CUIJ: 13-07293346-4/1((038601-66155))
F. C/ BARBARAN AGENTA, DARÍO EMANUEL Y OTRO P/ VEJACIONES (66155/20)
(66155) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN

En Mendoza, a los once días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, reunido en acuerdo ordinario el Tribunal de la Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-07293346-4** caratulada "**F. C/BARVARÁN GENTA DARÍO Y ARÉVALO ROMERO LUCAS P/ VEJACIONES S/ CASACIÓN**".

En las presentes actuaciones, la defensa de Darío Emanuel Barbaran Genta y Lucas Federico Arévalo Romero interpone recurso de casación contra la sentencia nº 2.952, y sus fundamentos, emitida por el Tribunal Penal Colegiado Nº 1 de la Tercera Circunscripción Judicial. Ello, en tanto se condena a los nombrados en causa nº P-66.155/20 a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de la función pública que implique el ejercicio de función policial por el doble de tiempo de la condena, por considerarlos autores responsables del delito de vejaciones en concurso ideal con lesiones leves dolosas calificadas todo en concurso real con privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis inc. 1 y 2, 89, 92, 54, 26 y 29 inc. 3 del CP).

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores ministros del Tribunal: primero, **DR. MARIO D. ADARO**; segundo, **DR. JOSÉ V. VALERIO**; y, tercero, **DR. OMAR A.PALERMO.**

En función del recurso interpuesto, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, este Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO:

1.- La resolución recurrida

En la resolución puesta en crisis, en lo pertinente para la solución del recurso, la jueza de la instancia previa tuvo por acreditado que «[…] *el día 6 de septiembre, aproximadamente, entre las 22:30 y 22.50, Saúl y Exequiel Ortega, luego de ir a comprar al negocio de su tía, que queda cerca de la plaza del Barrio 25 de mayo, cuando regresaban a su casa, se detuvieron en la plaza 25 de mayo a charlar junto con su hermano Carlitos y un amigo, quienes tienen discapacidad mental. Cuando estaban en la garita vieron al móvil policial que venía desde Santa Rosa, es decir, de la dirección de la Comisaría 21. Por lo que salen corriendo para* [el] *lado de la finca mamana, que está entre el acceso dosis 13,* [y] *entran por un callejón a la finca. Los policías entran detrás. Tiraron tres tiros al aire y le dijeron que se quedaran quietos, luego los agarran, los ponen contra el móvil, los tiran al piso. A Saúl le pegan patadas en las costillas y tres piñas en la cabeza. Después, los levantan, los vuelven a poner contra el móvil, los golpean con un itaka en la cabeza*».

A partir de ello, la jueza determinó que «*por las descripciones que hizo y por la conducta que se describen en cada uno de ellos, Ezequiel Ortega fue agredido con la culata del arma, que era portada por el chofer Federico Arévalo y por la itaka con la que fue golpeada, Saúl Ortega, que era portada por el imputado Darío Emmanuel Barbarán*». (ver, al respecto, fundamentos de la sentencia oralizados en audiencia de fecha 21 de junio de 2023, registrado en el video 1 a partir del minuto 29.14.

Para así decidir la jueza de la instancia previa tomó en consideración: las declaraciones testimoniales prestadas en audiencia de debate por los denunciantes Ezequiel Franco Ortega y Saúl Elías Ortega; las testimoniales de Luis M. Sosa, de María Fernanda Vallejo, de Camila González, de Érica Noelia Arévalo, de Graciela Garro, de Raúl Faustino Ortega, de Walter Saniga, de Fernando Labarda y de Cristian Arenas; así como las declaraciones prestadas por los acusados Darío Emanuel Barbarán Genta y Lucas Federico Arévalo Romero en la audiencia de debabte y el resto de la prueba legítimamente incorporada.

2.- El recurso de casación interpuesto por la defensa

La defensa técnica de ambos acusados formula recurso de casación a tenor del art. 474 del CPP.

