

En la ciudad de San Carlos de Bariloche a los 02 (dos) días del mes de junio del año dos mil once, la Cámara Primera en lo Criminal, integrada por los señores Jueces, Dres. Marcelo Barrutia, en ejercicio de la presidencia, Alejandro Ramos Mejia y Gregor Joos, oficiando como Secretario el Dr. Martin Juan D'apice, en autos caratulados: "COLOMBIL SERGIO ANDRES S/ HOMICIDIO AGRAVADO", Causa Nro. D1-2010-0077, tras haber deliberado conforme lo establece los arts. 374 y 375 del C.P.P., dictan sentencia, luego del sorteo respectivo, conforme la votación que sigue, a: SERGIO ANDRES COLOMBIL, sin apodo, de nacionalidad argentina, nacido en Viedma, Río Negro, el día 01/11/1981, hijo de Alvino y de Ines Hermelinda, empleado policial, D.N.I. Nro. 29.034.195, actualmente detenido en la Subcomisaria 74 de la localidad de Comallo, Rio Negro.-

EL DR. ALEJANDRO RAMOS MEJIA DIJO:

DE LA CAUSA RESULTA:

El Sr. Agente Fiscal Marcos Rafael Burgos imputa a Sergio Andres Colombil "... El haber ocasionado la muerte a Diego Alexander Bonnefoi el día 17 de junio de 2.010, alrededor de las 04:30 horas, en el marco de un procedimiento policial en el Barrio Boris Furman de esta ciudad. Sucedió ello mientras cumplía funciones con la jerarquía de Cabo de la Policía de la Provincia de Río Negro y persiguió al nombrado por la senda peatonal que pasa debajo del edificio nro. 5 y finaliza en la plaza sita en la intersección de las calles Sargento 1ro. Oses y Otto Goedecke (ex calle 6), en dirección hacia la confluencia de las referidas arterias. A pocos metros de arribar a dicha esquina, realizó un disparo con su arma de fuego reglamentaria, pistola "Jericho" 9 milímetros, nro. 95304042, desde una distancia aproximada a los dos metros, el cual impactó en la cabeza de Diego Alexander Bonnefoi, quien corría por delante del acusado. El citado proyectil atravesó el cráneo del menor, de izquierda a derecha, con dirección ascendente y ligeramente hacia atrás, lo que ocasionó importante daño en el tejido cerebral, que sumado a la hemorragia y al edema intercerebral provocaron su muerte en forma inmediata.-

II.- DECLARACION INDAGATORIA:

Al momento de prestar declaración indagatoria en debate, el imputado se abstuvo, procediéndose a continuación a la incorporación por lectura de la prestada en sede instructoria, en presencia de su

abogado defensor y con la conformidad de las partes. En sede instructoria (fs.126/131) el imputado en autos Sergio Andrés Colombil, manifestó: " ingresó a trabajar a la Unidad 28 a las 21,30. Explica que tenía funciones de peatonal, y estuvo realizando recorridas por la zona de los barrios altos hasta las 24, que regró a la dependencia policial. Allí estuvo aproximadamente hasta la 1,30 y salieron nuevamente de recorrida con el Cabo Primero Villarroel. Estuvieron aproximadamente a las 3,30 y regresaron a la Comisaría. Permanecieron hasta que recibieron un llamado del Barrio El Frutillar, aproximadamente a las 4,10, 4,20, y se dirigieron hasta allí el Sargento Millanao, Sargento Candela, Cabo Primero Villarroel y el compareciente. Se trataba de un robo en una iglesia y fueron alertados de ello por la persona que cuida el lugar. Se presentaron allí, constataron lo ocurrido, verificando que se habían llevado una garrafa, previo realizar un boquete. Realizaron recorridas y emprendieron el trayecto de regreso a la Comisaría. Al llegar al barrio Boris Furman, vieron cuatro chicos saliendo de una casa con cosas robadas. El Sargento Millanao, Cabo Primero Villarroel y el compareciente descendieron del móvil policial. Se le pregunta porque motivos sabían que se trataban de cosas robadas las que llevaban estos chicos: contesta que estas personas salían de una casa que está sobre la ruta, y al advertir la presencia policial comenzaron a correr. Refiere que cuando dice "chicos" lo hace en sentido genérico ya que a estas personas no les vió los rostros, ni pudo saber sus edades, ni si eran mayores o menores. Explica que no alcanzó a ver bien que llevaban, porque estas personas corrieron en direcciones distintas. Se le pregunta si puede identificar a estas personas:

Contestó que no, ya que venía atrás del móvil. Se le pregunta si sus compañeros pudieron identificarlos: Contestó que no lo sabe pero cree que no. Continuando con el relato, refiere que el Sargento Millanao fue quien dió la orden de parar el móvil y detener a estas personas. Seguidamente a pedido de su señoría el indagado confecciona un croquis en el que consta con un número "1" el lugar por el que salieron estos chicos, y número "2" por donde él salió corriendo: con un "3" el móvil policial, el que se agrega seguidamente a la declaración. Continuando con el relato, explica que cuando se bajaron del móvil los tres empleados policiales salieron corriendo a distintos jóvenes. Esto no fue determinado ni ordenado por nadie. El salió para el medio, a la entrada del edificio, corriendo a una de estas personas, y sus compañeros lo hicieron uno para cada lado. Le gritó: "alto, quedate ahí", cuando salió del edificio y estaba entrando en la placita. Esta persona siguió corriendo sin acatar la orden. El para entonces lo hacía con el bastón en la mano. Esta persona iba a una distancia suya de unos diez metros. Explica que estaba medio lloviendo, había barro y

