

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24887/10 STJ

SENTENCIA Nº: 128

PROCESADOS: MEYRELES NÉSTOR FABIÁN – ZALAZAR SERGIO FABIÁN –
ROJAS ARIEL ALEJANDRO

DELITO: VEJACIONES AGRAVADAS POR EL EMPLEO DE VIOLENCIA EN
CONCURSO IDEAL CON LESIONES GRAVES CALIFICADAS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 15/09/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – BUSTAMANTE
(SUBROGANTE)

///MA, de septiembre de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Soderó Nievas y Jorge Bustamante –por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “ZALAZAR, Sergio Fabián. MEYRELES, Néstor Adrián; ROJAS, Ariel Alejandro s/Apremios ilegales s/Casación” (Expte.Nº 24887/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:--

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Antecedentes de la causa:-----

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 14 del 20 de mayo de 2010 la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- condenar a Néstor Fabián Meyreles, Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas, como coautores del delito de vejaciones agravadas por el empleo de violencia en concurso ideal

con lesiones graves calificadas, a la pena de tres años de prisión en suspenso, seis años de inhabilitación para el ejercicio de la función policial y costas, y les impuso asimismo pautas de conducta por el término de dos años (arts. 5, 20, 26, 27 bis, 29 inc. 3º, 40, 41, 54, 92 en función de los arts. 90 y 80 inc. 9, y 144 bis inc. 2º en función del art. 142 incs.

///2.- 1º y 3º C.P., y 375, 498 y 499 C.P.P.).- - - - -

-----1.2.- Contra lo así decidido, los doctores Martín A. Pezzetta y Juan Manuel Kees, en representación de Néstor Fabián Meyreles el primero y de Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas el segundo, interpusieron sendos recursos de casación, que fueron declarados admisibles por el a quo y por este Superior Tribunal.- - - - -

-----1.3.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo con la inasistencia de las partes, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Recurso de casación del doctor Martín A. Pezzetta en representación de Néstor Fabián Meyreles:- - - - -

----- El letrado alega conculcación de la ley formal y de la doctrina legal aplicable, desvío lógico, violación de los principios de congruencia y coherencia, omisión de argumentos esenciales y valoración absurda de los hechos de la causa, la que estuvo fundada en la íntima convicción de los jueces, por lo que solicita se haga lugar al recurso, se case la sentencia y se absuelva a su pupilo.- - - - -

----- Refiere que el sistema de las libres convicciones permite a los jueces la más plena libertad del convencimiento, pero exige que las conclusiones a las que llegan sea el fruto de las pruebas en las que se apoyan, lo que en el fallo no se aprecia.- - - - -

- - - - -

----- Agrega que caprichosamente la duda favorece a la imputación, ya que del desarrollo del debate surge que una de los testigos presenciales del hecho, sobrina de la víctima, no vio en ese momento al único testigo que

///3.- reconoció en el lugar a su defendido.- - - - -

----- Sostiene asimismo que los únicos elementos de prueba con los que se cuenta para llegar a una sentencia condenatoria son los dichos de la víctima, la hermana, el hermano y la sobrina, con los cuales se pretende acreditar la existencia material del hecho, como así también la participación criminal en él. Frente al endeble plexo probatorio, prosigue, la sentencia incurre en inobservancia de la ley sustantiva y en errónea aplicación de la doctrina legal.- - - - -

----- Luego afirma que Meyreles fue agredido por la supuesta víctima Peñailillo, y que no hay ninguna prueba directa que vincule a aquel con el delito reprochado, puesto que la indiciaria resulta por demás insuficiente.- - - - -

----- Finalmente, solicita que se anule la sentencia, o bien se la case y se absuelva libremente a su defendido.- - - - -

-----3.- Recurso de casación del doctor Juan Manuel Kees en representación de Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas:- - - - -

----- El defensor plantea la nulidad de la sentencia por cuanto los hechos fijados resultan inconciliables con los establecidos en otro pronunciamiento, dictado en la causa “SÁNCHEZ, Jorge Andrés, SÁNCHEZ, Nicolás Ariel, PEÑAILILLO, Federico s/Atentado y resistencia a la autoridad, lesiones y daño” (P373U9-07) Expte. 2062/46/07, relacionada con la presente, a lo que agrega la arbitrariedad en la valoración probatoria y la violación del derecho de defensa en juicio, dado que hubo un cambio de calificación sorpresivo que vulneró el principio de congruencia. Por todo ello, pide

///4.- también la casación del fallo impugnado.- - - - -

----- Señala que en el expediente citado los allí imputados habrían reconocido su participación en los hechos que se les reprochaban mediante la modalidad de juicio abreviado. Al no ser parte en las aludidas actuaciones, y dado que el acuerdo se habría celebrado el mismo día del vencimiento del recurso, continúa, no pudo corroborar dicha información. No obstante, cita los fundamentos del auto de procesamiento y agrega que, de resultar cierto que la presunta víctima de las actuaciones reconoció haber lesionado a los condenados (Zalazar, Meyreles y Rojas) y dañado el vehículo de uno de ellos, este hecho podría explicar la reacción atribuida a Zalazar y Rojas.- - - - -

- - -

----- Refiere también que, para el supuesto de corroborarse la contradicción o la existencia de nuevos elementos de prueba que permitan encuadrar el caso en una norma penal más favorable (o en causas de justificación o inculpabilidad), corresponde señalar que el planteo no puede proponerse –por el momento- vía recurso de revisión, debido a que no se trata de sentencias firmes.- - - - -

----- Expone a continuación varios hechos de los que se agravia por arbitraria valoración de la prueba y, respecto del expediente citado, dice: “si el Sr. Peñailillo reconoció su responsabilidad por los delitos por los que se lo acusó, y en tal expediente se demostró que el mismo se arrojó del vehículo particular de Meyreles mientras era conducido a la

Comisaría, entonces si corresponde dudar sobre la causa de las lesiones. Destaco que hasta el momento no ha sido materia de discusión si las lesiones certificadas han sido
///5.- provocadas por las presuntas agresiones, o por el impacto resultante de haberse arrojado del vehículo. Esta distinción es pertinente pues la entidad de las lesiones califican las figuras penales enrostradas” (sic fs. 334 vta.).- - - - -

- - - - -

----- Por último, solicita que se case la sentencia impugnada.- - - - -

- - - - -

-----4.- Responde de la Fiscalía General:- - - - -

----- La Señora Fiscal General subrogante contestó los recursos de casación en los siguientes términos:- - - - -