Considera que la sentencia presenta vicios formales en tanto la jueza equivocó la mirada de las pruebas arrimadas al debate oral, vulnerando el principio de inocencia de sus asistidos. A su criterio, los fundamentos no respetan el principio de razón suficiente y no se ha alcanzado el grado de certeza requerido en este estadio procesal.

Al momento de expresar los agravios, extrae párrafos de los fundamentos de la sentencia oralizada y formula las respectivas críticas.

La primera, se dirige a señalar una finalidad espuria en la denuncia formulada, en tanto se encuentran en condiciones de accionar civilmente contra el Estado Provincial. Refiere contradicciones en sus declaraciones testimoniales y que considera que debieron haber identificado el número de móvil y al acusado Barbarán que es vecino de los hermanos Ortega y no llevaba barbijo.

La segunda, señala que quedó demostrado en las audiencias de debate que el GPS de la empresa Sitrack falla, pues tiene errores de lectura. Considera que los denunciantes sí podían conocer la trayectoria. Que dijeron que habían circulado –o estuvieron arriba del móvil- durante cuarenta minutos y es un recorrido que se hace en no más de quince o diecinueve minutos. Así, al parecer el GPS del móvil policial y sus datos probaría los dichos de los denunciantes y que los acusados realizaron otros actos que no consistieron en golpear y vejar a dos jóvenes. Insiste en el fin de hacer un juicio al estado provincial mendocino para que los indemnice.

La tercera, consiste en contradicciones que asigna al padre de los denunciantes, Raúl Faustino Ortega, refiere el recurrente que el nombrado no presenció los hechos denunciados y se contradijo puesto que declaró que las dos oficiales policiales ingresaron al nosocomio, cuando al haber sucedido el hecho en época de pandemia sólo podía entrar una persona. y expresó que al ser entrevistado por las oficiales de policía estas ingresaron al nosocomio. Recuerda que en época de pandemia ingresaba sólo una persona Refiere que al anoticiar lo sucedido [las efectivos policiales]

a su superior jerárquico, éste les dijo que era [el hecho] competencia de Ing. Giagnoni. El defensor agrega que, de hecho el móvil de Ing. Giagnoni habitualmente pasa por allí, y ese día también lo hizo. Considera que desde el inicio de la investigación la inspección de seguridad del Ministerio de Seguridad tenía un solo objetivo: Barbarán y Arévalo.

La cuarta, señala que cuando los testigos afirmaron que vieron pasar un móvil que no se detuvo, la jueza tomó por cierto que es el nº 3135 –conforme el GPS-, pero, reitera que en debate se demostró que la información suministrada por el GPS no es exacta. En ese sentido, se expidió el perito de la empresa Sitrack, quien refirió que aquellos dispositivos tienen fallas, que no son exactos, que se marcó que las velocidades no eran acordes a lo que indicaba el GPS, y que el tiempo de detención no era exacto, que en los informes faltan los puntos cardinales.

La quinta, expresa que Barbarán y Arévalo señalaron que estuvieron detenidos allí, no lo negaron, pero no vejando y golpeando a los hermanos Ortega. Refiere que siempre se reconoció que los Ortega estaban lastimados, sin embargo –a su criterio- no está probado quien lo hizo, que no existe prueba objetiva directa ni indirecta. Agrega que los denunciantes afirmaron que los policías iban sin barbijo y pese a eso no reconocieron a Barbarán, que vive a ochenta metros de su casa. Se pregunta si es posible que su defendido sometiera a sus vecinos a una paliza. Añade que la descripción física de quienes supuestamente los agredieron coincide con las características de sus defendidos.

