



Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro.: 1742/2024

///la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúnen los señores jueces de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal doctores Carlos A. Mahiques, Javier Carbajo y Daniel Antonio Petrone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario Actuante, para resolver en la causa **FTU 2738/2020/TO1/CFC2** del registro de esta Sala, caratulada: **"Zelaya, Claudio Alfredo y otros s/recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca; en tanto que el señor Defensor Público Oficial doctor Ignacio Francisco Tedesco asiste técnicamente a Claudio Alfredo Zelaya, Mirian Rosalba González y José María Paz; los defensores particulares doctores Julio Francisco Herrera y Sergio Rubén Faiad a Gerardo Esteban González Rojas; el defensor particular doctor Leandro Eduardo Juárez a Rubén Héctor Montenegro; el defensor particular doctor Ernesto Baaclini a José Alberto Morales; y el defensor particular doctor Gustavo Morales a Carlos Lisandro Romano. Asimismo, y por la querella de Juan Antonio Espinoza, interviene la doctora Estela Maris Chávez; mientras que por la querella de María Soledad Ruíz hace lo propio el doctor Carlos Mauricio Garmendia.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Javier Carbajo y Carlos A. Mahiques.



VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **Javier Carbajo** dijo:

PRIMERO:

1. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Claudio Alfredo Zelaya, Mirian Rosalba González, José María Paz, Gerardo Esteban González Rojas, Rubén Héctor Montenegro, José Alberto Morales y Carlos Lisandro Romano, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, en cuanto dispuso: **"I) NO HACER LUGAR a las nulidades planteadas** por la defensa de los imputados, conforme se considera (art. 166 y cdtes. del C.P.P.N.). **II) CONDENAR a José Alberto Morales, (...) a la pena de PRISIÓN PERPETUA,** Inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y COSTAS, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido abusando de sus funciones como policía (art. 80 inc. 9° del Código Penal), en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por haber sido cometida en abuso de sus funciones, sin las formalidades prescriptas por la ley y con vejaciones (arts. 45, 144 bis incs. 1, 2 y último párrafo, en función del art 142 inc. 1 del CP), hechos cometidos en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 en perjuicio de Luis Armando Espinoza y Juan Antonio Espinoza, (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). **III) CONDENAR a Héctor Rubén Montenegro, (...) a la pena de PRISIÓN PERPETUA,** Inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y COSTAS, por ser partícipe necesario del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con abuso de la función policial (art. 80 inc. 9° del Código Penal), y autor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de





Cámara Federal de Casación Penal

la libertad, agravada por haber sido cometida en abuso de sus funciones, y sin las formalidades prescriptas por la ley (arts. 45, 144 bis inc. 1), en concurso real, hechos cometidos en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 en perjuicio de Luis Armando Espinoza y Juan Antonio Espinoza, (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). **IV) CONDENAR a Gerardo Esteban González Rojas, (...) a la pena de PRISIÓN PERPETUA, Inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y COSTAS, por ser partícipe necesario del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con abuso de la función policial (art. 80 inc. 9º del Código Penal), y autor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por haber sido cometida en abuso de sus funciones, sin las formalidades prescriptas por la ley y con vejaciones (arts. 45, 144 bis incs. 1, 2 y último párrafo, en función del art 142 inc. 1 del CP), en concurso real, hechos cometidos en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 en perjuicio de Luis Armando Espinoza y Juan Antonio Espinoza, (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). V) CONDENAR a Claudio Alfredo Zelaya, (...) a la pena de PRISIÓN PERPETUA, Inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y COSTAS, por ser partícipe necesario del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con abuso de la función policial (art. 80 inc. 9º del Código Penal), y coautor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por haber sido cometida en abuso de sus funciones, sin las formalidades prescriptas por la ley y con**



vejaciones (arts. 45, 144 bis incs. 1, 2 y último párrafo, en función del art 142 inc. 1 del CP), en concurso real, hechos cometidos en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 en perjuicio de Luis Armando Espinoza y Juan Antonio Espinoza, (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). **VI) CONDENAR a Mirian Rosalba González, (...) a la pena de DOCE (12) AÑOS de PRISIÓN,** Inhabilitación absoluta por igual termino que el de la condena, accesorias legales y COSTAS, por ser participe secundario penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con abuso de la función policial (art. 46 y 80 inc. 9º del Código Penal), y coautora del delito de privación ilegítima de la libertad, agravada por haber sido cometida en abuso de sus funciones, sin las formalidades prescriptas por la ley y con vejaciones (arts. 45, 144 bis incs. 1, 2 y último párrafo, en función del art 142 inc. 1 del CP), en concurso real, hechos cometidos en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 en perjuicio de Luis Armando Espinoza y Juan Antonio Espinoza, (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). (...) **VIII) CONDENAR a Carlos Lisandro Romano, (...) a la pena de CINCO (5) AÑOS de PRISIÓN,** Inhabilitación absoluta por igual termino que el de la condena, accesorias legales y COSTAS, por ser coautor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado por ser el delito previo especialmente grave y ser funcionario público (art. 277 inc. 1º apartado “b” e inc. 3º apartado “a” con art 279 inc. 3º del CP), por el homicidio en perjuicio de quien en vida fuera Luis Armando Espinoza, hecho cometido en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). **IX) CONDENAR a José María Paz, (...) a la pena de CINCO (5) AÑOS de PRISIÓN,**





Cámara Federal de Casación Penal

*Inhabilitación absoluta por igual termino que el de la condena, accesorias legales y COSTAS, por ser coautor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado por ser el delito previo especialmente grave y ser funcionario público (art. 277 inc. 1° apartado "b" e inc. 3° apartado "a" con art 279 inc. 3° del CP), por el homicidio en perjuicio de quien en vida fuera Luis Armando Espinoza, hecho cometido en la localidad de Melcho, departamento Simoca, el día 15 de mayo de 2020 (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). (...) **XIII) NO HACER LUGAR** al pedido de Ceses de prisiones preventivas solicitadas por las defesas de los imputados, y en consecuencia **MANTENER las PRISIONES PREVENTIVAS** oportunamente **ORDENADAS**, bajo las modalidades vigentes, conforme se considera (Ley 24.390 mod). (...) **XVI) HACER LUGAR** al pedido de **REPARACIÓN INTEGRAL** a las víctimas de los delitos por los que resultan responsables, conforme lo expuesto, en una suma indemnizatoria de \$20.000.000 (VEINTE MILLONES DE PESOS) conforme lo normado por los art. 29 CP, Art. 63.1 CADH y Ley 27372, distribuidas en \$18.000.000 a los herederos de Luis Armando Espinoza y \$2.000.000 a Juan Antonio Espinoza, la que será soportada proporcionalmente entre los condenados, actualizable con un interés de la tasa activa fijada por el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho hasta su efectivo cobro. Respondiendo, en un 70% (Setenta por ciento) de manera proporcional del total de los montos indemnizatorios, los condenados José Alberto Morales, Héctor Rubén Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas y Claudio Alfredo Zelaya, debiendo*



de igual manera el resto de los condenados responder proporcionalmente por el 30% (treinta por ciento) restante, conforme se considera. (...) **XVII) DISPONER COMO PARTE DE LA REPARACIÓN INTEGRAL** a las víctimas, la puesta a disposición por parte del estado provincial, la debida asistencia social y de salud que contribuyan a la reparación del daño ocasionado conf. Art. 29 CP, Art. 63.1 CADH y Ley 27372..." (veredicto del 28 de marzo de 2023 y fundamentos del 27 de abril de 2023).

2. Las impugnaciones fueron concedidas por el *a quo* y mantenidas en esta instancia.

3. Descripción de los agravios.

-Recurso de casación de la defensa de Claudio Alfredo Zelaya, Mirian Rosalba González y José María Paz.

En primer lugar, la asistencia técnica desarrolló los agravios vinculados con **Mirian Rosalba González**. Así pues, postuló la falta de fundamentación del fallo en relación al delito de homicidio agravado y a la consideración de su asistida como partícipe secundaria.

En ese norte, refirió que el Tribunal "*no acreditó, no probó ni fundamentó la aplicación de dicha figura ni realizó la merituación debida para cada elemento del tipo penal*". Agregó que se "*aplicó la figura de la participación secundaria cuando ello no surge de la lectura de los hechos y aparentes fundamentos por ellos mismos detallados*" y que los magistrados no alcanzaron "*la certeza apodíctica en cuanto al acuerdo de voluntades para realizar un plan determinado. Es así que ellos mismos hablan de 'duda' al respecto...*".

Insistió en que no se demostró la existencia de plan alguno en el accionar de sus defendidos, especialmente respecto





Cámara Federal de Casación Penal

de la Sra. González, remarcando que no se merituaron pruebas que daban lugar a la duda sobre esta cuestión.

Entendió, en suma, que el fallo es arbitrario y que se impone la absolución por duda.

En otro orden de ideas, indicó que en ningún pasaje de la sentencia se describió la configuración del dolo de su asistida, siendo que al no haber plan anterior, menos aún existe intención de matar o colaborar con el homicidio.

Precisó que en el voto mayoritario se refirió al “conocimiento del riesgo”, pero no a la intención de matar. Y que los sentenciantes no realizaron una descripción concreta de tiempo, lugar o modo en cuanto a que el disparo que realizó González iba dirigido a Luis Espinoza. Por el contrario, se habla de tiros al aire, por lo que mal puede señalarse la existencia de dolo.

Planteó que el *a quo* omitió merituar la hipótesis defensiva en relación a la perspectiva de género a favor de su asistida, dado *“su carácter fungible y única mujer donde fuera obligada por la superioridad incluso a prestar su automóvil personal para dirigirse junto a cuatro compañeros al lugar donde sucedieron los hechos”*.

Abundó sobre el punto, explicando que los magistrados *“no evaluaron la coacción ejercida sobre su persona manifestada por las amenazas del Comisario Montenegro luego de ocurrido los hechos cuando en la comisaría le obligó a escribir el libro de guardia con datos que este le impuso como así tampoco, tomaron en cuenta que no forcejeó con nadie en los hechos y que el disparo al aire efectuado, no tuvo incidencia en la muerte de Luis*



Espino[za], no tuvo dirección y disponibilidad de los hechos a su libre voluntad, lo cual muestra que nunca se encontró en libertad de elegir. Por ello, es necesario preguntarse respecto de las posibilidades reales que tenía de actuar de un modo diferente, teniendo en cuenta la coerción sufrida” (sic).

En suma, la defensa consideró acreditado que en el caso de su defendida *“por su función, cargo y condición de mujer sumado a la violencia psicológica padecida antes, durante y luego de ocurridos los hechos”,* existió un menoscabo en *“su libertad de autodeterminación”*. De este modo, dijo que *“...el ordenamiento jurídico no puede exigirle una conducta distinta a la realizada, en relación a la privación de libertad de Juan Espino[z]a y mucho menos en relación al disparo hecho por el Oficial Morales, superior de ella, al Sr. Luis Espino[z]a...”* y que ocasionara su muerte.

A continuación, planteó la arbitrariedad de la sentencia al haber aplicado a su defendida la figura de privación de la libertad y, más aun, la calidad de coautora; no existiendo sobre el punto certeza absoluta que justifique la condena.

Finalmente, y para el caso de que no prospere la absolución de su asistida por aplicación del *in dubio pro reo*, requirió de manera subsidiaria que se aplique la figura de encubrimiento, dado que su conducta es la misma que la descripta tanto en el voto mayoritario como en la disidencia respecto de los oficiales Paz, Romano y Ardiles.

Acto seguido, pasó a enumerar las objeciones vinculadas con **Claudio Alfredo Zelaya**. Así, comenzó señalando la falta de fundamentación del decisorio en cuanto a la figura de homicidio agravado y de la consideración de su defendido como partícipe necesario.





Cámara Federal de Casación Penal

En este caso, planteó también la ausencia de motivación en cuanto a la existencia y conocimiento de acuerdo previo.

Asimismo, especificó que se le imputaron dos delitos: el homicidio y la privación de la libertad; *"¿Ahora bien, pudo Zelaya haber estado en 2 lugares a la vez? ¿Es decir, por un lado, privando de su libertad a Juan Espino[z]a y por el otro aportando una función fundamental para procurar el homicidio? La respuesta es obvia, y es que ello no es posible, no se puede"* (sic).

A través de distintas transcripciones de la sentencia, y conforme surge de los argumentos del voto en disidencia, aludió a la existencia de dos hipótesis ante un mismo hecho, pudiéndonos encontrar ante un autor único de homicidio y no un ensamble como erróneamente se sostuviera en la sentencia. Insistió en que no se demostró la existencia de un acuerdo previo entre las partes, como así tampoco el dolo de homicidio de su asistido.

Consideró que existe duda sobre los aspectos señalados, circunstancia que justifica la absolución tanto de González como de Zelaya.

Desde otra óptica, planteó la arbitrariedad en la determinación de la pena. Sobre este punto, dijo que no se vislumbran cuáles han sido las circunstancias evaluadas por el Tribunal para la ampliación de los mínimos legales; que no existió una proporcionalidad entre el hecho criminal y sus características, y la pena aplicada, sino que por el contrario los montos aparecen como excesivos en relación con los parámetros que se evaluaron



para su fijación; y que no se observa una valoración acertada en cuanto a los atenuantes y agravantes.

Particularmente respecto de **Zelaya**, precisó que no fue tratada una cuestión fundamental como atenuante y es que aquel realizó un aporte esencial para el hallazgo del cuerpo de Luis Espinosa.

Con relación a su asistido **José Luis Paz**, adujo que se arribó a un monto de pena excesivo que no se condice ni con las circunstancias objetivas de los hechos investigados, ni con las circunstancias personales del encausado, siendo que es una persona fungible, un cabo de policía.

Advirtió que la sentencia vulneró el principio de culpabilidad, agravándose la pena por el hecho de que Paz haya sido funcionario público.

Enumeró diversas cuestiones que no fueron valoradas en favor de su defendido Paz y que, a su juicio, permiten una importante disminución del monto de la sanción impuesta y la aplicación de una pena de ejecución condicional.

Por último, y por los motivos que desarrolló, planteó la inconstitucionalidad de la pena de **prisión perpetua** impuesta a Zelaya, solicitando que se establezca un reproche temporal que permita a su pupilo ingresar en un tratamiento penitenciario que comulgue con el principio de resocialización de la pena. En ese sentido, recordó que Zelaya colaboró con el hallazgo del cuerpo de Luis Espinoza y que al tener 40 años de edad, recién podría acceder al instituto de la libertad condicional cuando tenga aproximadamente 73 años, circunstancia que transforma la pena perpetua impuesta en un trato cruel e inhumano.

Hizo reserva del caso federal.

-Recurso de casación de la defensa de Gerardo





Cámara Federal de Casación Penal

Esteban González Rojas.

Tras efectuar un detalle de los antecedentes relevantes de la causa, la defensa aclaró que no habría de objetar la existencia del hecho, sino el encuadre jurídico adoptado en el voto mayoritario respecto de su asistido.

Explicó que al momento de alegar, esa parte no solicitó la absolución de su defendido, sino que se entendió que debía responder por el delito de encubrimiento agravado. No obstante, luego de observar el análisis efectuado por el vocal que quedó en disidencia, concluyó que González Rojas debía asumir también el concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad agravada.

En ese norte, precisó que si bien luego de producida la muerte de Luis Espinoza, su defendido fue coaccionado y presionado para respetar la orden de Montenegro de ocultar su cuerpo y no documentar el verdadero acontecer de los hechos, tuvo posibilidades de reunirse con los restantes policías y buscar la forma de dar aviso al Poder Judicial y a sus superiores.

Indicó que no puede ser responsabilizado como partícipe necesario o secundario del homicidio, en la medida en que no hubo colaboración ni aporte de ninguna naturaleza en ese sentido.

Especificó que no estamos frente a delitos de lesa humanidad ni de un plan sistemático, y que el caso se aclaró y se encontró el cuerpo, por las propias declaraciones del personal policial.



Su defendido -que ese día estaba de franco- fue convocado para realizar una actividad lícita, para hacer respetar la ley. Agregó que “[h]ubo gente que residía en el lugar y que no fue objeto de violencia, agravios, o vejaciones. Tan solo un sujeto (Juan Espinoza) fue receptor de un accionar excesivo, no programado...”.

Por los motivos que expuso, entendió que la sentencia vulnera el art. 3 del CPPN y que la valoración realizada respecto de la actuación de Mirian González debió hacerse extensiva hacia su defendido.

Profundizó el punto, señalando que González Rojas no ha prestado ninguna cooperación que sea causa del resultado muerte, ni tampoco ha prestado una cooperación esencial. El exceso en el que incurrió Morales no puede ser atribuido o imputado a su asistido, ya que no hubo un plan común. Añadió que “...existía un respeto hacia Montenegro fundado en el temor, ya que se aportaron pruebas testimoniales que revelan las amenazas dirigidas hacia los imputados y su familia”.

Concluyó que condenar a González Rojas a la pena correspondiente al autor, a pesar de no haber brindado ni un aporte esencial, ni un aporte fácilmente reemplazable a Morales, afecta el principio de culpabilidad.

-Recurso de casación de la defensa de Rubén Héctor Montenegro.

La defensa solicitó la nulidad absoluta de la sentencia, en el entendimiento de que se han soslayado garantías constitucionales y, principalmente, porque según la teoría del caso de esa parte, el hecho no fue cometido por su defendido.

Explicó que el voto mayoritario aplicó la teoría de la imputación objetiva, doctrina minoritaria y de escasa aceptación,





Cámara Federal de Casación Penal

que vulnera los principios constitucionales más fundamentales, como el de inocencia y de defensa en juicio.

Precisó que “[n]unca jamás existió un *Iter Criminis* en donde [su] defendido haya ideado un plan, ni que tampoco haya sido cumplido por Morales, González Rojas, Zelaya y Miriam González”.

Descartó la existencia de dolo para la producción de la muerte de Espinoza, siendo que su asistido llegó al lugar donde se habían cometido los hechos con posterioridad.

Insistió en que más allá de que los acusados “no actuaron conforme debería haberse llevado a cabo un procedimiento con posterioridad al lamentable suceso, nunca jamás hubo un plan, ni tampoco existió una organización a los fines de llevar a cabo el hecho. Todo fue una mala ejecución para realizar una medida dispuesta por el Jefe de Zona...”.

Indicó que el Tribunal, de manera arbitraria y sin justificación, extendió la cadena causal hasta el Comisario, no llevando a juicio al Jefe que ordenó la medida, al Jefe de Policía de la provincia ni al Ministro de Seguridad de Tucumán.

Sobre la individualización de la pena, expresó que los magistrados que conformaron la mayoría no tuvieron en consideración el grado de injusto y de culpabilidad, aplicando “‘perpetua para todos’, con una sola excepción”.

Señaló que el voto en disidencia del doctor Basbus -el que transcribió- es el que debió haber emitido el Tribunal, pues realizó una valoración y diferenciación de los roles de cada



acusado, aplicando la condena con la escala correspondiente, de acuerdo al grado de participación.

Aclaró que únicamente esa parte disentía con el voto de dicho magistrado en lo que hace al delito de privación ilegítima de la libertad, por los mismos motivos ya expuestos en cuanto al grado de culpabilidad y participación. Su defendido no tuvo intervención ni dispuso la medida de detención, la cual había sido realizada con anterioridad al ingreso de Montenegro al lugar donde habían sucedido los hechos.

En suma, solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se disponga la absolución de Montenegro por los delitos de homicidio y privación ilegítima de la libertad. Subsidiariamente, y de no prosperar lo anterior, requirió se considere una condena por el delito de encubrimiento agravado.

Hizo reserva del caso federal.

-Recurso de casación de la defensa de José Alberto Morales.

El recurrente postuló que la sentencia impugnada resulta arbitraria, efectuando diversas consideraciones relativas a la deficiente investigación realizada y a los dichos de algunos testigos que, a su criterio, faltaron a la verdad, circunstancia que no fue tomada en cuenta por el *a quo*.

Especificó que su defendido no tuvo la intención de producir la muerte o herir a Luis Espinoza, sino que el hecho fue accidental al efectuar un disparo al aire. Añadió que *"...no existió una convergencia previa de voluntades según el cual todos los autores se hayan puesto de acuerdo para ir en contra de todos los participantes. Si hubiera sido así, no solo Juan Espino[z]a hubiera sido aprehendido y/o hubiera habido más heridos"*.





Cámara Federal de Casación Penal

Se agravió de la valoración de la prueba efectuada por el *a quo*, la que a su criterio careció de objetividad y fue realizada en forma errónea y con arbitrariedad.

Puntualizó que los policías que declararon en el debate *"...lo hicieron con temor, en forma vergonzante. Varios policías, dijeron que no sabían de las carreras cuadreras y menos aún de que en el lugar de los hechos, hubo tiros de parte de los jinetes de las carreras cuadreras y de su público en general. Carreras de grandes apuestas, donde (...) las diferencias se resuelven en ese lugar y no en los Tribunales. La custodia del dinero de apuestas, las hacen ahí. Entre ellos, por eso tienen arma[s] de fuego"*.

Aclaró que el ex subjefe de Policía Comisario Rojas admitió que tenía conocimiento que en Melcho había carreras cuadreras ese día.

