opone al modo en que fueron valorados por el a quo; insiste en su crítica a las declaraciones de cargo y, finalmente, pide que se anule la sentencia y se absuelva a sus pupilos.

2.3. El señor Defensor Penal doctor Gustavo Jorge Vicens, en representación de Pablo Roberto Quidel, comienza su escrito con el desarrollo de conceptos genéricos vinculados con el doble conforme y la arbitrariedad de sentencia y luego alega respecto de la prueba.

Así, señala que la testigo Florencia Castellón identificó al policía Barrera sacando a Solano del boliche Macuba hacia el exterior, desde donde lo llevaron del brazo a la esquina de 9 de Julio y Villegas. Empero, prosigue, Gustavo López indicó que quienes estaban con él eran Etchegaray y Berthe, mientras que Barrera iba adelante. Resume determinadas circunstancias no controvertidas (que esa noche en Macuba trabajaron Toledo, Muñoz y Etchegaray y que uno de ellos llamó a la Comisaría de Choele Choele, por lo que concurrieron Albarrán Cárcamo, Cuello y Quidel a bordo de una camioneta policial Ford Ecosport blanca), y, por el contrario, asevera que no se acreditó la coautoría de pupilo en los hechos, pues nada lo incrimina más que la omisión de asentar en el parte diario de la comisaría la hora en que regresó la camioneta, falta en la que en rigor incurrió la oficial Hueche.

Reitera los dichos de su pupilo vinculados con el pronto regreso a la dependencia policial y añade que no basta invocar la teoría del dominio del hecho para involucrar a Quidel, dado que debieron precisarse su rol y aportes. Por lo expuesto, pide la absolución de su pupilo.

2.4. El doctor Pablo Martín Barrionuevo, defensor de Juan Francisco Barrera, despliega un agravio inicial relativo a la errónea admisión de una nueva querellante ante el fallecimiento de la primera, en términos similares a los expuestos en el mismo sentido por los restantes defensores.

En segundo lugar invoca la arbitrariedad de sentencia por absurdo en la valoración de la

prueba, en especial la testimonial en la cual no observa "pequeñas fisuras", como ha establecido el tribunal, sino contradicciones lógicas severas. Hace referencia así a los dichos de Gustavo López en punto a la oportunidad en que dijo haber visto a Barrera arribar al local nocturno y respecto del modo en que lo hizo. Argumenta que el testigo tenía animosidad contra el encartado por ser vecinos y porque este intervino en procedimientos en la casa del declarante por temas de violencia en el marco de la Ley 3040. Agrega que López dijo haber observado no solo lo que ocurría dentro del boliche, sino también fuera, lo que es imposible.

Sobre Juana Edith Torres, sostiene que esta afirmó que Juan Barrera sacó a Solano de Macuba e inmediatamente ingresó de nuevo, por lo que no pudo haber subido al móvil policial, como determinó el sentenciante.

Al tratar los dichos de Florencia Castellón, advierte que prestó una primera declaración muy detallada acerca de las características del policía que sacó a la víctima (de brazos morrudos, con pantalón azul de policía y borceguíes negros, grandote y morocho), pero recién después lo identificó como Barrera, pese a que lo conocía desde antes. Recuerda que unos treinta testigos que también lo conocían relataron que a Solano lo sacaron otros efectivos.

Expresa que no puede ser tomado en serio el testimonio de Ángel Jesús Grandón, en tanto no podría ser cierta su afirmación (que estaba a unos cien metros de distancia sentado en la esquina del Banco Nación, mirando la pantalla del celular, y que una de las chicas con las que estaba le dijo "mirá ahí sacan a uno", por lo que sacó los ojos del celular y vio a Barrera), dado que "cuando uno está mirando el celular a centímetros de los ojos, cuando quita la vista y mira a la distancia el iris tarda minutos en acomodarse y enfocar".

En punto a las declaraciones de Sofía González, plantea que esta afirmó solamente con un 70% de seguridad que era Barrera quien llevó a Solano para la esquina, por lo que no es posible establecerlo con certeza. Por el contrario, continúa, no fue visto en Macuba ni en los alrededores por Angélica Maldonado, José Luis Huinca, Melissa Donovan, Mauricio Hernán Alarcón, Lucas Rogelio Ardais, Héctor Mauricio Machado, Lucas Esteban García, Mariano Moriones, Cintia Antonella Esparza, Silvia Patricia Zuther, Vanesa Raquel Gil, Lucía Esther Enriques Rivera, Derlis Damián Escudero, Cristian Emanuel Machado, María Laura Farías, Juliana Denise Ocampos, Zamira Seguel, Johana Méndez, Juliana Córdoba, Deris Noel Bisoky, Daniel Celeste Pardo, Irma Patricia Sáez, María Inés Ávila, María Sol Barbosa, Mónica Ruth Sepúlveda, Ignacio

Ponce y Jessica Seguel, quienes dieron razón de sus dichos.

Añade que la prueba documental respalda sus dichos, ya que Barrera no se encontraba de servicio la noche del hecho (ni como policía en la unidad ni como adicional), y refiere los dichos de su pupilo sobre las actividades que desarrolló durante los días viernes 4 y sábado 5 de noviembre, los que fueron corroborados por medios probatorios varios.

Hace una reseña extensa de los considerandos de la sentencia (fs. 13074/13088) y argumenta que el tribunal consideró solo a cuatro testigos y modificó la conducta de Barrera, toda vez que habría sido quien sacó a Solano del boliche, aunque uno de los testigos de cargo (Gustavo López) señaló que lo vio bajarse del móvil policial y Juana Torres narró que el encargado ingresó inmediatamente luego de sacarlo.

Agrega que los testigos que declararon por videoconferencia no pudieron ser debidamente interrogados, con lo que no se han satisfecho las exigencias del precedente "Benítez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Luego de desarrollar conceptos generales sobre la motivación de sentencia, aborda la cuestión de la calificación legal. En este punto, y en cuanto a la determinación de la alevosía (art. 80 inc. 2º CP), expresa que no es suficiente la sorpresa, sino que esta debe ser buscada o aprovechada. Sobre el inc. 9º de la misma norma, luego de explicar el contenido dogmático de la figura jurídica, plantea que el señor Barrera no se encontraba de servicio ni en la unidad ni como policía de servicio adicional al momento del hecho por el que se lo condenó.

Por último aduce que la pena de prisión perpetua resulta irrazonable, desproporcionada y sin fundamentación, por lo que finalmente solicita que este Cuerpo anule la decisión recurrida o bien la revoque, aplicando la doctrina y el derecho impetrados (art. 440 CPP Ley P 2107).

2.5. Por su parte, la señora Fiscal de Cámara doctora María Teresa Giuffrida se opone a la postura del a quo sobre el dictado de la prisión preventiva y arguye que para quienes fueran condenados debió ponderarse el avance de la causa hasta el dictado de una sentencia que -aunque no firme- implica un indicio de peligro procesal completo.

Además estima que, en tanto se trata de un fallo condenatorio a una pena de prisión perpetua por hechos sumamente graves, ello aumenta el peligro de fuga, circunstancia a la que añade que los acusados no cumplieron tres años y seis meses en prisión preventiva, por lo que tal plazo no se encuentra agotado.

En razón de lo expuesto, pide que este Tribunal ordene el dictado de una medida

cautelar para los imputados condenados.