La sexta, critica la actuación del Ministerio Público Fiscal, en tanto considera que no hizo esfuerzo por ubicar a Barbarán y Arévalo en el lugar del hecho, ya que ellos reconocieron haber estado en ese lugar. Refiere que la investigación estuvo mal direccionada desde la mala intención de la Inspección General de Seguridad, que proporcionó datos erróneos, por ello se llegó a la conclusión errónea de que Barbarán y Arévalo golpearon a los hermanos Ortega. Expresa que sus asistidos estuvieron en el lugar haciendo las tareas encomendadas por el CEO, al ser desplazados por picadas de motos –época de pandemia- y, al llegar, habían otros móviles incluido el de investigaciones. Agrega que tampoco se secuestraron los teléfonos celulares de los acusados que podrían haberlos ubicado en el lugar con más precisión, ni los libros de las comisarías. Añade que los denunciantes dijeron haber recibido más de veinte culatazos, sin embargo, en el Cuerpo Médico Forense dijeron que no existían hematomas. Nuevamente reitera el fin ganancial de los

denunciantes y que no se ha podido probar la autoría en el hecho de sus asistidos.

La séptima, afirma que la tecnología suministrada a los móviles del estado sufre desperfectos técnicos permanentemente e informan erróneamente, tal como se demostró en el debate, en orden a la ubicación, velocidad, dirección y horarios en que circulan los móviles. Considera demostrado que todo el hecho ocurrió en el barrio 25 de mayo, competencia y jurisdicción policial de la Comisaría de Ingeniero Giagnoni, que es el móvil que siempre circula por ese lugar ya que es su competencia. Agrega que incluso los denunciantes escucharon –dentro del móvil- por frecuencia policial que los llevaban a la comisaría de Giagnoni.

En función de lo expuesto, solicita se acoja el recurso de casación y se absuelva a sus defendidos por no haberse probado los delitos atribuidos.

3.- El dictamen del señor Procurador General

El Procurador General se expide luego de analizar los agravios propuestos por la defensa y señala que el recurso procede desde el aspecto formal por cuanto constituye un medio de impugnación típico, deducido por la defensa del acusado con un interés concreto en su objeto y específica indicación de los puntos de agravio y en el tiempo legal correspondiente.

Respecto a los vicios presentados por la defensa, señala que consisten en el desacuerdo con el valor convictivo asignado por la jueza al plexo probatorio y, a su criterio, tal consideración no es acertada. Expresa que los agravios no logran demostrar la presencia de vicios en la sentencia que ameriten su anulación.

Considera que la jueza ha llevado a cabo un análisis integral y en conjunto de la prueba rendida en el juicio y la incorporada, sin advertir omisión de valoración de prueba relevante y, entiende, que la jueza en los fundamentos explicó que tuvo certeza para sostener la tesis acusatoria.

Estima que la mención de un fin espurio por parte de las víctimas dirigido al inicio de una demanda al estado carece de asidero. Expresa que la tía de las víctimas los ubicó comprando en su kiosco y el padre dijo que su hijo discapacitado señaló que a sus hermanos se los llevó la policía. De allí, la búsqueda a través de llamados a comisarías.

El recorrido del móvil en que se conducían los acusados, el nº 3222, los situó en el lugar no sólo por los dichos de los acusados sino también por el sistema Sitrack que poseen las movilidades y el GPS, que se conecta con las afirmaciones de los hermanos Ortega, quienes no podían conocer su trayectoria.

Así el móvil nº 3222 aparece ubicado llevando a cabo un procedimiento desde las 22.49 hs hasta las 22.54 hs y estaba parado al momento en que los hermanos Ortega fueron aprehendido. Luego inician el recorrido por la ruta 71 hasta la calle de tierra donde fueron dejadas las víctimas ya golpeadas desde las 22.59 hasta las 23.05 hs.

Explica que el argumento defensivo que pretende que el móvil que realizó el recorrido descripto por los sistemas tecnológicos y las víctimas es otro, perteneciente a otra jurisdicción no puede ser sostenida, puesto que el informe de Sitrack no lo ubica en la zona donde ocurrieron los hechos.

Refiere que la declaración de las dos uniformadas que fueron al Hospital Raffo y anoticiaron al oficial de servicio Barbaran acreditan que él ordenó que no se labrara acta de procedimiento, ni se dejara constancia de lo ocurrido, demuestra la intención de los acusados de ocultar su accionar.