-----a) Respecto del recurso del defensor Juan M. Kees, y en relación con el agravio de remisión a otra causa penal, señala que nada nuevo agregan para el descargo de la causa en trámite, en función de que no se desconoce que los imputados hayan agredido físicamente a la víctima. Luego, sostiene que en modo alguno puede considerarse como justificación o atenuante el supuesto daño que previamente Peñailillo habría ocasionado al vehículo de Meyreles, puesto que habría sido suficiente con reducir a la víctima para que no continuara haciéndolo, pero nunca golpearla en la modalidad que en autos se acreditó. Agrega que la gravedad de las lesiones expuestas impide de plano considerarlas como una reacción justificada contra el sujeto que habría lanzado piedras al automóvil de uno de los agresores. De tal forma, entiende que este agravio carece de seriedad y falta de logicidad en el planteo mismo, por lo que debe ser rechazado.- - - - -

- - - - -

----- En cuanto a la arbitraria valoración de la prueba, alega que los imputados reconocieron que actuaron en aras de

///6.- reducir y detener a Peñailillo, quien había iniciado los disturbios, para llevarlo hasta la unidad policial (camioneta S-10), esposarlo y trasladarlo hacia la comisaría para concretar su detención. Menciona que la defensa entiende que las lesiones de la víctima se debieron a su caída desde el patrullero en movimiento, cuando intentaba escapar de él estando esposado, lo que, evidentemente y a partir del cúmulo y la calidad de lesiones, se aprecia manifiestamente fantasioso e irrazonable, de modo que el descargo que han ofrecido en su defensa es plenamente insuficiente.- - - - -

----- Sobre las múltiples mutaciones de la acusación, la representante del Ministerio Público Fiscal entiende que las los hechos y conductas reprochados en la indagatoria, el

auto de procesamiento, la requisitoria, los alegatos y la sentencia permiten encuadrar la conducta del imputado tanto en el delito de lesiones como en el de vejaciones.-----

-----b) Respecto del recurso del defensor Pezzetta, en lo que hace al agravio referido a la incongruencia, se remite a los argumentos supra expuestos.-----

----- Sobre el yerro en la valoración de la prueba, refiere que, tal como entiende la sentencia, no existen contradicciones en las declaraciones, sino interpretaciones difusas de la defensa manifiestamente tendenciosas.-----

----- En cuanto al dolo directo del delito de vejaciones, contesta que la finalidad del sujeto activo se desprende de la materialidad misma de la acción desplegada por el imputado.-----

----- Por último, la Fiscal General subrogante pide que se

///7.- rechacen los recursos interpuestos y se confirme el fallo recurrido.-----

-----5.- Introducción:-----

----- Luego de un detenido análisis de las constancias de la causa y de las correspondientes al Expte. N° CR-022/09 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, caratulado “PEÑAILILLO, Federico s/Lesiones leves y daño agravado” (adjuntado por cuerda a estos autos “ad effectum videndi et probandi”, conf. fs. 350 y 354/356), he observado circunstancias particulares que imponen el tratamiento conjunto de los agravios relativos a la arbitraria valoración de la prueba.-----

-----6.- Constancias de la presente causa:-----

-----6.1.- Como mencioné supra (considerando 1.1), la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió condenar a Néstor Fabián Meyreles, Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas como co-autores del delito de vejaciones agravadas por el empleo de violencia en concurso ideal con lesiones graves calificadas.-----

-----6.2.- El hecho reprochado es el siguiente: “Ocurrido en la ciudad de Catriel el día 27 de octubre de 2007, alrededor de las 05.30 horas de la mañana, en oportunidad que la víctima Federico Peñailillo salía del local bailable ‘Oasis’, sito en calle Roque Sáenz Peña y Guatemala, luego de producirse una pelea en la que debió intervenir personal policial, al ser detenido fue agredido físicamente por los prevenidos Sergio Fabián Zalazar y Néstor Adrián Meyreles

–empleados policiales que se hallaban de civil- y Daniel Rojas –uniformado- quienes mediante patadas lo golpearon en

//8.- distintas partes del cuerpo hasta que la víctima quedó inconciente, tomándolo de los cabellos y arrastrándolo hacia el móvil policial siendo conducido hasta la unidad novena. Como consecuencia de ello Peñailillo sufrió las lesiones descritas a fs. 4 consistentes en: traumatismo facial importante con sangrado activo, lesión ósea en macizo facial en hueso maxilar superior y en piso de órbita izquierda, fractura de huesos propios de la nariz. Traumatismo con pérdida de sustancia en punta de nariz, hematoma biparpebral ojo izquierdo, herida contusa en frente, cuatro trazos bordes irregulares con hematoma frontal, herida yugal en labio superior de la boca con inflamación. Herida en cuero cabelludo cortante, de tres centímetros con sutura en zona fronto-parietal. Excoriaciones en codo derecho de dos por tres centímetros. Según informe de TAC Peñailillo presentaba asimismo hematoma frontoparietal. Burbujas aéreas en orbita izquierda con trazo de fractura en sector posterior superior, desviación del tabique nasal hacia la izquierda, ocupación de material de densidad blanda en celdillas etmoidales y senomaxilares, fracturas de huesos propios de la nariz, fractura de pared media de ambos senomaxilares, fractura de arco cigomático derecho, lesiones caracterizadas como graves”.- - - - -

-----6.3.- Transcribo a continuación fragmentos pertinentes de la sentencia: “Los imputados comparecieron al juicio y al momento de prestar declaración indagatoria se abstuvieron. Aunque en instrucción, en aquella oportunidad, todos al declarar sostuvieron que su actuar fue legal, conforme a derecho y adecuado, afirmaron que la víctima se encontraba

//9.- en estado de ebriedad, y que se habría caído del vehículo policia al momento de ser trasladado, negando el hecho. [...] Anticipo que [...] no son suficientes para poner en duda los elementos de prueba reunidos en la causa [...] La defensa postula justamente la hipótesis contraria, que no existen pruebas suficientes para probar la responsabilidad de los imputados. Analizaremos la prueba producida [...] Comenzaremos por analizar el relato de quien fuera la víctima, Federico [Peñailillo], que entre otras cosa dijo: [...] ¿Ud. Pensaba que alguno era policía? No, había uno tirado en el piso que yo no lo conocía, después lo conocí. Ahí me agarraron y perdí la memoria, aparecí en el hospital todo lastimado, tenía golpes por todos lados, me falta la punta de la nariz, me arrastraron por el piso. ¿A cuántos metros de la puerta del boliche? A 6 o7 metros, justo en la esquina ¿Había personal policial en ese grupo? Si, ahí me detiene el grupo policial a mí. ¿Cuántos eran? Varios, entre todos me detienen a mí. ¿Eran tres policías o más? Más gente. ¿Ud. Recuerda a alguno de ellos? No, porque yo

estaba tirado en el piso. [...] ¿Ahí perdió la conciencia? No, al rato pierdo la conciencia por los botines de la policía ¿Reconoció a las personas que le pegaron? No ¿Ud tuvo algún otro problema en el boliche? No ¿Ud estaba en estado de ebriedad? Y si, estaba con un par de tragos ¿Le permitía tener conocimiento de lo que sucedía? No estaba perdido, estaba conciente. ¿Y a quién vio adentro del boliche? Al patovica. ¿A ellos tres ud los vio? No. ¿Dónde no los vio? Ni adentro ni afuera. ¿Cuándo ud pierde la conciencia, cuándo el patovica lo tira al piso o cuando le empiezan a