3. Hechos reprochados:

El a quo tuvo por acreditado que el día 4 de noviembre de 2011 Francisco Daniel Solano cobró sus haberes en la localidad de Lamarque y luego se dirigió a la localidad de Choele Choel con dos compañeros, donde ingresó al local bailable Macuba Disco. Ya en su interior, en la madrugada del 5 de noviembre de 2011, aproximadamente a las 3:30 horas, fue sacado del lugar por personal policial, de manera violenta; una vez fuera de Macuba, permaneció bajo custodia policial hasta la llegada del patrullero Ecosport de la Unidad 8^a de Choele Choel, que había sido requerido vía radial para trasladar a un contraventor. En tales circunstancias Daniel Solano fue conducido a la vuelta de Macuba Disco, sobre la calle Villegas, donde fue brutalmente agredido, con golpes diversos, y ya con daños en su cuerpo y salud fue ingresado en el patrullero mencionado, que se retiró hacia la Isla 92, seguido por un Fiat Duna, rojo, propiedad de Sandro Berthe. Tal fue la última oportunidad en que se vio con vida a la víctima hasta el día de la fecha.

4. Cuestión previa. La constitución de la parte querellante:

Tres de los cuatro recursos deducidos por los defensores de los imputados plantean un agravio de similar contenido, referido a la extemporánea constitución de la parte querellante, en referencia a que la admitida como tal había fallecido y no podía constituirse otra una vez clausurada la instrucción (art. 70 CPP Ley P 2107).

Tanto la personería como la legitimación procesal consecuente son presupuestos básicos para la actuación de las partes en determinado expediente e integran el art. 18 de la Constitución Nacional, que protege a los imputados de admisiones indebidas.

Ahora bien, tal premisa no obsta a otras consideraciones, también elementales, que rigen todo el sistema de nulidades procesales, entre las que no cabe distinguir en absolutas (vinculadas con garantías constitucionales) y relativas.

En este sentido -como viene sosteniendo de modo reiterado este Cuerpo-, las nulidades son de interpretación restrictiva y para su declaración necesitan de la demostración de un perjuicio concreto, pues esto es lo que reclama el principio de trascendencia, según el cual no es dable declarar la ineficacia de determinado acto procesal y de otros que se le vinculen -antecedentes o consecuentes- por el solo incumplimiento formal, sino que se requiere que se hayan visto afectados los intereses de quien deduce la impugnación.

Pese a los agravios esgrimidos, no observo en el expediente la concreción de un perjuicio tal que haga atendibles los reclamos de las partes.

En efecto, en el caso la jurisdicción del tribunal para el dictado de la sentencia de condena se encontraba abierta por la acusación pública -conformada tanto por el requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal como por el alegato final de la señora Fiscal de Cámara-. Incluso, tal funcionaria aclaró que ceñiría su actuación a la requisitoria, planteando diferencias con la acusación particular y concluyendo en determinada calificación jurídica de los hechos, compatible con la postura inicial.

En oportunidad de resolver la cuestión relativa a la materialidad y la autoría, el juzgador se atuvo al requerimiento fiscal, mientras que al tratar la siguiente (calificación legal del hecho), aplicó el derecho que entendía corresponder (principio *iura novit curia*), dejando de lado tanto la calificación jurídica pretendida por la señora Fiscal de Cámara (desaparición forzada de persona seguida de muerte, cf. art. 142 ter CP Ley 26679) como varias de las calificantes del homicidio alegadas por la parte querellante.

En definitiva, el a quo finalizó condenando a todos los involucrados por dos agravantes del art. 80 de la ley de fondo (incs. 2º y 9º), en el rol de coautores, e incorporó para tres de ellos el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, en una relación propia de un concurso ideal, mientras que para otros tres concursó materialmente el homicidio doblemente calificado y el delito de vejaciones.

Por todo lo anterior, atendiendo a los términos de los agravios, no se demuestra que la eventualmente errada constitución de la nueva parte querellante, y la consiguiente actuación de su abogado apoderado -también incorrecta-, haya ocasionado un perjuicio a los imputados que deba ser atendido por este Tribunal.

5. La valoración de la prueba:

La multiplicidad de agravios vinculados en lo esencial con la acreditación de la coautoría de los varios imputados en el hecho y sobre diversas circunstancias fácticas hace necesario tener primero por establecidos los aspectos no controvertidos, hasta completar la materialidad en la mayor extensión posible, para luego abordar la temática que ocupa el grueso de los cuestionamientos.

Así, desde lo más simple, no está controvertido que, a la hora señalada, en el local nocturno Macuba-Disco había policías que cumplían un servicio adicional y que, en un horario compatible con el de la acusación, la Unidad 8ª de Choele Choel recibió un llamado desde ese lugar para solicitar un móvil policial ante una contravención en el interior del local, lo que así se dispuso, por lo que el automóvil partió, obviamente con policías a cargo, y arribó posteriormente a Macuba.

Ahora bien, también se ha acreditado con toda certeza (seleccione aquí solo el testimonio de Derlis Damián Escudero, animador del evento, dado que no fue motivo de ningún cuestionamiento de las defensas) que en un momento del encuentro nocturno, un joven tenía cierto comportamiento en el interior del local, que motivó el pedido de intervención de los policías que cumplían el servicio adicional para sacarlo del lugar, lo que así se hizo.

Relacionado con ello, el sentenciante ponderó el testimonio de María Laura Farías, quien afirmó que, encontrándose en la entrada del lugar, vio a policías sacando a un joven del boliche, con golpes y empujones.

Asimismo fue establecido con certeza que, una vez en el exterior, el joven ensayó una suerte de resistencia a los policías, que no puede calificarse de seria: parado, gesticulando e insultando, se había sacado una o ambas de las zapatillas blancas que calzaba y se las había colocado a modo de guantes en las manos ("se hacía el karateca", dijo Ángel Jesús Grandón; "se hacía el Karate kid", sostuvo Alfredo Mauricio Vullermín).

Avanzando con la acción, el mencionado Grandón narró: "había policías que lo miraban porque lo habían sacado de la bailanta... se lo llevaron, lo agarran, le doblan la mano sobre la nuca y se lo llevan para la esquina, doblan en la esquina y después no presto más atención".

Este segundo tramo (luego del primero, consistente en el disturbio en la confitería y el hecho de sacar a quien lo ocasionaba) también está acreditado más allá de toda duda razonable mediante prueba testimonial, pues es lo que también afirmó Florencia Castellón al relatar que un policía lo llevó del brazo hacia la esquina y que dos más lo acompañaban, doblando por la calle 9 de Julio hacia Villegas. De modo muy gráfico, Sofía González dijo que "se lo llevaron como una bolsa".

Dada la capacidad de representación de dicha prueba y su concordancia, creo innecesario abundar en estos tópicos, a los que -recuerdo- debe sumarse el arribo del vehículo policial, a petición de los que se encontraban en el interior del establecimiento nocturno.

Entonces, agrego al análisis, dicha tercera secuencia y una cuarta proporcionada por el testimonio de Gustavo Andrés López, que el juzgador ponderó adecuadamente en virtud de su relación con lo declarado por la ya mencionada Castellón (junto a quien se encontraba durante una porción de todo lo ocurrido), referido a la percepción de la actuación policial.

López (quien, por su declaración, es obvio que se trasladó desde el interior del boliche a la parte exterior, lo que resulta lógico atento al tenor de una salida nocturna de jóvenes para esparcimiento) dio cuenta no solo de las secuencias anteriores, que -como fue establecido- ya se tuvieron por acreditadas mediante otros medios probatorios, sino de una más, en cuyo transcurso, inmediatamente de arribada la camioneta policial, se bajó un efectivo de su interior, se acercó a otros policías y al joven, se puso delante de él, lo llevó para la esquina, la camioneta se movió hacia ese lugar y se detuvo.