Señala que de haber sido la intención de los acusados individualizar a los denunciantes por violación al art. 205 del CP o por haber arrojado piedras al móvil, se encontraban habilitados por la ley 6.722 a ejercer un acto servicio; sin embargo, cometieron vejámenes en contra de los hermanos Ortega desplegando un accionar desmedido e irregular.

Por ello aconseja el rechazo del recurso al no advertir vicios en el razonamiento de la jueza.

4.- La solución del caso

Puesto a resolver el recurso de casación promovido por la defensa de los acusados, anticipo opinión en el sentido de que corresponde su rechazo. Ello, en atención a los motivos que a continuación paso a exponer.

De forma preliminar, corresponde señalar que, tal como apunta el Procurador

General, la forma de estructurar el recurso y los agravios, transcribir párrafos de los fundamentos oralizados para luego formular la crítica, dificulta su comprensión. Sin embargo, es posible advertir que los cuestionamientos se dirigen a atacar la motivación de la sentencia, toda vez que la defensa no está de acuerdo con el valor convictivo asignado a los elementos de convicción.

Por un lado, destaca la supuesta intención de los denunciantes de obtener una ganancia, derivada de litigar contra el Estado Provincial. De ello, se seguirían las contradicciones que en forma genérica señala en las declaraciones de los hermanos Saúl y Ezequiel Ortega y su padre Raúl Faustino Ortega. Por su parte, critica que los denunciantes no hayan identificado el número del móvil, ni a los efectivos policiales y que la descripción física aportada no coincide con las características físicas de los acusados, pese a que iban sin barbijo. En este orden, afirma que el médico del Cuerpo Médico Forense señaló que no existían lesiones, cuando los denunciantes refirieron múltiples golpes.

Por otro lado, sostiene que sus defendidos no fueron los autores del hecho. Afirma que el sistema Sitrack tiene fallas y, por ello, no es posible derivar que sus asistidos hayan sido quienes llevaron a cabo el hecho. Critica la investigación llevada a cabo y pone de resalto el poco esfuerzo puesto por el ministerio público fiscal en este sentido.

Como anticipé el recurso no puede tener acogida favorable puesto que, contrariamente a lo que afirma el recurrente, entiendo que la sentencia se encuentra suficientemente motivada y la ponderación de los medios de prueba se llevó a cabo con respeto a los principios de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia. En ese sentido, la jueza de la instancia previa valoró los distintos elementos convictivos y los vinculó unos con otros.

Ahora bien, en torno al pretendido fin «*espurio*» de los denunciantes, que consistiría en litigar en contra del Estado Provincial, no advierto cuál sería la ilegitimidad en que, quienes se consideran víctimas del accionar ilegítimo de funcionarios del poder estatal, eventualmente reclamaren judicialmente la reparación de los daños que les habrían ocasionado. Por otro lado, de las constancias de la causa surge que, a poco de sucedido el hecho, los denunciantes y su familia dieron muestras de su intención de formular denuncia a fin de que se investigue lo sucedido. Ello, en tanto los hermanos Saúl y Ezequiel Ortega habían sido golpeados y presentaban lesiones que

motivaron su traslado al Hospital Arenas Raffo y, con posterioridad, al Hospital Perrupato.

Efectivamente, de la reproducción de los registros audiovisuales de las audiencias de los días 17 de marzo de 2.023 y 10 de abril de 2.023, en que declararon Saúl Elías Ortega Sánchez, Ezequiel Ortega y el padre de ambos Raúl Faustino Ortega, se desprende que desde un primer momento éstos tuvieron la intención de denunciar el hecho sucedido. Esta intención se contrapone a la pretensión de los efectivos policiales de no dejar asentada la novedad, situación que también se desprende de las testimoniales prestadas en audiencia de debate, al respecto las manifestaciones de las funcionarias policiales que concurrieron al Hospital Arena Raffo a poco de sucedido el hecho, Camila González y Érica Noelia Arévalo (ver registro audiovisual de la audiencia de debate del día 16 de marzo de 2023).