///10.- golpear? Me tiran al piso y después empiezo a ver patadas, me llevan a la rastra y después no me acuerdo más.- [...] A este testimonio la defensa lo tilda de mendaz en el entendimiento que el testigo se contradice con los otros testigos, que dicen no haber ido al boliche juntos, no comparto tal afirmación, más bien todo lo contrario me impresionó como un testigo creíble [...] En lo específico (el ataque policial) no miente, ni sus dichos favorecen su postura, más bien lo contrario, afirma que no recuerda quien le pegó, que estaba en el piso que solo vio botines (policiales) que impactaban en su cara, que fue arrastrado y que perdió allí la conciencia. Con lo que, ni afirma ni niega la hipótesis defensiva en el sentido de que fuera transportado en la caja de una camioneta policial y que ello diera oportunidad a que se lanzara de la misma impactando en el pavimento [... L]a testigo Maira Andrea Escalona [...] dijo, entre otras cosas, que: no me acuerdo mucho, yo fui a declarar ya. Salí al boliche con un amigo, estuve con Federico y con Nazareno, a la salida, yo había salido antes, y ahí empezó todo. La policía lo manoteó y le empezó a pegar, ese día no hizo nada, había una pelea anterior. ¿A cuántos metros estabas? Donde está el que vende panchos, al frente. Vi cuando le pegaban, eran como 7 u 8 policías. Había una pelea. ¿Entre muchos ó 2 ó 3? 2 ó 3 estaban peleando, después lo agarraron a él, lo arrastraron por el piso. Después me fui con un amigo mío. Mi tío Nazareno me preguntaba por qué lo habían agarrado, y yo le decía que no sabía el motivo. ¿A cuántos metros era la pelea? Como de acá a allá adelante. ¿10 mts? Si ¿Cómo lo tomaron a tu tío?

///11.- Varios, cayó al piso, le dieron patadas, lo agarraron de los pelos ¿Quién fue? El (señala a Rojas) seguro, y él me parece que también (por Zalazar). ¿Al que señalaste (Rojas) qué hacía? Le pegaba ¿Con qué? Con los botines, patadas ¿El estaba vestido de policía o de civil? De policía. ¿El que te parece que estaba (Zalazar) qué hizo? Me parece que estaba pegando también, y después había un gordito que apuntaba a la gente para que no se acerque. ¿Viste alguna otra cosa además de patadas? No. ¿Te llamó la atención alguna lesión? La nariz porque lo arrastraron de los pelos. Todas las patadas

eran en la cabeza. ¿Alguna persona de las que golpeaba no era policía? Todos policías, ¿Algún patovica le pegó a tu tío? No me acuerdo. ¿Federico fue con Nazareno? Si, estaban juntos adentro. ¿Cuándo lo tiran a Federico dónde estaba Nazareno? No estaba afuera me parece, yo salí antes que termine, y a él lo vi después cuando me alcanzó en la camioneta. ¿Dónde iban dirigidos los golpes a su tío? Al cuerpo y a la cabeza, más a la cabeza, una vez que se cayó ya no se pudo parar, le salía sangre de la cara. ¿A qué distancia estabas? Cruzando la calle. ¿Y lo reconociste rápido a tu tío? Si, enseguida. Lo agarraron rápido y lo trataban de meter en el patrullero. El estaba boca abajo cuando lo arrastraban. Se ve que ya había habido alguna bronca entre el patovica y mi tío. ¿A los otros dos los viste? El de anteojos no, el del medio me parece que estaba (Salazar), y el otro sí. ¿Al del medio? Creo que lo vi en el boliche ¿Ud siempre estuvo a la misma distancia? Si ¿Ud veía todo? Si ¿Y a Nazareno? Lo vi después cuando me alcanzó con la camioneta. [...] Insisto las contradicciones

///12.- entre los relatos de los testigos antes de denotar en el caso mendacidad, o dudas sobre el real acontecer del hecho investigado, indican frescura y espontaneidad, dentro de los posibles recuerdos de aquel hecho [...] La confusión en algunos detalles, que hace hincapié la defensa, no alcanzan a afectar la clara afirmación que ubica a dos de los imputados en el lugar del hecho, afirmación corroborada incluso, durante la instrucción por la confesión de los imputados en el sentido de que estuvieron allí (sin embargo, aclarando en su descargo que la dinámica de las lesiones pudo haberse producido por una supuesta caída del móvil policial, hecho éste que la testigo ni afirma ni niega porque no lo vio).- [...] Nazareno Sebastián Peñailillo [...] relató: '\A mi hermano lo golpearon, yo estaba ahí. Yo en el momento que inicia la pelea no estaba, después yo llego al lugar, yo había estado en Oasis, entonces vuelvo cuando me avisan que le estaban pegando a mi hermano, había multitud tratando de ayudarlo, de sacárselo a la policía, lo pateaban, de los pelos lo arrastraban y después lo llevaron a la comisaría' [...]'-----

-----7.- Constancias de la causa "PEÑAILILLO":-----

-----7.1.- En el expediente "PEÑAILILLO, Federico s/ Lesiones leves y daño agravado" (Nº CR 022/09), la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti dictó la Sentencia Nº 18, del 10 de junio de 2010, por la cual condenó –mediante juicio abreviado- a Federico Peñailillo a la pena de seis meses de prisión, lo declaró reincidente y le impuso costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones leves, daño simple y agravado, y resistencia a la

///13.- autoridad, en concurso real, según hecho ocurrido el día 27 de octubre de 2007, en la ciudad de Catriel, provincia de Río Negro (arts. 5, 26 contrario sensu, 29 inc. 3º, 40, 41, 55, 89, 183, 184 inc. 1º y 237 C.P. y 330, 375, 498 y 499 C.P.P.).- - - - -

----- Esta sentencia se encuentra consentida y ha adquirido el carácter de cosa juzgada.-