Incorporando un tramo fáctico más, cabe citar al testigo José Luis Tuzio, quien afirmó en el debate (de modo concordante con lo anterior, también había manifestado que bajaron a alguien a los empujones por las escaleras del boliche) que a esa persona la cargaron en el patrullero y se la llevaron.

Finalmente, y con mayor detalle, Juana Edith Torres declaró en la audiencia que vio una situación de golpiza y que un policía sacó algo de su bolsillo, con lo que le pegó a la víctima: "Luego como que lo iban a subir al patrullero, y ahí me dio tanta impotencia de ver como le estaban pegando (que)... Pregunto por qué le estaban pegando así, y (uno de ellos) me dijo que me callara la boca, que no me meta. Ahí lo subieron al patrullero, el chico iba como desmayado, ahí se le cayó la zapatilla... Al rato pasó un auto rojo por el mismo lugar... La camioneta era una Eco Sport... Cuando se va acercando el móvil Solano estaba como desmayado... las luces de la camioneta estaban apagadas... La camioneta de la policía, agarró para la Isla 92, no fue para la Comisaría, cruzó el puente y recién ahí prendió las luces, luego pasó para el mismo lugar para donde fue el auto de la policía un Fiat Duna rojo, que no pudo ver cuanta gente iba adentro".

La identificación de este último vehículo se logró por los dichos de Gustavo A. López, que dijo reconocerlo como el que se encontraba esa noche estacionado fuera del boliche.

La golpiza que antecedió a la acción de subir a la víctima al móvil mencionado fue notada también por José Olegario Palma, que relató que en la esquina "la policía le pegaba a uno", "era una tremenda paliza, lo molieron a palos, era mucho". También, aunque de modo indiciario, fue corroborada por su compañero de trabajo Juan Esteban Torres, con el que compartió el taxi que los llevaba de vuelta, quien dijo que en ese viaje "escuchó cuando los muchachos hablaban que la policía le estaba pegando a un chico afuera del boliche".

Como dato final relevante para la materialidad, en un aspecto controvertido por las defensas y que ha sido motivo de un tratamiento específico en la sentencia, cabe dar

cuenta de que, luego de que Solano fuera introducido al vehículo policial en las condiciones referidas, no fue vuelto a ver ni retiró sus efectos personales del lugar de trabajo, además de que su billetera fue hallada, vacía, luego de un rastillaje realizado en inmediaciones del lugar hacia donde Juana Edith Torres dijo que el móvil se dirigía cuando retomó su marcha.

Al alegar sobre la totalidad de las circunstancias fácticas establecidas, los doctores Pineda e Iribarren dicen que los testimonios evidencian discrepancias; empero, del primer listado que mencionan siempre -en lo que aquí interesa- se sostiene la existencia de policías en el interior del boliche que sacaron a un joven alcoholizado, empujándolo y arrastrándolo, y de dos policías lo llevaron hacia la esquina.

El aspecto que les interesa destacar a los letrados es que en el exterior no había autos ni un móvil policial y que los dos agentes que sacaron a la víctima regresaron a los pocos minutos, por lo que no pudieron ser quienes golpearon e introdujeron a la víctima en el patrullero, para luego seguirlo. Aluden a que tanto Derli Escudero como Mauricio Alarcón se expresaron en el sentido indicado.

Su hipótesis de descargo en cuanto a lo realmente ocurrido está centrada en el testimonio de Lucía Ester Henríquez Rivera, que dijo -sostienen- que fue Walter Etchegaray quien sacó a un chico, y aseguró haber visto un solo policía, mas no observó a ninguno de los imputados entrar o salir del boliche.

Frente a lo expuesto, es racional la preferencia del juzgador por la versión cargosa de los hechos dado que, entre otros -y conforme dos testimonios que la propia parte reseña-, Tatiana Reyes en debate "sostuvo que cuando estaba subiendo las escaleras bajan tres o cuatro policías, uno era Bender, con un muchacho muy borracho, lo bajan de mala manera, pasan al lado suyo. Le iban pegando" (v. fs. 13008 vta. del recurso); añade que Juliana Ocampo afirmó que algunos policías estaban sacando a un chico, pero no estaba segura de si podían ser Berthe y Barrera y que le pegaban al pie de la escalera.

En consecuencia, el joven que se encontraba en el interior de la confitería fue golpeado, empujado y sacado del lugar por varios policías, algunos de los cuales regresaron de inmediato.

Asimismo, la llegada de otros policías en el móvil ya mencionado, cuando dicho joven, ya en el exterior y en estado de ebriedad, intentaba pelear del modo en que se relató, no solamente ha quedado acreditado por los testimonios precedentemente reseñados, sino también por la defensa formal y material de quienes se trasladaban en dicho vehículo (Albarrán Cárcamo, Cuello y Quidel), que manifiesta que concurrieron en una

camioneta Ecosport y estacionaron frente al boliche ante un pedido de apoyo, lo que es suficiente para esta etapa del desarrollo del voto.

Basta para ello repasar, v.gr., la declaración de Diego Vicente Cuello, que expresó que, una vez que estacionaron en la puerta del local, mientras se disponía a bajar Quidel, Etchegaray se les acercó y les informó que habían sacado a un muchacho, pero que estaba todo tranquilo; Toledo les dijo lo mismo, por lo que retornan a la unidad, y agregó: "Doblan a la izquierda por Villegas y este muchacho queda en la esquina, sólo... parado sólo...".

El doctor Thompson, abogado defensor de Héctor César Martínez y de Pablo Federico Bender, no realiza cuestionamientos atendibles sobre tal primer tramo de la materialidad y dirige sus esfuerzos a los siguientes y a desmerecer los dichos de algunos testigos, en cuanto a sus posibilidades de visualización de lo ocurrido (ubicación en el lugar), entre otros aspectos que hasta aquí no necesitan ser tratados.

Ocurre algo similar con la casación del doctor Barrionuevo a favor de Juan Francisco Barrera, que también se centra en los momentos posteriores al egreso de Macuba; la principal crítica en relación con el primer tramo de la materialidad que nos ocupa radicaría en que, de acuerdo con los dichos de Juana Edith Torres, uno de los policías que sacó a Solano -ya en lo vinculado con la coautoría, se trataría de su pupilo-reingresó de inmediato al lugar, por lo que no podría haber participado en los hechos posteriores. Asimismo, niega el mérito de declaraciones que sindicarían al encartado en la función de llevar con fuerza a la víctima hacia afuera.

La casación del doctor Gustavo Jorge Viegens, por Pablo Roberto Quidel, no presenta ninguna crítica consistente respecto del primer tramo de la materialidad.

Pasando a la segunda porción fáctica (el joven que intentaba un simulacro de pelea de las características ya relatadas fue llevado por policías de modo forzado, caminando desde el exterior de la confitería hasta un lugar en las cercanías de ella), las circunstancias relevantes no son materia de un cuestionamiento serio por parte de los doctores Pineda e Iribarren, Thompson, Barrionuevo o Viegens. Destaco que de la totalidad de los testimonios que permiten representar este tramo, tengo por suficientes los de Ángel Jesús Grandón, Florencia Castellón y Sofía González, sin que conste una crítica que pueda ser atendida sobre las conclusiones a las que se llegó a partir de ellos, en el sentido propuesto.

El tercer tramo de lo acontecido, conformado por el arribo del vehículo policial tras la solicitud de apoyo desde la confitería, no es motivo de controversia.