Concluyó que este hecho fue accidental o en legítima defensa, *"ya que la única persona aprehendida fue Juan Espino[z]a, quien tenía positivo de dermatost, solo en una mano, la derecha, con la que hizo disparos con arma de fuego, ese día"*.

En otro orden, solicitó que se lo absuelva por el delito de privación ilegítima de la libertad. Sobre este aspecto, precisó que estamos en presencia de un procedimiento policial, amparado en la ley 6203 y sus modificatorias (Código Procesal Penal Conclusional de Tucumán).

El Sr. Juan Espinoza estuvo en las carreras cuadreras violando el decreto presidencial sobre aislamiento preventivo (art. 205 y concordantes del CP), siendo propietario del caballo "La Sapita de Los Romanos". Las lesiones que presentó *"son las típicas"*



de la caída del caballo, y del forcejeo al ser aprehendido. Nunca recibió la patada en el estómago, como dice el imputado Romano y no lo dijo el propio Juan Espino[z]a, menos aún el informe de la Médica Forense...”.

En suma, entendió que se llevó a cabo un operativo policial, ordenado por el Jefe de Zona Comisario Bazán. Agregó que *“Juan Espino[z]a no tendría que haber intentado huir y no hubiera disparado o accionado con arma de fuego (y por eso el Dermotest positivo en su mano derecha). Debió, al ser descubierto de su actividad contraria al Decreto Presidencial, ponerse a disposición de la Autoridad, ya que desde un primer momento sabía que eran policías. Juan Espino[z]a se resistió a ser detenido”.*

En lo tocante al delito de encubrimiento agravado, manifestó que su defendido intentó hacer las comunicaciones correspondientes ante el Ministerio Público y no quiso borrar pruebas. Pasó una situación límite en lo emocional, se bloqueó y lo invadió el pánico.

Consideró que si bien lo que ocurrió con el cuerpo de Luis Espinosa es una actitud reprochable, corresponde aplicar el mínimo de la pena establecida para el delito, teniendo en cuenta que su defendido carece de antecedentes judiciales, es una persona joven, con un hijo con discapacidad, que actualmente se encuentra estudiando desde la Unidad Penitenciaria.

Insistió en que el actuar de su defendido *“fue un acto no querido, involuntario, no doloso. La muerte del Sr. Luis Espino[z]a, fue un acto de amedrentar y/o defenderse de las personas que disparaban a los policías. Si hubiera existido un plan sistemático para llevar a cabo una acción contraria, hubiera habido más heridos o fallecidos”.*





Cámara Federal de Casación Penal

En suma, entendió que el personal policial de la Comisaría de Monteagudo había sido agredido con disparos de armas de fuego, motivo por el cual estamos en presencia de una legítima defensa (art. 34 inc. 6 CP). Subsidiariamente, postuló que el accionar de Morales sea considerado de carácter culposos, no intencional (art. 84 CP), pues fue imprudente y realizó una acción arriesgada, no pensada, no meditada.

En definitiva, solicitó se revoque la sentencia dictada en autos y se condene y se le aplique a su asistido *"la pena mínima correspondiente, al delito de Homicidio en Legítima Defensa, previsto y penado por el art. 35 del Código Penal y por el delito de Encubrimiento Agravado, Art. 277 del Código Penal..."* (sic). Subsidiariamente, y de considerarse que *"no es aplicable la figura penal del art. 35 del Código Penal"*, requirió que se lo condene y aplique el mínimo de pena por homicidio con culpa o imprudencia (art. 84 del Código Penal). Finalmente, requirió que se lo absuelva por el delito de privación ilegítima de la libertad.

-Recurso de casación de la defensa de Carlos Lisandro Romano.

En primer término, el recurrente planteó la nulidad por violación del principio de congruencia; ello *"debido a la falta de congruencia manifiesta entre el hecho descripto en el requerimiento de elevación a juicio de fecha 20 de abril de 2021 (...) y el hecho por el que acusa el Fiscal Federal actuante al momento de alegar..."*, especificando que los tipos penales involucrados se autoexcluyen.



Postuló que el tribunal *a quo* al pronunciarse sobre este aspecto exhibió una “motivación aparente” y citó dos extractos jurisprudenciales inaplicables al caso.

Consideró que *“tampoco existe congruencia entre el hecho descripto en el requerimiento de elevación a juicio de fecha 20 de abril de 2021 y el hecho por el que condena el Tribunal, sin que previamente el órgano fiscal formulara acusación por un ‘hecho diverso’”*.

En otro orden, se agravio por la denegatoria de la nulidad por “existencia de intereses contrapuestos”, explicando que, a su juicio, se configuró en el caso *“la ilegal situación prevista en el artículo 109 del Código Procesal Penal de la Nación”*.

Por otro lado, se refirió a la denegatoria de la nulidad de la requisita del automóvil que se encontraba secuestrado y depositado en la comisaría, indicando que el *a quo* *“omite, de manera flagrante y evidente, valorar que no se requiere ni se ordena el allanamiento de dicha dependencia policial para examinar tal vehículo, por lo que la postura del Tribunal constituye un injustificado desborde funcional”*.

A continuación, hizo alusión a la individualización de la pena impuesta a su defendido, señalando que tanto el voto mayoritario como el de la minoría exhiben gruesas omisiones motivacionales en relación a la sanción de cinco (5) años de prisión aplicada a Romano.

Destacó que se despreciaron algunas pautas aminorantes tales como el grado de agente, la juventud, la negativa cerrada a llevar el cuerpo de la víctima Luis Espinoza para su ocultamiento, entre otras.

Subsidiariamente, y por los motivos que enunció, solicitó la absolución de su pupilo en orden al delito previsto en el





Cámara Federal de Casación Penal

art. 277 inciso 1° apartado "b" e inciso 3° apartado "a" del Código Penal, en función del art. 279 inciso 3° del mismo cuerpo legal.

En otro andarivel, hizo alusión a la denegatoria del cese de prisión preventiva, decisión que *"constituye no sólo un grosero error conceptual sino, además, una palmaria deficiencia motivacional"*.

En este sentido, explicó que su defendido ha superado con creces la mitad de la condena impuesta, estando incluso próximo a cumplir los dos tercios. Añadió que Romano se presentó voluntariamente para quedar privado de su libertad ambulatoria en los albores de la investigación; aspecto despreciado por el Tribunal.

Por último, solicitó el envío del registro audiovisual de las audiencias de debate para su oportuna valoración y mantuvo la cuestión federal.

4. En la oportunidad prevista por el art. 466 del C.P.P.N., únicamente se presentaron el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca y la asistencia técnica de Carlos Lisandro Romano.

El Fiscal General solicitó, por los motivos enunciados a lo largo de su escrito, que al momento de resolver se rechacen la totalidad de los recursos deducidos por las defensas.

Por su parte, el defensor particular de Carlos Lisandro Romano profundizó los agravios traídos en la impugnación y requirió la absolución de su asistido por el delito de encubrimiento agravado.

5. Cumplidas las previsiones del art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, tanto la defensa de José Alberto



Morales como la de Gerardo Esteban González Rojas presentaron breves notas.

La causa quedó así en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

Los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles ya que los agravios planteados encuadran en los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación y la sentencia impugnada es de aquellas previstas en el art. 457 del mismo cuerpo normativo. Las partes recurrentes se encuentran legitimadas para hacerlo (art. 459 ibidem) y sus presentaciones cumplen con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 463 del digesto formal citado.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” (Fallos 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena se impone su control de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige un máximo esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado.

De todos modos, el examen casatorio quedará ceñido a las cuestiones planteadas oportunamente al interponerse los recursos y, además, no implicará una revisión integral de oficio de la sentencia impugnada.

Atento la cantidad de objeciones que las partes han formulado, cabe efectuar al respecto una aclaración. Lleva dicho el Alto Tribunal que a la hora de fundamentar un fallo los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, ni tampoco a tratar todas las





Cámara Federal de Casación Penal

cuestiones expuestas y examinar argumentos que, en su parecer, no sean decisivos (CSJN Fallos 307:1121, entre muchos otros).

Es que sólo la omisión de tratar aspectos conducentes para la solución de la causa priva a la sentencia de sustento como acto judicial válido (Fallos 314:737).

Por metodología y claridad expositiva se abordarán, en primer término, los planteos de nulidad articulados, pues lo decidido podría tener incidencia directa en los restantes.

En segundo lugar, los agravios de las defensas relativos a la fundamentación de la sentencia -con el alcance antes señalado-, aquellos referidos a la aplicación de la ley sustantiva y finalmente los concernientes a la mensuración de la pena.

TERCERO:

Comenzaré entonces en este acápite por el tratamiento de las distintas nulidades proclamadas por la asistencia técnica de Carlos Lisandro Romano.

Vale mencionar que la totalidad de los planteos no resultan novedosos, sino que constituyen reediciones de cuestiones ya deducidas en la instancia previa y resueltas -con acierto- por el Tribunal Oral.

Inicialmente he de formular algunas consideraciones generales respecto a los principios que rigen el régimen de nulidades de conformidad con la ley procesal vigente y los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La nulidad es una sanción procesal que tiene por objeto privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de



hallarse impedido de producir los efectos legalmente previstos, al contener en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

El principio general que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales es el de trascendencia -“*pas de nullité sans grief*”- a cuyo tenor se exige la existencia de un vicio que revista trascendencia y afecte un principio de raigambre constitucional. Ello sólo se concreta con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado, toda vez que las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico.

Conforme surge del tenor literal del art. 2 del CPPN, toda disposición legal que establezca sanciones procesales, como es la nulidad, debe ser interpretada restrictivamente.

En consecuencia, a la luz de los principios de conservación y trascendencia, no corresponde la declaración de nulidad si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad o si no media interés jurídico que reparar.

Así lo ha sostenido inveteradamente nuestro Máximo Tribunal, señalando que “...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que





Cámara Federal de Casación Penal

también está interesado el orden público..." (Fallos: 325:1404).

Asimismo, se ha afirmado que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal del cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (Fallos: 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404, entre otros).

a. Pues bien, como se vio en la descripción de los agravios, la asistencia técnica de Romano planteó la nulidad por violación del principio de congruencia fáctica.

Sobre el punto se señaló en la sentencia que *"...la acusación no varió en el curso del proceso, en efecto, tanto en la indagatoria como en el requerimiento Fiscal de elevación a juicio y durante la sustanciación del debate oral, los imputados sabían de qué se los acusaba, fueron anoticiados sobre las circunstancias de su actuar ilícito concertado, con lo que el principio de congruencia se encuentra debidamente preservado. Así las cosas, los imputados pudieron defenderse sobre la realidad de los hechos objeto de la acusación, como sobre su ilicitud y punibilidad..."*.

Se añadió que el representante del Ministerio Público Fiscal *"sostuvo la calificación jurídica de las etapas anteriores, sólo definió luego de la producción de la prueba, la manera en que los acusados consumaron los hechos objeto de la acusación, es decir, determinó cómo y de qué manera actuaron el día los hechos"*; ello



más allá de que *“los cambios de calificación jurídica no generarán agravio constitucional cuando no hayan desbaratado las estrategias defensivas de los acusados impidiéndoles formular sus descargos y versaren sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, conforme lo tiene dicho reiterada doctrina y jurisprudencia”*.

Se consideró así que en el *sub examine* la parte acusadora no formuló modificación alguna de la plataforma fáctica de su reproche, sino que únicamente en el caso de los encartados Carlos Lisandro Romano y Mirian González, mutó su primigenia subsunción por una menos gravosa, luciendo en consecuencia notoria la ausencia de perjuicio.

Resumidos en lo sustancial los argumentos del *a quo* para rechazar el planteo, debe tenerse presente que la inteligencia de ese principio fue enunciada de manera general por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al entender que *“...cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva”* (Fallos: 329:4634; 330:4945) y que los cambios de calificación *“...sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos”* (Fallos: 330:5020, voto de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

Desde antaño esta Cámara, en posición que comparto, ha sostenido que *“...el juez sólo está subordinado en cuanto a los ‘hechos’ contenidos en la acusación y que el ‘derecho’ aplicable al caso, la apreciación jurídica de los hechos constitutivos de la*





Cámara Federal de Casación Penal

imputación la determina libremente, pudiendo apartarse en dicha tarea de la calificación legal sustentada en aquélla, sin que ello provoque la nulidad de la sentencia, toda vez que la correlación requerida no deja de existir, siempre que la situación de hecho descripta en el 'requerimiento fiscal' sea esencialmente igual a la enunciada en la 'sentencia'" (cfr. voto del juez Mitchell en Sala II, "Ponce, Luis C. s/recurso de queja", causa 720, Reg. 915, rta. el 15/4/96, con cita de "Waisman, Carlos s/recurso de casación", causa 84, rta. el 4/4/1994).

Es decir, la incongruencia se manifiesta en la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultó condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada, quedando excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para elegir la norma que considera aplicable al caso, en virtud del principio *iura novit curia*.

En esta inteligencia, el Código Procesal Penal de la Nación, en su art. 401, dispone que "...en la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal...".

En definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación durante el proceso, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 C.N.), privándosele al procesado del



derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye (cfr., por compartirlo, el voto del juez Mitchell en Sala II de esta Cámara, "Issa, Camilo Moisés s/recurso de casación", causa 1245, Reg. 1662, rta. el 22/10/1997).

Tiene dicho el Superior Tribunal de Córdoba, en posición a la que adhiero, que *"el proceso penal tiende al esclarecimiento de una actividad delictuosa concreta, es decir, de una acción humana a la cual la pretensión punitiva exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio considera como una típica actividad punible. El contenido de la acusación dice de la competencia del tribunal y constituye la hipótesis fáctica que suministra las bases del juicio, en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia"* (B.J.C., T. II, pág. 371, abril 29- 957, cit. por Barberá de Riso, M. C., *Proceso oral*, T. I, pág. 305/7, Ed. Lerner, Córdoba 1993).

En el presente caso, los magistrados sentenciantes han señalado que los hechos objeto de juzgamiento se han mantenido inalterados a lo largo de todo el proceso.

En efecto, se indicó en el fallo que los sucesos que les fueron enrostrados a los imputados -y, en lo que aquí interesa, particularmente a Romano- desde el inicio de estas actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el posterior alegato, y son idénticos también a los fijados y tenidos por probados en la sentencia atacada. Se precisó que únicamente en el caso de los encartados Carlos Lisandro Romano y Mirian González, la Fiscalía actuante mutó su primigenia subsunción legal por una menos gravosa.

De este modo, la defensa no ha alcanzado a rebatir la





Cámara Federal de Casación Penal

argumentación brindada por el *a quo* para descartar la pretendida violación al principio de congruencia, atento a que según se precisara en el fallo la plataforma fáctica se ha mantenido incólume.

Lo que en realidad debe preservarse es la correlación entre la acusación y la sentencia, en tanto el hecho y las circunstancias que contiene la primera hayan sido intimadas al acusado y sobre ellas haya tenido oportunidad de ser oído (cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires, 1996, Tomo I, pág. 568).

Se ha dicho que *"no es preciso... una identidad absoluta o matemática entre los términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales han de excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente relativa: atañe a los elementos fácticos relevantes; a los que el defensor pudo no tener en cuenta porque no estaban comprendidos en la acusación -originaria o ampliada-"* (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo; *"Derecho Procesal Penal"*, Córdoba, 1986, Tomo II, págs. 238/239).

Basta con que la correlación verse sobre el hecho, de modo que el tribunal de sentencia tenga libertad para seleccionar la norma que considere aplicable al caso. Es facultad de los magistrados que integran el tribunal de juicio, cualesquiera fueran las peticiones de la acusación y de la defensa, la de precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva



subordinación a la ley penal, sin más limitación que la de restringir su decisión a los hechos que constituyeron la materia del proceso. De esta manera se salvaguarda la garantía de la defensa en juicio (Fallos 242:207; 250:572; 274:402; 302:791; entre otros).

Queda claro, pues, que el juez solo está subordinado en cuanto a los hechos contenidos en la acusación y que el derecho aplicable al caso -es decir, la apreciación jurídica de los hechos constitutivos de la imputación- lo determina con plena libertad, pudiendo apartarse en dicha tarea de la calificación legal sustentada en aquella, sin que ello provoque la nulidad de la sentencia (cfr. causa "Issa, Camilo Moisés", ya citada).

Esta postura es la que sostiene la CSJN cuando afirma que *"en tanto no se alteren los supuestos fácticos del caso, la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es facultad judicial, no impugnabile con fundamento constitucional"* (Fallos: 295:749; 302:330; 302:482 sus citas y otros).

Por lo demás, no se observa en el caso que se haya violado el derecho de defensa en juicio, pues los imputados contaron a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra, plenamente conocidas por ellos. En ese escenario tuvieron oportunidad de oír la descripción de los hechos y su calificación y, frente a ellas, ejercer su defensa y presentar su teoría del caso.

Como se aprecia de lo expuesto por el tribunal de grado, no se advierten diferencias entre la plataforma fáctica imputada y la definitivamente asignada en el pronunciamiento cuestionado, solo existiendo una variación en su significación legal, sin incidir en lo medular.

El hecho objeto de la imputación se ha mantenido





Cámara Federal de Casación Penal

inalterable en los actos esenciales del proceso, es decir los imputados no fueron condenados por un hecho diverso al contenido en la acusación, ni tampoco se observa un cambio intempestivo en la calificación legal que hubiera implicado indefensión, máxime cuando en el caso de Romano se ha aplicado, conforme a lo postulado por el Fiscal, una calificación más beneficiosa.

El planteo será, entonces, rechazado.

b. De igual modo, la defensa se agravió por la denegatoria de la nulidad por “existencia de intereses contrapuestos”.

Al respecto, se consignó en la sentencia que se trataba de una reedición de un planteo que ya había sido resuelto por ese Tribunal con fecha 31 de agosto de 2022, sin que se observaran fundamentos novedosos que requirieran un nuevo estudio.

De todas maneras, y más allá de remitirse a lo ya resuelto, el Tribunal especificó que no se advertía vulneración alguna del derecho de defensa.

Agregó que “la defensa realizó un planteo muy general y no apunta concretamente qué actos defensivos se vio privado de ejercer y cuáles fueron las violaciones a las garantías constitucionales que se produjeron” y que “el defensor no acreditó el concreto daño sufrido por el acusado, en el área de sus garantías constitucionales, pues no hay nulidad por la nulidad misma y no basta para demostrar el daño alegar que se violó un requisito legal. No existe la nulidad por el solo beneficio de la ley”.

En suma, se entendió que “el acusado tuvo a lo largo del proceso sucesivas ocasiones para expresarse y tomar una



determinación sobre su defensa técnica, así como con relación a su defensa material. Adicionalmente, además, durante el debate oral puede modificar sus posiciones iniciales y en ningún caso está obligado a declarar de un determinado modo”.

Pues bien, sentado lo anterior, observo que el planteo de la asistencia técnica ya fue objeto de atención y tratamiento en la sentencia puesta en crisis.

Las respuestas brindadas a las alegaciones defensoristas lucen razonables y nada novedoso ha aportado la parte en su escrito recursivo que provoque una variación del criterio allí adoptado.

Es que, tal como lo ha indicado el sentenciante, la crítica ensayada reviste un carácter genérico con prescindencia de un análisis concreto y pormenorizado que evidencie el efectivo perjuicio que la situación invocada hubiera gravitado en el derecho de defensa en juicio de su asistido; lo que sella definitivamente la suerte del planteo.

c. Sobre la nulidad de la requisa del automóvil Surán que se encontraba en la comisaría de Monteagudo, se indicó en el pronunciamiento que el planteo de la defensa de Romano debía rechazarse en función del criterio de falta de interés, toda vez que su asistido no fue acusado por haber acondicionado el cuerpo de Espinoza en la comisaría utilizando los elementos allí encontrados.

Tras recordar las previsiones del art. 230 bis del CPPN, se explicó que *“el registro sin orden judicial llevado a cabo por personal policial está sujeto a dos condiciones: la primera, la existencia de una sospecha razonable basada en pautas objetivas que permita considerar que una persona oculta algún elemento criminoso; y la segunda, que exista una razón de urgencia que haga aconsejable no postergar el acto”.*





Cámara Federal de Casación Penal

Siendo ello así, se concluyó que en el caso luce evidente *"la concurrencia del primer requisito en tanto hubo sospecha razonable en el ánimo de los funcionarios interventores al momento de efectuar la requisa que aquí se cuestiona, y esa sospecha estuvo dada por el conjunto de situaciones que rodearon a los hechos ocurridos. Ello además de la circunstancia de que el vehículo se encontraba secuestrado y en depósito en la Comisaría, inmueble sobre el que sí existió la orden de allanamiento, de lo que se deriva que también estaba habilitada la intervención sobre el vehículo, en tanto lo accesorio sigue la suerte de lo principal"*.

Sobre este aspecto, entiendo que los argumentos de la defensa no resultan de entidad suficiente como para declarar la nulidad pretendida, máxime teniendo en cuenta que -como anticipé- la impugnación se basa en la reedición de agravios que ya han tenido respuesta desfavorable por parte del tribunal de mérito, sin haber introducido en esta oportunidad cuestión novedosa alguna que justifique variar el temperamento adoptado.