en la corrida la pistola, se le iba saliendo de la muslera, la cual utiliza en la pierna derecha. Esta muslera se la había prestado el cabo Paz, también de la Comisaría 28, la cual presenta el abrojo fallado, ya que al cerrarlo vuelve a abrirse. Cuando estaba casi por alcanzar a esta persona y la pistola estaba por caérsele, la tomó con la misma mano que llevaba el bastón. Esta persona en todo momento corría adelante suyo, sin nada en sus manos, y tampoco le observó que llevara un arma. Estaba casi por agarrarlo, cuando se resbaló y sintió el disparo. Estaba para entonces a una distancia de un metro, metro y medio de esta persona, y aún no había realizado un gesto para detenerlo. Reitera que el disparo salió cuando tenía el arma en la misma mano derecha que el bastón y se resbaló. Inmediatamente este chico cayó al piso. Reitera que él iba detrás de este joven, y el chico corría por delante suyo. Se le pregunta por el sistema de seguridad de la pistola que llevaba: explica que se trata de

una Jericho, 9 mm., y el seguro se levanta para arriba. Por tratarse de una Jericho, al sacarle el cargador la pistola igual puede disparar, lo que no ocurre con las Browning. Refiere que el arma para entonces, la tenía cargada, bala en boca. Concretamente, la había cargado corriendo la corredera, cuando en la segunda recorrida, entre la hora 1.30 a 3.30, ingresaron al Barrio 118 Viviendas. Ello en razón de que es una zona con mucho pasillos y unos meses atrás en esa zona, habían tiroteado a unos colegas de la federal. Desconoce si en el procedimiento, los policías que lo acompañaban llevaban cargadas sus armas. Se le pregunta si cuando llegó a la Unidad a las 3.30, no había descargado el arma: contestó que sí, que la descargó, le retiró la bala en boca. Luego la cargó nuevamente cuando estaban en el Frutillar, haciendo la recorrida en el campo. Concretamente aclara que el arma la cargó en el Barrio El Frutillar. Seguidamente se requiere la colaboración de personal policial de la dependencia, quienes facilitan una pistola "Jericho" 160878, verificándose que al retirarle el cargador, el arma igualmente gatilla. Seguidamente a requerimiento de la defensa, solicita que el imputado muestre cómo tenía en la misma mano derecha el garrote y el arma. A lo que su señoría hace lugar con el arma mencionada párrafos anteriores y descargada, junto al secuestro 31/10. El compareciente toma entonces con su mano derecha el garrote y la pistola. Acto seguido se le facilita la cartuchera también secuestrada, la cual reconoce como la que llevaba al momento del hecho. Refiere que como instinto toma el arma con en el gatillo, se le pregunta por qué no tomó el arma con la otra mano, o cambió el bastón mano: contesta que en el momento no se le ocurrió, le dió prioridad a que se le estaba cayendo el arma. Entre que sacó el arma y escuchó el disparo, realizó uno o dos pasos, se resbaló y gatilló. En este punto aclara, que con el arma y el bastón en mano

movía el brazo al correr acompañando el movimiento del cuerpo, y si bien no alcanza a doblar el brazo, los 90 grados, pero lo cierto es, que iba acompañando el movimiento como lo dijo recientemente.

Preguntado por su señoría por qué no corría llevando el arma con ese brazo hacia abajo, manifestó que no todos los policías van con "brazo duro", o sea con el arma apuntada hacia el suelo, sino que muchos lo hacen acompañando el movimiento del cuerpo, como manifestara arriba. Al escuchar el estampido se asustó y no quiso mirar para dónde salió el disparo. No vio el momento del impacto. No sabía si le habían disparado a él, o era quien había disparado, porque se asustó mucho. Se le pregunta qué hizo con el arma en ese momento: contesta que se le acercó su compañero Millanao, a quien le dijo que se le había escapado el tiro. La pistola la guardó nuevamente en la cartuchera, y se quedó con el garrote en su mano derecha. Antes del disparo no había visto a Millanao, de allí fue a la Comisaría caminando y le comentó lo ocurrido al oficial de guardia Cabo Primero Churrarín. Para entonces no sabía quién era la persona a la cual le había disparado. Tampoco sabía dónde había impactado la bala. Cuando llegó a la Comisaría, la ambulancia ya había trasladado a este chico al Hospital, y después tomó conocimiento que había fallecido. Cree que sus compañeros no le dieron alcance a las personas que corrían, pero sí que dejaron cosas tiradas en el lugar. Se le pregunta de qué manera perseguía a esta persona refiere que no era justo detrás de él, sino que esta persona le cruzaba de izquierda a derecha. Si bien no le observó el perfil, lo hacía medio de costado. La cara no le vio nunca. Para graficar el movimiento el imputado señala su ubicación con el brazo derecho y la mano hacia adelante, en tanto que la ubicación de la persona lo hace con el brazo izquierdo y levemente inclinado hacia la derecha. Y manifiesta que el momento del disparo, es cuando esta persona estaba apenas cruzando un poquito la trayectoria del declarante. Seguidamente realiza un nuevo croquis, indicando el trayecto suyo y de esta persona; con una letra "A" indica su trayectoria, con una "B" el de esta persona y con "C" donde se encontraron. A nuevas preguntas explica que es policía hace seis años, y dos años y medio en la Comisaría 28

y desde ese tiempo que cumple funciones como peatonal. También estuvo un tiempo en Arelauquen y en la Ruta. En relación a la provisión de uniforme y arma: explica que la misma Policía fue quien le proveyó el arma Jericho. También le proveyeron de una cartuchera que va a la cintura pero es para una pistola Browning, que no sirve para la pistola Jericho, por un tema de tamaño. La Jericho no llega hasta el fondo. La última vez que realizó una práctica de tiro fue cuando estaba en la Escuela. Nadie hace práctica de tiro, el que va, lo

hace por su propia cuenta. También les dan 25 proyectiles por año, tampoco les proveen un bastón policial, si necesitan uno, tienen que pedirlo prestado a un compañero, o bien comprarlo. También tienen que comprarse la ropa, ya que la provisión es de un uniforme cada dos o tres años. Chalecos sí les provee la policía, pero ese día no lo llevaba. El Cabo Primero Villarroel, llevaba chaleco.-