Comparto el criterio adoptado por la jueza de la instancia previa, en torno al crédito asignado a los hermanos Ortega. Efectivamente, no sólo concuerdan ambos relatos entre sí, en sus aspectos esenciales, sino también con sus declaraciones precedentes, que encuentran apoyo en los dichos de la testigo Graciela Garro y de su padre Raúl Faustino Ortega. En ese sentido, no desvirtúa los fundamentos de la sentencia la circunstancia apuntada por la defensa en torno a la ausencia de hematomas en los hermanos Ortega. De la reproducción del registro audiovisual de la audiencia del día 10 de abril de 2023, surge que el Dr. Walter Saniga se expidió respecto de las lesiones constatadas en Saúl y Ezequiel Ortega, quienes presentaban heridas ya suturadas en la cabeza. Asimismo, de preguntas que le formuló el representante del Cuerpo Médico Forense se desprende la dificultad en determinar el modo de producción de las lesiones una vez suturadas, en ese marco es que –a preguntas que le formulara el Fiscal- refirió que si no se consignaron hematomas en la zona era porque no los observó. De lo expuesto puede colegirse, por un lado, que la intervención del Cuerpo Médico Forense fue llevada a cabo con posterioridad a la de los médicos de los hospitales Arenas Raffo y Perrupato y que no es posible deducir de esa declaración la ausencia de lesiones compatibles con las manifestaciones de las víctimas. Esto, por cuanto ambas refirieron haber sido golpeadas con las armas de fuego de los acusados en la cabeza y, coincidentemente presentaban heridas –suturadas al momento del examen del profesional del Cuerpo Médico Forense- en la cabeza.

En cuanto a la autoría de los acusados en el hecho no acierta el recurrente en cuanto a

que su vinculación con el hecho obedeció a sus propias declaraciones. Por el contrario, tal relación con el hecho deriva de las indagaciones efectuadas durante la investigación penal preparatoria, fundamentalmente con base en la información aportada por el sistema Sitrack y el sistema de GPS. Datos que, vinculados con las manifestaciones de Saúl y Ezequiel Ortega, aportan certeza respecto a la autoría de los acusados en el hecho que se les atribuye.

Efectivamente, los sistemas señalados dan cuenta del recorrido del móvil nº 3222 y los ubica en el lugar. Así, aparece en un procedimiento desde las 22.49 hs hasta las 22.54 hs y que se encontraba detenido al momento en que las víctimas fueron aprehendidas. Con posterioridad, el móvil circuló por la ruta 71 hasta la calle de tierra donde fueron dejadas las víctimas, luego de ser golpeadas desde las 22.59 hs hasta las 23.05 hs.

Concuerdo con el Procurador General en torno a que la pretensión de asignar el hecho a los ocupantes de otro móvil policial, con base en los errores y fallas que presenta –a criterio del recurrente- los sistemas de ubicación de las movilidades policiales no puede ser acogida favorablemente. Ello, en virtud de que el móvil policial n° 3135, no fue ubicado por el Sitrack en la zona donde se llevaron a cabo los hechos.

Lo expuesto, sumado a las declaraciones de los efectivos de la policía, Camila González y Érica Noelia Arévalo que dieron cuenta de la orden de que no se llevara a cabo acta de procedimiento ni se dejara constancia de lo sucedido, denotan la existencia de elementos de convicción respecto de su participación en el hecho por el cual resultaron condenados.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde responder de manera negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y OMAR A. PALERMO adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. JOSÉ V. VALERIO Y OMAR A. PALERMO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

SENTENCIA

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Darío Emanuel Barbarán Genta y Lucas Federico Arévalo Romero.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

PODER JUDICIAL MENDOZA

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

CERTIFICO que el presente instrumento concuerda fielmente con su matriz, obrante a fojas..... del Tomo.....del Libro de Protocolo de Sentencias Penales de esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza (art. 412 del C.P.P.). Secretaría, …..... de noviembre de 2024.-