En el caso, no se alcanza a evidenciar un vicio o irregularidad tal que justifique adoptar la máxima sanción procesal pretendida por la parte.

En efecto, según se desprende del fallo, en la especie existió una orden de allanamiento para ingresar a la dependencia donde se encontraba el rodado cuya requisa se objeta. De esta manera, y a poco que se repare en la extrema gravedad de los hechos que motivaban la pesquisa en ese momento en ciernes, existían motivos más que suficientes y razonables para presumir que en ese sitio podían hallarse cosas vinculadas a la investigación



y, consecuentemente, que habilitaban registrar ese lugar, autorización que claramente abarcaba también a los vehículos que allí pudieran encontrarse.

d. En definitiva, por las razones expuestas, la totalidad de los planteos de nulidad serán desestimados.

CUARTO:

A fin de abordar los restantes agravios de las defensas, deviene imprescindible recordar los hechos juzgados y el análisis efectuado por el tribunal *a quo* para fundar su decisión.

En ese sentido, en el voto mayoritario de la sentencia puesta en crisis se consignó que los sucesos por los que se acusó a los imputados han existido en su materialidad, especificándose concretamente que los hechos son: *“i) el haber matado a Luis Armando Espinoza, para lo cual abusaron de la función de policías (integrantes de una fuerza de seguridad); ii) la privación ilegítima de la libertad perpetrada en contra de Juan Antonio Espinoza, la que fue realizada con abuso del rol funcional de la policía –sin fundamentos– y sin las prescripciones exigidas por la ley, añadiendo violencias y la imposición de vejaciones; y iii) un conjunto de actos positivos y negativos (omisiones) realizadas con el fin de encubrir la muerte de Luis Armando Espinoza”*.

Se precisó que las tres plataformas podían subsumirse en lo que se considera doctrinariamente como violencia institucional grave, puesto que se trata de hechos en los que: *“i) se ven involucrados funcionarios públicos en ejercicio de su rol; ii) con formas extremas de violencia; y iii) contexto excepcional de restricciones a la libertad ambulatoria como consecuencia del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (decreto 297/2020)”*.

Pues bien, para una mejor comprensión de esta





Cámara Federal de Casación Penal

ponencia, corresponde precisar que en lo que sigue se repasarán los principales fundamentos del fallo, a la par que se irán efectuando consideraciones propias, lo cual deberá ser entendido como parte de la respuesta a las objeciones que sobre los puntos tratados hayan realizado los recurrentes.

a. En relación a la **muerte de Luis Armando Espinoza**, el tribunal consideró probadas las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores que dan certidumbre sobre la existencia del hecho y la participación de José Alberto Morales, Rubén Héctor Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas, Claudio Alfredo Zelaya y Mirian Rosalba González; como se verá en el acápite respectivo, el primero de ellos como autor, y los restantes como partícipes necesarios, excepto Mirian González que fue responsabilizada como partícipe secundaria.

En ese orden, se dijo que Luis Armando Espinoza *"fue salvajemente asesinado por un disparo realizado en el marco de un procedimiento policial irrazonable y criminal, en la localidad de Melcho, distrito de Monteagudo, departamento de Simoca, provincia de Tucumán, durante la tarde del 15 de mayo de 2020"*.

Se consignó en la sentencia que se trató de un disparo percutido, sin justificación alguna, por el Of. José Alberto Morales y que como consecuencia de las lesiones ocasionadas se produjo el fallecimiento de Luis Armando Espinoza en aproximadamente un minuto o menos, es decir, fue una muerte instantánea.

Se especificó que *"no se trató de un hecho aislado de un mal policía (Morales) que accionó su arma reglamentaria (Jericho, 9mm, N° 48248948 -evidencia N° 028777-) de forma*



negligente, sino que para llegar a la situación buscada y querida de dispararle a Luis Espinoza contó (antes, durante y después del hecho) con una inestimable red de complicidades de sus colegas Rubén Héctor Montenegro (Subcomisario, jefe de la comisaría de Monteagudo), Gerardo Esteban González Rojas, Claudio Alfredo Zelaya y Mirian Rosalba González”.

Para simplificar el estudio del extenso fallo, habré de mencionar separadamente las circunstancias previas, concomitantes y posteriores que rodearon la muerte de Luis Armando Espinoza y que el *a quo* tuvo por verificadas.

Aclaro que dedicaré especial atención a los argumentos del fallo -voto mayoritario-, pues como se vio en la descripción de los agravios, varias defensas han planteado la arbitrariedad del decisorio en diversos aspectos.

Asimismo, adelanto que con relación a Mirian Rosalba González, abordaré su puntual situación en un acápite aparte.

a.1. Circunstancias previas.

El Tribunal detalló que todo inició el día 14 de mayo de 2020 cuando el Subcomisario Héctor Rubén Montenegro recibió un llamado de su superior, el Comisario Principal, Jefe de Zona 2 de la Regional Sur, Sergio Gabriel Bazán, con asiento en Simoca, informándole que había tomado conocimiento, por intermedio de la Comisaria Mónica Sotelo, que el día 15/05/2020 se realizarían carreras cuadreras en la localidad de Melcho, por lo que debía ir a notificar, hacer actas y prevenir tales actos, y en caso de existir aglomeraciones debía pedir apoyo.

Se consignó en el fallo que adversamente a lo ordenado por su superior, *“Montenegro diagramó un operativo abusivo, recargando todo el personal, pidiéndoles que vayan de civil, dotándole a uno de los [e]fectivos del arma de la comisaría y*





Cámara Federal de Casación Penal

pidiéndole a los demás que lleven las armas que les entregó la policía, usando autos particulares y tomando algunas previsiones para el caso que algún daño se pudiera producir por la forma violenta en la que se disponía a realizar el operativo encomendado".

Se insistió en que las órdenes impartidas por el Subcomisario Montenegro fueron dispuestas en flagrante contradicción a lo ordenado por su superior. En ese sentido, se ponderó el testimonio del Comisario Bazán, quién dijo que *"el personal policial afectado debía ir simplemente a notificar e identificándose como policías al llegar, lo que no sucedió, ya que, por el contrario (...) ingresaron a Melcho a los tiros sin dar la voz de Alto Policía o identi[cándose] como tales"*.

Con expresa referencia a los dichos de los testigos Sergio Gabriel Bazán, Mónica Sotelo, Segundo Ramón Herrera y Manuel Walter Bernachi -todos ellos funcionarios policiales-, se entendió que el procedimiento realizado había sido manifiestamente ilegal y precisamente a ello se debieron las flagrantes omisiones en documentar los hechos. Asimismo, se consignó que *"el uso de las armas se realizó a sabiendas del abuso que implicaba por parte de todos los que participaron en la balacera homicida y del jefe de la repartición (Sub Comisario Montenegro)"* y que en realidad *"no hubo fuego cruzado como bosquejaron varios de los imputados en sus declaraciones ante el Tribunal, puesto que de haber existido nada hubiera podido inhibir a los oficiales del procedimiento [de] documentar tal situación y el resultado de dicha circunstancia"*.



Atento lo declarado por el entonces jefe de la policía de Tucumán Manuel Walter Bernachi se concluyó que *“ni una cuadrera, ni una aglutinación de personas se dispersa normalmente a los tiros, ni aún en los tiempos del ASPO...”* (sic).

Entonces, *“la circunstancia de los disparos, sumado a la no documentación del procedimiento y su resultado fatal, se erigen en indicios que, unidos a todos los vestigios que rodean el hecho objeto de la acusación, constituyen importantes mojones demarcatorios del obrar abusivo y antijurídico de todos los partícipes y que recae esencialmente no solo en los dos oficiales a cargo del operativo, obligados principales a instrumentar lo actuado, sino también en los suboficiales que cooperaron en la producción del resultado típico, es decir, la muerte de Luis A. Espinoza”*.

Volviendo entonces al análisis de las circunstancias previas y atento a lo desarrollado en la sentencia, el *a quo* consideró en suma que: * el Sub Comisario Montenegro *“preparó un arbitrario, desquiciado y violento operativo, totalmente desproporcionado con la idea de dispersar un eventual espectáculo deportivo (carreras cuadreras)”* (sic); * no está probado que hayan existido cuadreras o conglomeración de personas; * en ningún caso era necesario recurrir a tanta violencia policial; * Montenegro no solo se alejó de las órdenes que había recibido de sus superiores, sino que también el operativo basado en la irrupción a los tiros contra la población civil, contravino protocolos y disposiciones legales específicas.

Es que -se señaló en el fallo- Montenegro ordenó expresamente al personal policial que fueran de civil y solicitó los vehículos particulares de Mirian González y de Gerardo Esteban González Rojas (ello a pesar de contar con otros rodados provistos





Cámara Federal de Casación Penal

para la comisaría y que se encontraban en funcionamiento). Dispuso además que todos los policías fueran armados y ordenó que la escopeta provista a la Comisaría fuera llevada por González Rojas, quien además portaba su arma reglamentaria. Asimismo, Montenegro especificó la distribución del personal policial y del civil en cada vehículo y acomodó el orden en que circularían. Por último, decidió cerrar la comisaría para emprender el referido operativo.

De lo dicho hasta aquí, se puede advertir entonces que ha quedado por demás probado en la sentencia las circunstancias en las que se gestó el operativo en cuestión.

Ciertamente, y como se vio *ut supra*, el 14 de mayo de 2020 -en plena vigencia del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio- el Sub Comisario Montenegro fue anoticiado por su superior que al día siguiente se realizarían carreras cuadreras en Melcho, por lo que debía notificar, hacer actas y prevenir ese tipo de aglomeraciones, claro está, atento la situación imperante en ese momento y de público conocimiento.

Sergio Gabriel Bazán -otrora Comisario Principal- fue claro en cuanto a las indicaciones impartidas a Montenegro. Incluso, el testigo precisó que no le dijo al acusado que vayan con móviles particulares, ni tampoco dio instrucciones respecto a las armas, pues no era normal que se deje una Comisaría sin personal ni es frecuente que se disparen armas reglamentarias en actos de servicio y que, en ese caso, debería haberse documentado.

No obstante las pautas dadas por Bazán, el Sub Comisario Montenegro decidió preparar un operativo a todas luces arbitrario y desproporcionado: como ya se vio, convocó a la



totalidad de los funcionarios a su cargo (aun a los que estaban de franco y a punto tal que la comisaría quedó cerrada), les ordenó que fueran de civil, solicitó sus vehículos particulares (ello en el caso de Mirian González y González Rojas) e indicó que todos fueran armados (incluso con una escopeta). Asimismo, distribuyó a los agentes en los rodados y determinó el orden en el que circularían.

a.2. Circunstancias concomitantes.

Pues bien, conforme se detallara en la sentencia, el 15 de mayo de 2020, aproximadamente a las 15.30 hs., los funcionarios salieron de la Comisaría con dirección a Melcho. Primero iba la motocicleta, marca Honda, modelo Tornado, dominio A064MHZ, color rojo y blanco, propiedad de González Rojas, la que era manejada por Zelaya y llevaba atrás a González Rojas. Luego, la camioneta utilitaria, marca Renault Kangoo, dominio PIY 206, color gris, propiedad de Mirian González, pero que era conducida por Víctor Manuel Salinas y de acompañante iba José Alberto Morales. En la parte de atrás estaban Mirian González, Carlos Lisandro Romano y Héctor Fabio Villavicencio -este último, vigía ciudadano-. Finalmente, circulaba el automóvil Volkswagen Fox, tipo sedán, 5 puertas, color azul oscuro, dominio AB914LD, propiedad de Montenegro, manejado por él y en compañía de René Eduardo Ardiles y José María Paz.

Se explicó en el pronunciamiento que tomaron el camino vecinal, y al llegar al lugar de los hechos, divisaron que los hermanos Juan Antonio y Luis Armando Espinoza, venían circulando a caballo por la calle principal en dirección sur a norte (volvían a sus hogares), por lo que con el objeto de interceptarlos, la motocicleta -como se dijo, conducida por Zelaya y acompañado por González Rojas-, salió en persecución de los mismos haciendo este





Cámara Federal de Casación Penal

último al menos dos disparos al aire con una escopeta marca Itaca modelo 37 Featherlight N° 371367323 que le fuera provisto por la Comisaría; el primero de los disparos fue efectuado a la altura de la escuela de Melcho (José Millán) y el segundo aproximadamente unos 70 metros hacia el cardinal norte.

Cabe señalar que, tal como se desprende del fallo, *"... despejada la circunstancia del ingreso a Melcho por parte de González Rojas y Zelaya, a bordo de la moto del primero, está verificado también que por detrás lo seguía la camioneta Kangoo y el vehículo Fox manejado por Montenegro. Mientras la Kangoo, propiedad de Mirian Rosalba González y conducida por Víctor M. Salinas, avanzaba el Comisario se detuvo en la zona de la escuela y la casa de doña Lola [a] dejar a José María Paz (Cabo Primero) y a René E. Ardiles (Sargento Primero) para que cortaran el paso de la gente hacia el lugar donde se estaba produciendo la balacera. Posteriormente, cuando conoció que habían matado a Luis A Espinoza, ordenó cortar por el norte"* (sic).

El Tribunal consideró que esta era una cuestión medular del plan criminal, pues *"sabiendo que el procedimiento iba a ser violento y 'a los tiros', lo que podía causar daños a las personas, el Comisario Montenegro se tomó el trabajo de apostar en la escuela [a] dos de sus subordinados (Ardiles y Paz) para que no dejaran pasar a nadie que pudiera observar lo que se iba a hacer en el lugar"*.

Volviendo a los disparos, se tuvo por verificado que si bien fue Gerardo E. González Rojas (el que iba atrás en la moto con la escopeta) quien abrió la balacera, también es cierto que luego



fue seguido por Morales (cuestión reconocida por el propio acusado), Zelaya y Mirian González, quienes también dispararon sus armas de fuego poniendo en riesgo a la población civil, en este caso, a los hermanos Juan y Luis Espinoza. Esto último, sin perjuicio de la valoración que más adelante efectuaré sobre la situación particular de la nombrada Mirian González, respecto de quien, como se verá, concurren circunstancias determinantes que incidirán a su favor a la hora de evaluar su responsabilidad.

Se ponderó así que “[e]n este marco de tiros, previamente acordados por los acusados, fue que se mató a Luis A. Espinoza. Se trataba de un resultado previsible y fue esa previsibilidad la que llevó al Comisario a resguardar la zona impidiendo el paso de las personas hacia el sitio en el que se estaban produciendo los disparos, los que por una razón de causalidad natural podrían generar una víctima”.

Y se añadió que “Montenegro (...) asumió el hecho como propio y por eso su preocupación -u ocupación- por bloquear los ingresos de personas extrañas por el sur (Paz y Ardiles), en la escuela, y por el norte (Salinas, Romano y, posteriormente, Mirian González), en el arroyo”, resaltando la trascendencia de los aportes que hizo Montenegro para que el hecho pudiera cometerse tal como se cometió.

Pese a que los acusados González Rojas y Zelaya hicieron alusión a que recibieron disparos de la gente que estaba en Melcho, dicha hipótesis fue descartada de plano por el tribunal de juicio “por no existir prueba material que así lo demuestre y, por el contrario, por haber bastos elementos que niegan la (...)existencia de esos disparos”.

Repárese que a posteriori solo se encontraron en el lugar de los hechos vainas servidas de la policía.





Cámara Federal de Casación Penal

En ese sentido, se valoró especialmente el informe balístico n° 0649/2020, resultando comprobado que: "i) **El arma perteneciente a José Alberto MORALES, JERICHO 9mm (N° 48248948) -registrada bajo número de protocolo 028777- dio positivo de restos de pólvora y se encontraba apta para disparar. Asimismo, el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima Luis Armando Espinoza, fue disparada por esta arma. Además, dos (2) vainas servidas encontradas en el lugar del hecho fueron también disparadas por esta arma** (evidencias N° 031033 y 030949); ii) **El arma perteneciente a Gerardo E. GONZÁLEZ ROJAS, BROWNING (N° 34-125080) - registrada bajo número de protocolo 028768- dio positivo de restos de pólvora y se encontraba apta para disparar. Asimismo, una (1) vaina servida encontrada en el lugar del hecho corresponde a esta arma** (evidencia N° 031031); iii) **El arma perteneciente a Mirian Rosalba GONZÁLEZ, HI - POWER (N° 431040) -registrada bajo número de protocolo 028766- dio positivo de restos de pólvora y se encontraba apta para disparar. Asimismo, una (1) vaina servida encontrada en el lugar del hecho, corresponde a esta arma** (evidencia 028758 - 2-); iv) **El arma perteneciente a Claudio Alfredo ZELAYA, BROWNING 9mm N° 284113 -registrada bajo el número de protocolo 028774 - dio positivo de restos de pólvora y se encontraba apta para disparar. Asimismo, una (1) vaina servida encontrada en el lugar del hecho, corresponde a esta arma** (evidencia 028758 -1-); y v) **La escopeta perteneciente a la Comisaría de Monteagudo -y que fue portata por al acusado**



Gerardo González Rojas- dio positivo de restos de pólvora y se encontraba apta para disparar. Asimismo, se encontraron en el lugar del hecho dos (2) vainas servidas pertenecientes a esta arma (evidencia N° 020491)” (el destacado se agregó).

El *a quo* profundizó sobre este aspecto, indicando que existe prueba documental, pericial y testimonial que acredita que los únicos que dispararon en la escena del hecho fueron los encartados Morales, González Rojas, Zelaya y Mirian González.

En ese orden, los pobladores y testigos presenciales de los hechos nunca mencionaron que los disparos de los funcionarios policiales intervinientes hubieran sido respondidos por civiles o, mucho menos, por los hermanos Espinoza.

Sobre el dermatest positivo de Juan A. Espinoza, y atento a lo que sobre el punto explicó el experto en balística Miguel Ángel Delgado, se indicó que *“el resultado positivo puede deberse a haber estado próximo a un arma de fuego -como lo estuvo Juan A. Espinoza aquel 15 de mayo, ya que estuvo rodeado de policías que previamente habían disparado sus armas-, mientras que el negativo tampoco excluye la posibilidad de haber realizado un disparo con arma de fuego”,* por eso -añadió el tribunal- *“en la mayoría de las unidades de investigación moderna no se hace dermatest porque es una prueba obsoleta, se lo reemplaza por el microscopio barrido”*.

Se señaló en la sentencia que el propio González Rojas reconoció, cuando estuvo al lado del cadáver, que no tenía ningún arma cerca, es decir, que entonces *“Luis Alfredo Espinoza no portaba armas ese día, así que mal puede haber efectuado algún disparo”*.

El *a quo* hizo alusión al croquis realizado por peritos de la Gendarmería Nacional Argentina (informe pericial n° 112.108 -





Cámara Federal de Casación Penal

Planimetría) y concluyó que *"...el abusivo y criminal operativo montado por el entonces Sub Comisario Montenegro nunca pudo tener por objeto la dispersión de una carrera cuadrera, ya que, como se puede observar, desde el comienzo de la cancha hasta el lugar de detención de Juan A. Espinoza y, un poco más allá, donde le dispararon y mataron a Luis Espinoza, hay más de mil metros y si tomamos el final de la misma cancha de carreras hay alrededor [de] ochocientos metros. Sin embargo, en el trayecto que va desde la cancha hasta la tranquera no notificaron a nadie [de] la imposibilidad de circular por el ASPO, simplemente hubo tiros, los tiros que comenzaron con González Rojas y Zelaya, y continuaron con los disparos percutidos por efectivos que bajaron de la camioneta Renault Kangoo, es decir, José A. Morales (quién fue el que mató a Luis A Espinoza) y Mirian Rosalba González"*.

En suma, *"[l]a moto, propiedad de González Rojas y conducida por Claudio A. Zelaya, recorrió al menos 789 mts. hasta conseguir aprehender a Juan A. Espinoza, sin embargo, en ese trayecto ya iban haciendo tiros sin que nada les importara, hasta que llegaron a la tranquera, lugar donde detuvieron a Juan A. Espinoza y, unos metros más hacia el norte, mataron a Luis A. Espinoza"*; tratándose de *"[u]n acto de dispersión policial, para el que solo bastaba una notificación, claramente no ameritaba tales hostilidades funcionales, rayanas con la locura y la desaprensión por los semejantes, a quienes las fuerzas de seguridad deben cuidar"*.

De esta manera, el tribunal consideró probado que los hermanos Luis y Juan Espinoza *"estaban simplemente circulando a*



caballo, lo que es absolutamente normal en pueblos como Melcho, y regresando luego de haber cobrado cuando, sorpresivamente, los asaltaron los tiros de dos policías (González Rojas y Zelaya) que iban en una moto Tornado. Obviamente los caballos corrieron, él se cayó, lo atraparon y golpearon (...) y su hermano solo atinó a pedir que no le pegaran, pero los tiros, lejos de acabar, continuaron y, en ese marco, terminaron con su vida”.