-----7.2.- El acta de debate dice: “[...] surge el hecho imputado en los siguientes términos: ‘Ocurrido en la ciudad de Catriel, Pcia. de Río Negro, el día 27 de octubre de 2007, alrededor de las 06:00 hs., en oportunidad en que el prevenido -Federico Peñailillo- salía del local bailable ‘Oasis’ sito en calle Guatemala y Roque Saenz Peña, se dirigió hacia donde estaba una de las víctimas, SERGIO SALAZAR a quien le propinó un golpe de puño en el rostro. Luego, junto a otras personas, arrojó piedras al automóvil de NESTOR MEYRELES, un Renault 19, color rojo, dominio BPV-814 que se hallaba estacionado frente a dicho lugar, provocándole daños en los vidrios laterales, parabrisas y luneta y en partes de carrocería del rodado. También habría arrojado piedras contra un móvil policial, dañando la luneta del mismo, conforme se acredita en el informe de fs. 26. Asimismo y en esa circunstancia agredió físicamente a CLAUDIO PARRA, con un pedrazo en la cabeza, produciéndole un corte occipital de 12 mm. A raíz de lo acontecido fue detenido por personal policial, quienes pretendían subirlo a la camioneta de la policía para trasladarlo a la unidad, resistiéndose a dicha detención mediante la utilización de la fuerza y agrediendo a quienes intentaban llevarlo,

///14.- propinándole un cabezazo a NESTOR MEYRELES en la zona de su nariz. Como consecuencia de ello MEYRELES sufrió las lesiones certificadas a fs. 06 ‘traumatismo facial en nariz. Corte superficial en dorso nariz lingitudinal 2 cm. aproximadamente. Traumatismo ojo izquierdo, inflamación con hematoma incipiente. Escoriación lagrimal izquierdo. Escoriación dorsal en flanco izquierdo’ y SALAZAR sufrió las lesiones certificadas a fs. 06/vta. ‘traumatismo facial ojo izquierdo, consta de lesión conjuntival, probablemente por impactación de cuerpo extraño. Lesión redonda 1 cm. en rodilla izquierda, por traumatismo cerrado sin rotura de ropa sin solución continuidad’; oportunamente calificado como lesiones leves, daño simple y agravado, y resistencia a la autoridad, todo en concurso real (arts. 55, 89, 183, 184 inc. 1º y 237 del C.P.). [...] Habiéndose llevado a cabo el procedimiento de deliberación, de conformidad con el art. 330 inc. 4º del C.P.P., el Tribunal aceptó sin observaciones el acuerdo presentado, por lo que los autos quedaron en estado de dictar sentencia definitiva [...]”.- - - - -

-----7.3.- En los fundamentos de la sentencia 18/10 el Tribunal sostuvo: “[...] El hecho así reseñado es conteste con el plexo probatorio receptado en el expediente [...] A ello se le suma que el propio imputado, asistido por su letrada defensora ha admitido su culpabilidad respecto del hecho por el que fuera acusado en esta causa y aceptó el requerimiento de pena postulado por la Fiscalía. A su vez, no surge -ni fue alegada-ninguna circunstancia eximente. [...] Por lo tanto, el encartado es penalmente responsable del hecho recreado precedentemente [...]”.- - - - -

///15.--8.- Valoración de la prueba:- - - - -

-----a) Aun cuando no lo tuviera en cuenta el sentenciante, son de insoslayable merituación en esta instancia las declaraciones que prestaron las mismas personas, por los mismos hechos, en la presente causa y en el legajo agregado por cuerda ad effectum probandi.- - - - -

----- Está fuera de discusión que existió una pelea previa entre particulares, que Peñailillo cayó al piso y que para su aprehensión fue arrastrado hacia el móvil policial mientras se resistía, con la ayuda física y alboroto producido por una multitud.- - - - -
- - - - -

----- De tal forma y en función del reproche, la cuestión esencial que se debe esclarecer son los hechos imputados que sucedieron después de que Peñailillo cayó al piso. Esto es, si los imputados Zalazar y Meyreles –empleados policiales que se hallaban de civil- y Rojas –uniformado- mediante patadas lo golpearon en distintas partes del cuerpo hasta que la víctima quedó inconsciente.- - - - -

-----b) La sentencia impugnada dice que Peñailillo en lo específico del ataque policial no miente, que afirmó que estaba en el piso y que solo vio botines policiales que impactaban en su cara, que fue arrestado y que perdió allí la conciencia. De forma concreta, relata que lo tiraron al piso, empezó a ver patadas, lo llevaron a la rastra y después no recuerda más.- - - - -

----- Sin embargo, la afirmación del a quo en cuanto brinda credibilidad al testimonio contrasta con lo declarado por el testigo Claudio Omar Parra en la causa “PEÑAILILLO”. Allí dijo: “observo que entre la multitud estaba Peñailillo que

///16.- arrojaba piedras y luego volvía a buscar mas piedras y cuando arrojo una y me pegó en la cabeza, observo que arroja otra y le da a la luneta de la camioneta policial y la rompe; es cuando me le acerco sin que se diera cuenta y le pego una trompada en la cara de frente y cuando caía al piso desde abajo le di otra trompada en la cara lo que termino por desmayarlo y caer al piso con todo el cuerpo o sea que cayo muy

violentamente boca abajo y quedo inconsciente por unos minutos; cuando arrojó la piedra que impacto en la luneta y la desmoronó es ahí cuando voy y le pego las dos trompadas que lo dejaron caer seco al piso; antes de que le pegara las dos trompadas me largo una me la dio en el rostro y es cuando le di las dos trompadas” (fs. 34/35 y 98/99). Esta última declaración es conteste con el acta de procedimiento policial (fs. 1/3), la testimonial de Meyreles (fs. 47 vta.), la testimonial de Zalazar (fs. 48 vta.) y el escrito de expresión de agravios contra el auto de procesamiento deducido por la defensa de Peñailillo (fs. 163 vta. in fine).- - - - -

----- La citada declaración de Parra también es conteste con las declaraciones indagatorias brindadas en esta causa por Zalazar (fs. 112/113), Meyreles (fs. 114/115) y Rojas (fs. 116/117).- - - - -

----- En rigor, la versión de Peñailillo a la que el a quo dio credibilidad también choca con sus propios dichos. Obsérvese que el testigo también dijo: “pierdo la conciencia por los botines de la policía... me tiran al piso y después empiezo a ver patadas, me llevan a la rastra y después no me acuerdo más” (ver fs. 304 –sentencia-).- - - - -

///17.-- Con lo anterior, y en lo sustancial, concuerda la declaración de María Andrea Escalona: “Lo agarraron rápido y lo trataban de meter en el patrullero. El estaba boca abajo cuando lo arrastraban. Se ve que ha habido alguna broca entre el patovica [- Parra-] y mi tío” (v. fs. 306).- -