Y al momento de la audiencia de debate el imputado se abstuvo.-

III.- En la oportunidad el apoderado del querellante Dr. Jorge Alejandro Pschunder dijo: que el cabo Colombil miente en su declaración. El cabo Colombil cuando dice que se le escapa el tiro miente por lo que indican las conclusiones de la pericia de fs. 48 en la cual quedó claro que el disparo ingresó de izquierda a derecha, por la mollera. Eso está en la foto y fue ilustrado con una varilla de metal que se ve en las fotografías atravesando el recorrido del proyectil. Colombil indica que Bonnefoi corría de izquierda a derecha, en ningún momento indicó que la víctima fuera agachada y por tanto el ángulo de tiro es el ángulo del tirador. Sostuvo a su criterio, que del informe forense y de las fotos surge un ángulo ascendente no mayor a tres grados y por tanto, si Colombil se resbaló el disparo no podría tener ese ángulo. Si se fue para adelante o se fue para atrás no hay manera de que el disparo tuviera ese ángulo. El disparo fue horizontal pues la víctima tenía la misma altura de Colombil o prácticamente la misma altura. No hay ninguna versión de los testigos que indique que la

víctima fuera agachada. Es inexplicable que la bala haya ingresado de esa forma según lo que dice Colombil. Colombil dice dos o tres metros, si se resbaló el ángulo debería haber sido otro. Millanao pensó al ver la situación que Colombil lo había reducido pero en realidad lo fusiló. El tiro por el ángulo de ingreso fue por encima del hombro de Colombil, este adoptó la postura del tirador. No hay forma. Las dos personas que salieron a correr con Colombil nada indicaron de que la víctima se hubiera agachado. Los más autorizados son los que estuvieron en el lugar del hecho. Cuando se le preguntó a Millanao si estaba en situación de peligro inminente este dijo que no, no había motivos para desenfundar la pistola. A Colombil le sobraba experiencia, tiene seis años en la fuerza. Nigris fue claro que el arma funcionaba e indicó que solo no funcionaba el seguro de corredera. Consta de acuerdo a esa pericia que Colombil debió tener el dedo en la cola del disparador. Fue una persecución de la Policía pero no hubo ningún enfrentamiento. Otra cuestión clara que descarta la versión de la defensa es el hecho de que la tonfa y la pistola no pueden haber estado en una sola mano. Las dos partículas habidas por el físico, como dijo este último, pudieron haberse adherido por algún roce. Si la

tonfa no estaba junto al arma se cae la versión de Colombil. Millanao vio a Colombil con la pistola en una mano y la tonfa en la otra. La versión del acusado es increíble. Indicó que también fue increíble ver a los peritos de Criminalística decir que el 22 largo estaba a cuatro metros y que no lo vieron. La teoría de que había poca luz es mentira. La luz era suficiente. Estaba Silva, Muñoz, otro Policía y dos testigos para rastrillar. El arma no apareció porque estaba el Juez Lozada. Se vieron tres botones pero no se vió el revólver a pesar de que según el jefe de Criminalística su personal es bueno y diligente. Esa versión no puede ser comprada por el tribunal. Que casualidad que el arma apareció una hora después por un llamado anónimo que no se sabe de quién fue. Mucha casualidad. Tanto Silva como Muñoz afirmaron que el arma pudo haber sido plantada. No se encontró el casquillo

pero si el revólver 22. El 22 fue plantado para simular un enfrentamiento. Nadie puede creer que esa arma estaba allí. Sostuvo que hubo encubrimiento de Muñoz y Silva, estos quisieron hacer pasar lo ocurrido por un enfrentamiento pero eso no fue así. Quiere que se investigue la situación. Que se cite al Juez Lozada a quién no se le puede haber escapado el revólver. No pudieron plantar el arma hasta que se fue el Juez. La querrela no cree la versión de Colombil que es de ciencia ficción. Criminalística, primero dijo que el arma funcionaba correctamente (Silva) pero después Nigris dijo lo del seguro. Colombil sabía usar el arma. No es excusa el hecho de la falta de mantenimiento para decir que se le escapó el disparo. No se hace juicio a la Policía es un juicio al Cabo Colombil. Como dijo el Fiscal Strasera: Nunca más un pibe muerto en Bariloche por las balas de la policía. Solicitó la aplicación de la pena que establece el art. 80 inc. 9 y la agravante de la alevosía por la indefensión de la víctima.-

IV.- En su oportunidad el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Carlos Alberto López, en su alegato dijo: " Nadie puede negar la gravedad del hecho. Se han revelado problemas en el ámbito del poder administrador. Ahora estamos frente a un análisis técnico jurídico ajeno a las cuestiones políticas o de otra índole a pesar de que pueda tener consecuencias lo que resuelva el tribunal. El caso que nos ocupa presenta dos circunstancias que ya están resueltas, me refiero a la existencia material del hecho y la autoría. La muerte de Bonnefoi en tiempo lugar y modo fue acreditada por el certificado de fs. 25, la causa de la muerte obra en el informe de autopsia. El forense concluyó que un proyectil atravesó el cráneo de Bonnefoi, esta es la causa eficiente de la muerte. A fs. 64 se puede ver la trayectoria de la bala indicada por el forense. Esto acredita el hecho. Atribuyó a Colombil haber perseguido a los chicos durante un procedimiento policial. Todos los policia sabían que eran pibes, chicos. Colombil

durante la persecución decerrajó un tiro cuando perseguía a Bonnefoi y el proyectil impactó en la cabeza. Se puede usar en contra del