En base al informe pericial n° 112.108 -ya aludido- y la información brindada por los testigos, el tribunal insistió en que “no se trató de un operativo para notificar la prohibición de circulación por la cuarentena (ASPO), decretada en el marco de la pandemia por coronavirus. Las órdenes que le había impartido el Comisario Bazán fueron concluyentes, debía notificar que no podían realizarse unas cuadreras, que las personas tenían que dispersarse, pero que de ninguna manera ello autorizaba el uso de armas de fuego. Sin embargo, el Subcomisario Héctor Rubén Montenegro decidió convocar a todo el personal afectado a la comisaría de Monteagudo a su cargo, entre ellos el Sargento Víctor Manuel Salinas; la Cabo 1° Mirian Rosalba González; al Cabo 1° José María Paz y el Agente Carlos Lisandro Romano y decidió ‘recargar’ personal acudiendo a otros policías que no se encontraban de turno, entre ellos el Oficial Aux. José Alberto Morales, el Sargento 1° René Eduardo Ardiles, el Cabo Claudio Alfredo Zelaya y el Agente Gerardo Esteban González Rojas y, como si esto fuera poco, decidió convocar al Vigía Ciudadano, Héctor Fabio [Villavicencio]. Tampoco trepidó en dejar cerrada la comisaría, lo que constituye una falta funcional notoria”.

Por el contrario, “se trató de un operativo eminentemente delictivo, destinado intencionalmente a amedrentar a los tiros a la población civil que circulara por Melcho aquel fatídico 15 de mayo de 2020 y sin importar lo que pudiera





Cámara Federal de Casación Penal

pasar, puesto que tenían previsto (...) un plan de contingencias para lo cual Montenegro previó el bloqueo del lugar por el sur (escuela) y por el norte (arroyo). En ese marco de ejercicio abusivo de la fuerza policial fue que pereció Luis A. Espinoza".

Los magistrados de la instancia anterior explicaron que luego de que González Rojas y Zelaya irrumpieran a los tiros en Melcho, los caballos en los se trasladaban los hermanos Espinoza, salieron al galope en dirección norte, ingresando por una tranquera hacia un potrero ubicado a mano izquierda (cardinal Oeste) de la dirección en la que circulaban, lugar donde finalmente se produjo el homicidio de Luis Armando Espinoza y la privación ilegítima de la libertad de Juan Antonio Espinoza.

Continuando con el análisis y tras precisar los resultados del informe genético de ADN n° P362 (en el que se cotejaron tres muestras de sangre obtenidas por hisopados de MPR rescatadas de ramas de arbustos), los jueces entendieron probado que dichas manchas pardo rojizas halladas en el lugar del hecho son sangre de especie humana perteneciente a Luis Armando Espinoza.

Siguiendo con el detalle de la escena del hecho, se ponderó en la sentencia el relato de Juan Antonio Espinoza, quien *"vio a los policías haciéndole disparos, pasando la escuela de Melcho, es decir, bastante más delante de donde termina la cancha de carreras, y por eso -dijo- su caballo lo volteó. Es importante volver a referir que Juan Espinoza si bien no vio cuando lo mataron a su hermano sí pudo percibir [que] en la escena del hecho estaban los de la moto (Zelaya y González Rojas), pero que después*



‘vinieron otros’ y que sí sintió disparos”. Esos otros, agregó luego el a quo, eran los que estaban en la camioneta Renault Kangoo.

De lo explicado hasta aquí, el tribunal tuvo entonces por acreditado que “el operativo comenzó a diagramarse el 14 de mayo (día anterior al hecho); [que se] afectó a todo el personal; que debían ir de civil; que fueron con chalecos de la policía y con las escopetas de la comisaría (una portada por González Rojas y la otra por Montenegro -no fue peritada-); que usaron vehículos civiles; que cerraron la comisaría; que se dirigieron a Melcho y que adelante iban González Rojas y Zelaya en la moto Honda Tornado del primero (conducía Zelaya), luego los seguía la camioneta Renault Kangoo, propiedad de Mirian R. González, conducida por Víctor M. Salinas y en la que iban, además de los nombrados, Carlos L. Romano, José A. Morales y Héctor Fabio Villavicencio, en último lugar iba el auto Volkswagen Fox, propiedad de Montenegro, manejado por él y en compañía de René Eduardo Ardiles y José María Paz; que fue quienes iban en la moto los que comenzaron a disparar contra los que circulaban en Melcho; que entre los que circulaban aquel día estaban los hermanos Luis y Juan Espinoza, y que lo hacían a caballo; que el caballo que montaba Juan Espinoza se asustó y este se cayó, en la tranquera que queda pasando la escuela; y que González Rojas y Zelaya (...) aprehendieron a Juan Espinoza y lo golpearon; que Luis Espinoza, que estaba 20 mts. hacia el norte de esa tranquera gritaba que no golpearan más a su hermano”.

Se valoró en la sentencia otro aspecto relevante y es que de los dichos de los acusados Romano y Salinas surge que ninguno de ellos vio gente apostada para ver una carrera. Es decir que no hubo carreras ese día o, al menos, en el momento que llegaron los policías no había nadie corriendo cuadreras.





Cámara Federal de Casación Penal

En ese sentido, se ponderó que “[s]i bien es cierto que ni aun habiendo carreras se hubiera justificado tamaño despliegue de violencia policial, también lo es que el hecho que no haya habido carreras pone más en evidencia el abuso y la criminalidad de los hechos” y que “[t]odo estaba estipulado y quienes intervinieron en el hecho realizaron sus aportes a sabiendas de la peligrosidad que entrañaban sus acciones en contra de Luis y Juan Espinoza”.

Se aludió luego a la declaración del acusado Morales, quien reconoció haber realizado tres disparos con su arma. Los dos primeros en las inmediaciones donde estaban esposando a Juan Antonio Espinoza, pero, según su relato, fueron al aire para disuadir. El lugar de esos dos disparos fue en las adyacencias de la tranquera que quedaba a más de un kilómetro de distancia del comienzo de la cancha de cuadreras. Morales agregó que el tercer disparo, lo hizo en el monte y con dirección al monte.

De esta manera, el tribunal explicó que el propio descargo del imputado Morales permite desechar la hipótesis de un disparo accidental de su arma, mientras que tampoco existe un elemento serio y objetivo que indique que “la gente” que estaba en el lugar hubiera disparado y, mucho menos, que lo hayan hecho los hermanos Luis A. y Juan A. Espinoza. Tampoco hay elementos que demuestren que junto a aquellos hubiera otras personas.

En definitiva, “*Morales se insertó en el monte donde había ingresado a caballo Luis A. Espinoza, disparó hacia el monte, es decir, en la línea en la que se encontraba la víctima, el disparo impactó en su humanidad y lo mató*”.



De acuerdo a los elementos arrimados, el tribunal ponderó que *“Morales iba en persecución de Luis A. Espinoza disparando hacia el monte y uno de estos disparos, realizados desde cerca (conforme lo declarado en audiencia por el Dr. Raúl Roberto Afur) impactó en su cuerpo, produciéndole la muerte casi instantánea”*.

El tribunal fue claro en cuanto a que el propio Morales reconoció haber realizado al menos tres disparos: dos antes de la tranquera y uno dentro del monte; concluyendo el *a quo* que este último disparo fue el homicida, aunque también debían tenerse en cuenta los otros dos pues sirven para recrear el contexto en el que fue ultimado Luis Armando Espinoza y da cuenta *“de un procedimiento policial criminal en el que la muerte era una posibilidad más que cierta y en el que Montenegro, González Rojas, Zelaya y Mirian R. González realizaron aportes para que el desenlace fatal se produjera...”*. Si bien esta última afirmación es correcta en términos generales, como se verá más adelante, y exclusivamente respecto de Mirian González, aquí se presenta un déficit de fundamentación sobre el aspecto subjetivo de la imputación dirigida a la nombrada que será analizado y abordado en el acápite correspondiente.

Se insistió en que no hay testigos ni otros elementos que verifiquen que Luis A. Espinoza detentaba, y mucho menos usaba, algún arma ese día. Por el contrario, -advirtió el tribunal- ninguno de los hermanos Espinoza tenía armas ni realizó disparo alguno y tampoco había otra gente que hubiera disparado. En el lugar de los hechos sólo se encontraron vainas servidas de las armas que usaron Morales, González Rojas, Zelaya y Mirian González.

Repárese, por ejemplo, en lo declarado por el encartado





Cámara Federal de Casación Penal

Villavicencio -vigía ciudadano absuelto-, quien según consta en la sentencia expresó "...que **nunca vio disparos en una carrera**, solo personas alcoholizadas que podían hacer disturbios. Aseguró que la gente no va armada. Dijo que **no vio armas escondidas en el monte**. Dijo que **no vio carreras ese día**. Dijo que la única persona que vio [fue] a Juan Espinoza que estaba reducido. Dijo que no sabe de armas. Dijo que **escuchó disparos al monte**, podría haber sido un cuete también. Dijo que escuchó la detonación cuando bajamos de la camioneta. Aclaró que **los disparos eran para el monte**, no sé quién fue. Dijo que no tenía nada Espinoza [refiriendo a la posibilidad que portara un arma], estaba con las manos vacías. Manifestó que **no sintió impactos de bala cerca suyo**. Dijo que **nunca se sintió en peligro**, que no tuvo miedo porque no había disparos hacia donde él estaba. Dijo que si tenía un arma no hubiera tenido la necesidad de disparar ya que **no se sintió amenazado**" (sic).

Se consideraron también los dichos de los acusados Zelaya y González Rojas, extrayendo el tribunal que en "el instante que Luis Armando Espinoza clamaba porque le dejen de pegar a su hermano y así se lo gritaba a los policías que lo estaban haciendo, sirvió de detonante para que Morales, enajenado y siguiendo las directivas brutales de un operativo abusivo, se introdujera corriendo y a los tiros al monte a la caza de Luis".

Se aclaró que no se trató de una conducta aislada, "sino de un ensamble dentro de la cadena de abuso y brutalidad ajustada al plan inhumano y violento armado por Montenegro y que en ese momento estaban desplegando sus compañeros Zelaya,



González Rojas y Mirian González, quien, hay que destacarlo, llegó para apoyar un operativo que ya estaba en marcha...". Esto último, sin perjuicio de lo que diré sobre la falta de conocimiento previo del plan pergeñado de parte de la encausada González.

El tribunal descartó un supuesto fuego cruzado, pues los testimonios de quienes presenciaron el procedimiento y la prueba documental reflejan que todas las vainas recogidas en el lugar del hecho eran de los policías que intervinieron en el operativo, es decir, todos los tiros efectuados durante el procedimiento criminal fueron realizados por los policías Morales, González Rojas, Zelaya y Mirian González.

Se hizo especial hincapié en la declaración prestada por el médico forense Raúl Roberto Afur, de la que el tribunal extrajo dos cuestiones: *"i) la descripción de las lesiones vitales descritas, es decir, aquellas que se producen mientras la víctima todavía vivía, son compatibles con una caída de un caballo. Se trata la lesión en forma de 'C' que se produce cuando 'uno cae en el suelo, y el cuerpo tiene un deslizamiento y la fricción con el elemento produce este tipo de lesiones'. ii) El ángulo de ingreso del proyectil, permite suponer que: 'quien recibe el disparo debería estar a una altura mayor y por el ángulo que hizo el trayecto, y el que recibe está tratando de esquivar el disparo'. Ambas hipótesis certifican que la víctima iba montada a caballo y el que le disparó (Morales) a pie".*

Por su parte, el informe balístico N° 0654/2020 da cuenta que la bala extraída del cuerpo de la víctima en la operación de autopsia, se corresponde con el arma disparada por el Of. José Alberto Morales, esto es, la pistola 9mm, marca Jericho, serie N° 48248948.

En definitiva, el tribunal tuvo por cierto que fue José





Cámara Federal de Casación Penal

Alberto Morales el autor de la muerte de Luis Armando Espinoza, ello *"en un contexto criminal del que formaron parte otros imputados (...) que cooperaron en la ejecución del hecho, realizando aportes antes del hecho, mientras este se producía y luego del mismo"*.

Pues bien, de todo lo relatado en este punto, fluye que ha quedado absolutamente probado en el fallo las circunstancias que rodearon la muerte de Luis A. Espinoza. Asimismo, se encuentra por demás acreditado quiénes fueron los agentes que efectuaron disparos y cuál fue el tiro mortal. En efecto, tanto González Rojas (que fue el primero en disparar), como Morales y Zelaya dispararon sus respectivas armas, siendo una de las detonaciones de Morales la que causó el fallecimiento de la víctima. Sobre Mirian González y más allá de la verificación de un disparo, volveré más adelante.

Si bien algunos acusados refirieron que habrían recibido disparos de parte de los civiles e intentaron justificar su accionar en la necesidad de repeler ese supuesto ataque, cabe adelantar -más allá de lo que se dirá en el considerando quinto- que para que haya legítima defensa debe haber una agresión ilegítima, elemento que, adversamente a lo proclamado y tal como lo remarcara el Fiscal General De Luca, se demostró a todas luces que no existió.

Es que en la sentencia se ha ponderado prueba documental, pericial y testimonial que evidencia que los únicos que dispararon fueron los funcionarios policiales antes mencionados. La hipótesis defensiva del fuego cruzado ha quedado absolutamente desvirtuada a través del análisis conjunto y armonioso de la prueba



rendida en el debate y ponderada por el *a quo*.

Ciertamente, las declaraciones de los testigos, incluso la de algunos imputados, las vainas recolectadas en la escena del crimen y el informe balístico -aspectos todos ampliamente detallados y analizados en el fallo- resultan elementos que inequívocamente descartan la existencia del alegado enfrentamiento.

Se trata sencillamente de un vano intento de las defensas por mejorar la situación procesal de los acusados, mas desprovisto de todo respaldo probatorio.

Corresponde aclarar que el dermotest positivo de Juan Espinoza no alcanza a desvirtuar lo dicho, por tratarse de un elemento aislado que se da de bruce con los restantes incorporados al juicio y, además, atento lo declarado sobre el punto por el experto en balística Miguel Ángel Delgado, de cuyo testimonio ya se diera cuenta.

Repárese asimismo que de la prueba producida en el debate ni siquiera se ha podido demostrar que aquel 15 de mayo de 2020 efectivamente se hubiera llevado a cabo una carrera cuadrera o que hubiera una aglomeración de personas que fuera necesario dispersar. Incluso, aun de haber sido así, tampoco hubiera quedado justificado o avalado el violento proceder de los funcionarios policiales involucrados.

Aquellos irrumpieron en Melcho a los tiros, de civil, en autos particulares, sin dar la voz de alto y sin siquiera identificarse como policías. Accionar evidentemente arbitrario, abusivo y desproporcional, y que culminó con el fallecimiento de la víctima.

a.3. Circunstancias posteriores.

Sentado lo anterior, cabe analizar el comportamiento de los acusados luego de acaecida la muerte de Luis Espinoza.





Cámara Federal de Casación Penal

Sobre este aspecto, se comenzó señalando en la sentencia que *"...fue Montenegro el que pergeñó el procedimiento abusivo y apartado de las normas y órdenes que había recibido de sus superiores. Vimos también como González Rojas y Zelaya, en cumplimiento del plan, ingresaron a los tiros a Melcho y (...) detuvieron a Juan Espinoza. Que seguidamente a ello, llegó la camioneta que conducía Salinas (...) bajaron Morales y Mirian González, entre otros, (...) realizaron disparos en ese lugar y (...), en ese contexto de un operativo atemorizador, violento y 'a los tiros', Morales ingresó al monte y mató a Luis A. Espinoza que iba a caballo. Morales no fue el único que disparó en la zona, pero sí el que lo hizo dentro del monte"*.

Sucedido ello, puntualizó el *a quo*, los intervinientes continuaron con el plan y trataron de esconder todos los vestigios de su hecho criminal.

Se ponderó lo declarado por los distintos acusados, y de todo lo expuesto se concluyó que el Subcomisario Montenegro se hizo cargo de la situación, conduciendo la procura de su impunidad y de los que habían participado.

Se añadió que aquel fue el que se ocupó del procedimiento, precisando que *"[e]s cierto que no tuvo el dominio del hecho y que lo tuvo Morales, pero también es cierto que todo lo que sucedió antes (idear [el] operativo, entregar armas, ordenar como debían vestirse -sin ropa policial-, entregar chalecos, ordenar el uso de armas y la manera en que irían hacia Melcho y la forma en que ingresarían -'a los tiros' contra la gente-), durante (dejar consignas en el sur para que no pasen terceros que puedan ver lo*



que podría llegar a pasar en ese violento operativo) y después (ordenar que se impida el paso de personas por el norte -arroyo-, cargar el cuerpo en el baúl de su auto, trasladarlo a la comisaría, no documentar nada, ordenar que se acondicione el cuerpo para tirarlo en un precipicio, cargar el cuerpo en su auto nuevamente, llevarlo hasta el límite con Catamarca y tirar el cuerpo por un precipicio), tuvo el sello de su aporte personal, contando además con la colaboración de González Rojas, Zelaya y el propio Morales (ejecutor del disparo fatal)” (sic).

El comportamiento de los aquí involucrados ha quedado por demás evidenciado en el pronunciamiento de los jueces que conformaron la mayoría del tribunal.

Téngase en cuenta que se encuentra fuera de toda discusión que el cuerpo sin vida de la víctima fue trasladado en el vehículo del jefe de la repartición Volkswagen Fox dominio AB914LD, el cual precisamente dio positivo a la prueba “Bluestar” realizada en el interior del baúl.

En efecto, en ese rodado fue llevado a la comisaria para su acondicionamiento, y de allí y en el mismo automóvil al lugar donde fue arrojado por un barranco en la provincia de Catamarca.

Recuérdese que el médico forense Raúl Roberto Afur fue claro en cuanto al estado en el que se encontraba el cuerpo, en descomposición y con partes comidas por carroñeros.

a.4. En definitiva, el *a quo* concluyó que “los funcionarios policiales abusaron de sus funciones y sin demostrar un atisbo de humanidad, además de matar por la espalda a Luis Armando Espinoza, una persona indefensa a la que nadie en este juicio ha podido asignar un hecho criminoso o una falta, posteriormente, y no conforme con ello, decidieron ocultar su cuerpo sin vida a las autoridades y a sus seres queridos, generando





Cámara Federal de Casación Penal

con ello un profundo daño en su familia y su entorno comunitario, además de una enorme conmoción social".

Respecto de Mirian Rosalba González, se valoró que algunos de sus colegas apuntan que fue el Comisario Montenegro quién le pidió que pusiera su auto (González Rojas, Salinas y Romano), pero que ni siquiera podía manejarlo, sino que al volante iba Salinas.

Sin perjuicio de ello, se tuvo asimismo en cuenta que aquella participó coetáneamente a la producción del desenlace fatal, puesto que fue una de las funcionarias que, abusando de su condición, llegó a la escena del hecho disparando, cuando era manifiestamente innecesario. Y que se plegó a sus consortes de causa haciendo aportes que justifican su participación criminal.

Como se dijo la situación de Mirian González la analizaré más adelante.

Recapitulando, el tribunal consideró probado que *"José Alberto Morales, Héctor Rubén Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas, Claudio Alfredo Zelaya y Mirian Rosalba González, han participado (...) en la comisión del delito por el que fueron acusados, esto es, el homicidio de Luis Armando Espinoza, agravado por haber sido cometido abusando de sus funciones como policía[s] (art. 80 inc. 9º del Código Penal)".*

Atento a todo lo consignado en los puntos precedentes, queda por demás claro que el tribunal de grado dejó plasmados los motivos que lo condujeron a establecer tanto la existencia del suceso como la intervención que les cupo a los acusados, expresando los fundamentos de hecho y las pruebas en las que



cimentó su decisión, y descartando razonablemente cada una de las excusas vertidas por los imputados y sus defensas durante el debate -todo ello a excepción del caso de Mirian González-.

b. En lo atinente a la **privación ilegítima de la libertad de Juan Antonio Espinoza**, se explicó en la sentencia que aquella aconteció el día 15 de mayo de 2020 y fue sincrónica con los hechos anteriormente relatados, es decir, se produjo en la misma secuencia que terminó con la muerte de su hermano Luis Armando Espinoza.

En ese sentido, se precisó que *“luego que los imputados Claudio Alfredo Zelaya y Gerardo Esteban González Rojas irrumpieran, en la moto, Honda Tornado, propiedad de González Rojas, quién iba atrás y fue el primero en disparar, los caballos en los que circulaban por Melcho los hermanos Espinoza, se asustaron, y ello determinó que Juan Antonio se cayera del caballo, luego de ingresar por una tranquera, que quedaba a más de un kilómetro de distancia del comienzo de la cancha de carreras de esa localidad (Informe Pericial N° 112.108 - Planimetría)”*.

En esas circunstancias fue abordado Juan Espinoza, por los imputados Zelaya y González Rojas, quienes con golpes y violentamente, intentaron colocarle las esposas. Se trata del instante -puntualizó el *a quo*- en el que comenzó a producirse la privación ilegítima de la libertad de aquel.

Se continuó con el relato de lo sucedido, indicando que luego de ello, arribaron al lugar los efectivos que se trasladaban en la camioneta Renault Kangoo, Mirian González, Romano, Salinas, Morales y Villavicencio, dirigiéndose Morales, González y Salinas en dirección a Juan a los fines de ayudar a sus compañeros a concretar la detención.