----- También es conteste la declaración de Nazareno Sebastián Peñailillo: “¿Dónde estaban los tres acusados cuando Ud. llega al lugar? Estaban retrocediendo para atrás y agarrándolo de los pelos ¿Cuál? Ellos, pero no me acuerdo cual ¿Por qué dice que eran ellos? Porque estaban ahí tratando de llevarse a mi hermano ¿El de la escopeta? El cubría y con una mano también arrastraba ¿Qué hacían? Entre los tres lo arrastraban hasta el auto, y mi hermano trataba de zafarse, lo tenían esposado de una sola mano, mi hermano se quería ir ¿Había algún otro policía más tratando de llevarlo? No recuerdo, había gente, piedrazas, escopetazos, el señor proyectó varios tiros (señala a Rojas). ¿Cuánto tardaron en subirlo al auto? Como 15 minutos, pero era un infierno, volaban piedras, de todo y yo trataba de sacar a mi hermano ¿Se rompió algo? Un patrullero creo ¿Había alguno más además de ellos tres, tratando de llevarlo? Había más gente, estaba el patovica ahí ¿Hacía algo? Trataba de ayudar a que lo llevaran ¿Le pegaba? No vi que le pegara, eso no lo recuerdo ¿Su hermano dio algún golpe? No, no, no lo vi, tiene que haber largado manotazos y pegado, pataleaba si, trataba de zafarse [...] ¿Cómo le pegan? Lo van arrastrando y llevándolo para atrás [...] ¿Al auto lo llevan ellos 3

nomás? Sí, y el patovica también [...]” (fs. 290/291 del acta de debate).- - - - -

///18.-- Sin embargo –de forma no coincidente-, antes había dicho (fs. 288/289) que había una multitud tratando de ayudarlo, de sacárselo a la policía, lo pateaban, de los pelos lo arrastraban y después lo llevaron a la comisaría: “¿A quién vio pegar? Ellos dos estaban de civil (Meyreles y Salazar), el tercero estaba uniformado (Rojas). El morocho de la esquina estaba con una escopeta y le daba culatazos. Y después había más con uniforme, de civil estaban ellos dos nomás”.- - - - -

----- Recuerdo que en la causa “PEÑAILILLO” se dictó sentencia de condena contra este teniéndose por probado que el personal policial pretendía subirlo a la camioneta de la policía para trasladarlo a la unidad, detención a la que se resistía mediante la utilización de la fuerza y agrediendo a quienes intentaban llevarlo.- - - - -

----- Un dato significativo que corresponde considerar es que en la presente causa no se evacuaron las citas de los imputados en cuanto a que Parra fue quien golpeó a Peñailillo antes de proceder a la aprehensión de este. Es decir, nunca se citó a declarar a Parra, pese a que en ambas causas intervinieron los mismos funcionarios: Juez de Instrucción y Agente Fiscal.- - - - -

----- Entonces, la ponderación del plexo probatorio de acuerdo con el sistema de la sana crítica racional permite establecer que por golpes de los encartados Peñailillo no cayó al piso, sino que fue consecuencia del accionar de Parra. Esto es así porque, según Peñailillo, Parra lo agarró y lo tiró (fs. 280) y, en la versión de este último, le pegó dos trompadas y cayó (conf. supra).- - - - -

///19.-- Luego, cuando llevaban a la rastra a Peñailillo hacia el vehículo policial, habrían existido empujones y tironeos entre la policía y Peñailillo y el grupo de personas que intentaba impedir la aprehensión en un contexto tumultuario de golpes físicos y lanzamiento de piedras hacia los funcionarios del orden. Peñailillo dice que cayó, lo llevaron a la rastra y no recuerda más; Nazareno Peñailillo (hermano) refiere que lo llevaban a la rastra y que trató de sacarlo, y Maira Andrea Escalona afirma que lo agarraron rápido y lo trataban de meter en el patrullero, y estaba boca abajo cuando lo arrastraban.- - - - -

----- En otras palabras, el material probatorio reunido en ambas causas es suficiente para descartar in dubio pro reo que los encartados hayan agredido físicamente mediante patadas a Painelillo mientras lo llevaban hasta el vehículo policial.- - - - -

----- Es indudable que los tres imputados deben haber desplegado una fuerza y unos movimientos suficientes e idóneos para llevar aprehendido a Peñailillo hasta el móvil en el contexto del tumulto de gente que intentaba arrebatarlo de sus manos y de los forcejeos de la aquí víctima (“[d]e los pelos, boca arriba o de costado, fueron varios metros, se puso de todos lados porque quería zafar, de los pelos, de los hombros, de las manos, de donde lo podían llevar y caminaban para atrás, y la gente se abalanzaba hacia ellos” –Nazareno Peñailillo, fs. 291-), en cuyo sentido no es un dato menor que, para llevarlo hasta el móvil -a pocos metros-, la actividad les demandó aproximadamente quince minutos (conf. arts. 8, 9, 11 y

///20.- ccdtes. Ley S 1965).-----

-----c) Sentado lo anterior, la cuestión esencial de la imputación se circunscribe a determinar si cuando Peñailillo estaba en el piso los botines policiales que impactaban en su cara eran de Zalazar, Meyreles y Rojas.-----

----- Federico Peñailillo afirma que no puede reconocer a quienes le pegaron y que a los imputados no los vio ni dentro ni fuera del boliche (fs. 280).-----

----- Por su parte, Mayra Andrea Escalona dice que estaba como a diez metros y vio cuando le pegaban, y que eran como siete u ocho policías. Agrega que cuando cayó al piso le dieron patadas, que Rojas seguro fue y que le parece que Zalazar también le pegó. Relata que observó que todos los golpes eran patadas en la cabeza y que todos eran policías, y no recuerda si estaba Meyreles (fs. 283).-----

----- A su vez, Nazareno Sebastián Peñailillo narra que llegó al lugar cuando lo estaban llevando hacia el vehículo policial, es decir, no estuvo presente cuando a su hermano le pegaron patadas en el piso.-----

----- En este contexto, tampoco es un dato menor que de los diez policías que estaban de servicio en la fecha del hecho, luego de dos reconocimientos en rueda de personas por parte de Nazareno Sebastián Peñailillo, la causa continuó solo contra los hoy condenados (fs. 88, 89/90 y 93).-----

----- Los tres imputados negaron el reproche.-----

----- De lo anterior queda establecido que, en la porción fáctica aquí analizada, la causa inició por la identificación positiva de Nazareno Sebastián Peñailillo que no estuvo en el momento del hecho; que Federico Peñailillo

///21.- no pudo identificar a los agresores, y que los tres encartados fueron señalados por Mayra Andrea Escalona mediante un reconocimiento impropio en la audiencia de

debate (señalados con diferentes grados de intervención: Rojas seguro fue, Zalazar le parece y Meyreles no se acuerda si estaba), aunque aclara que estaba a diez metros de distancia y que vio que le pegaban como siete u ocho policías.- - - - -