imputado su declaración en sede de Instrucción en presencia de su defensor (art. 22 de la CONSTITUCIÓN PROVINCIAL). La fijación del hecho está en la requisitoria y lo mantiene, ese hecho se funda en los propios dichos del imputado. Colombil dijo como lo siguió y como la víctima cayó cuando ya lo tenía casi agarrado. El Sr. Fiscal leyó parte de la declaración de Colombil. Hizo referencia que Colombil afirmó haber estado a casi dos metros de la víctima y que el disparo se produjo cuando tenía el arma en la misma mano con el bastón y se tropezó. Pero las pruebas indican otra cosa. Pregliasco indicó que las partículas que encontró en la tonfa eran insuficientes para sostener la versión del imputado. En este caso la tonfa no tiene restos de pólvora suficientes para acreditar que estaba junto al arma al momento del disparo. Además se concluyó que el disparo fue a una distancia de mayor a 1 m y no menor a esa distancia. Quién pone el límite de la distancia del disparo es el propio imputado, fue él quien dijo que el disparo ocurrió a un metro y medio o dos de distancia. Millanao a quien le costó declarar en esta etapa, en su testimonio de instrucción dijo que Colombil empezó a correr a uno de ellos y que cuando ya casi lo tenía, él (por Millanao) se dirigió a otro e inmediatamente sintió el disparo. Si vio todo no lo quiso decir, pero cuando Colombil ya casi tenía a quien perseguía sintió el disparo. Luego al darse vuelta vio cuando el chico caía al piso. Colombil estaba muy cerca, a dos metros. La distancia de Colombil con la víctima, entonces no era más de dos metros conforme este testimonio y el mismo imputado. Otra cosa que dijo Colombil: su argumento fue que cuando se le estaba por caer la pistola la tomó con la misma mano en que llevaba el bastón. Pero el bastón no tiene restos de pólvora. Esta persona -dijo Colombil- corría adelante suyo, sin nada en sus manos y sin armas. En la misma indagatoria, Colombil dijo que al llegar al B° Boris Furman dijo que vieron cuatro chicos. Candela sostuvo que desde 70 metros vio a un grupo de pibes. Millanao dijo cinco jóvenes. Villarroel dijo unos jóvenes entre tres y cuatro. Entonces todos sabían a que

eran chicos. Lo único que se debe discutir es la responsabilidad penal. La materialidad y la autoría fue reconocida por el mismo imputado. Colombil dijo que se resbaló y gatilló, no vio el momento del disparo. Sostuvo que la víctima se le cruzaba de izquierda a derecha. Seguro que había movimiento de la víctima. Además dijo que al momento del disparo la persona estaba cruzando la trayectoria del declarante. El disparo no se produjo accidentalmente ni por error. El argumento defensivo debe ser descartado. Entrando en el tema del arma, Nigris es un perito sospechoso. Después del hecho le dió cursos a la policía.

Quiere ser claro, no está en contra de la Policía. No busca el castigo porque sí. La Constitución lo obliga a una intervención objetiva. Por eso el Fiscal puede pedir la absolución o recurrir a favor del imputado. Ahora está analizando la prueba y los hechos, por eso sostiene la acusación formulada por la requisitoria que se plasmó en el procesamiento y que además fue confirmada en doble instancia. Nigris dijo que no funcionaba el seguro de corredera, pero recordemos que Silva hizo un peritaje y este indicó que el arma estaba en buen funcionamiento. Nigris no dijo por qué no funciona bien, aclaremos que no hizo más que un desarme de primer grado. Pero ese no es el punto. Sí funcionaban mal los seguros pero esa circunstancia no explica la actitud del imputado. Más allá de lo que dijo en relación a la bala en boca durante el procedimiento de la Iglesia, aceptó Colombil que llevaba cargada el arma con bala en boca, pero además, ¿la tenía con el martillo hacia atrás o hacia adelante para que actúe en doble acción?. Recordemos que para actuar en doble acción se necesitaba según Nigris el doble de fuerza que para simple acción. Nigris tuvo cierta parcialidad en su declaración, pero en su dictamen dijo que solo tenía para simple acción un 10 % menos de lo dispuesto por el fabricante. Pero para doble acción habló de 4 kg. Este dato será materia de análisis en la calificación. Otro tema: el implante del arma. Más allá de lo que uno pueda sostener o no, genera sospecha el hallazgo, pues la plaza

tiene vegetación raleada y es casi de tierra. Además se buscó dentro del radio de diez metros. Llama mucho la atención que no se haya encontrado el revólver en el primer rastillaje pues se usaron luces alógenas. No le consta que el arma fue plantada, pero da para sospechar. El rastillaje de las 09,15 hs. es sospechoso pues los testigos del acto han indicado que fueron convocados casi a las 11 hs.. De todas maneras el arma no tiene incidencia. Bonnefoi no fue armado, pues Colombil dijo que no tenía armas y lo mismo dijo Millanao. Colombil tenía plena conciencia que perseguía a un chico desarmado. Más allá de los movimientos y que el impacto como dijo Muñoz depende de la posición de la víctima y del tirador, la sana crítica (el sistema de valoración de la prueba de nuestro sistema) nos indica que al ver la fotografía y la trayectoria de la bala en el cráneo, con un orificio de 9 m y un orificio de salida deformado no hay ninguna posibilidad de discutir que la trayectoria haya sido de izquierda a derecha y levemente ascendente. Evidentemente la fotografía ilustra y podemos concluir que el disparo se produjo a más de un metro y no a más de dos metros (por los dichos de Colombil) y con una trayectoria casi paralela y levemente ascendente. Ante cualquier análisis se puede determinar esto por los principios de la lógica. El mismo imputado lo ha dicho, había un paso o dos a la víctima cuando

disparó. Lo de la tonfa no puede tenerse por cierto. A fs. 491 y 492 obra un informe del Forense que indica que no se puede afirmar si se trató de disparo directo o de rebote, pero los elementos que da la autopsia, el perfecto orificio de ingreso, indica que fue un disparo directo. No hay posibilidad de rebote. El segundo rastillaje por los mismos dichos del imputado debe ser descartado. Ingresando a la calificación legal: corresponde aquella fijada por la requisitoria de elevación a juicio (art. 80 inc. 9 del C.P.), no se trata de cualquier homicidio sino del cometido por un policía durante sus funciones. La reforma se realizó a partir de las leyes Blumberg. A la agravante de matar a un policía se agregó la que nos ocupa ahora. El Código Penal