Minutos más tarde -añadieron los sentenciantes- llegó





Cámara Federal de Casación Penal

el Comisario Montenegro, quien lejos de dar por finalizada la detención ilegítima confirmada por Morales, decidió mantenerla, para adentrarse al monte donde se encontraba el cuerpo de Luis Espinoza, ordenándole a Villavicencio que traslade a Juan hasta otro árbol que se encontraba pasando la tranquera, cruzando el camino, situación que se mantuvo por al menos una hora hasta que Montenegro, Morales, Zelaya, González Rojas, Salinas y Mirian González se retiraron del lugar.

Insisto aquí también que la situación de Mirian González se abordará más adelante.

En ese momento, el Sub Comisario Montenegro decidió finalizar la detención, dando la orden a Zelaya de que libere a Juan Espinoza y le quite las esposas.

Antes de que recupere su libertad, "y con las esposas colocadas lo llevaron hasta un árbol que se encontraba en las cercanías del lugar, para quedar bajo la custodia de Villavicencio. La razón de ese traslado, más que por la comodidad de la víctima, fue porque unos metros más allá de la tranquera donde lo habían interceptado, yacía el cuerpo de su hermano y Montenegro, González Rojas, Zelaya y Morales estaban por cargar el cuerpo en el baúl del auto del jefe Montenegro para llevarlo hacia la Comisaría. (...) necesitaban que Juan Antonio Espinoza no se diera cuenta [de] lo que pasaba dentro del monte y cómo sacarían el cuerpo de su hermano".

Pues bien, el Tribunal señaló que el suceso fue corroborado por la declaración de la víctima Juan Antonio Espinoza, y por otros elementos incorporados al debate, tales como las



declaraciones testimoniales de Micaela del Valle Espinoza, Gladys Beatriz Herrera, Daniel Humberto González, Betina Espinoza, María Soledad Ruiz, Silvia Cuevas y Osvaldo Albornoz, como así también por las declaraciones de los propios imputados, las que fueron contestes entre sí y sin contradicciones en relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

El Tribunal especificó que *“Juan A. Espinoza estaba siendo privado de su libertad, sin explicación alguna, a los golpes por Zelaya y González Rojas, que ya lo tenían esposado, de hecho había sido Zelaya el que le colocó las esposas, y fue en ese contexto que llegó Morales y, sin ninguna necesidad, le aplicó una patada”*.

Así tuvo por cierto que *“Salinas colaboró a ponerle las esposas en ese entorno de disparos, golpes y violencia innecesaria; Zelaya fue el que le colocó las esposas (redujo) y luchó inicialmente para hacerlo junto con González Rojas (ambos también realizaron disparos en el lugar, al igual que Mirian González y Morales), Morales le dio una patada en el estómago cuando llegó (según declaración del imputado Romano a la que le damos crédito) y Montenegro fue quién armó y avaló todo este procedimiento ignominioso y fue el que decidió que Espinoza permaneciera privado ilegítimamente de su libertad todo el tiempo que hiciera falta para poder sacar el cuerpo de Luis A. Espinoza del lugar sin que nadie se enterara”*.

Por último, se trajo a colación en la sentencia al testimonio de la Dra. Sonia Boggio Cuba, quien declaró en la audiencia y ratificó su informe, que expresa: *“el causante presenta Equimosis de 3cm de diámetro en región frontal derecha. Excoriación de 0.5cm de diámetro en pirámide nasal. Edema acompañado de dolor e impotencia funcional en región cervical.*





Cámara Federal de Casación Penal

Equimosis evolucionada de 2.5cm de diámetro en cara posterior de codo derecho. Excoriaciones lineales múltiples de aproximadamente 5cm a 15cm en región abdominal. Excoriaciones lineales múltiples de 10cm a 15cm en cadera derecha. Refiere dolor torácico. Se requiere un segundo examen médico con informe traumatológico".

En suma, el *a quo* concluyó que el hecho existió y los autores fueron: Rubén Héctor Montenegro, José Alberto Morales, Claudio Alfredo Zelaya, Gerardo E. González Rojas, Mirian Rosalba González -cuyo caso veremos más adelante- y Víctor Manuel Salinas -este último no impugnó el fallo-.

Más allá de lo que se dirá a la hora de analizar el juicio de subsunción legal efectuado por el *a quo* y del análisis que realizaré en torno a la responsabilidad de Mirian González, cabe adelantar aquí que aun cuando algunos acusados solicitaron -de manera subsidiaria por cierto- que su situación sea analizada como la de aquellos consortes de causa condenados por encubrimiento, lo cierto es que también en lo que a la privación ilegal de la libertad de Juan Espinoza se refiere, el tribunal demostró con creces la intervención de los acusados: Zelaya y González Rojas lo redujeron violentamente y a los golpes, Zelaya además le colocó las esposas, con la colaboración de Salinas; luego llegó Morales en apoyo de sus compañeros y le pegó una patada en el estómago; y Montenegro fue el que diagramó todo el operativo y decidió que Espinoza permaneciera privado ilegítimamente de su libertad.

Sobre el trato dispensado a Juan A. Espinoza, su testimonio fue elocuente. Dijo que cuando se cayó "*le empezaron a*



pegar, por la cabeza por todos lados. Lo agarraron a patadas". Dichas lesiones, por cierto, fueron constatadas por la perito Sonia Edith Boggio Cubas, conforme se referenciara más arriba.

c. A continuación se trató en la sentencia lo relativo al delito de **encubrimiento**. Se señaló que producido el homicidio de Luis Armando Espinoza, y al enterarse de dicho suceso, se llevaron a cabo diferentes acciones para propiciar su encubrimiento.

Se especificó que más allá de algunas diferencias temporales sobre el momento exacto en que cada uno de los acusados (Víctor Manuel Salinas, Carlos Lisandro Romano, José María Paz y René Eduardo Ardiles) tomó conocimiento del homicidio; una vez en la Comisaría todos vieron el cuerpo en el baúl del auto VW Fox y lo que ocurrió luego en ese lugar.

El Tribunal detalló con precisión lo declarado por los mencionados y concluyó que sin dudas aquellos tomaron conocimiento de que como consecuencia del procedimiento llevado a cabo en Melcho había resultado una persona asesinada por alguno de sus compañeros y que el cuerpo fue trasladado en el auto de Montenegro hasta la Comisaría, donde fue "acondicionado" para su ocultamiento, para luego volver a cargarlo en el mismo vehículo y ser descartado en un lugar que dificultara su descubrimiento.

Todo ello, se aclaró en el fallo, fue probado no solo por las declaraciones de los propios acusados, sino también por prueba documental, testimonial y pericial incorporada al debate.

Tal, el caso del resultado del allanamiento realizado en la Comisaría de Monteagudo el 28/05/2020, donde se secuestraron diversos trozos de cable que -conforme la pericia practicada- coinciden en color, tipo y diámetro con los encontrados en el cuerpo de la víctima.





Cámara Federal de Casación Penal

Esta circunstancia también fue corroborada con la autopsia -donde se extrajeron idénticos cables- y con los testimonios de Víctor Llanos -perteneciente al Equipo de Criminalística y que se desempeñó como Planimetrísta- y Hugo Rafael Cabeza -quien cumplía funciones en el ECIF-; ambos ratificaron lo actuado en el allanamiento.

Toda esta evidencia pericial y testimonial permitió al *a quo* tener por probado que los cables color violeta y negro encontrados en la Comisaría (dentro de la Surán, en un montículo de basura y en bisagra de arresto), son los mismos cables con los que fuera acondicionado el cuerpo de Luis Espinoza antes de tirarlo al barranco.

Se hizo alusión también a la inspección del vehículo VX Fox dominio AB914LD -propiedad de Montenegro-. En dicha medida, se encontró un colero color negro con filamentos pilosos en el sector del baúl y se realizó un barrido con BLUESTAR en el interior del vehículo, detectándose manchas químicas luminosas positivas en el panel de la tela interior del baúl. Además, se realizaron dos hisopados del panel metálico sobre manchas con reacción química positivas. Todo ello con respaldo de anexo fotográfico y relevamiento planímetro.

Estos procedimientos fueron corroborados por los profesionales actuantes, Esteban Augusto Aybar Critto -personal del ECIF- y Miguel Ángel Delgado -del Departamento Criminalística del Equipo Científico Criminalista del Ministerio Público Fiscal-.

En suma, se concluyó que el cuerpo de Luis Armando Espinoza fue cargado en el baúl del vehículo Fox y trasladado en su



interior desde Melcho hasta la Comisaría y luego, desde dicha sede policial hasta el lugar donde fue arrojado en la provincia de Catamarca.

Continuando con el análisis, se explicó que si bien el simple hecho de haber tomado conocimiento de un hecho ilícito, más aun de la gravedad de lo sucedido en este caso, y no haber realizado la denuncia correspondiente, ya sería suficiente para tener por acreditadas sus intervenciones como encubridores, se llevaron a cabo otras acciones que demuestran con mayor intensidad la decisión de encubrir el homicidio y lograr la impunidad.

En esa dirección, el tribunal mencionó, por ejemplo, el haber llevado a cabo la quema de algunas prendas y pertenencias de la víctima -cfr. lo declarado por el acusado Salinas-; el haber limpiado esa misma noche la Comisaría (Salinas y Paz -junto a Mirian González- admitieron haber realizado esa tarea); otras acciones obstruccionistas y dilatorias de los acusados para entorpecer la desesperada búsqueda de los familiares de Espinoza; y la omisión de registrar lo sucedido y la consecuente alteración de los libros de la Comisaría por parte de Mirian González bajo las órdenes de Montenegro.

Se precisó que no sólo se omitió brindar a los familiares información cierta sobre lo ocurrido, sino que se les daba versiones descalificantes hacia la víctima, tales como “se habrá ido con alguna mujer” o “se habrá ido a jugar a las termas”.

Se aludió, por último, a los planteos defensistas vinculados con un supuesto estado de necesidad justificante o disculpante (art. 34 CP), en razón de las amenazas que Montenegro habría efectuado sobre la persona o familiares de los restantes co-imputados.





Cámara Federal de Casación Penal

Sobre el punto, se indicó *"si bien todos los acusados detallaron cómo el Comisario los amenazó, no puede (...) soslayarse que se trataba de una persona contra ocho hombres también de la fuerza. No resulta lógico pensar que un grupo de funcionarios públicos no pudiera enfrentarse ante una situación de absoluta y evidente ilegalidad. No se trataba, bajo ningún aspecto, de simplemente cumplir las órdenes impartidas por el jefe, sino que se encontraban ante una circunstancia que a todas luces, hasta para un ciudadano común y, mucho más, para un grupo de funcionarios policiales, era ilegítima y debía ser denunciada"*.

A ello se adunó que así como, por ejemplo, Romano y Ardiles se negaron a ir con Montenegro a deshacerse del cuerpo de Luis Espinoza, también hubieran podido negarse a cumplir el resto de las acciones encubridoras realizadas y, sin embargo, no lo hicieron.

En definitiva, se dijo que estos enfrentamientos entre Montenegro y el resto de los agentes policiales *"demuestran que el temor extremo al que refirieron los encubridores, no era tal y, en consecuencia, las conductas que llevaron a cabo para encubrir estos graves hechos, fueron realizadas de manera deliberada y no bajo coacción"*.

En suma, el análisis pormenorizado efectuado en la sentencia, confrontado con las probanzas acumuladas, revela que los acusados -en lo que aquí interesa, Romano y Paz- tomaron conocimiento de que como consecuencia del procedimiento llevado a cabo en Melcho había resultado asesinado Luis Espinoza, así como que su cuerpo fue trasladado hasta la Comisaría, donde fue



“acondicionado” para su ocultamiento, para luego ser descartado en un lugar que dificultara su hallazgo.

Más allá de que en algunos casos se llevaron a cabo acciones que demuestran con creces la voluntad de ocultar el homicidio y lograr la impunidad -por ejemplo Paz colaboró con la limpieza de la dependencia policial y con la quema de ropa del occiso-, lo cierto es que los agentes involucrados efectivamente tomaron conocimiento de estos gravísimos sucesos -aspecto ampliamente probado en el fallo- y no denunciaron su comisión, circunstancia que ya de por sí resulta suficiente para justificar su condena como encubridores.

La sentencia luce entonces incontestable, circunstancia que sella negativamente la petición de la defensa de Romano de que se absuelva a su asistido.

d. En los puntos que anteceden se han descripto los argumentos centrales del voto mayoritario, a la par que realicé algunas consideraciones adicionales, todo lo cual revela que en el fallo ha quedado absolutamente probado las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la comisión de los sucesos de marras. Ello sin perjuicio de reiterar una vez más que la concreta situación de Mirian González se abordará más adelante.

En efecto, de la lectura de sus fundamentos se advierte un plexo probatorio contundente que ha sido críticamente examinado por el *a quo* mediante una argumentación lógica que no ofrece fisuras y que ha permitido arribar a la certeza apodíctica respecto de la materialidad de los hechos y del grado de intervención que en ellos le cupo a los imputados. De modo que no resulta plausible para ninguno de ellos la operatividad del principio receptado en el art. 3 del C.P.P.N., reclamado por algunas defensas.

Los jueces del tribunal de grado han precisado el





Cámara Federal de Casación Penal

contenido de la prueba en la que se sustentaron para arribar a las condenas impugnadas, brindando los elementos de juicio que permitieron verificar la logicidad del proceso intelectual realizado a la sazón.

De adverso a lo sostenido, en los aspectos señalados la sentencia exhibe un cuadro cargoso concluyente -donde se incluyen abundantes pruebas directas, indirectas e indiciarias meritadas en forma conglobada- que ha sido críticamente examinado mediante una argumentación lógica que no ofrece quiebres y que ha permitido arribar al grado de certeza respecto de la materialidad de los hechos y la intervención de los acusados.

Concluyo en definitiva que en el pronunciamiento se ha llevado a cabo un examen global y abarcativo de los diversos elementos de prueba disponibles, evitando su fragmentación para, de ese modo, conservar la visión de conjunto y disipar cualquier atisbo de duda, arribando, a la luz de los extremos de la sana crítica racional y como derivación de las concretas circunstancias del caso, a la certeza que se exige para esta clase de decisiones.

Al respecto, si bien de modo aislado un indicio puede lucir intrascendente o poco significativo para respaldar una hipótesis, cierto es que debe ponderarse en conjunto y de forma armoniosa e integrada con el resto del plexo probatorio (cfr. Fallos: 311:949 y, entre otros, 314:346 y, en lo pertinente y aplicable, mi voto *in re* "Capaccioli, Natalia s/rec. de casación", Reg. 707/19 de la Sala IV, del 17/4/19).

En suma, no encuentro en las afirmaciones que hacen las partes impugnantes ningún aspecto que pueda poner en crisis



la argumentación desarrollada por el tribunal para arribar al veredicto de condena.

Los múltiples agravios de las partes recurrentes han intentado restar credibilidad a los testigos, demostrar una inexistente agresión por parte de hipotéticos civiles o escudarse en una supuesta coacción por parte del jefe de la repartición. No obstante, más allá de estos evidentes esfuerzos, las asistencias técnicas no han logrado revertir el cuadro amplia, suficiente y adecuadamente descripto y tenido por probado en el decisorio.

En definitiva, a mi juicio, la sentencia impugnada supera el test de fundamentación a tenor de lo dispuesto por los arts. 123 y 404 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación para ser considerada un acto jurisdiccional válido, por lo que la tacha de arbitrariedad pretendida por las asistencias técnicas de los acusados no tendrá favorable acogida.

QUINTO:

Se tratará a continuación lo concerniente al juicio de subsunción legal efectuado por el *a quo*. Al igual que en el considerando anterior, se resumirán los aspectos medulares del pronunciamiento de los jueces que conformaron la mayoría, a medida de lo cual se irán efectuando algunas apreciaciones adicionales de acuerdo a las cuestiones aquí planteadas.

a. La muerte de Luis Armando Espinoza.

a.1. Se explicó en la sentencia que el hecho de la muerte de Luis Armando Espinoza, de conformidad con lo propiciado por el Ministerio Público Fiscal en sus alegatos, queda atrapado por el tipo penal previsto en el art. 80 inciso 9º del CP, esto es, homicidio agravado por el abuso en la función como integrantes de la fuerza policial.

Se precisaron los requisitos típicos de la figura y se





Cámara Federal de Casación Penal

señaló que los acusados “conocían, como funcionarios policiales, que el procedimiento era manifiestamente desmedido y abusivo, como también que usaban peligrosamente sus armas oficiales y en contra de las obligaciones reglamentadas por la ley orgánica de la policía de Tucumán (ley provincial N° 3656) y la ley provincial 9145 que establece el Marco Regulatorio del uso racional de la fuerza y armas en la policía de Tucumán para la protección de la ciudadanía y la prevención del delito”.

Tras citar doctrina y jurisprudencia sobre la materia, se indicó que en este caso está acreditado que “Morales, Montenegro, González Rojas, Zelaya (...), sabían que portaban armas de fuego y que dispararon conociendo perfectamente, al ser policías, el riesgo que ello generaba para la población civil. La mera circunstancia de que se haya encontrado el proyectil homicida en el cuerpo de la víctima, no exime a quienes no lo dispararon, cuando todos formaron parte del mismo operativo abusivo e hicieron aportes significativos para que el resultado típico se produjera como se produjo. De hecho, hay elementos en la causa que revelan el conocimiento del riesgo que ocasionaban, puesto que unos instantes después de conocido el deceso de Luis A. Espinoza no se sabía a ciencia cierta quién había deflagrado el tiro mor[t]al”.

Se continuó explicando que el imputado Montenegro “ideó un plan, el que fue seguido por Morales, González Rojas, Zelaya (...) y fue en el contexto brutal de ese operativo que Morales gatilló el arma que produjo el resultado típico (muerte de Luis A. Espinoza). Todas las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho muestran, sin ninguna hesitación, que obraron



(autor y partícipes) con dolo...".

Por otra parte, se aclaró que la vigencia del decreto 297/2020 -que impuso el ASPO- de ninguna manera autorizaba a quienes ejercieran la función policial a arremeter brutalmente y de las formas más violentas imaginables en contra de la población civil, violando además expresas normativas provinciales que, como la ley provincial 3656 (Ley Orgánica de la Policía de Tucumán), solo autorizan el uso de la fuerza cuando fuera necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración de un delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio (art. 11).

De igual forma, se consideró que se contravino la ley 9145, así como las disposiciones de la Diagramación de seguridad preventiva 419/2020 (Memorándum de prevención).

En suma, se concluyó sobre este punto que *"no se puede recurrir a la extrema respuesta del uso de armas cuando no había aglomeración de personas, ni mucho menos una agresión anterior. Si no hubo agresión, no hay necesidad de usar la fuerza de [la] forma en la que se usó en el operativo"*.

a.2. En orden al tipo de participación asignada, se indicó en el fallo que se habría de considerar exclusivo autor del hecho al imputado José Alberto Morales -quien tuvo en sus manos las riendas del hecho durante su ejecución-; en tanto que Héctor Rubén Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas y Claudio Alfredo Zelaya resultaban partícipes necesarios, y Mirian Rosalba González partícipe secundaria -esto último se revisará en el acápite correspondiente-.

Los magistrados explicaron que todos ellos realizaron sus aportes y auxilios en las adyacencias de la escena del hecho, mientras éste se estaba ejecutando y/o inmediatamente después. Se descartó de este modo, una participación exclusivamente





Cámara Federal de Casación Penal

ulterior al acaecimiento del hecho.

En este sentido, se precisó que el autor y los tres partícipes primarios siempre supieron qué es lo que iban a hacer a Melcho, qué mensaje querían dejar, y cómo iban a entrar violentamente y arremeter contra cualquiera que circulara por allí, independientemente de que hubiera o no carreras cuadreras.

El cuadro probatorio -explicaron los jueces- muestra una secuencia de hechos anteriores, concomitantes y posteriores que revelan el fin de los partícipes de cooperar o auxiliar en el hecho criminal.

Entre los anteriores, se mencionaron: *"la ideación del operativo el día anterior de la muerte de Luis A. Espinoza (14 de mayo de 2020), lo que se puede observar a través de la convocatoria a González Rojas y Zelaya. Pero también el 15 de mayo, apenas llegó Montenegro a la comisaría les hizo saber que los quería de civil; recargó el personal, de hecho convocó a todo el personal de la comisaría; les pidió que colaboren con vehículos particulares (González Rojas y Mirian González); entregó a González Rojas la Itaca de la comisaría; organizó cómo irían a Melcho -primero la moto, después la camioneta Kangoo y por último el auto del Comisario-; cerraron la comisaría en contra de los protocolos policiales y dejándola sin servicio de guardia; la salida con destino a Melcho, alrededor de las 15.30hs. y en el orden que previamente se había establecido que fueran los vehículos; la llegada a Melcho a las 16 hs aproximadamente; la irrupción 'a los tiros' de González Rojas y Zelaya, al mando de la moto que*



conducía Zelaya -ambos dispararon; y el paso de Montenegro dejando a dos custodios (Paz y Ardiles) para que nadie pudiera acercarse al lugar donde se producían los disparos”.