----- Así, es claro que contra Zalazar y Meyreles no hay prueba que brinde certeza positiva sobre su participación en los golpes que recibió Federico Peñailillo cuando estaba en el piso; lo que se confirma con que estaban de civil y, por lo tanto, no tendrían calzados los borceguíes, lo que es conteste con los dichos de Federico y Nazareno Peñailillo en cuanto dijeron que habían estado dentro del boliche.- - - -

----- Por otra parte, el imputado Rojas fue reconocido por la testigo Escalona como uno de los policías que le pegó con los botines a Federico Peñailillo. En la etapa de instrucción dijo: “un policía morochito comenzó a tirar tiros al aire, creo que fueron unos 4 o 5, para dispersar a la gente [... y] se acuerda que uno de los policías que le pegó era uno peladito, petiso, medio gordito” (fs. 142). En el debate ratifica esa declaración: Rojas le pegaba con los botines y había un gordito que apuntaba a la gente para que no se acercara (fs. 283).- - - - -

----- Ahora bien, Nazareno Peñailillo menciona que había dos policías que disparaban con escopeta, uno de ellos Rojas (fs. 288/290), quien reconoce haber disparado su escopeta en forma disuasiva (fs. 117).- - - - -

///22.-- De la causa “PEÑAILILLO” debe valorarse el croquis ilustrativo del lugar del hecho (que no obra en esta causa); la declaración de Parra (“tres policías uniformados lo reducen y lo llevan al patrullero” –fs. 34 vta.-); el testimonio de Leónidas Ramón Ontiveros (“Cuando el deponente va a separar se presenta el personal del otro movil” –fs. 58-), y el hecho por el que se condenó a Federico Peñailillo (sentencia firme).- - - - -

----- En consecuencia, no dudo de que la única testigo directa, Mayra Andrea Escalona, diga su verdad. Pero de lo anterior, sumado a las contradicciones que acreditó el a quo (fs. 306/307), resulta que existen demasiadas dudas sobre la certera identificación positiva de Rojas: Lo reconoció a diez metros de distancia, a las 05:30 horas, a la salida del boliche, de entre un grupo de siete u ocho policías que también estarían pegando patadas, entre un tumulto de gente que se le abalanzaba a la policía con empujones, golpes y piedras, y lo diferenció de quien disparaba con una escopeta cuando Rojas también disparó la suya.- - - - -

----- Así, podría considerar la testimonial de Mayra Andrea Escalona como un indicio

contingente. Pero, ante la ausencia de otro elemento de prueba por el cual se pueda determinar la participación de Rojas en el hecho de pegarle patadas a Painelillo, es imperativa la aplicación del principio in dubio pro reo.-----

----- De acuerdo con la doctrina legal de este Cuerpo, la “prueba indiciaria es aquella según la cual de un hecho conocido se induce otro desconocido mediante un argumento probatorio que se extrae del primero en virtud de una

///23.- operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos (ver Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Tº II, pág. 601). Al respecto, y mutatis mutandis, se ha dicho: \Se trata de la clásica secuencia argumentativa expuesta por Devis Echandía en la obra citada (pág. 624): se parte de la regla general contenida en la norma, que indica lo ordinario en una especie de fenómenos materiales o morales y que constituye la premisa mayor; se aplica luego esa norma o la máxima de experiencia contenida en ella, al hecho probado que se considera idéntico o análogo al que sirve de presupuesto de aquella, que constituye la premisa menor; la conclusión es la consecuencia deductiva de aplicar aquella regla general a ese caso concreto análogo o idéntico. [...] Es cierto que se trata de indicios contingentes en su individualidad -en oposición a necesarios-, por eso es que el señor Defensor se encarga -en cada uno de ellos- de postular la posibilidad de una solución contraria a la seguida por el juzgador. Empero, esto revela la deficiencia formal de la exposición argumentativa expuesta..., toda vez que, atento a que la prueba indiciaria se basa en los principios de causalidad, identidad o analogía, conforme la manera ordinaria -pero no lógicamente necesaria- como actúan las personas, es su pluralidad acumulativa la que origina la certeza subjetiva. Los indicios demostrados son graves, concurrentes y convergentes; analizados en su conjunto, todos indican el mismo hecho [...]. A tenor de lo expuesto, puedo agregar que no puede ser admitida la postura contraria de la defensa en tanto ataca la eficacia de los indicios en

///24.- su individualidad, teniendo en consideración que la doctrina legal de este Cuerpo establece: «No resulta aceptable una crítica puntual de cada uno de los indicios en particular, como la que realizan los señores defensores procurando atacar su fuerza convictiva. Ello porque, comprobados éstos como hechos en su individualidad, su fuerza radica en su carácter plural y conjunto, `... porque así será más segura la crítica general de sus respectivos argumentos probatorios y podrá apreciarse mejor si pueden descartarse razonablemente los segundos o si, por el contrario, quedan en pie y desvirtúan las inferencias de los hechos indiciarios (en cuyo caso será forzoso prescindir

de tales indicios) o si impiden que puedan considerarse precisos y concluyentes...´ (v. Hernando D. Echandía, `Teoría General de la Prueba Judicial´, p. 689)» (ver Se. 24/01 STJRNSP, en autos «COMISARIA») (Se. 56/07 STJRNSP –mi voto-, entre muchas otras) (Se. 71/09 y 16/10 STJRNSP).- -

-----d) Sin perjuicio de lo anterior, la cuestión de “la paliza... tan brutal” que ponderó el a quo atribuyéndosela a los encartados (fs. 309) ciertamente carece de motivación en cuanto se valoren las constancias de la causa “PEÑAILILLO” respecto de las peleas previas con civiles y policías que tuvo Federico Peñailillo (oportunidades en que habría recibido varios golpes), como así también la acreditación de que se arrojó de la camioneta en movimiento.- - - - -

----- Ello también concuerda con la declaración de Nazareno Sebastián Peñailillo (en la presente causa): cuando se lo llevaron no estaba tan golpeado por lo que considera que lo golpearon más después. Esta circunstancia también fue

//25.- afirmada por Federico Peñailillo.- - - - -

-----9.- Sentencias contradictorias:- - - - -

----- En los expedientes referidos existen imputaciones a diferentes personas por hechos sucesivos y dependientes comprendidos en una misma unidad de hecho jurídica.- - - - -

----- Las pruebas de la causa “PEÑAILILLO” son complementarias con las del presente, y de su valoración conjunta surgen fundamentos contradictorios en perjuicio de los encartados, cuestión que no puede desconocerse en función de lo dispuesto por los arts. 1, 4, 98, 219, 232, 449, inc. 1, y ccdtes. del Código Procesal Penal.- - - - -