El siguiente está dado por la golpiza a que fue sometido el joven por algunos de los policías que lo llevaron por pocos metros hasta un lugar que restringía la observación de lo que ocurriría, y otros efectivos que habían llegado en el vehículo policial, uno de cuyos pasajeros ya se había bajado para ocuparse de aquello; asimismo, se incluye la posterior introducción de la víctima en el automóvil y su partida, seguido por otro vehículo Fiat Duna rojo, con más de una persona adentro.

Ya en una interpretación sistemática de la crítica de los diferentes recursos de los defensores, una vez superados los episodios anteriores, advierto que todos intentan evitar la incriminación de sus propios pupilos con señalamientos vinculados con errores o defectos referidos sobre todo a la identificación de quienes participaron en la secuencia, incluyendo aparentes contradicciones de los testigos de cada tramo, cuyas apreciaciones, es cierto, no encajan completamente entre sí.

Empero, para el análisis de legalidad de la sentencia condenatoria en esta instancia de casación es suficiente determinar la ausencia de arbitrariedad en las cuestiones de hecho y prueba que se proponen a discusión, cuyo estándar entiendo cumplido en atención a la selección de algunos elementos probatorios que permiten despejar toda duda al respecto, pues son adecuados a los aspectos que se quieren demostrar y pues se relacionan eficazmente con los datos proporcionados por otros, que también superaron un análisis razonado.

Además de ello, es propia de las declaraciones testimoniales esa imperfección en extremos que tienen que ver con la dinámica de la acción de varios protagonistas en un ir y venir, con ingresos y egresos, a la noche, en la salida de una confitería como Macuba-Disco.

Es así que de la lectura de la sentencia y contrastando sus conclusiones con la crítica que hacen los abogados defensores, aparece como no contradicha la afirmación ya referida de José Olegario Palma (jornalero que se retiró de la confitería en taxi junto con otros en las circunstancias de tiempo y lugar investigadas), en el sentido de la tremenda golpiza que la policía estaba infligiendo a un joven, a lo que se agrega la referencia ineludible de su compañero de viaje, que en los momentos inmediatamente posteriores escuchó de quienes compartían el viaje lo que acababan de observar.

Además, desechando un análisis ingenuo de lo ocurrido, por razones de lógica y experiencia no puedo dejar de ponderar como dato indiciario, para este preciso extremo, la situación de violencia previa a la que había sido sometido el joven y su aparatosa invitación a pelear a los numerarios policiales, todo lo que ya fue motivo de tratamiento.

Lo mismo cabe decir en cuanto al último extremo de la acusación, que será tratado infra, en la medida en que la determinación de que la víctima no ha aparecido hasta la fecha se constituye en otro ineludible hecho indicador, a partir del cual surge la presunción lógica del indebido uso de la fuerza física contra ella, por quienes la tenían a su merced.

Es en tal contexto indiciario y de datos provenientes del testigo mencionado que cobran especial valor los dichos de Gustavo Andrés López, José Luis Tuzio y Juana Edith Torres, contestes en este punto (lo que entiendo suficiente) sobre la circulación de la camioneta hasta el preciso lugar donde se le estaba pegando a Solano y su introducción en ella, para retirarse de modo inmediato, seguidos por el otro automóvil.

Como fue adelantado, resta la temática de la desaparición del joven luego de ser golpeado y subido a la camioneta policial.

El punto tiene un completo tratamiento en la sentencia y desecha los argumentos de las defensas en los alegatos, que reiteran ahora en los recursos de casación sin rebatir lo sostenido por el juzgador.

En este orden de ideas, los ya mencionados José Olegario Palma y Juan Esteban Torres, a la par de dar cuenta de la violencia ejercida sobre el cuerpo de la víctima, proporcionaron el dato de que esta no se retiró con ellos del lugar en el taxi que los trasladaba. Aquí además hay una ponderación de los dichos de la señora Irma Barrera (hermana de Juan Barrera) y una evacuación de sus afirmaciones, hasta llegar al conductor del vehículo Carlos Ariel Jara Correa, quien negó haber transportado a Solano. Rápidamente puedo sumar que también fue descartado fundadamente que haya sido visto en un bar o en la terminal de colectivos de Choele Choel para dirigirse a la ciudad de Neuquén.

Esto se concatena con la no incorporación como elemento secuestrado de una billetera de cuero marrón, perteneciente al sujeto pasivo, que fue encontrada en uno de los muchos rastrillajes ordenados en la causa (este en el balneario de Choele Choel) por sus compañeros de la empresa en que trabajaba.

Así, se concluye en que la sentencia ha determinado de modo razonado la materialidad que fue motivo de acusación, considerando las etapas fácticas referidas.

Es necesario tratar a continuación el siguiente ítem del fallo, que se vincula con la identificación de quienes fueron los partícipes (en sentido genérico) del hecho.

Comienzo por Pablo Andrés Albarrán Cárcamo, Diego Vicente Cuello y Pablo Roberto Quidel, de los cuales los dos primeros son defendidos por los doctores Pineda e

Iribarren, y el último por la Defensa pública.

Sobre lo que aquí interesa, para su defensa material el imputado Albarrán Cárcamo manifestó en del debate que, encontrándose en la unidad policial, fue informado por la agente Hueche de que se los solicitaba en el boliche Macuba, al que concurren él, como conductor del vehículo indicado, el agente Quidel, que se sentó atrás, y el cabo Cuello, que se ubicó adelante, a su lado: "Llegaron, pararon en doble fila había un chico que estaba ahí parado que resulta ser Solano... y estaban afuera el Sargento o Cabo Primero Etchegaray; el Oficial Toledo y más arriba estaba Muñoz, que eran los tres adicionales de esa noche". Dijo no haber visto a otro personal policial y no haberse bajado del móvil, "porque cuando estaciona se acerca Etchegaray y es donde le comenta que el chico que estaba en la esquina había hecho disturbios adentro y lo habían sacado... Entonces no fue necesario que ellos bajen... Entonces lo dejaron ahí, después en eso se acercó Toledo... le comentó lo mismo y ahí se retiraron (por Etchegaray y Toledo). Se volvieron al interior del boliche. Esta persona estaba en la esquina... Cuando se va el personal, ellos también se retiran... el chico seguía ahí por lo menos hasta que se retiraron. De ahí sale dobla a la izquierda y vuelve a la... Comisaría". Explicó que todo el traslado le habría insumido unos quince minutos.

Diego Vicente Cuello y Pablo Roberto Quidel hicieron un relato similar.

No puedo dejar de coincidir respecto de las dificultades para establecer todos los roles asumidos por los imputados en los extremos fácticos establecidos. En este sentido, tal como propone a la discusión la propia defensa de Albarrán Cárcamo y Cuello (aunque con otros objetivos, acordes con su desarrollo casatorio), tengo para mí que estos podrían haber llevado adelante conductas no circunscriptas al traslado en la camioneta hasta llegar al lugar una vez que Solano hubiera sido sacado del boliche, sino incluso otras previas, de ser adecuado a los hechos reales, v.gr., el extracto de las manifestaciones de María Laura Farías en el sentido de que los mencionados Cuello y Albarrán Cárcamo integraron el grupo de policías que cumplieron con la solicitud de echar al joven del lugar. La misma reflexión cabe en cuanto a lo sostenido en el recurso sobre los dichos de Florencia Castellón, que narró que Albarrán Cárcamo ya estaba en la entrada del boliche, antes de escuchar al locutor decir que debían sacar a un joven, además de lo cual a este mismo policía ella le habría dado una campera a las cinco de la mañana, esto es, después de los hechos reprochados. Asimismo consta en la sentencia lo declarado por Miguel Ángel Muñoz, que aludió a la "la Eco-Sport de la policía de la que se bajan 4 policías".