Entre las circunstancias concomitantes, encontraron las siguientes: “los disparos realizados con la escopeta antidisturbios -sin que hubiera disturbios- por González Rojas y los disparos realizados con sus armas reglamentarias por parte de Zelaya y el mismo González Rojas; la privación de la libertad de Juan A. Espinoza, pasando la tranquera y a más de un kilómetro de distancia de donde empieza la cancha de cuadreras de Melcho; la inmediata llegada al lugar donde estaban González Rojas y Zelaya, mientras éstos luchaban y reducían a Juan A. Espinoza, de Mirian González -que disparó su arma de fuego reglamentaria- y José A. Morales -que disparó su arma de fuego reglamentaria-; y el ingreso al monte [de] Morales y el disparo que mata a Luis A. Espinoza”.

Finalmente, entre los actos posteriores al hecho se detalló: “la llegada del Comisario a la escena del hecho; la orden para bloquear el acceso por el arroyo, es decir, por el norte (Salinas, Romano y Mirian González); haber cargado el cuerpo de la víctima al auto del jefe Montenegro para llevarlo a la comisaría (lo cargaron Morales, González Rojas y Zelaya); trasladar el cuerpo desde Melcho hasta la comisaría de Monteagudo; bajar el cuerpo en la comisaría y acondicionarlo; subir nuevamente el cuerpo de la víctima al auto del jefe Montenegro; trasladar (Montenegro, Zelaya, González Rojas y Morales) el cuerpo hasta el paraje las Banderitas en Catamarca; y tirar el cuerpo en un precipicio de aproximadamente 80 mts de profundidad”.

Continuando con el análisis, se señaló que “todos los auxilios prestados para conseguir impunidad fueron ejecutados como consecuencia de los actos de cooperación anteriores a que se





Cámara Federal de Casación Penal

matara a Luis A. Espinoza. Ello tiene una trascendencia significativa en la participación criminal, puesto que no puede hablarse de encubrimiento (art. 277 CP), sino de complicidad (art. 45) cuando los auxilios prestados al autor después de la consumación del delito son la consecuencia de la propia participación en ese hecho. Si la promesa anterior genera complicidad, con mayor razón la genera la propia participación (primaria o secundaria) en el hecho, pues el compromiso es natural".

Se consideró, en suma, que se encuentra sobradamente probado que Morales fue el que mató a Luis Armando Espinoza: *"no hubo varios ejecutores, sino uno solo. No se trató de un pelotón de fusilamiento, como advirtió la Fiscalía en sus alegatos, sino de un grupo con tareas divididas que cooperaron con el autor, conociendo perfectamente toda la peligrosidad del plan, esto es, que estaban dadas todas las condiciones para que durante la balacera muriera una persona. Pero no les importó, sino que, por el contrario, ayudaron a crear el riesgo no permitido que se concretó en el daño a la vida de Luis Armando Espinoza y lo hicieron antes, durante y después que el hecho se concretara, procurando la impunidad del autor y de ellos mismos, aunque, (...) colaborando no tomando parte".*

Se explicó que no hay correlato ni proporción entre el ir a prevenir la realización de una carrera de caballos, con armas largas anti-tumultos y con las armas cortas proveídas por la fuerza cargadas, pero además vestidos de civil y con los chalecos antibalas puestos. Esta falta de proporción y razonabilidad en el diagrama o preparación del procedimiento, revela -precisó el a quo-



que aquel se preparó, no para disuadir, sino para, eventualmente, matar. Fueron preparados para un enfrentamiento armado, fueron a dejar un mensaje sin reparar en costos y sin que les importe las consecuencias del ingreso a la localidad de Melcho “a los tiros”. No les importaba matar porque ya tenían pensado qué harían si ello sucedía: i) aducirían un enfrentamiento armado y ii) harían desaparecer el cadáver.

Por esa razón, se agregó, *“fueron en autos particulares, no solo para que no los vean llegar como policías y no generar prevención o disuasión -la que no buscaban-, sino -sobre todo- para poder dejar el mensaje brutal y abusivo que querían”*.

Por todas estas razones el tribunal descartó las hipótesis defensasistas, tales como que hubo de parte del autor (Morales), una desviación no atribuible a los demás; o que se trató de un hecho accidental y que no hubo dolo; o que se obedeció la orden de un superior y, por lo tanto, se trató del cumplimiento de un deber.

Aquí me detendré un instante, pues las defensas en sus respectivas impugnaciones han insistido en algunos de estos planteos.

La defensa de Morales señaló que su defendido no tuvo la intención de producir la muerte o herir a Luis Espinoza, sino que el hecho fue accidental al efectuar un disparo al aire. Para finalmente concluir su recurso indicando que el personal policial de la Comisaría de Monteagudo fue agredido con disparos de armas de fuego, motivo por el cual, a su criterio, se trató de una legítima defensa (art. 34 inc. 6 CP, aunque en algunos tramos de la impugnación cita el art. 35 CP). Subsidiariamente, postuló que el accionar de Morales sea considerado de carácter culposos, no intencional (art. 84 CP).





Cámara Federal de Casación Penal

Sobre este aspecto, no puedo dejar de señalar que la totalidad del plexo probatorio rendido por el tribunal de juicio ha permitido demostrar no sólo que aquel fatídico día no existió ninguna agresión previa que fuera necesario repeler, sino que, mucho menos, pudo haberse tratado de un suceso accidental. Veamos.

En primer lugar, cabe señalar que en el caso no se ha comprobado que efectivamente se hubiera llevado a cabo la supuesta carrera cuadrera o aglomerado una gran cantidad de personas a las cuales se debiera dispersar. Si ello hubiera acontecido y la finalidad del operativo era disipar esa situación, sencillamente se hubiera notificado a alguna persona o labrado las actas respectivas. Sin embargo, nada de ello ocurrió.

Pero tampoco se ha verificado que otras personas, por fuera de los funcionarios policiales intervinientes, dispararan armas de fuego. Menos aún, que los hermanos Espinoza estuvieran armados.

En la sentencia ha quedado claro que sólo existieron disparos de parte de funcionarios policiales (cfr. las conclusiones de la pericia balística y las restantes evidencias, ya referidas en el considerando cuarto).

Incluso, surge del fallo que el imputado Romano dijo que por pedido de Montenegro, González Rojas fue a buscar un arma para plantarla en el lugar. Si bien ello finalmente no aconteció, es un elemento más que demuestra que el fuego cruzado no existió, tratándose únicamente de un intento defensivo para deslindar responsabilidad, desprovisto de todo sustento



probatorio.

Entonces, si el fuego cruzado no existió y si los únicos que dispararon sus armas fueron los policías, mal puede suponerse una agresión ilegítima de parte de hipotéticos civiles, espectadores o participantes de una carrera no probada o, incluso, de los hermanos Espinoza, que fuera necesario resistir.

En sintonía con lo expuesto por la Fiscalía en su presentación de días de oficina, queda descartada cualquier posibilidad de aplicar en la especie la legítima defensa pretendida, al no verificarse uno de sus requisitos legales.

Esta circunstancia echa por tierra también la invocación del art. 35 CP, al no encontrarse configurada ya desde el vamos una situación objetiva de justificación. Es decir, la ausencia de los requisitos exigidos excluye tanto la justificante como su exceso.

La asistencia técnica de Morales asimismo ha planteado -en subsidio- que el hecho fue accidental, no querido, pues su defendido efectuó un disparo al aire. De similar modo, las restantes defensas también han postulado la ausencia de dolo de sus asistidos.

Pues bien, en la sentencia ha quedado sobradamente demostrada la forma en la que aquellos (tanto autor como partícipes primarios) actuaron de manera previa, concomitante y posterior al hecho, todo lo cual permite acreditar que actuaron con dolo, puesto que -cuanto menos- se representaron la posibilidad de que podían ocasionar la muerte de una persona y, aun así, siguieron adelante aceptando las consecuencias.

Dicho de otro modo, el resultado era previsible para todos ellos y, aun así, actuaron sin importarles que se pudiera concretar.

Es que Montenegro diagramó un abusivo operativo, del





Cámara Federal de Casación Penal

que formaron parte los acusados. Todos estaban armados y Morales, González Rojas y Zelaya dispararon sabiendo el riesgo que ello generaba para la población civil, más allá de que el disparo del primero haya sido el que efectivamente ocasionara la muerte de la víctima.

Todos ellos fueron a Melcho supuestamente a prevenir la realización de una carrera cuadrera, armados, vestidos de civil, en rodados particulares, irrumpiendo "a los tiros" y ejerciendo una violencia absolutamente desmedida, desproporcional y sin ningún tipo de parangón con la situación que -según se pudo verificar en el juicio- se encontrara en el lugar. La racionalidad y la cordura brillaron por su ausencia.

En el caso de Morales y habida cuenta que señaló que su disparo fue al aire y el hecho accidental, no puedo dejar de recordar los dichos del médico forense Raúl Roberto Afur, quien declaró en el juicio y, en lo que aquí interesa, refirió que *"...el disparador debe estar cerca, **no hay forma de que el proyectil, de acuerdo a la balística interna, sea producido por un disparo hecho al aire.** No podría haber ingresado de esa manera y en ese ángulo..."* (el destacado se agregó).

Morales se introdujo en el monte, disparando y, precisamente, uno de sus proyectiles impactó sobre la humanidad de Luis Espinoza, quien falleció casi instantáneamente. La secuencia de lo acontecido aquel día, recreada en detalle en el pronunciamiento que aquí se revisa, es elocuente y demuestra, a todas luces, la existencia de dolo.

En relación a Montenegro, advierto que asiste razón al



tribunal de juicio al descartar que aquel haya obedecido la orden de un superior y que se trató del cumplimiento de un deber. Todo lo contrario, el procedimiento ideado por el jefe de la repartición se realizó en absoluta violación de las instrucciones que le había impartido su superior Comisario Principal Sergio Gabriel Bazán, cuyo testimonio fuera ampliamente analizado y ponderado en la sentencia.

Los aportes del acusado fueron múltiples y así ha quedado verificado en el fallo. Ciertamente, Montenegro ordenó la manera en que llegarían a Melcho, le dio la Itaca de la Comisaría a González Rojas, dispuso que fueran de civil, convocó a toda la comisaría y ordenó dejarla cerrada, le pidió a González Rojas y Mirian González que pusieran sus vehículos particulares y puso el suyo propio; ya en el lugar, ordenó la obstrucción de la circulación primero por el sur (dejó en consigna a Paz y a Ardiles) y, luego, por el norte (con Salinas, Romano y Mirian González); además fue quien dio las directivas de cargar el cuerpo de la víctima en el baúl de su vehículo, lo trasladó hasta la comisaría, ordenó su acondicionamiento y, finalmente, fue a deshacerse del mismo - también en su propio automóvil-, junto con Zelaya, González Rojas y Morales, a la provincia de Catamarca.

A todo evento, cabe señalar aquí que se encuentra absolutamente descartada toda posibilidad de que la conducta de los acusados pudiera considerarse amparada en el cumplimiento de un deber o de una orden. Es que el accionar reprochado resulta tan manifiestamente ilícito que cualquier planteo en ese sentido aparece por demás inverosímil.

Claramente no se advierte en el *sub examine* circunstancia alguna que avale sostener que los involucrados hubieran participado en los graves sucesos que se les imputan en





Cámara Federal de Casación Penal

la creencia de un supuesto de validación normativa que justificara su proceder.

Las defensas también han planteado que no hubo plan o acuerdo previo entre los acusados y, en este sentido, remitieron al voto minoritario del Dr. Abelardo Jorge Basbús. No obstante, el *a quo* -voto mayoritario- ha sido claro en cuanto a que justamente el plan comenzó a ejecutarse cuando los encartados transitaron en el orden establecido por Montenegro, hacia Melcho, irrumpiendo “a los tiros” en el lugar. Hubo un grupo con tareas divididas que auxilió al autor, conociendo todos la peligrosidad de lo que estaban llevando a cabo, es decir, que estaban dadas las condiciones para que durante la balacera muriera una persona, lo cual lamentablemente ocurrió.

En definitiva, el Tribunal tuvo por cierto que hubo un grupo, con tareas divididas, que cooperaron y auxiliaron al autor (Morales) cuando sabían que estaban dadas las condiciones para que muriera una persona durante la balacera, sin embargo, no les importó (ni al autor, ni a ninguno de los partícipes primarios), sino que, por el contrario, asumieron el riesgo como propio.

Se remarcó especialmente que los imputados nunca recibieron disparos por parte de las víctimas, ni de nadie que haya estado en Melcho aquel día. En cambio, *“sí se probó que las víctimas Luis y Juan Espinoza no portaban armas de fuego y en el monte no se encontraron armas, vainas, ni municiones de nadie que no fueran los policías acusados. No hubo agresión ilegítima de ningún tercero”*.

Para concluir, se especificó que *“ha quedado verificado*



que los imputados -autor, partícipes necesarios (...)- han concurrido a crear un riesgo no permitido que se concretó en el resultado típico de la muerte, mediante el abuso en las funciones policiales de todos los intervinientes. Sabido es que las bases de la imputación objetiva son: 1) que las acciones de los partícipes debían realizar un peligro jurídicamente desaprobado; y (...) 2) que el resultado debía suponer la concreción de ese peligro”.

En este sentido, no puedo dejar de remarcar que efectivamente la conducta comprobada de los acusados fue generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico vida, que dicho peligro no se encontraba abarcado por el riesgo permitido y, además, precisamente se concretó en el resultado muerte.

Ha quedado absolutamente demostrada la incidencia causal de la conducta de los imputados en el resultado que se les atribuye y establecida también la posibilidad de imputar objetivamente el resultado ya referido a ese preciso accionar.

Por lo demás, su proceder lejos está de poder considerarse cotidiano, inocuo o neutral.

En suma, el profuso análisis realizado evidencia que se probó con creces la específica conducta desplegada -con conocimiento y voluntad- por cada uno de los acusados, la cual encuadra dócilmente en la significación jurídica escogida, habiéndose además fundado adecuadamente el tipo de participación asignado. Siendo ello así, las críticas de las defensas no logran conmover, tampoco en este aspecto, la conclusión arribada en el decisorio en crisis.

Por ello considero que la sentencia constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias del caso, no habiéndose vulnerado principio o





Cámara Federal de Casación Penal

garantía alguna.

Por último, cabe decir que mal puede encubrirse un delito que uno mismo cometió o en el que se haya tenido participación durante su ejecución con conocimiento y voluntad, por lo que la pretensión de algunas defensas de que se les aplique a los aquí acusados la figura de encubrimiento no puede ser sino desechada; todo ello sin perjuicio de la particular y especial situación que se presenta en el caso de Mirian González atento al déficit de fundamentación de su conocimiento del plan previo en que incurrió el tribunal y respecto de lo cual volveremos más adelante.

b. La privación de la libertad de Juan Antonio Espinoza.

Se explicó en la sentencia que la figura reprochada a los acusados es la del art. 144 bis, con la agravante del art. 142 inc. 1º, del CP.

Se detalló que la declaración de Juan A. Espinoza despejó cualquier duda respecto al trato que recibió, la no notificación de las razones por las cuales se lo "redujo", así como la falta de documentación de lo actuado.

En ese orden, se señaló que no se cumplieron con las formalidades más básicas, esto es, la instrumentación, mediante actas, de lo sucedido y las razones por las que procedieron a la detención. De esta manera, concluyó el *a quo* que la no documentación -que fue reconocida por los imputados en sus declaraciones- es igual a actuar sin las formalidades prescriptas por la ley.



A ello se agregó que la prevención de una carrera cuadrera no tiene asidero, ya que la detención ilegal se produjo a más de un kilómetro de distancia de la cancha de carreras.

Se precisó que *“la permanencia en su condición de detenido solo se justifica en la necesidad de los partícipes del homicidio de su hermano de mantenerlo alejado de la zona y entretenido para que no se diera cuenta de lo que estaba pasando. Por eso recién cuando el Jefe Montenegro tuvo al cadáver de su hermano en el baúl de su auto, ordenó que lo liberaran y cínicamente se lo hizo saber a su madre que había llegado hasta allí para ver lo que estaba pasando”*.

Los magistrados recalcaron que los policías no contaban con una orden de detención, sin embargo *“luego que entre González Rojas y Zelaya lo redujeran (detuvieran ilegalmente) a la víctima, los demás autores se fueron plegando a la acción y, por ende, consumando la detención ilegal”*.

Casi de manera inmediata llegaron al lugar Morales y Salinas, que venían en la *camioneta* Renault Kangoo que conducía el último.

Luego -puntualizó el sentenciante- llegó Montenegro que sostuvo la detención de Juan Espinoza hasta que pudiera acomodar la escena de hecho del que había sido víctima su hermano Luis.

Esta circunstancia, explicó el *a quo*, *“no es inocua legalmente, ya que el tipo de PIL es permanente, es decir, existe donde existe una única acción que se prolonga en el tiempo hasta el cese de la misma. Todos aquellos que toman parte en la privación de la libertad mientras ésta no haya cesado son autores. Como dijimos, Montenegro fue el que mantuvo a la víctima detenida hasta que consideró que, con el cuerpo Luis Espinoza en*





Cámara Federal de Casación Penal

el baúl de su vehículo, podía liberarlo...".

En suma, los jueces encontraron acreditados los extremos legales requeridos en la tipificación respecto de los imputados Montenegro, Morales, Zelaya, González Rojas y Salinas - este último no recurrió la sentencia-, quienes deberán responder en calidad de coautores (art. 45 del Cód. Penal).

Pues bien, no advierto fisura lógica ni argumental del *a quo* para fundar la aplicación de este tipo penal en los términos en que ha sido expuesto, ni al fundar la intervención que les cupo a los mencionados.

Téngase en cuenta que no se ha demostrado que Juan Espinoza estuviera cometiendo un delito, ni tampoco, en todo caso, se cumplieron con las formalidades más básicas, esto es, la instrumentación, mediante actas, de lo sucedido y las razones por las que se procedía a su detención. Adversamente, sí ha quedado probado el trato violento y agresivo dispensado a aquel.

Por lo demás, ha quedado evidenciado el rol que cada uno de los acusados asumió en la privación ilegal de la libertad de Juan Espinoza: Zelaya y González Rojas lo redujeron violentamente y a los golpes, Zelaya además le colocó las esposas, con la colaboración de Salinas; luego llegó Morales en apoyo de sus compañeros y le pegó una patada en el estómago; y Montenegro fue el que diagramó todo el operativo y decidió el tiempo que la víctima permaneció ilegítimamente retenida.

Nuevamente, lo dicho hasta aquí descarta cualquier posibilidad de aplicar respecto de los mencionados la figura de encubrimiento, pues todos ellos han intervenido en el hecho.



c. El encubrimiento.

El tribunal consideró acreditado que los aquí recurrentes Carlos Romano y José María Paz -como se vio, junto con Víctor Manuel Salinas y Eduardo Ardiles, quienes no impugnaron el decisorio- fueron autores del delito de encubrimiento agravado, por ser el delito previo especialmente grave -homicidio- y por revestir la calidad de funcionarios públicos (arts. 277 inc. 1° apartado “b” e inc. 3° apartado “a” y 279 inc. 3° del CP).

Especificó que el art. 279 inc. 3° regula la aplicación de una pena accesoria de inhabilitación especial de 3 a 10 años para el funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, hubiera cometido alguno de los delitos previstos por el art. 277, incs. 1° y 3°, del Cód. Penal. En estos casos está ínsita la idea de un abuso funcional. Asimismo, se precisó que no existen dudas que los acusados, en tanto miembros de la Policía de Tucumán, revisten la calidad de funcionarios públicos.

A la luz de las circunstancias que rodearon los eventos de esta pesquisa y los elementos rendidos en la presente, entiendo que la calificación legal escogida luce acertada, habiéndose fundado adecuadamente la configuración del delito de encubrimiento agravado.

SEXTO:

Abordaré en este acápite las objeciones vinculadas a las penas impuestas a los acusados.

a. Cabe mencionar que el tribunal de grado comenzó precisando ciertas pautas generales a tener en cuenta a la hora de graduar las penas aplicables a los condenados. Particularmente, y a efectos de no incurrir en una doble valoración indebida, aclaró que no correspondía tener en cuenta aquí la calidad de funcionarios públicos (agentes de policía) de los acusados como agravante, toda





Cámara Federal de Casación Penal

vez que dicha circunstancia ya resulta computada en la pena prevista para los tres delitos que aquí se imputan, que observan todos modalidades agravadas.

Pues bien, el *a quo* analizó en primer término la sanción que correspondía imponer a los acusados **Morales, Montenegro, González Rojas y Zelaya**.

Es ese norte, y atento que para el delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 9º CP) se encuentra prevista la pena de prisión perpetua, se indicó que únicamente cabía analizar si dicha sanción resulta desproporcionada para el particular.

Al respecto, se tuvo en consideración que *"no se trata de un caso cualquiera ni del hecho desviado de un autor solitario, es la consecuencia del aprovechamiento de un contexto social acuciante y angustiante, que desorientó a vastos sectores de la población argentina, como fue la pandemia producida por el coronavirus (COVID-19)"*.