fue extremadamente duro. Pero desde la Fiscalía se debe analizar si corresponde o no este encuadre. Desde su punto de vista el hecho como ha quedado acreditado y con la certeza a la que se ha arribado, no hay ninguna duda. Todo quedó claro con certeza. El encuadre jurídico es el correcto. Art. 80 inc. 9 y no corresponde la agravante propugnada por el querellante (art. 80 inc. 2do.). La responsabilidad: hay que hacer algún análisis jurídico ante la grave calificación. Todos conocemos el derecho y lo conocen los jueces. Hay un elemento intelectual y volitivo en el dolo. El conocimiento es el elemento intelectual. Otro el elemento volitivo, es el querer. Entre el saber y querer se mueve el dolo. Sabemos las especies del dolo. Debe analizarse el dolo eventual. La culpa se constituye en el incumplimiento de los deberes de cuidado. Le cuesta mucho de acuerdo a los hechos pensar que esto sea solo una violación del deber de cuidado. Que se reduzca a un hecho culposo. Se trata de un hecho de persecución de un policía a una persona que se está fugando, es verdad que acababan de cometer un delito pero no se meterá en ello por cuanto hay que abstraerse de quién era la víctima. Lo cierto es que Bonnefoi era un niño de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño. Eso lo sabían los policías. Entonces, se le podía haber exigido al policía otra conducta, la respuesta es si, podría haber solo usado la tonfa o haberlo dejado ir. No había peligro inminente. Millanao a quién le afloró el espíritu de cuerpo, dijo que no había peligro. Eso fue por cuanto prestó declaración inmediata y ante el Juez. Millanao dijo que no salieron a matar a nadie, eso lo creo pero no creo que se tratara de un accidente. Falta profesionalización y otras cosas en la Policía y en la Justicia. El funcionario policial es el funcionario que más poder de hecho tiene, incluso que el Gobernador. Lleva una pistola y debería tener controles y profesionalización. Pero ni una cosa ni la otra, ni se debe admitir presiones a la Justicia ni presiones al poder administrador. Con todo esto no deja de reconocer las circunstancias en que trabaja la policía, a quién le toca bailar con

la más fea, pero no se puede generalizar. Hay policia buenos y otros no tanto. Calificación legal: art. 80 inc. 9 del C.P., pero se deberá tener en cuenta que el acusado actuó en el ámbito del dolo eventual. Citó definición del Dr. Ricardo Nuñez del dolo eventual. Se asiente la realización del hecho, pero con menosprecio del resultado probable. Si se va con la bala en boca, con el martillo para atrás es mucho más fácil disparar e incluso si se llevaba el martillo hacia adelante la fuerza para disparar era mucho más importante. Colombil aunque no quería la muerte menospreció el resultado que debió representarse por las condiciones en las que estaba actuando, llevaba la pistola en la mano, con bala en boca. No hay elementos razonables para que él diga que tenía miedo o que el perseguido estaba armado. Millanao dijo que no estaba armado Bonnefoi. Citó definición del Dr. Zaffaroni acerca del dolo eventual. Colombil eligió perseguir y disparar el arma aunque no haya querido matar, menospreciando este posible resultado. Citó párrafos del Manual del Dr. Eugenio Zaffaroni en relación al punto en cuestión. Hizo referencia a la teoría del funcionalismo que requiere para el dolo eventual solo la representación, pero para Zaffaroni no importa que la persona no quiera el resultado sino que solo acepte la posibilidad del resultado, eso basta para el dolo eventual que postula para este caso. Solicita por tanto la consecuencia que prevé el Código para la calificación antes referida (art. 80 inc. 9 del C.P.). Hizo referencia a las disposiciones que regulan el accionar de la policia y que se sancionan el empleo abusivo de las armas de fuego. El departamento de planeamiento de la Policía y con respecto al uso de armas de fuego indica que solo se usa el arma en defensa propia y en peligro de muerte cuando otras medidas sean insuficientes. Se indica como prohibido el uso del arma de fuego en otras circunstancias. Por lo cual hubo abuso de parte de Colombil.-

V.- La defensa técnica ejercida por el Defensor particular Dr. Marcelo Ganuza: " Sostuvo la nulidad del dictamen fiscal porque no mencionó la pena. Hizo mención de que el Poder Legislativo y

Ejecutivo hacen un manejo despreocupado de las necesidades de la policia. Colombil usaba una pistola de descarte comprada a Israel como hace veinte años. Sostuvo que esa es una cuestión política. Lamentó la muerte de Diego Bonnefoi pero sostuvo que él y Colombil también tiene hijos. La policia no tiene dinero para mantener su equipo. Luego del hecho el estado provincial empezó a realizar cambios. Consideró que la requisitoria fiscal es nula, pues por insuficiente no le permite saber que tiene que replicar. Se pide prisión perpetua. El Sr. Fiscal habló del art. 80 inc. 9 pero se olvidó del art. 79 del C.P., no habló de homicidio. Habló solo del 80 inc. 9 es una accesoria. El Fiscal se olvidó del art. 79 del C.P.. Citó definición del