Observo que esta técnica procesal -que se vincula con la noción dogmática del derecho sustancial vinculada con la coautoría- fue seguida de modo adecuado por la Cámara en lo Criminal, al desechar los argumentos de Juan Barrera para dar cuenta de su ajenidad a los hechos en razón de no haber estado en el lugar, sosteniendo que -por el contrario- este "estuvo presente durante el hecho y participó, está fuera de toda discusión, conforme la prueba testimonial y documental adjuntada y analizada... Siendo factible que haya arribado al lugar a bordo de la camioneta Eco-Sport, como lo afirma el testigo López -lo cual se condice con lo dicho por Torres y Muñoz quienes vieron a cuatro personas arriba del patrullero- pero no resultando en definitiva relevante dicha circunstancia, como sí lo es su protagonismo en el hecho objeto del proceso" (el resaltado me pertenece).

Dado que una condena en coautoría involucra la suma de las secuencias fácticas reprochadas y no requiere que todos los partícipes (en sentido genérico) lleven adelante la totalidad de la acción, atento al concepto de división de tareas, me voy a circunscribir a analizar la certeza de la porción atribuida a cada uno, aunque se mantenga la duda de que hayan intervenido también en otras.

En este orden de ideas, tomando en consideración la materialidad que se ha tenido por acreditada y también el contenido de las propias defensas materiales de los imputados, no es arbitrario determinar que el chofer que condujo el vehículo policial hasta el sector donde la víctima era golpeada, luego de lo cual fue subida inconsciente y transportada a otro lugar, era efectivamente Pablo Andrés Albarrán Cárcamo, y debe desecharse su versión de descargo

-que constituye un indicio de mendacidad- según la cual se limitaron a retirarse luego de escuchar a Etchegaray y Toledo sobre lo innecesario de su intervención. Siguiendo con este razonamiento -de consuno con la sentencia-, en este tramo era acompañado por Pablo Quidel y Vicente Cuello, quienes por lo mismo también son mendaces.

Con la salvedad anterior, abordo la determinación de la coautoría del mencionado Juan Barrera, para lo cual proporciona certeza suficiente Florencia Soledad Castellón, que dijo haber observado que este era uno de los policías que sacó a Daniel Solano del boliche y luego lo llevó del brazo hacia la esquina, junto con otros que lo acompañaban, donde doblaron, por lo que los perdió de vista.

Ángel Jesús Grandón declaró en el mismo sentido: "se cansaron (por los policías) que el pibe les tome el pelo y se lo llevaron, lo agarran, le doblan la mano sobre la nuca y se lo llevan para la esquina... Reconoce a Barrera como uno de los policías que lo llevó".

Gustavo Andrés López también ubicó al aludido Barrera en el grupo de policías que iba con la víctima hacia la esquina y, por una relación indiciaria ineludible basada en la inmediatez temporal, espacial y causal, asociada esta a lo acontecido anteriormente (indicio de motivación), cabe concluir que fue uno de los que participó de la golpiza previa a subirlo al vehículo policial, golpiza grupal de la que dieron cuenta José Olegario Palma, Juana Edith Torres y cuya referencia escuchó Juan Esteban Torres en el viaje en taxi de boca de quienes la vieron.

La defensa del acusado Barrera expone una simple discrepancia sobre la capacidad de representación de dicha prueba, cuyas conclusiones intenta desvirtuar utilizando una técnica crítica inadecuada, pues no se hace cargo de su fuerza conjunta, esto es, de la que surge de las relaciones indiciarias que se establecen entre unos dichos y otros.

Asimismo, aun en la crítica individual y fragmentaria, los argumentos no son serios, lo que es muy evidente en lo relativo a Ángel Jesús Grandón, en tanto dice que no sería posible que este lo haya reconocido, dado que lo vio inmediatamente después de dejar de prestar atención visual a su teléfono móvil y "cuando uno está mirando el celular a centímetros de los ojos, cuando quita la vista y mira a la distancia el iris tarda minutos en acomodarse y enfocar", de lo que concluye: "Por eso creo que el testimonio es fabulero y además reitero una animosidad hacia mi asistido". Como se advierte, el argumento no resiste el menor análisis.

Pasando a la demostración de la participación del imputado Pablo Federico Bender, en primer lugar y ya como indicio de cargo que permite desestimar su versión desincriminatoria (dijo no haber concurrido al lugar de los hechos), son útiles los dichos de la ya mencionada Florencia Soledad Castellón -alumna del Centro de Especialización en Asuntos Económicos Regionales, que había organizado la fiesta del "Jean Roto" a la que concurriría la víctima-, que se ubicó en el lugar junto a Sofía González y Gustavo López, donde observó el primer tramo de la materialidad acreditada, y refirió haber visto a Bender, a quien conocía, dentro de Macuba-Disco.

Asimismo, la sentencia del a quo ponderó el testimonio de Tatiana Reyes -que trabajaba en el boliche, pero esa noche estaba simplemente como cliente-, que dijo que se encontraba junto a su prima Juliana Ocampo y vio que desde el interior sacaron, pegándole, a un hombre que no se podía defender por el estado de ebriedad que evidenciaba, y que uno de los que ejercía dicha violencia era el mencionado Bender. Aunque no logró identificar a nadie, Ocampo hizo un relato similar de lo sucedido.

En lo que aquí interesa tener por acreditado, también Juana Edith Torres observó que,

aunque parecía que luego de llevar a Solano hasta una esquina y doblar, lo introducirían al vehículo policial, esto no fue así pues, en vez de ello, comenzaron a golpearlo grupalmente, contra la pared, y la testigo afirmó que uno del grupo era Pablo Bender. Explicó que pudo percibir todo desde poca distancia, e incluso "pudo verle (a Daniel Solano) mucha sangre en la cara, nariz y remera, y que además venía sangrando desde la vereda". También dio razones del reconocimiento de Bender, por "conocerlo bien", ya que el imputado es hijo de un taxista de la localidad de Luis Beltrán y ella había estado viviendo allí.

Además de que esto último es un motivo razonado, en tanto Luis Beltrán es una comunidad pequeña, el repaso de la sentencia permite desechar un supuesto de arbitrariedad en la ponderación del testimonio, puesto que el a quo expuso las razones que le permitieron desestimar los cuestionamientos de la defensa. Así, concluyó: " la testigo Juana Torres se mantiene firme en sus afirmaciones, no ha notado este Tribunal que sea un testigo mendaz, o con contradicciones, ha sido sometida a un extenso interrogatorio, por parte de los señores defensores y ha permanecido incólume su testimonio, garantizándose en todo momento su inmediación... Por otra parte, todos los hechos afirmados por la testigo han sido corroborados por la restante prueba producida: la presencia del patrullero, los golpes de la policía a Daniel Solano y el auto rojo, que termina acompañando al patrullero para el balneario...". Así, los criterios de credibilidad expuestos resultan adecuados a las reglas de la sana crítica racional.

Aquí, como ocurre con el anterior recurso, las objeciones de la defensa respecto de aspectos puntuales del testimonio de Juana Edith Torres (la imposibilidad de dar más datos respecto del tal Retamal que la habría acompañado circunstancialmente esa noche, precisiones sobre el momento en que se entregaron premios en el boliche, la utilización de una cinta o un sello como contraseña para la salida, etc.) son insuficientes porque se centran en cuestiones de importancia secundaria para demostrar la sinrazón de la motivación expuesta en la sentencia.