Y que *"[e]se marco fue el utilizado y aprovechado por los imputados para moverse con un autoritarismo inhumano, como si la regulación estatal (decreto 297/2020) y las afecciones y miedos sociales le concedieran potestades infinitas. Además, especularon que era el contexto adecuado para garantizar su impunidad -había muy poca gente circulando-"*.

Se destacaron así dos cuestiones, que el *a quo* juzgó insoslayables a la hora de justificar la envergadura de la pena a aplicar:

Por un lado, el aprovechamiento del contexto de pandemia para ejecutar el delito.



Para el tribunal el suceso se trató de un hecho de “gatillo fácil” en ocasión de la pandemia, usufructuándose el desasosiego general, el miedo y el aislamiento (ASPO) dispuesto por el PEN para realizar un hecho temerario sabiendo, adicionalmente, que la cuarentena brindaba un marco especial para abusar de la violencia y gozar de impunidad.

Y por el otro, el comportamiento posterior a la comisión del delito, en cuanto búsqueda y acción de todas las formas posibles de procurarse impunidad.

Se ponderó que los cuatro acusados fueron los que llevaron el cuerpo buscando su desaparición.

Se afirmó, en consecuencia, que *“no hay afectación al principio de proporcionalidad de las penas impuestas, toda vez que nos encontramos con autores y partícipes necesarios de delitos de extrema gravedad como son el homicidio agravado y la privación ilegítima de la libertad agravada concursadas realmente en un contexto jurídico de violencia institucional. Más aun teniendo en cuenta que, los sujetos aquí acusados actuaron libremente, sin menoscabo alguno en su ámbito de organización o autodeterminación en el momento de ejercer sus acciones”*.

Se ponderó la enorme extensión del daño, así como también que los imputados *“tenían una instrucción media, edad media, que acredita una mayor madurez y reflexión (a la fecha del hecho: Morales 29 años, Montenegro 44 años, González Rojas 28 años y Zelaya 37 años de edad) y medios de vida económicos intermedios, ya que al momento de los hechos contaban con ingresos económicos medios como empleados policiales”*.

Como atenuante, se valoró la falta de antecedentes.

En suma, el *a quo* consideró proporcional y ajustada a derecho la pena de **prisión perpetua** para los condenados **José**





Cámara Federal de Casación Penal

Alberto Morales, Héctor Rubén Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas y Claudio Alfredo Zelaya.

En lo atinente a **Carlos Lisandro Romano y José María Paz**, se juzgó adecuada la pena de **5 años de prisión**, es decir, cercana al máximo de la pena en expectativa prevista para el delito de encubrimiento agravado atribuido.

Se valoraron, como agravantes, la magnitud del hecho encubierto, *"del cual salvo Paz que tuvo una participación activa de intensidad media, ya que tomó conocimiento del homicidio recién en la comisaría (en Melcho al llegar se quedó a cortar el camino en la escuela), y es aquí que colaboró con la quema de ropa del occiso, con el lavado de la comisaría, los otros dos, Ardiles y Romano, no participaron activamente del encubrimiento, no borraron pruebas pero sí tuvieron pleno conocimiento de todo lo que estaba pasando y no denunciaron"*.

Asimismo, se valoran como atenuantes el hecho de no tener antecedentes de condena y como agravantes, el tener instrucción educativa media, edad suficiente que acredita una mayor madurez y reflexión (a la fecha del suceso: Romano 33 años y Paz 43 años de edad) y medios de vida económicos intermedios, ya que contaban con ingresos económicos medios como empleados policiales.

Por último, y respecto de la totalidad de los acusados, el sentenciante tomó como pauta de pena *"la banalidad de los motivos que los llevaron a delinquir, puesto que con certeza hemos podido apreciar que aquellos actos, por los que están siendo condenados, se centraron en una concepción despótica e ilimitada*



del rol que detentaban, impropia de un sistema democrático, puesto que todos los involucrados se posicionaron por encima de las órdenes de las autoridades, memorándum, reglamentos, leyes (3656 y 9145), constitución nacional y tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22°, C.N)”.

Asimismo, especificó y justificó las inhabilitaciones y decomisos que correspondía imponer, así como también hizo lugar al pedido de reparación integral, fijando una suma indemnizatoria de veinte millones de pesos, distribuidos en la forma indicada en el fallo.

b. Pues bien, como se ha visto en la descripción de los agravios, la defensa de Zelaya ha planteado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Por su parte, la asistencia técnica de Montenegro expresó que el voto mayoritario no tuvo en consideración el grado de injusto y de culpabilidad, aplicando “perpetua para todos”; mientras que la de Morales requirió que se le aplique el mínimo de pena previsto para las figuras por las que, a su juicio, debió ser condenado su defendido. Por su parte, la defensa de González Rojas consideró vulnerado el principio de culpabilidad.

Sobre la primera de las cuestiones objetadas, cabe memorar que me he expedido frente a planteos análogos en las causas “CASTILLO y POMARES s/recurso de casación”, FLP 34000009/2005/TO1/35/CFC18, Reg. 761/19 del 30/4/19; “SAFENRAITER, Alcides Roberto y otros s/recurso de casación”, FRE 16000021/2009/TO9/CFC17, Reg. 2053/20.4 del 19/10/20; “ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, CFP 3993/2007/TO1/CFC5-CFC34, Reg. 608/21 del 10/5/21; “LACIAR, Eduardo Arturo y otros s/recurso de casación”, FLP 34000243/2011/TO1/CFC40, Reg. 751/2021, del 28/5/21; “LAMAS y





Cámara Federal de Casación Penal

GÓMEZ s/recurso de casación", FSM 16661/2018/TO1/CFC3, Reg. 865/21 del 17/6/21; "GROSSO, Juan Manuel y otros s/recurso de casación", Reg. 1629/21 del 7/10/21, entre otras de la Sala IV, a las que habré de remitirme en mérito a la brevedad.

En esos precedentes se sostuvo que nuestro sistema jurídico solo restringe la aplicación de esa pena a través del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto prohíbe su imposición a los menores "sin posibilidad de excarcelación".

De allí que, en sentido contrario, no resulta opuesta a la normativa constitucional la aplicación de dicha pena para el delincuente mayor, siendo que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquella tutela.

Se explicó que esa especie de pena no incumple la finalidad de propender a la reforma y readaptación social del condenado establecida por las normas internacionales (específicamente artículo 5, inciso 6º, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), pues si bien allí se indica como finalidad "esencial" del legítimo ejercicio del *ius puniendi* estatal a la "reforma y readaptación social" de los condenados, no quedan impedidos otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la regla también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles no deben ser para castigo.

Entonces, debe resaltarse que la pena impuesta no resultó ser una sanción cruel o inhumana, sobre todo cuando se trata de hechos gravísimos de violencia institucional y cuyas penas,



en el ámbito interno, han sido discernidas conforme a los parámetros establecidos por el legislador en las facultades que le son propias, por lo que no se condice con una respuesta punitiva irracional, ni vulnera los principios constitucionales de proporcionalidad y de culpabilidad que deben observarse al momento de disponer las penas.

Lo dicho permite entonces descartar de plano el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua efectuada por la defensa de Zelaya, así como también los cuestionamientos traídos en los recursos de Montenegro y González Rojas.

Por último, he de señalar que atento la calificación legal y el tipo de participación asignado en el fallo -ambas cuestiones aquí convalidadas-, la pretensión de Morales de que se le aplique el mínimo previsto para las figuras propuestas por esa parte no puede ser sino desestimada sin más.

c. Corresponde abordar los cuestionamientos sobre el monto de la pena impuesta a Paz y Romano.

De la lectura del fallo aquí recurrido -y cuyos fragmentos medulares he transcripto más arriba- se advierte que los jueces, en la oportunidad de individualizar las penas de los acusados atendieron al grado del injusto causado, considerando las características de los hechos y, junto a ellas, su entidad y gravedad, y han desarrollado la tarea dando las razones por las que aplicaron esos montos de penas y no cualquier otro dentro de los permitidos por el marco penal escogido.

Incluso -y como corresponde- mencionaron de modo expreso cuáles fueron los factores y pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P. que valoraron a favor y en contra, indicando





Cámara Federal de Casación Penal

además su motivación, o sea mostrando el porqué de esa valoración.

Notable incidencia en esta etapa tuvo para los jueces la magnitud del hecho encubierto. Por ejemplo, se señaló que Paz colaboró con la quema de ropa del occiso y que Romano "... *tomó conocimiento del homicidio en Melcho, y vio cuando acondicionaban el cuerpo en la comisaría, sin embargo, su actitud fue omisiva*" (sic. del fallo disponible en Lex 100).

Las referencias aludidas por mis colegas del tribunal de juicio -voto mayoritario- en la sentencia cuestionada revelan un tratamiento razonable y razonado de las pautas aplicadas para los acusados, extremo que demuestra que el monto punitivo impuesto ha sido en todos los casos discernido con fundamentos suficientes.

Se sabe que esta fase tan trascendental del juicio (reconocida hoy como tal por el nuevo código procesal a nivel federal a través de la cesura) debe ser entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase - siempre precedida por una argumentación poderativa, desde ya-, y nunca podrá implicar un suma o resta de atenuantes y agravantes, sino un balance que lleve a los jueces a infligir una determinada pena con relación a las circunstancias reelevadas en el caso y discutidas previamente por las partes en el debate, de conformidad con las pautas que dimanen de los arts. 40 y 41 del C.P, que aquí han sido respetados.

Por lo demás, a diferencia de lo señalado en el precedente "Squilaro" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación



referenciado por la defensa de Paz, cabe precisar que aquel no fue condenado por un hecho ilícito menor; por el contrario, se ha seleccionado una sanción privativa de la libertad de efectivo cumplimiento acorde, ni más ni menos, a la extrema gravedad de los sucesos de marras.

En suma, considero que en la especie el requisito de fundamentación en la imposición de las penas impuestas ha sido suficientemente satisfecho, por lo que los agravios traídos en tal sentido no serán receptados favorablemente.

SÉPTIMO:

La defensa de Romano cuestionó la denegatoria del cese de prisión preventiva de su asistido.

Sobre este aspecto, se valoró en la sentencia que el delito principal juzgado en este caso es un homicidio agravado, cometido en el marco de una extrema violencia institucional.

Asimismo, se tuvo en cuenta que parte de la acusación tiene que ver con la necesidad de contar con impunidad, que los imputados buscaron borrar las huellas del delito u omitieron cumplir con sus obligaciones funcionales inherentes al conocimiento del grave delito perpetrado por sus consortes.

De esta manera, se consideró razonable *“no innovar en el estado de privación de la libertad de los condenados, habida cuenta que ya se ha probado la peligrosa conducta, en términos del proceso, desplegada por los condenados, procurando su propia impunidad o la de sus colegas”*.

De allí que *“la extensión, conforme fuera solicitada por la Fiscalía, por el plazo de 9 meses desde el dictado de la sentencia o hasta la confirmación de la sentencia por la Cámara Federal de Casación Penal, luzca como proporcionada y racionalmente justificada a los fines de neutralizar el peligro procesal (fuga) que*





Cámara Federal de Casación Penal

todavía se puede cernir sobre el proceso (cfr. arts. 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y art. 210 inc. "K" y art. 221 inc. "B", en función del art. 309 del C.P.P.F.)".

A ello se agregó que la decisión condenatoria "...otorga a la imputación existente en su contra un mayor grado de verosimilitud respecto de la concreta expectativa de pena de cumplimiento efectivo".

Pues bien, considero que en el caso lo resuelto por el a quo encontró suficiente sustento en las constancias del proceso y se ajustó al derecho aplicable, demostrando acabadamente la existencia de riesgos procesales que tornaban inviable el cese de prisión preventiva pretendido.

Más aun y en sintonía con lo expuesto en el pronunciamiento, llevo dicho que la sentencia -aunque no firme- opera como un indicador de la mayor verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*) y, además, importa un objetivo incremento del riesgo de fuga (cfr. mis votos, en lo pertinente y aplicable, *in re* FTU 750017/2007/TO1/7/CFC2, "COLLINO, Humberto Valentín y otros s/recurso de casación", Reg. 2036/20 del 15/10/20 y CFP 14216/2003/TO1/11/CFC618 "LOBAIZA, Humberto José s/recurso de casación", Reg. 260/21 del 18/3/2021, ambas de Sala IV).

De allí que, también en este aspecto, lo resuelto habrá de ser confirmado.

OCTAVO:

Atento los argumentos vertidos a lo largo de la presente, considero que la materialidad de los sucesos y la intervención responsable de los acusados ha quedado fuera de



toda posible discusión.

La sentencia condenatoria dictada en la especie luce, pues, inconvenciente, a excepción, como se verá en el acápite siguiente, de la situación de Mirian González.

En efecto, entiendo que la resolución se encuentra razonablemente sustentada (C.S.J.N. Fallos: 328:3922; 329:3979; entre otros); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 323:629; 325:924; 335:1779, entre otras).

En esa dirección la sentencia constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas), sin que los embates de las partes recurrentes conmuevan el criterio debidamente seguido por la mayoría del tribunal sentenciante.

Para finalizar, no puedo dejar de hacer especial mención a las circunstancias que rodearon la comisión de los sucesos de marras, en manos de miembros de las fuerzas de seguridad, en un contexto de violencia institucional de extrema e inusitada trascendencia y gravedad.

Recuérdese que mientras transitábamos las medidas de aislamiento adoptadas por el Poder Ejecutivo de ese entonces por el Covid-19, los funcionarios policiales aquí involucrados, lejos de velar por la integridad y seguridad de los ciudadanos, demostraron una total desaprensión por la vida humana.

Las víctimas directas de autos, los hermanos Luis y Juan Espinoza, eran dos trabajadores rurales, que fueron intempestivamente interceptados por la comitiva policial, cuando regresaban a sus hogares. En las condiciones ya ampliamente





Cámara Federal de Casación Penal

descriptas, el primero de ellos fue brutalmente asesinado y su cuerpo acondicionado y arrojado por un barranco en la provincia de Catamarca; mientras que el segundo fue ilegítimamente retenido y maltratado.

Mención aparte corresponde efectuar respecto de los avatares que tuvieron que atravesar los familiares y allegados a Luis Espinoza -también víctimas de estos sucesos- cuando, frente a su desaparición, emprendieron su búsqueda y no sólo no obtuvieron información certera sobre lo ocurrido y su paradero, sino que hasta recibieron versiones ofensivas y descalificantes.

Como ya se ha visto, se efectuaron múltiples acciones tendientes a encubrir los hechos y procurar de esta manera la impunidad de los intervinientes: no se documentó lo actuado, se limpió la dependencia policial, y se procedió a la quema de vestimenta y pertenencias del occiso.

Se llegó al extremo de trasladar el cuerpo sin vida de la víctima a una provincia vecina, para ser lanzado a un precipicio y, de ese modo, dificultar su hallazgo.

Lo más paradójico es que estos actos fueron perpetrados por policías, quienes se apartaron de sus funciones y deberes más básicos, vinculados al mantenimiento del orden público, la seguridad general y la paz social, así como la protección de la vida y la libertad de las personas.

Téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos lleva dicho, con cita del Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que "[l]a protección contra la



privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que **los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad.** En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades” -caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala del 19/11/1999, párrafo 145, el destacado se agregó-.

También, ha sostenido que “...los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción” y que “[e]l uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”.

Agregando específicamente que “[e]n un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda





Cámara Federal de Casación Penal

*circunstancia, no siendo más que el 'absolutamente necesario' en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando **se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria**" -caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela del 5/07/2006, párrafos 66, 67 y 68, el resaltado se añadió-*

Claramente, en la especie primó la arbitrariedad y el desprecio por la vida y la libertad de otras personas, como asimismo el uso desmedido e injustificado de la fuerza, alejado de los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad que deben regir el desempeño policial, configurándose, como ya dije, un caso de grave y extrema violencia institucional.

NOVENO:

1. Como vengo adelantando, con respecto a la acusada Mirian Rosalba González se ha incurrido en el decisorio en una serie de falencias y contradicciones al fundamentar su intervención en el homicidio y en la privación de la libertad que se le adjudica.

En este sentido, advierto que a la hora de establecer su responsabilidad, el fallo presenta un déficit que lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

Concretamente, no se ha acreditado más allá de toda duda razonable el aspecto subjetivo que exige toda participación criminal, estado de incertidumbre que se desprende de la propia redacción de los fundamentos del pronunciamiento atacado.

Estos extremos, *per se*, impiden convalidarlo, al menos en ese aspecto y con relación a la nombrada.



En efecto, han sido los propios sentenciantes quienes, a la par de sostener que correspondía asignarle responsabilidad como partícipe secundaria en el homicidio de Luis Armando Espinoza, reconocieron que tenían “... **dudas sobre su cabal conocimiento** del plan y más bien creemos que el Subcomisario Montenegro fue determinante para convencerla en poner su vehículo, aunque ella no lo condujera” (sic. del decisorio, cfr. Lex 100, el resaltado no está en el original).

Desde esa perspectiva y a pesar de vacilar sobre la concurrencia en el caso de uno de los elementos integradores del tipo penal -el subjetivo-, optaron por arribar a una solución inculpativa en clara afectación, en su faz normativa, al principio *in dubio*.

En Fallos 341:1988 y, recientemente, en 343:2280, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado la necesidad de velar por el respeto de las garantías judiciales asegurando que la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho atribuible al acusado.

En el último, ha puesto énfasis en que el *in dubio pro reo* guarda una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), precisando, también, que en función de tal principio cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva.

En “Vega Giménez, Claudio Esteban” (Fallos: 329:6019), el Alto Tribunal señaló que es función de los tribunales de juicio dilucidar si con las pruebas adquiridas en el proceso puede emitirse ese juicio de certeza, pues lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de





Cámara Federal de Casación Penal

probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir la presunción de inocencia de la que goza la acusada con base en aquel principio -art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación-.

Como juez de esta Cámara, he sostenido que aquel principio, por regla, no entra en juego en Casación cuando para los jueces de mérito, desarrollada la prueba en la liza del debate, no se albergó duda alguna acerca del carácter incriminatorio de los elementos de convicción en contra del acusado (conf. *mutatis mutandi* "A. N. M. s/audiencia de sustanciación de impugnación" causa FSA 22504/2019/19, del registro de la Oficina Judicial de esta Cámara, Reg. 22/2021 del 2/07/2021).

Diversa es la solución y sí es decisivo respetar ese principio cuando, del análisis de la prueba vista y oída en el juicio por los sentenciantes, ésta no ha desvirtuado aquella presunción.

La mera referencia a aquel pasaje del pronunciamiento basta para tener por suficientemente acreditado que mis colegas de grado dudaron sobre el conocimiento de González del plan pergeñado por otros para cometer el asesinato y la privación de la libertad atribuidos, más allá de que en el homicidio concluyeran que, a diferencia de sus consortes, ésta tuvo un aporte secundario.

Es que la incertidumbre sobre la presencia de un elemento del tipo penal no conduce simplemente a disminuir su grado de participación, sino directamente a la imposibilidad de responsabilizarla por ese hecho y, consecuentemente, a arribar a un pronunciamiento de condena a su respecto.



De lo contrario, se vulnera el estándar de certeza más allá de toda duda razonable.

En la misma línea, el *a quo* ha hecho alusión, como pauta de contexto y conectando con esa vacilación, a que las actividades de la imputada en la seccional estaban constreñidas al libro de guardias, a cocinar y a concurrir a los operativos por orden de sus superiores ante el eventual supuesto de que resultara implicada y aprehendida una mujer.

Asimismo, se ha remarcado la desigualdad que la encartada tenía respecto de Montenegro, quien era su jefe directo en la sede de la policía, así como la disparidad fáctica y social propia por su condición de mujer en ese ámbito.

Se sostuvo que prueba de ello es que en los sucesos aquí juzgados, con carácter previo, “...no pudo siquiera conducir su propio vehículo hasta Melcho y tampoco a la vuelta. A su vez, es la única entre los que dispararon que fue sacada del lugar por Montenegro y enviada a cuidar que no pasara nadie por el norte” (sic del fallo recurrido disponible en Lex 100).

No obstante todo ello, igual fue encontrada responsable del homicidio de Luis Armando Espinoza y de la privación ilegal de la libertad de Juan Espinoza, basándose el decisorio con exclusividad en los disparos al aire por ella efectuados y a partir de indicios aislados y desconectados del resto del plexo probatorio que, de ningún modo y a mi ver, han permitido establecer con seguridad apodíctica que la nombrada hubiera colaborado de manera dolosa en esos hechos.

Esas circunstancias puestas de manifiesto por los sentenciantes para arribar a la condena, relevadas a la par de invocar la duda que se les generó, no resultaron concordantes y unívocas en punto al sentido incriminante otorgado en la decisión,





Cámara Federal de Casación Penal

en particular, respecto del conocimiento y la voluntad de la imputada tendientes a la contribución en los delitos que tuvieran por víctimas a los hermanos Espinoza.