----- En este sentido, en la causa “PEÑAILILLO” obran actuaciones realizadas por los funcionarios de Policía de la provincia, en cumplimiento de su obligación legal, cuya validez y plena fe no fueron sancionadas con declaración de nulidad (art. 16 Ley S 1965). También se observan declaraciones testimoniales de policías que tienen directa relación con el hecho aquí investigado y que, además de los datos útiles que brindan, podrían haber aportado información más precisa y detallada.- - - - -

----- Por supuesto que no desconozco la dificultad que ello tendría en razón de la conocida camaradería de los uniformados, cuestión que deberá encontrar solución en el mérito del juzgador en cada caso y en relación con la restante prueba. Pero difícilmente podría invocarse una supuesta similitud o concordancia de las declaraciones del personal policial para postular la existencia de una suerte de conspiración para incriminar o desincriminar pues, justamente, las notas de coincidencia de los testigos pueden

///26.- ser el signo que denota veracidad y no lo contrario, a menos que se menea una suerte de capitis diminutio de los uniformados para deponer.- - - - -

----- Similar consideración correspondería realizar con los familiares de la aquí víctima, con la diferencia de que los oficiales de policía siempre deben declarar –ya sea en beneficio o en perjuicio de sus colegas-, mientras que con los parientes del imputado se deben observar los arts. 220 y 221 del Código Procesal Penal.- - - - -

-----10.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones dadas, el pronunciamiento cuestionado incumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal pues no cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido (art. 200 C.Prov.).- - - - -

----- La ponderación de la totalidad de la prueba –adunada en los expedientes- priva a la resolución impugnada del conjunto de razonamientos integrados por deducciones e inducciones que, como juicio, debería reflejar el trabajo intelectual de los jueces luego de un estudio crítico de las cuestiones planteadas por los justiciables, sus pruebas y alegatos.- - - - -

----- En este expediente se decidió sobre hechos que guardan identidad de situación respecto de los hechos juzgados en la causa “PEÑAILILLO”, de modo que se impone la necesidad de considerar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en virtud de que se advierten circunstancias distintas de las aquí valoradas y decididas.- - - - -

- - - - -

///27.-- “Hay acuerdo entre los autores en que la cosa juzgada puede definirse, en general, como la inmutabilidad o irrevocabilidad de la decisión jurisdiccional -incluso determinadas decisiones interlocutorias-, cuando no procede contra ella ningún recurso susceptible de modificarla. Se trata, por lo tanto, de una cualidad que la ley confiere a la resolución con el fin de dotarla de estabilidad (Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T° V, n° 678, págs. 497 y ss.). Según se ha dicho, la decisión judicial consentida o ejecutoriada deviene inmutable (Giusseppe Chioyenda, Instituciones, Vol. I, pág. 437; Francesco Carnelutti, ‘Eficacia, autoridad e inmutabilidad de la sentencia’, en Estudios de derecho procesal, Vol. II, págs. 365 y ss., autores citados por Augusto Morello y otros, Código Procesal Civil y Comercial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, T° IV-B, pág. 228, n° 55). El fundamento de dicho instituto reside en valoraciones de seguridad jurídica que aconsejan la estabilidad de las decisiones judiciales y su sentido no consiste tanto en impedir la apertura de nuevos

debates, cuanto que en éstos no se desconozca lo resuelto con anterioridad. Dicho de otra manera, procura evitar que en una nueva resolución se decida en modo contrario a como se ha fallado antes. Se trata, en definitiva, de impedir que la jurisdicción se vea expuesta a la posibilidad de contradicción, lo cual evidentemente podría ocurrir si se sometiera a juicio dos veces la misma pretensión. En este mismo orden de ideas, véase \La noción de cosa juzgada, con especial referencia al proceso penal\, por Carlos A. Chiara Díaz (J.A. 1982-IV-713)” (Se. 16/11

//28.- STJRNSP).- - - - -

----- Por último, por íntima convicción resolvería como el a quo; pero la íntima convicción implica de consuno la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba y la ausencia de la obligación de explicar las razones determinantes de su juicio (conf. Velez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tº I, ed. Lerner, tercera edición, pág. 354).- - - - -

- - - - -

----- “La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado [... C]onforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por

//29.- esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder. [... N]o es sólo el art. 8.2.h de la Convención Americana el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que

el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz. Cabe recordar a nuestro respecto el caso número 11.086, informe 17/94 de la Comisión Interamericana, conocido como caso Maqueda. En la especie, con toda razón, la comisión consideró insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante esta Corte, dada la limitación y formalidad del recurso, lo que llevó a que el Poder Ejecutivo conmutase la pena del condenado y la comisión desistiese de la acción, por lo cual ésta no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció el 20 de julio de 2000 en la comunicación 701/96 declarando que el recurso de casación español, por

///30.- estar limitado a las cuestiones legales y de forma, no cumplía con el requisito del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análogo criterio sostuvo el comité en el caso M. Sineiro Fernández c/ España (1007/2001), con dictamen del 7 de agosto de 2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos parecía sostener que el recurso de casación legislado en los códigos de la región satisfacía el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana o, al menos, no se había pronunciado abiertamente en otro sentido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó toda duda también en el sistema regional, con su sentencia del 2 de julio de 2004 que, en consonancia con lo sostenido en los dictámenes del Comité de Naciones Unidas contra España, consideró que el recurso de casación previsto en la ley procesal de Costa Rica –cuyo código es análogo al nuestro en la materia-, por lo menos en la forma limitada en que operó en el caso que examinó la Corte, no satisfizo el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana. Con cita expresa del Comité de Naciones Unidas contra España, la Corte Interamericana declaró en el caso '\Herrera Ulloa v. Costa Rica', ya citado: '\La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho' (párrafo 164). Y añadió: '\Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida' (párrafo 165).[...] En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Casación tratara los agravios expuestos

///31.- por el recurrente, ya que la inmediatez no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, tanto para desechar la posibilidad de aplicación de la emoción violenta y del in dubio pro reo, como así tampoco impedía revisar la fundamentación realizada al determinarse la clase y cuantía de pena a imponer en el caso [...]” (CSJN, “MARTÍNEZ ARECO”, Fallos: 328:3741, del 25/10/05, considerandos 30, 32 y 34).-

----- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por los doctores Martín A. Pezzetta y Juan Manuel Kees, en representación de Néstor Fabián Meyreles el primero y de Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas el segundo, anular la sentencia impugnada y disponer la absolución de los imputados (arts. 18 C.Nac.; 200 C.Prov., y 1, 98, 219, 374, 440 y ccdtes, C.P.P.). MI VOTO.-----

----- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-----

-----1.- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante, y voto en igual sentido.-----