delito de homicidio. Dijo que el Fiscal no habló de los motivos que tenía su defendido para que Colombil quisiera matar a Bonnefoi. Para él habló el Fiscal del art. 84 del C.P., de un homicidio Culposo. La acción sería el disparo y la consecuencia sería la muerte. Si se podría hablar de una relación causal entre el disparo y la muerte. No puede dejar de mencionar que la Fiscalía y la Querrela han puesto en duda el hallazgo del arma. Pero la Fiscalía y la Querrela no han llamado a dos testigos falsos, los chicos que declararon en cámara gesell y que dijeron que escucharon varios disparos. Esos dos testigos falsos son de la querrela y nada podemos hacer. El único elemento de cargo que hay es la confesión de Sergio Colombil. La declaración es el primer acto de defensa del imputado. Sergio Colombil fue sincero, dijo la verdad. La causa nació mal, fue primero procesado por Lozada que se constituyó en el lugar. Consta por lo dispuesto por la Cámara II que el Dr. Lozada fue parcial. El inicio entonces de la causa fue parcial. Se trata de un juicio a la policía. Tanto Millanao, Candela y Villarroel fueron contestes en que primero fueron al B° Frutillar por un robo. Lo sostenido por el Fiscal es falso, el reglamento policial deja a criterio del funcionario policial cuando se carga el arma. No hay test psicológico ni de capacidad para los que integran las fuerzas. El Fiscal mintió porque Millanao dijo que ingresó, dejó la escopeta y que

iba armado con bala en boca al igual que los otros policías. Los policías no saben con que se pueden encontrar. En ese primer hecho cargaron bala en boca. Cuando se les preguntó a Millanao y a Villarroel porqué no descargaron ellos dijeron que lo hicieron en la Comisaría porque la descarga es un acto peligroso. Indicaron además que cuando vieron a los jóvenes sospecharon de un ilícito y corrieron atrás de esas personas, no sabían si eran chicos o adultos. Nos encontrabamos en la zona más clandestina, más pobre de Bariloche y con el índice de criminalidad más alto. Lo dice también la justicia federal. Hay balaceras que no se saben de donde vienen. Participó en una causa federal donde le metieron bala a la policía federal. Como dijo Millanao estaban en la Comisaría 28 donde por la cuestión social se la prendió fuego. Colombil no hizo más que actuar de acuerdo a las circunstancias, salió en persecución. No dice que Bonnefoi sea responsable, no importa que es lo que hacía por su mejor memoria. Es incuestionable que en ese momento había ocurrido un robo por el cual se inició el Expte. "Hernandez" que corre por cuerda. Habían vaciado el departamento y habían tirado las cosas. Podía coincidir que Diego Bonnefoi corría, no importa por que. También Colombil corría. La acusación viola la defensa en juicio porque no merituó la situación de la cartuchera. Esa cartuchera es un harapo, Colombil gana \$2000 pesos tiene esposa e hijos, la cartuchera era de un compañero de apellido Paz. No tenía cartuchera propia. La Fiscalía de forma

maliciosa no trata la cartuchera. Nigris fue traído por Gaimaro Pozzi porque no confió en el Departamento de Criminalística y al principio lo trató de ignoto perito. Pero debe concluir que fue un hombre instruido que dijo que la cartuchera no correspondía a una persona en servicio. Había que hacer proceso penal al Ministro de Gobierno. Cuando Colombil corrió lo hizo con el garrote, cuando se le cayó el arma la agarró y se produjo el disparo. Además no hay que descartar un rebote hay un veinte por ciento de probabilidad. No hay elementos de cargo, su unico elemento de cargo es su confesión. La

mano de Colombil no fue peritada. No hubo una vaina, no hubo un plomo. Tampoco se comprobó que el arma haya sido la que disparo el proyectil que mató a Bonnefoi. Bien pudo haber disparado el tiro hacia abajo o salir el disparo a la altura del pecho de Colombil. A más de un metro. La distancia no se puede precisar, era la carrera. Es sincero Colombil cuando dijo que Diego corría de izquierda pero eso no coincide con el disparo. No hay vaina, no hay cápsula. Diego ofreció el flanco derecho pero el orificio es en la izquierda. El zurdo mira hacia la derecha porque apoya el pie izquierdo y si fuera diestro al revés. Trató que esto lo explicara el Comisario Walter Muñoz. Estima que esa es la circunstancia por la cual el plomo ingresa de esa manera.

Nigris no entra en colisión con Silva. Gaimaro Pozzi desconfió de la Policia. No permitió que fuera la policia la que hiciera las pericias. No se queja ni de Nigris ni de Pregliasco. Silva lo único que dice es que el arma era apta para disparar y en ese aspecto abona el dictamen de Nigris. Esa arma es para un escenario como Israel, donde se necesita un arma de rápido disparo. Esa arma no es para la Provincia de Rio Negro. La Browning tiene más seguros, la Jericho sale disparando sola. Es descabellado que el arma sea provista para la Policia de Río Negro. Millanao dijo que vió a Colombil con el garrote en mano, pero eso no es óbice a lo que dice Colombil que tenía el garrote en el momento del hecho. Millanao dice que estaba en mano, pero lo tenía en la derecha porque Pregliasco dijo que el garrote tenía dos particulas. Hay que compatibilizar la pericia de Pregliasco con los dichos de Colombil que deben ante la duda tener preminencia. Por su confesión Colombil disparó, jaló del gatillo pero de un arma en mal estado, durante una noche cerrada con llovizna. No se le puede exigir ningún entendimiento ni razonamiento a Colombil. El cuerpo del occiso indica como ingresó el plomo. De ninguna manera podemos pensar que Colombil apuntó porque es casi imposible dar en el blanco cuando hay dos personas corriendo. Colombil no apuntó. Colombil no apuntó porque no se hacen