Se trata así de la continuidad de una secuencia de violencia física, cometida por policías, de la que Bender ya había tomado parte al inicio (conforme el testimonio de Tatiana Reyes), durante la cual la víctima fue llevada hasta la esquina (no es necesario reiterar aquí la prueba de este punto), y a cuyo respecto Juana Edith Torres afirmó -coincidentalmente con dicha materialidad acreditada- que dicho imputado participó de los golpes antes de que Daniel Solano fuera introducido al vehículo policial.

En cuanto a la identificación de Héctor César Martínez, de las constancias de autos

surge que Silvana Zuther, quien se encontraba vendiendo entradas, lo señaló como uno de los policías que estaban en el ingreso. Por su parte, Juana Edith Torres dijo que a "... Martínez lo vio afuera en las puertas del boliche, lo vio con Solano, estaban ahí parados. Ella miró porque sintió que estaban gritando algo, que se calle al boca, había insultos porque él se resistía (ahí arrancó la golpiza al chico Solano)...".

De tal modo, el imputado Martínez se encontraba junto a Solano al principio de la secuencia de golpes a que este fue sometido por sus pares, lo que permite sumar a la serie los indicios de mendacidad -toda vez que esto desvirtúa sus dichos de descargo- y los de presencia física y oportunidad, en tanto lo coloca no solamente en el lugar de los hechos, sino en el marco de su preciso desarrollo.

Asimismo, no puede dejar de ponderarse la actividad posterior del incuso, a quien se le encomendó la investigación de lo sucedido con el joven Solano, tarea que asumió con el designio no ya de encubrir a sus pares, sino de lograr su propia impunidad, lo cual deja claro el sentenciante. Como aspecto contextual, cabe añadir que se trató de un hecho de utilización de violencia por parte de un grupo de sus pares y subordinados de Martínez, quien se desempeñaba como titular de la Brigada de Investigaciones de la Unidad Regional IV^a, de lo que también -por razones de lógica y experiencia- es dable colegir su participación.

Sobre el reconocimiento de Santiago Gabriel Berthe, es importante señalar primero el testimonio de Florencia Soledad Castellón, quien afirmó que un policía llevó a Solano del brazo para la esquina, mientras que otros dos policías iban "como acompañando", doblaron por la esquina de 9 de Julio para Villegas, momento en que los perdió de vista. Agregó que uno de ellos era Barrera, mientras que el otro era Bender.

Cabe destacar asimismo que una de las asistentes a esa reunión nocturna -María Sol Barbosa-, para lo que aquí es relevante, no negó en debate su declaración en sede instructoria, en la cual había reconocido a Sandro Gabriel Berthe como una de las personas que estaba en el boliche. Lo mismo relató Zamira Daniela Seguel, que "fue a bailar a Macuba es noche, al entrar vio como cinco policías afuera, de ellos identificó a Etchegaray y a Berthe. Estaban afuera cuando ella ingresó cerca de las dos de la mañana... a Berthe lo conoce porque tiene una hija de su edad y el pueblo es chico...".

Gustavo Andrés López dijo que Berthe fue uno de los policías que sacó a Solano empujándolo por la escalera (empujones no para acompañar, sino para golpear, dijo María Laura Farías) y que la víctima, una vez en el exterior, invitó a pelear a quienes lo habían sacado, oportunidad en que Barrera comenzó a llevarla hacia la esquina.

De tal modo, Berthe fue uno de los policías que golpeó a Solano en el interior del local y lo sacó a la calle; también fue invitado a pelear por este y, además -para la totalidad de la materialidad reprochada-, su vehículo Fiat Duna rojo (que es razonado concluir era conducido por él) siguió -junto con otros ocupantes- a la camioneta de la policía a la cual se había subido a Solano, quien había sido apaleado entre varios, luego de lo cual nunca más apareció.

La certeza sobre la comisión de tales porciones fácticas por parte de Berthe se obtiene -respecto del ítem en tratamiento- a partir de la prueba testimonial reseñada, que en tales límites no fue contradicha en el recurso.

6. La calificación jurídica de los hechos:

6.1. En relación con este agravio, los doctores Oscar Pineda y Pablo Iribarren -pese a compartir las citas conceptuales del a quo- señalan que es un error sostener la existencia de alevosía, en la interpretación de que la indefensión puede surgir en el devenir del suceso delictivo y no necesariamente desde el comienzo del iter-criminis. Al respecto argumentan que, puesto que no ha podido reconstruirse cómo murió la víctima, ni cuándo, no puede aplicarse la agravante.

Recordemos sintéticamente que Sandro Gabriel Berthe participó del accionar violento contra la víctima en la acción de sacarla del local bailable y, cuanto menos, formó parte del grupo que se la llevó cargada en el móvil policial, luego de que fuera sometida a una golpiza; cabe recordar asimismo que fue muerta.

Consecuentemente, como cuestión de hecho y prueba, se destacan las notas de la indefensión: Daniel Solano fue golpeado por varios policías, sin posibilidades reales de oposición, tanto por el número de los agresores como por su propio estado de ebriedad. Esto lo dejó en un estado tal que incluso fue necesario subirlo al vehículo policial, al que además se sumó otro automóvil conducido por Berthe, quien también había ejercido violencia contra aquel y tenía relación funcional con quienes lo precedían en el traslado, secuencia luego de la cual la víctima perdió la vida. A ello se suma, como elemento subjetivo, que hubo un claro aprovechamiento del resultado de la golpiza mencionada, de modo que el homicidio se produjo en un obrar sobre seguro, sin riesgos.

En cuanto a Pablo Albarrán Cárcamo y Diego Cuello, es dable reiterar que estos formaron parte de la comitiva y se acercaron en un móvil policial hasta el lugar donde Daniel Solano estaba siendo sometido a una feroz golpiza por otros camaradas, después de la cual fue subido -casi inconsciente- a la camioneta y trasladado a un lugar alejado y oscuro (Isla 92 de Choele Choel), donde continuó el procedimiento ilegal, luego del

cual Solano perdió la vida. Les son reprochables así los mismos extremos de indefensión y aprovechamiento, cuya reiteración es innecesaria.

Además, los tres intervinieron en la etapa ejecutiva del hecho -cuanto menos-, desde que la víctima fue subida casi inconsciente al vehículo hasta que -en control de todo el grupo de policías- resultó muerta.

La defensa plantea la inconstitucionalidad del inc. 9º del art. 80 del Código Penal por afectación del art. 16 de la Constitución Nacional, pues se trataría de un claro ejemplo de derecho de autor y no de acto.

La norma referida prevé: "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua [...] al que matare: [...] 9ª Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario".

En este orden de ideas, es obvio que la conducta de matar debe ser en ocasión de un ejercicio abusivo de la función o cargo policial, de lo que se colige que no se trata de un reproche por el autor, sino por el acto así realizado bajo esa modalidad.

Asimismo, son bastante claras las razones expuestas por el legislador para esta calificante, diferenciando el homicidio cometido por un particular del realizado por un miembro integrante de una fuerza policial en abuso de la función.

Ocurre que la mayor "... severidad de la pena a imponer tiene razón de ser a partir de la necesidad de sancionar de manera diferenciada '... a un ciudadano común que a un integrante de las instituciones de seguridad, ya que el mismo, justamente, ocupa ese lugar para evitar la comisión de delitos'", como sostuve en mi voto en el fallo STJRNS2 Se. 113/15 "Carrasco", a lo que agregué que era evidente que "... las conductas que la norma tiende a desalentar engloban a la totalidad de los posibles supuestos en los que el sujeto activo mate abusando de su función o cargo (sin requerirse una específica motivación en el sujeto activo), lo cual resulta razonable pues de ese modo la ley intenta aumentar el resguardo al ciudadano común y lograr una mayor organización de la sociedad en su conjunto respecto de la conducta de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, con base en el debido cumplimiento de las normativas sobre el ejercicio de la función".