Ello me reconduce a lo que, con meridiana claridad, señala Roxin al referir que *"...(l)a participación es un ataque autónomo al bien jurídico mediante colaboración dolosa no constitutiva de autoría en un hecho típicamente antijurídico cometido con dolo típico..."* (Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Ed. Thomson Reuters-Civitas, 2019, Argentina, p. 204).

Como se sabe, todo pronunciamiento de condena requiere certeza, como irrefutable corolario de que las cosas sólo han podido acaecer de una manera y no de otra. La existencia de cualquier margen de duda sobre estos tópicos impone, por imperativo de lo dispuesto en el art. 3 del código de rito, que se arribe a una decisión más beneficiosa.

Lo expuesto aplica también a la restante figura por la que se condenó a González, pues ese déficit se presenta de igual modo en el caso de la co-autoría que se le endilgara con relación a la privación de la libertad de Juan Espinoza.

Y, en ese orden de ideas, cuando los sentenciantes no se han podido convencer de la culpabilidad de la acusada deben, necesariamente, absolver o, en su defecto y sin variar la plataforma fáctica, condenar por la hipótesis más favorable, tal como aquí propondré a mis colegas de esta Sala III.

2. En suma, sin modificar el *factum* fijado en el debate, sí ha quedado a mi criterio claro que, una vez ocurridos estos hechos, existieron por parte de Mirian Rosalba González conductas



posteriores tendientes a procurar la impunidad, como asimismo la omisión de denunciar los delitos cometidos a lo que estaba obligada por ser funcionaria policial; todo lo cual demuestra que se encuentra inmersa en un encubrimiento penalmente relevante.

Ciertamente, el efectivo conocimiento de la acusada del homicidio de Luis Espinoza se encuentra fuera de toda discusión, pues tal como se ha puesto de manifiesto en la sentencia y no ha sido controvertido por su defensa, todos los integrantes de la Seccional estaban al tanto de lo sucedido durante el procedimiento llevado a cabo aquél día.

Ello resulta suficiente para tener por configurado a su respecto el delito de encubrimiento. Incluso González desplegó conductas concretas y puntuales tendientes a disipar pruebas y rastros con el objeto de lograr la impunidad de sus consortes de causa.

Así, por ejemplo, ha quedado acreditado con las pruebas de cargo arrojadas al juicio por la acusación que la noche de los sucesos la acusada limpió la Comisaria. Ciertamente, consta en el fallo que “... *Salinas y Paz –junto a Mirian González– admitieron haber llevado a cabo esa tarea*” (cfr. Lex 100).

Asimismo, se señalaron en el pronunciamiento otras acciones obstruccionistas y dilatorias cuando los familiares de Luis Espinoza se presentaron a hacer la denuncia de su desaparición.

Repárese que, según consta en el decisorio, la testigo María Soledad Ruíz -esposa de Luis- declaró en el debate que esa noche fue atendida por Salinas en la Comisaría y él la hizo pasar a hablar con Mirian González, quien le dijo que no podía tomarle la denuncia porque no estaba el Comisario, que regresara al día siguiente.





Cámara Federal de Casación Penal

De igual modo, Claudia Espinoza -hermana de la víctima- dijo que la primera vez que acudieron a realizar averiguaciones sobre su hermano, Mirian Rosalba González les dijo que en ningún momento detuvieron a Luis y que *"... se debe haber ido con alguna mujer o familiar"*.

Todas estas maniobras claramente estaban dirigidas a obstaculizar la desesperada búsqueda de los familiares y, naturalmente, proteger a sus camaradas y conseguir que sus crímenes quedaran impunes.

Por lo demás, en el pronunciamiento también se ha mencionado como una evidencia más de la voluntad encubridora, *"la omisión de registrar lo sucedido y la consecuente alteración de los Libros de la Comisaría por parte de Mirian González bajo las órdenes de Montenegro"*.

De tal manera considero que la conducta desarrollada por la acusada González encuentra adecuación típica en la figura de encubrimiento agravado por ser los delitos previos especialmente graves -homicidio y privación ilegítima de la libertad- y por revestir la calidad de funcionaria pública, por la que deberá responder en calidad de coautora, con más las accesorias correspondientes de inhabilitación especial.

Corresponde recordar en este punto que existe unanimidad en la doctrina sobre los requisitos de esta figura y ello se deriva de la propia redacción del art. 277 del CP, en cuanto a que los tipos de encubrimiento allí descriptos exigen para su configuración la concurrencia de dos presupuestos: la existencia de un delito previo -requisito positivo-, por un lado; y la ausencia de



participación criminal, en cualquiera de sus formas, -requisito negativo- por parte del encubridor.

Así, Donna señala, con acierto, que “[t]odos los tipos de encubrimiento que aquí son materia de estudio, tienen dos presupuestos definidos, que la doctrina ha caracterizado como positivo el primero, y negativo, el segundo. El positivo está constituido por el delito anteriormente cometido independientemente del encubrimiento y se trata, por ende de un hecho previo o antecedente. El negativo se refiere (...), a la inexistencia de participación criminal, en todas sus formas, en el delito previo” (cfr. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Segunda Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 518).

Por su parte Creus, también detalla con precisión la necesidad de verificar esos presupuestos de la tipicidad, a lo que añade que tampoco debe existir una promesa anterior de colaboración, al decir que, para que se configure el encubrimiento “...debe haberse cometido un delito en el que el agente no haya participado y no debe haber mediado una promesa anterior de ayudar con el favorecimiento” (cfr. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 2 Editorial Astrea, 6ta edición actualizada y ampliada, 2da reimpresión, Buenos Aires 1999, p. 34).

En lo referente a la ausencia de participación, Creus profundizaba la idea diciendo que “[a] este presupuesto de la existencia de un delito a cuyo autor o partícipe se favorece, debe sumarse la condición negativa de que no se haya dado participación de su favorecedor, lo cual está indicado en la ley a través de dos pautas: los actos de favorecimiento deben ser posteriores a la ejecución del delito precedente (después de la ejecución) y no tiene que haber mediado promesa de realizar los





Cámara Federal de Casación Penal

actos de favorecimiento formulada antes o durante la ejecución de aquél" (ibidem p. 340).

Asimismo, la figura de encubrimiento ostenta una agravante genérica cuando el delito previo es especialmente grave, entendiéndose por tal, a aquellos que estipulan una pena superior a los 3 años de prisión (art. 277 apartado 3 inciso "a" del CP), la cual exige, naturalmente, que *"...el autor de encubrimiento tenga conocimiento de la gravedad del delito conexo"* (ver ABOSO, Gustavo Eduardo, Código Penal, Comentad, concordado con jurisprudencia, 6ta Edición, B. de F. Buenos Aires, 2021, p. 1554).

Debe destacarse, como dije, que para el caso de los funcionarios públicos que incurrieran en el delito de encubrimiento analizado, el art. 279 inciso 3 del CP, estipula una agravante específica que impone la inhabilitación especial *"para quien hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas (funcionario público) o de una profesión u oficio que requieren habilitación especial, lo que resulta lógico (...) ya que se ha usado el cargo para fines delictivos y no para el servicio que presupone el mismo"* (conf. DALESSIO, Andrés, DIVITO, Mauro, CODIGO PENAL DE LA NACIÓN, Comentad y Anotado, 2da Edición, La ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, p. 1424).

En suma en el caso que nos ocupa, por un lado y sin perjuicio de que concurrió al lugar de los sucesos y se probó que disparó al aire, no se pudo demostrar con certeza apodíctica que hubiera participado con dolo en los delitos principales objeto del proceso -cumpliéndose el denominado requisito negativo que la doctrina exige para el encubrimiento- y, a su vez, tal como se



expuso, realizó -con pleno conocimiento de lo sucedido- comportamientos y omisiones posteriores con el objeto de favorecer a los responsables del homicidio y la privación de la libertad verificados en autos -requisito positivo-, sin que mediara promesa anterior.

De allí que la configuración del encubrimiento a su respecto, resulta indubitable, como así también las agravantes genérica y especial, ya que los ilícitos previos resultaban especialmente graves y se trató de una funcionaria policial en ejercicio de sus funciones.

Recapitulando, entonces, quedó demostrada la tipicidad en que incurrió Mirian Rosalba González cuando ejecutó comportamientos tendientes a ocultar y alterar rastros y pruebas del delito y/o ayudó a los autores y partícipes a realizar esas tareas (art. 277 apartado 1 inciso “b” del CP). También omitió denunciar los delitos cuando estaba obligada a hacerlo en su condición de funcionaria pública (art. 277 apartado “d” CP).

Asimismo, la conducta desplegada se encuentra agravada, pues se trató de una funcionaria pública en ejercicio de sus funciones y los hechos precedentes resultaban especialmente graves, ya que en ambos casos superaban la pena de 3 años de prisión, tal como exigen las agravantes de los arts. 279 inciso 3 y 277 apartado 3 inciso a del CP., por lo que corresponde que sea condenada por esas figuras penales.

3. Pues bien, celebrada la correspondiente audiencia de *visu* ante nosotros y a fin de ponderar con justeza la sanción a imponer, amén de las consideraciones generales que sobre el particular he formulado más arriba, no puedo dejar de considerar en este caso las condiciones personales de la acusada -especificadas en la sentencia y oídas en Casación-, como así





Cámara Federal de Casación Penal

tampoco la concreta situación que ostentaba en el ámbito en el que se desempeñaba.

En efecto, respecto a lo primero, si bien es cierto que la naturaleza de la acción y la magnitud del injusto constituyen pautas insoslayables a la hora de cuantificar la pena a imponer, debo tener presente también que el inciso 2º del art. 41 del C.P. hace referencias concretas a las cualidades personales del autor, las cuales también tienen que ser ponderadas para arribar a una proporcionada determinación.

En relación a esto último, sus condiciones se muestran por demás favorables.

Ciertamente, en oportunidad de tomar conocimiento de la nombrada en la audiencia celebrada en esta Cámara, aquella manifestó contar con estudios secundarios finalizados, habiendo cursado dos años de informática, el profesorado de historia y una tecnicatura en psicopedagogía -incompletos-.

A ello debe sumarse, además de que carece de antecedentes penales, la buena impresión causada en el *visu*, particularmente derivada de su comportamiento materno y por la sincera preocupación que demostró sobre la situación de bienestar emocional y de salud de su entorno familiar -dijo tener dos hijas, de 15 y 11 años de edad, que actualmente estudian y que la visitan una vez al mes, pues la Unidad de detención donde cumple pena se sitúa a 100 km de su domicilio-.

En ese contexto de mujer reclusa y lejos de sus hijas en el que ahora se encuentra, pude advertir al tomar contacto directo, no sólo cierta contención familiar -la que resulta



beneficiosa y alentadora a los fines de su reinserción social-, sino también que ese tiempo intramuros lo ha transformado en algo útil para su vida que le ha permitido evolucionar teniendo acceso a cuestiones esenciales y positivas de la vida, como es estudiar y capacitarse, extremos que también deberán ser mensurados a su favor en esa individualización

Finalmente, tengo en cuenta, como adelanté, que, además de su género y más allá de las concretas acciones desplegadas, el grado de reproche que corresponde formularle se ha visto sensiblemente disminuido en atención a que en la comisaría donde desarrollaba sus tareas ella se encontraba absolutamente relegada, con un papel ciertamente específico y escaso margen para oponerse a las órdenes de sus superiores, como así también para tomar decisiones trascendentes -extremo que, por lo demás, la diferencia abiertamente de otros consortes-.

En definitiva, teniendo en consideración los argumentos expuestos previamente, así como las restantes pautas de mensuración previstas por los arts. 40 y 41 del Código penal, entiendo pertinente aplicarle por la culpabilidad comprobada a **Mirian Rosalba González la pena de cuatro (4) años y siete (7) meses de prisión**, inhabilitación especial por igual término que el de la condena, accesorias legales y costas.

DÉCIMO:

En definitiva, por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **I) RECHAZAR** los recursos de casación de las defensas de Claudio Alfredo Zelaya, José María Paz, sin costas, y de Gerardo Esteban González Rojas, Rubén Héctor Montenegro, José Alberto Morales y Carlos Lisandro Romano, con costas (arts. 530 y cc. del CPPN); **II) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación deducido por la defensa oficial respecto de Mirian Rosalba





Cámara Federal de Casación Penal

González, sin costas, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada, y **CONDENARLA** por encubrimiento agravado por ser el delito previo especialmente grave y ser funcionaria pública, en calidad de coautora, imponiéndole la pena de **cuatro (4) años y siete (7) meses de prisión**, inhabilitación especial por igual término que el de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 277 inc. 1º apartado "b" e inc. 3º apartado "a", y 279 inc. 3º del Código Penal y 530 y cc. del C.P.P.N.).

Así voto.

El señor juez **doctor Carlos A. Mahiques** dijo:

I. Los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456 del C.P.P.N. son formalmente admisibles, toda vez que del cotejo de las cuestiones sometidas a estudio surge que los recurrentes invocaron correctamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 *ibídem*.

II. Superada la admisibilidad de los remedios procesales intentados adelanto que, por compartir en lo sustancial, los fundamentos dados en por el colega que lidera el acuerdo, doctor Javier Carbajo, en su preciso y exhaustivo voto adhiero a la solución allí propuesta y emito mi voto en idéntico sentido, por fuera de realizar *infra* algunas consideraciones propias.

In primis, entiendo que se dio acabada respuesta al rechazar las nulidades alegadas por la defensa de Romano en cuanto a la denunciada violación al principio de congruencia, como



así también a la existencia de intereses contrapuestos y a la requisa del automóvil cuestionada.

Interesa señalar, respecto de la ausencia de correlación entre acusación y sentencia, que en la especie no se verifica dicha vulneración por el hecho de que el tribunal haya encuadrado las conductas bajo una calificación más benigna a la solicitada por la acusación en su alegato, en tanto no se produjo con ello una mutación de la base fáctica imputada que pueda considerarse inusitada o sorpresiva para la defensa y, como tal, violatoria del derecho de defensa en juicio. Es que como sostuve recientemente al respecto en el precedente FBB 13552/2018/TO1/9/CFC1, Cantaro, Alejandro Salvador s/recurso de casación, reg. 1589/24, rta. el 5 de diciembre de 2024, a lo que corresponde remitirse en lo pertinente, a partir de la modificación en la calificación legal denunciada por la defensa, la *questio facti* no fue alterada, en el que sólo se produjo un ajuste del encuadre legal de las conductas a una calificación más benigna y adecuada al hecho tenido por comprobado, sin que la defensa tampoco logre acreditar que estrategias procesales se vio privada de articular producto de la conducta jurisdiccional denunciada.

Asimismo, acuerdo plenamente con los argumentos y conclusiones vertidos en el voto que abre este acuerdo que rechazó la arbitrariedad alegada, fundada en una errónea valoración de los hechos y las pruebas producidas en este proceso. En particular, al descartar la invocada atipicidad de la conducta endilgada a los imputados por ausencia del elemento subjetivo requerido por la figura por la cual resultaron condenados y al evidenciar la inexistencia de causales de justificación o exculpación.

En lo relativo a la calificación legal de los hechos, concuerdo con el preopinante en que el plexo de sentido que





Cámara Federal de Casación Penal

informa la decisión adoptada por el *a quo*, fue consecuencia de una evaluación razonada y con ajuste a las reglas de la sana crítica. De ese modo fue posible en el *subexamine* tener por demostrada la responsabilidad penal de los imputados, con los alcances dados en el voto que me antecede.

Considero también que se descartó fundadamente la denunciada inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a José Alberto Morales, Héctor Rubén Montenegro, Gerardo Esteban González Rojas y Claudio Alfredo Zelaya. Es que dicho planteo debe ser abordado a partir de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable"* (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de *"incompatibilidad inconciliable"* (Fallos: 322:842; y 322:919).

Esta declaración resulta procedente cuando no exista la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros). El más alto tribunal sostuvo que *"en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer*



penas y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones” (Fallos: 327:1479).

La constitucionalidad de dicha sanción fue abordada *in extenso* en oportunidad de expedirme en la causa causa nº FRO 43000367/2003/TO1/CFC27, *Guerrieri, Pascual Oscar y otros s/recurso de casación*, reg. nº 139/20 de esta Sala, rta. el 14 de febrero de 2020, sin que se logren rebatir los fundamentos allí dados, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

Hago propios también los sólidos argumentos brindados por el colega preopinante en lo que concierne a la modificación de la calificación legal por la que resultó condenada Mirian Rosalba González, y en particular, al *quantum* punitivo impuesto, y a la necesidad de fijar dicha sanción penal en esta oportunidad. Es que dicha solución es la que se impone con el fin de asegurar una oportuna administración de justicia y evitar la prolongación innecesaria del proceso. Con análogo alcance me expedí en diversos precedentes pues entiendo que ello procede cuando el vicio que origina la nulidad de la sentencia que se revoca, no surge de los actos del debate, sino en la instancia de valoración arbitraria de la prueba efectuada (cfr. mi voto en causa CFP 1188/2013/TO1/CFC5, *Córdoba, Marcos Antonio y otros s/ recurso de casación*, rta. el 8 de mayo de 2018, reg. nro. 442/18; causa FCB 14009/2013/TO1/CFC9, *D’Elía, Luis Angel s/recurso de casación*, rta. el 12 de noviembre de 2018, reg. nro. 1510/18; causa FCB





Cámara Federal de Casación Penal

14009/2013/TO1/CFC9, *SOSA, Rafael Gustavo y otros s/recurso de casación*, rta. el 26 de junio de 2019, reg. nro. 1007/19, todas ellas del registro de esta Sala III; y causa nro. 10746/2016/TO1/CFC1, *Tolosa Jorge Fernando y otros s/ recurso de casación*, Reg. nro. 1585/20, causa nro. 2799/2019/TO1/CFC1 *Risueño, Gonzalo s/ recurso de casación*, Reg. nro. 1761/20, causa nro. 2966/2017/TO1/CFC1, *Vargas Carmona Omar Manuel y otro s/ recurso de casación*, Reg. nro. 1573/20 de la Sala II de esta Cámara).

Por lo demás, llevo dicho que la individualización de la pena, dentro de los límites establecidos por las leyes respectivas, es una facultad propia de los jueces de la causa (confr. C.S.J.N., Fallos 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699; S.330.XXXV, *San Martín, Rafael Santiago*, entre otros). Sólo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta, cuando ella se revele manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, deviniendo de tal modo arbitraria. A ello, se suma otro condicionante derivado de la implementación del sistema acusatorio, en cuyo marco, la sanción no podrá superar nominalmente la pretensión punitiva solicitada por el acusador público o privado, puesto que, en la medida que aquella no se presente como ilegal, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción a la hora de determinar el quantum punitivo (cfr. mi voto en causa N° FSA 18892/2016/TO1/CFC6, *Bellido, Héctor Alberto y otros s/ Infracción ley 23.737*, Sala II de esta Cámara, rta. el 1º de septiembre de 2020, reg. 1161/20).



En suma, la sanción impuesta a los condenados, aparece proporcionada a la intensidad antijurídica del hecho y a la responsabilidad de los autores, sin que los impugnantes demostraran que la decisión del tribunal haya incurrido en algún defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del quantum de pena (cfr. mi voto como integrante de la CNCCC, en causa n° CCC 6705/2012/TO1/CNC1, *Jimenez, Roberto Claudio y otro s/robo en tentativa*, Reg. Nro. 246/15).

III. En tales condiciones, como dije, por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el colega preopinante, doctor Javier Carbajo, adhiero a su propuesta de I) RECHAZAR los recursos de casación de las defensas de Claudio Alfredo Zelaya, José María Paz, sin costas, y de Gerardo Esteban González Rojas, Rubén Héctor Montenegro, José Alberto Morales y Carlos Lisandro Romano, con costas (arts. 530 y cc. del CPPN); II) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la defensa oficial respecto de Mirian Rosalba González, sin costas, CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada, y CONDENARLA por encubrimiento agravado por ser el delito previo especialmente grave y ser funcionaria pública, en calidad de coautora, imponiéndole la pena de cuatro (4) años y siete (7) meses de prisión, inhabilitación especial por igual término que el de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 277 inc. 1º apartado “b” e inc. 3º apartado “a”, y 279 inc. 3º del Código Penal y 530 y cc. del C.P.P.N.).





Cámara Federal de Casación Penal

Por ello, en virtud de las consideraciones vertidas y de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 bis del CPPN, último párrafo, conforme texto de la ley 27.384, el Tribunal **RESUELVE**:

I) RECHAZAR los recursos de casación de las defensas de Claudio Alfredo Zelaya, José María Paz, sin costas, y de Gerardo Esteban González Rojas, Rubén Héctor Montenegro, José Alberto Morales y Carlos Lisandro Romano, con costas (arts. 530 y cc. del CPPN); **II) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación deducido por la defensa oficial respecto de Mirian Rosalba González, sin costas, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada, y **CONDENARLA** por encubrimiento agravado por ser el delito previo especialmente grave y ser funcionaria pública, en calidad de coautora, imponiéndole la pena de **cuatro (4) años y siete (7) meses de prisión**, inhabilitación especial por igual término que el de la condena, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 277 inc. 1º apartado "b" e inc. 3º apartado "a", y 279 inc. 3º del Código Penal y 530 y cc. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