prácticas de tiro. El policia si tiene equipo defectuoso tiene que salir a la calle igual sino los echan, es una institución policial. Habría que preguntarse si Colombil había disparado con esa arma y si conocía si la misma estaba defectuosa. La última práctica fue cuando salió de la Escuela. El Fiscal de todo ello se olvida. La relación causal y sus consecuencias pueden estar acreditadas pero la intención no. Colombil hizo un acto reflejo, un dedo al manotear el arma quedó en el gatillo y ¿por eso se lo va a condenar a prisión perpetua, por tener un arma defectuosa por no tener cartuchera, porque el garrote era de Villarroel?. ¿Por eso se lo va a mandar a la carcel por 30 años?. El dolo específico exige un propósito de causar un daño, en este caso de quitarle la vida. Colombil no tenia ningún propósito de matar a Bonefoi. No le interesa el revolver calibre 22 el cual supone que no estaba en mano de Bonefoi. Diego no llevaba nada en la mano, pero Colombil no sabía a quién perseguía. No tenía ningún propósito. El lo corrió con el garrote, no con el arma. Actuó con prudencia. Eso fue abonado por Millanao. No hay dolo de ninguna manera como lo dijo Millanao. Él no salió a matar. No fue educado para matar como quizás otras policias de los años 70. La policia de Rio Negro no está educada para matar, sino para cuidar a los chicos y los vecinos. Lo que pasó es trágico. Ahora el Poder Ejecutivo se acuerda de proveer de armeros. Sin más que decir citó el principio de in dubio pro reo, ante la duda hay que estar a favor del acusado. En el caso de ser condenado hay que tener en cuenta que Colombil fue víctima de la situación. No tiene una sola mancha en su legajo. Fue una víctima de la situación. Estimó que sin perjuicio de la nulidad de la acusación, Colombil debe ser absuelto porque no se encuentra acreditada la intención de matar. Si en todo caso se encuentra responsabilidad en el accionar de Colombil, pide que no se lo condene a más que lo indicado en el art. 84 del C.P., homicidio culposo y a todo evento pide la pena mínima de 6 meses. Más vale un culpable libre que un inocente preso.-

Al culminar el debate, el Sr. Presidente le concedió la última palabra al acusado Sergio Andrés Colombil quién manifiesta que quiere declarar ante lo cual se le indica que se lo escuchará. Dijo que cargó su arma en el B° 218. Bajo a base, descargó el arma. Hubo un llamado en Frutillar, Millanao entró en un boquete. Cargó su arma. Le avisaron que salieron hacia un descampado. No descargó el arma y volvió a base. Vio llegando a Boris Furman, tres chicos corriendo. Estaba en la parte izquierda. Manoteó la tonfa de Villarroel. Salió corriendo. Le dió al chico la voz de alto, el chico corria de derecha a izquierda. Había barro, sintió que se le caía la pistola, la agarró junto al garrote, se trastabilló sintió un disparo y vió que el chico caía al piso. Le dijo a Millanao que se le había escapado un disparo. Dijo además que le pedía perdon al querellante que también tiene hijos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: MATERIALIDAD Y AUTORIA.-

La materialidad y autoría del traído a proceso Sergio Andrés Colombil ha sido probada con certeza convictiva y con las limitaciones y alcances que se desprenden del presente texto, de acuerdo a los siguientes elementos probatorios: acta de procedimiento policial de fs. 1/3, croquis ilustrativo de fs. 4/16, certificado de defunción de fs. 25, informe pericial de fs. 32/44, informe del cuerpo médico forense de fs. 46/48 y 62/64, acta de secuestro de fs. 96/97, nuevo informe pericial 142/178, pericia balística de fs. 258/265, expte. "Hernandez" que glosa a fs. 298/315, ampliación de pericia balística de fs. 317/323, informe psicológico de fs. 340, informes periciales de fs. 440/443; fojas 444/453, 472/486, fs. 491/492, declaraciones testimoniales colectadas en audiencia de debate y prueba incorporada por lectura, como también la citada declaración indagatoria del Cabo Sergio Andrés Colombil prestada en sede de instrucción que glosa a fs. 126/131.-

En dicho acto defensivo el imputado reconoció que el día del hecho 17 de junio del 2010 aproximadamente a la hora 4,30, en

circunstancias que cumplía funciones como empleado de la policía de la Provincia de Río Negro, con la jerarquía de cabo, en el marco de un procedimiento llevado adelante en el interior del barrio Boris Furman de esta ciudad, procedió a la persecución de una persona que se dió a la fuga ante la presencia policial. Lo hizo por la plaza ubicada entre la calle 6 y Sargento Primero Oses, concretamente desde el sitio en el cual se encuentra emplazado el edificio Nro. 3 y en dirección a la intersección de las citadas arterias. En tales circunstancias cuando se encontraba llegando a la esquina de las calles sindicadas el Cabo Colombil efectuó un disparo con su arma de fuego reglamentaria pistola "Jericho" calibre 9 mm. Nro. 95304042, admitiendo así tanto la materialidad del hecho como su autoría.

Por otra parte, sabemos que el proyectil de su arma impactó en la cabeza del joven atravesándole el cráneo de izquierda a derecho y ligeramente hacia arriba y hacia atrás. Ello le provocó un importante daño en el tejido cerebral lo que sumado a la hemorragia y al edema intracerebral provocaron su muerte en forma inmediata. El agredido fue identificado como Diego Bonnefoi de 15 años de edad. Al respecto ver autopsia de fs. 62/64.-

Ahora, si bien el imputado admitió la autoría en el hecho, conviene destacar aquellos aspectos concretos respecto de su defensa, ya citados al momento de transcribir su indagatoria.

Así, luego de indicar que corría a este joven al que le había dado la voz de alto, esta persona no acató la orden y siguió corriendo y él que llevaba el bastón en la mano advirtió entonces que se le estaba cayendo el arma por defecto de la pistolera que llevaba en el muslo lo que motivó que sacara el arma, impidiendo que se cayera, realizó uno o dos pasos, se resbaló y gatilló.-

Que al escuchar el estampido se asustó y no quiso mirar para donde salió el disparo como tampoco vió el momento del impacto y refiere además que ignoraba al principio si le habían disparado a él o era él mismo quien había tirado, guardando el arma nuevamente en

la cartuchera. Aclara que la persona que perseguía no huía directamente en línea recta detrás de él sino que se le cruzaba alternativamente de izquierda a derecha. También sostuvo que a la persona que perseguía cuando empezó la persecución estaría a unos diez metros, que estaba medio lloviendo, había barro y el arma se le iba saliendo de la muslera colocada en la pierna derecha, muslera que le había prestado el Cabo Paz la cual presentaba el abrojo fallado, ya que no adhería bien.-