Estos son los motivos de la mayor punibilidad en la comisión de un homicidio por parte de un integrante de las fuerzas de seguridad, los que aparecen razonables a la luz de los fundamentos expuestos y, dada la diferencia con el delito cometido por un particular, la mayor severidad punitiva no implica una violación del art. 16 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la acreditación de que se trató efectivamente de un homicidio cometido en el marco de la extralimitación que sanciona el tipo, cabe sostener que fue justamente la función policial la que le permitía a Berthe sacar de la confitería a Daniel Solano ante la indicación de los responsables del lugar, debido a su comportamiento. A ese dato debe sumarse la referencia de César Castro de haber visto a Berthe esa noche con el uniforme y que, en la secuencia que finalizó con la muerte de la víctima, esta fue transportada casi inconsciente en un móvil policial que había sido convocado al lugar en función del pedido de apoyo por los disturbios causados por ella. Así se acreditan tanto el tipo objetivo como el subjetivo del inc. 9º del art. 80 del Código Penal.

Con las limitaciones en cuanto a la acreditación de las tareas concretas realizadas por Pablo Albarrán Cárcamo y Diego Cuello, al haber formado parte de la comisión policial mencionada, también a ellos les es aplicable dicha norma.

6.2. Aprovecho lo dicho sobre los dos últimos imputados mencionados para considerar respondido el cuestionamiento del doctor Vicens sobre el rol de su pupilo, Pablo Roberto Quidel, que integraba la comisión policial a bordo del móvil que conducía el mencionado Albarrán Cárcamo y al que fue subida y transportada la víctima, luego muerta, como fue dicho. En este sentido, y desde una ponderación probatoria, se trata de un aporte objetivo en la etapa ejecutiva apto para implicar un dominio del hecho.

6.3. Acerca de la calificación jurídica, a favor de Juan Francisco Barrera el doctor Barrionuevo plantea que la alevosía no resulta aplicable al hecho, y desarrolla conceptos dogmáticos y citas doctrinarias al respecto. Luego aborda el homicidio cometido por miembros de una fuerza de seguridad en abuso de sus funciones y argumenta con la misma técnica, trayendo como único agravio que al momento de los hechos su pupilo no se encontraba de servicio, ni en la unidad ni como policía de servicio adicional.

Como se observa, ese único cuestionamiento deja incólume la cuestión de la calificante establecida en el inc. 2º del art. 80 del código sustantivo; en cuanto al inc. 9º, es dable señalar que el mencionado Barrera era instructor de la Escuela de Policía y su actuación -sacar junto con otros policías a los golpes a la víctima, a requerimiento de los responsables del local: llevarlo tomado el brazo también en compañía de camaradas de arma; golpearlo hasta dejarlo casi inconsciente y subirlo al vehículo policial que había sido también convocado para que brindara apoyo, y trasladarse en la comitiva conformada por otro vehículo a cargo del señor Berthe- tiene múltiples datos que permiten sostener que se trató de una actuación en abuso de función y no una acción particular. Se trata de una conducta conjunta, que se inició en el marco de lo que era un

servicio policial, con la utilización de una infraestructura también policial (reitero: llamado telefónico, solicitud de un vehículo y apoyo de más policías). En consecuencia, la discrepancia debe ser desestimada.

5.4. El letrado defensor de Héctor César Martínez y Pablo Federico Bender, doctor Ricardo Thompson afirma que la sentencia es contradictoria y expresa que los únicos que cumplían un servicio de policía adicional en Macuba-Disco eran Muñoz, Toledo y Etchegaray; de ello deriva que sus pupilos no estaban en funciones, ni de adicionales, y que el único fundamento para la condena es "por ser policías".

Alega que la determinación de la coautoría resulta dogmática, en tanto no existe distribución de funciones ni dominio del hecho. También sostiene que no corresponde el concurso real entre los delitos de vejaciones y homicidio agravado -especialmente por el inc. 9º del art. 80-, toda vez que las primeras resultarían absorbidas por este.

A continuación niega que existan elementos para tipificar la conducta en la alevosía, por la inexistencia del cadáver como elemento de prueba, con cita de doctrina legal.

Ya en relación con el imputado Bender, aunque parezca reiterativo aclaro que, ante un pedido de los organizadores o responsables del inmueble donde se celebraba un baile o reunión de esparcimiento nocturno pues uno de los concurrentes producía disturbios o molestaba, junto con otros policías sacó al responsable de tales desórdenes de modo violento y, también en grupo, lo llevó hasta una esquina en la que todos doblaron, tras lo cual lo sometieron a una dura golpiza que lo dejó casi inconsciente, para subirlo después a un móvil policial que había sido convocado en la ocasión, en el que lo transportaron, seguidos por otro policía con su vehículo particular, secuencia que finalizó en la muerte de la víctima.

En cuanto a Martínez, su actuación se encuentra alcanzada por conceptos similares, a los que debe agregarse su especial jerarquía como titular de la Brigada de Investigaciones, cuestión ya referida.

Al igual que con el resto de los coautores, las notas de oficialidad del procedimiento permiten sostener que las acciones fueron abusos funcionales del rol de policía de seguridad

-respondieron a un llamado por un disturbio, sacaron a quien lo estaría ocasionando, convocaron a un móvil policial de apoyo que concurrió al lugar para tal cometido y subieron en él a la víctima, que terminó muriendo-. Por otro lado, la apreciación común de todos los que declararon fue que se trató de un abuso de dichas características, pues incluso subsumieron la identidad de todos los partícipes en el sustantivo colectivo "la

policía". Ocurre que, como ya dije, los datos fácticos indicadores de una actuación que no podía ser particular o privada eran evidentes para todos los concurrentes. En este sentido, si bien el derecho formula conceptos dogmáticos que pueden no ser aprehensibles para el común, ello no ocurre en el caso: el homicidio fue cometido por miembros de una fuerza policial en una extralimitación de sus funciones y así fue mencionado por los testigos.

Las funciones de los acusados Bender y Martínez para el dominio del hecho se encuentran claramente establecidas y fueron cometidas en la etapa ejecutiva del delito. No creo necesario abundar sobre la relevancia de sus acciones, y su subsunción jurídica en los incs. 2º y 9º del art. 80 del Código Penal ya fue motivo de tratamiento supra, a lo que me remito en honor a la brevedad.

En lo que hace a la relación concursal entre las figuras de vejaciones (art. 144 bis inc. 2º CP) y el homicidio doblemente calificado (art. 80 incs. 2º y 9º), es "... sabido que cada figura delictiva atrapa ciertos episodios de conducta humana. 'La existencia de uno o más delitos depende de circunstancias de distinta naturaleza. Por una parte, depende del poder de absorción de determinada figura, ya que, según sabemos, no toda figura delictiva hace referencia a un modo de conducta naturalmente simple y unitario. Pero sucede a veces, que el hecho excede ese contenido descriptivo...' (Soler, II, 339/340) . El mismo autor señala además que una de las hipótesis para abarcar tal exceso es el concurso real de delitos, cuando los hechos sean independientes" (STJRNS2 Se. 116/03 "Guerrero").

En este orden de ideas, la Cámara en lo Criminal entendió que se verificaron dos hechos independientes, entre lo que naturalmente ocurre para las vejaciones, de lo que luego sucedió en relación con el homicidio, y estableció una separación entre los golpes, empujones y maltrato físico a la víctima cuando fue sacada del boliche Macuba-Disco hasta que es ingresada al patrullero Ecosport, luego de lo cual sucedió el homicidio.