-----2.- Sin perjuicio de la solución definitiva, considero de importancia señalar las siguientes cuestiones de derecho en función de lo sostenido en el dictamen de la señora Fiscal General subrogante.-----

-----2.a.- La funcionaria dice que disiente con el criterio de la sentencia condenatoria puesto que la agravante del art. 80 inc. 9 del Código Penal, aplicable al tipo de lesiones (vía art. 92 C.P.), constituye un concurso aparente de leyes respecto al art. 144 bis inc. 2 del Código Penal,

///32.- en el sentido de que el hecho reprochado se subsume solamente en una de las figuras típicas.-----

----- La afirmación es incorrecta, porque cuando las lesiones sufridas denotan un sobreagregado a las comprendidas por el delito de vejaciones, prescindibles para abastecer el delito e inidentificables con la figura penal, estamos ante hechos no comprendidos en el citado encuadramiento y, por lo tanto, se constituye un concurso real con las lesiones agravadas (v.gr., ver Se. 87/04 STJRNSP).-----

----- Por otra parte, mientras en el concurso real hay una pluralidad de hechos independientes, en el ideal el proceso fáctico es uno solo, pero puede ser analizado de modo jurídico a través de diferentes tipos legales (Caramuti, en la obra Código Penal, dirigida por Baigún y Zaffaroni, Tº 2A, págs. 411 y ss.). En este sentido, en la relación de los tipos penales referidos, el delito de vejaciones no encierra las lesiones agravadas,

porque no consume el contenido material de su prohibición (conf. principio de consunción; ver D'Alessio, Código Penal, comentado y anotado. Parte General, ed. La Ley, págs. 595 y ccdtes.; ver también al respecto, Se. 42/09, 09/10, 220/10 y 52/11 STJRNSP).- - - -

-----2.b.- La Fiscal General subrogante no “comparte la remisión realizada por la sentencia del a quo al art. 142 inc. 1) CP, puesto que si está condenando por la comisión del tipo penal previsto en el art. 144 bis inc. 2), nada justificaría realizarlo en función de otro tipo penal independiente, que no constituye un agravante, y al cual el mismo texto del art. 144 bis no lo relaciona en ningún

///33.- sentido” (sic).- - - - -

----- Considero que esta afirmación debería considerarse una “especie” de error material, toda vez que de la simple lectura del último párrafo del art. 144 bis del Código Penal surge la directa relación con los motivos de las agravantes.

----- El citado párrafo dice: “Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de dos a seis años”.- - - - -

----- Considero que no hay nada más para agregar sobre la cuestión.- - - - -

-----3.- Por último, considero necesario señalar la necesidad de que el Ministerio Público Fiscal asuma un rol proactivo respecto de las investigaciones de eventuales situaciones delictivas en las que puedan resultar involucrados miembros de las fuerzas de seguridad, como en el presente caso.- - - - -

----- Ello tiende a garantizar la adecuada y oportuna recepción y constatación de los elementos y diligencias probatorias orientadas al esclarecimiento de los hechos y la individualización de los presuntos responsables, así como a evitar los abusos, dilaciones y dificultades de todo tipo que lógicamente tienen lugar cuando los policías son investigados por sus pares.- - - - -

----- En numerosos pronunciamientos este Cuerpo ha sostenido la necesidad de ponderar el nuevo bloque de constitucionalidad que emana a partir de la reforma constitucional del año 1994, en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75 inc. 22 de la Constitución

///34.- Nacional.- - - - -

----- Integran tal bloque de constitucionalidad la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, la Declaración Universal de los

Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En lo que interesa, los arts. 5 y 7 de estos últimos dos proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.-----

----- Asimismo, en pos de hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención en su art. 12 establece: “Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”.-----

----- Recientemente este Superior Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema al sostener que existen “... diversos cuerpos normativos, de diversa jerarquía -legal, constitucional e internacional-, que establecen obligaciones respecto del trato que deben dar los miembros de las fuerzas de seguridad a las personas privadas de libertad, y sus correspondientes derechos humanos frente al Estado, como custodio de estos.-----

----- “Sin ánimo de efectuar una enumeración exhaustiva, puedo mencionar inicialmente, entre los instrumentos con jerarquía constitucional incorporados a partir de la reforma de 1994, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la

///35.- Convención sobre los Derechos del Niño y –más específicamente- la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aunque también contienen normas al respecto la Declaración- Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, más allá de que pueda discutirse su valor vinculante.-----

----- “Debe agregarse además, aunque no posean aún jerarquía constitucional pero sí supralegal, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.-----

----- “Por otra parte, existen otros instrumentos internacionales vinculados con las Fuerzas de Seguridad, dictados en el marco de los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos Universal e Interamericano, los que, si bien no son tratados, sí demuestran el consenso internacional sobre algunos estándares básicos que deberían aplicarse en todos los casos.-----

----- “Entre ellos pueden destacarse el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Asamblea General de la ONU, Res. 34/169,

17/12/79), al que me referiré luego; las Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Consejo Económico y Social de la ONU, Res. 1989/61, 24/05/89), los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (adoptados por el 8º Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y //36.- Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, agosto / septiembre 1990); las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por el 1º Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social, Res. 663C –XXIV- de 31/07/57 y Res. 2076 –LXII- de 13/05/77); los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (Asamblea General de la ONU, Res. 45/111, 14/12/90); el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General de la ONU, Res. 43/173, 09/12/88) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (adoptadas por la CIDH, Res. 01/08, 13/03/08). [...]” (Se. 103/11 STJRNSP).- - - - -

-----4.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de casación deducidos por los doctores Martín A. Pezzetta y Juan Manuel Kees, en representación de Néstor Fabián Meyreles el primero y de Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas el segundo, anular la sentencia impugnada y disponer la absolución de los imputados (arts. 18 C.Nac.; 200 C.Prov., y 1, 98, 219, 374, 440 y ccdtes, C.P.P.). MI VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Jorge Bustamante dijo:- - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por los vocales preopinantes y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

//37.-

RESUELVE :

Primero: Hacer lugar a los recursos de casación deducidos en autos por los doctores Martín A. Pezzetta y Juan Manuel Kees a fs. 325/330 y 331/335 y vta. de autos respectivamente.- - Segundo: Anular la Sentencia N° 14/10 de la Cámara Segunda

----- en lo Criminal de Cipolletti y absolver a los imputados Néstor Fabián Meyreles,

Sergio Fabián Zalazar y Ariel Alejandro Rojas, cuyos datos filiatorios obran en la causa, por los hechos por los que fueron traídos a juicio (arts. 18 C.Nac.; 200 C.Prov., y 1, 98, 219, 374, 440 y ccdtes, C.P.P.).- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 128

FOLIOS: 1693/1729

SECRETARÍA: 2