Esta separación también se refuerza con la idea expuesta al descartar la calificante prevista en el inc. 6º del art. 80 del código de fondo dado que, a pesar del número de personas agresoras, no se había acreditado que la muerte de Francisco Daniel Solano hubiera correspondido a un plan previo de matar.

En consecuencia, tanto por dichos datos subjetivos como por los objetivos propios del maltrato físico sucedido durante la secuencia inicial del reproche, y en atención a las posibilidades de absorción de las figuras jurídicas involucradas -vejaciones y homicidio en abuso de funciones policiales-, es adecuado entender -como hizo el tribunal a quo-

que la primera involucraba acciones cuyo tormento físico o sufrimiento psíquico tenían cierta gravedad y se encontraban circunscriptas a determinado ámbito espacial y temporal; mientras que la segunda hacía referencia a los daños en el cuerpo y la salud apropiados para dar muerte y que eran separables de lo sucedido antes. Se trata así de hechos independientes, propios de un concurso real.

7. El monto de pena:

Superados así los cuestionamientos a la calificación jurídica de los hechos que, aunque con particularidades, eran similares en los recursos de las defensas, resta el planteo subsiguiente desarrollado por el doctor Barrionuevo acerca de la irrazonabilidad de la pena de prisión perpetua, por considerarla desproporcionada y carente de fundamentos. De modo genérico, argumenta que tal sanción contraviene los compromisos contraídos por el Estado al suscribir determinados instrumentos internacionales referidos a Derechos Humanos, en lo vinculado con la readaptación social de los penados. Añade que la aplicación de una pena que lesione u obstaculice el cumplimiento de tales fines es inconstitucional, y menciona doctrina, doctrina legal y los arts. 18 y 31 de la Constitución Nacional en sustento de su postura.

El agravio así formulado debe ser desestimado, siguiendo la doctrina legal que rige el caso, de acuerdo con la cual este Cuerpo "... solamente considera incompatible con la Constitución Nacional la pena de prisión verdaderamente perpetua en los casos de reincidencia por el impedimento de libertad condicional, según lo establecido por el art. 14 del Código Penal.

"Ya en instancias del debate la defensa efectuó idéntico planteo, que el Tribunal a quo entendió debía ser rechazado en su totalidad. Para ello, expuso la fundamentación señalada en función de lo resuelto en el fallo 'Maldonado' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el precedente STJRNS2 Se. 190/12, al tener en cuenta la flexibilización que otorga el régimen de ejecución de la pena de prisión -incluyendo la perpetua-, circunstancia que obsta a que resulte desproporcionada o contraria al fin de resocialización, o que cause padecimientos físicos o morales constitucionalmente inaceptables. A sus términos me remito en razón de la brevedad, en tanto no advierto argumentos nuevos que aconsejen una modificación de la postura seguida.

"De modo concordante se ha expresado este Cuerpo en los fallos STJRNS2 Se. 1/04 'Scorza' y Se. 195/12 'Mesa'" (STJRNS2 Se.292/16 "Peralta").

Asimismo, aun en el marco flexible respecto de las formalidades del recurso de casación establecido luego del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, aclaro que no puedo conceptuar ni siquiera como un agravio mínimamente fundado la mera aserción expuesta a fs. 13089, según la cual los "testigos de video conferencia no pudieron ser debidamente interrogados, habiéndose lesionado el derecho defensa", lo que me exime de mayores comentarios.

8. La prisión preventiva:

La señora Fiscal de Cámara se alza contra la sentencia e insiste con su petición para el dictado de una medida cautelar a los imputados. Fundamenta lo sostenido en el peligro de fuga, luego de una sentencia condenatoria a pena de prisión perpetua que ya analizó los ítems referidos a la existencia de los hechos y la responsabilidad que le cupo a cada uno de ellos. De modo particular, expone las circunstancias personales de los condenados, que son todos policías, por lo que cuentan con información y apoyo para evadir el cumplimiento de la pena en caso de quedar firme el fallo. Advierte además la existencia de causas conexas en trámite en las que sus camaradas están siendo investigados por eventuales encubrimientos.

En el acápite correspondiente del fallo, la Cámara en lo Criminal -ante el pedido de la funcionaria- advierte que no existían riesgos procesales que ameritaran su dictado. Da razones de ello y explica que los imputados prestaron caución real, fijaron domicilio y realizan presentaciones semanales, cumpliendo con las cargas procesales impuestas, a lo que suma que ya agotaron los tiempos máximos de prisión preventiva.

Observo que el planteo casatorio es insuficiente, lo que impide la habilitación de la instancia. En efecto, en cuanto a la temática de los tiempos de la prisión preventiva, no puedo obviar la decisión del a quo de denegar un segundo pedido de prórroga de la medida, para lo cual fueron ponderados la ausencia de actividad dilatoria por parte de las defensas y el transcurso del tiempo, dado que al momento de disponer su liberación bajo las diversas cauciones, los imputados ya habían estado cerca de tres años sometidos a tal restricción, a los que se añadió el lapso hasta que lo dispuesto fue efectivizado.

Asimismo, permanece incólume la argumentación vinculada con el adecuado comportamiento procesal de los imputados derivado de las consecuencias de las cauciones, lo que no ha sido mínimamente rebatido por la señora Fiscal de Cámara, por lo que el agravio es una mera reedición de lo ya planteado previamente y que fue decidido con fundamentos suficientes por el a quo.

En este orden de ideas, considero que la insuficiencia de los motivos y la reedición de los agravios no permite habilitar la instancia casatoria.

9. Decisión:

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: a) declarar mal concedido el recurso de casación de los doctores Oscar Pineda y Pablo Iribarren en representación de los imputados Sandro Berthe, Diego Cuello y Pablo Albarrán Cárcamo, con costas; b) declarar mal concedido el recurso de casación deducido por el doctor Pablo Barrionuevo respecto de Juan Barrera, con costas; c) declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Penal doctor Gustavo Vicens a favor de Pablo Quidel; d) declarar mal concedido el recurso de casación incoado por el doctor Ricardo Thompson respecto de Héctor César Martínez y Pablo Federico Bender, con costas; e) declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de Cámara doctora Teresa Giuffrida. Asimismo, propicio regular los honorarios profesionales de los letrados particulares intervinientes en el 25% de las sumas que les fueron fijadas en la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Ricardo A. Aparcian dijeron:
Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Enrique J. Mansilla dijeron:
Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedidos los recursos de casación deducidos por los doctores Oscar Pineda y Pablo Iribarren en representación de los imputados Sandro Berthe, Diego Cuello y Pablo Albarrán Cárcamo; por el doctor Pablo Barrionuevo respecto de Juan Barrera; por el señor Defensor Penal doctor Gustavo Vicens a favor de Pablo Quidel; por el doctor Ricardo Thompson respecto de Héctor César Martínez y Pablo Federico Bender, y por la señora Fiscal de Cámara doctora Teresa Giuffrida (fs. 12998/13021, 13050/13102, 12991/12997, 13024/13049 vta. y 13103/13105, respectivamente), con costas en el caso de los letrados particulares, y confirmar la Sentencia N° 2/18 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca.

Segundo: Regular los honorarios profesionales de los doctores Oscar Pineda y Pablo Iribarren -en conjunto-, del doctor Pablo Barrionuevo y del doctor Ricardo Thompson en el 25% de las sumas que les fueron fijadas en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Firmantes:

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

PROTOCOLIZACIÓN:

Sentencia: 178

Secretaría N°: 2