Cuando estaba casi por alcanzar a su perseguido la pistola estaba por caérsele y la tomó con la misma mano que llevaba el bastón, aclarando también que no observó que éste llevara un arma ni nada en las manos.-

Con relación al sistema de seguridad de la pistola que portaba explica que se trata de una pistola "Jericho" 9 mm. y que por tratarse de ese tipo de arma al sacarle el cargador la pistola igual puede disparar. Para entonces refiere, que el arma la tenía cargada con bala en boca; concretamente que la había cargado corriendo la corredera en la segunda recorrida entre la hora 1,30 a 3,30 cuando ingresaron al Barrio 118 Viviendas, lugar a su criterio sumamente peligroso donde poco tiempo atrás se había producido un tiroteo con policías federales.-

Finalmente a preguntas que se le formularan por el Juez de Instrucción en ocasión de este procedimiento dijo que por costumbre o instinto siempre toma el arma con el dedo en el gatillo.-

Hasta aquí lo esencial de la declaración del acusado.

En la recepción testimonial en debate se escuchó primero a Alfredo Pedro Millanao, empleado policial quien manifestó que la relación que tiene con el imputado es que se trata solamente de un compañero de trabajo.-

En su testimonio dijo que aquella noche como parte integrante de la Unidad 28, efectuaron varias salidas o procedimientos entre los cuales también concurrieron al Barrio El Frutillar,

conjuntamente con el Sargento Candela, el Cabo Primero Villarroel y el Cabo Colombil.-

Relató el operativo que efectuaron en una iglesia, donde advirtieron el boquete que en una de sus paredes habían dejado los malvivientes, lugar por donde ingresaron al edificio y que el dicente portaba una escopeta y el Cabo Colombil su arma reglamentaria comprobando que no había nadie, luego de revisar el lugar.-

Con relación al hecho puntual que se investiga, en recorrida que efectuaban en el barrio Boris Furman advirtieron la presencia de personas que portaban mochilas, bicicletas y diversos efectos, supuestamente producto de un ilícito, lo que al ver al personal policial empezaron a tirar dichos objetos y a correr en distintas direcciones.-

El dicente entonces baja del móvil y comienza la persecución.-

Colombil corrió a uno, se escucha un disparo y es entonces por eso, que este empleado policial lo llama.-

A preguntas del Fiscal de Cámara se lee la declaración de fs. 14, la cual el testigo reconoce.-

Dice entonces que la situación la pudo ver a treinta o cuarenta metros, que Colombil lo llama, comienza a llamarlo. Tenía en las manos el garrote y la pistola y decía: "se me escapó, le pegué en la cabeza".-

Informa que estaban trabajando, que no salieron a matar a nadie y que el reglamento policial exige que en un procedimiento el arma debe llevarse en la cartuchera con seguro y que solo puede sacarse y hacerse utilización de la misma si existe peligro de vida inminente.-

Especifica que en aquella ocasión no llevaba el arma en la mano.-

También que en lo relativo al mantenimiento de la pistola que es asignada al declarante, no ha sido revisada desde el año 2003, que son los mismos policías quienes compran las balas y que no se

hace una revisión periódica del armamento. La cartuchera fue adquirida por el dicente y la mantención del arma está a cargo del mismo.-

No escuchó voz de alto.-

En relación con las circunstancias del terreno y del tiempo explica que en el lugar hay hamacas y caños, no así paredes, que estaba lloviznando pero no recuerda si había barro.-

A su turno, Francisco Heriberto Villarroel, interrogado acerca de las generales de la ley manifiesta que Colombil es su compañero de trabajo y que a la víctima la conocía porque había sido demorado en varias oportunidades en la Comisaría 28.-

Reitera que con motivo del procedimiento policial efectuado en el Barrio Boris Furman y la detectación de jóvenes que portaban elementos presuntamente robados, se ordenó la persecución de los mismos; que en el devenir de este suceso en un momento escucha un disparo; encuentra al Sargento Millanao quien le informa que había una persona herida.-

En lo que respecta a su actuación hace saber que su arma - pistola Browning 9 mm. -, la llevaba en la mano con seguro de doble acción. En lo atinente a los supuestos delincuentes, no pudo saber si estaban armados aunque sí considera que el barrio donde se encontraban es sumamente peligroso.-

En oportunidad de su testimonio el Sargento Candela declara y dice que en aquella ocasión era el que conducía el patrullero, que por esa razón no pudo ver el hecho.-

Que el mantenimiento del arma la hace él mismo y que por imposición superior funcione bien o no la pistola, igual se tiene que salir a realizar el procedimiento.-

Declaró también Rodolfo Pregliasco, doctor en Física que a la sazón realizó la pericia sobre la tonfa de Colombil y también sobre el gorro que llevaba el occiso.-

Para la realización de su tarea explica que recortaron medio centímetro del gorro donde hallaron muchísimas partículas: restos de titanio, pintura, cierta cantidad de plomo y antimonio.-

De acuerdo con su dictamen, ratifica que el disparo fue realizado a más de un metro de distancia, habida cuenta que en el material examinado no se encontraron residuos ni deflagración de pólvora.-

Con relación a la tonfa sometida a su examen, la cual le fue entregada por el Juzgado para la pericia dentro de una caja y en una bolsa de nylon, en esta se hallaron solo dos partículas que podrían asignarse o no a la existencia de pólvora.-

A su turno Roberto Antonio Nigris, autor de las pericias agregadas a fs.258/265 y 317/323, exhibida que le es el arma secuestrada perteneciente al Cabo Colombil, reconoce la misma, lo mismo que la cartuchera a la que llama de pistola tipo militar. Exhibe un velcro defectuoso que queda flojo y no se puede retener al cuerpo, opinando que esta no es recomendable para personal de calle, puesto que portándola de esta manera, en posición de sentado la pistola queda apuntando.-

Esta pistola dice el testigo es de simple y doble acción y tiene tres seguros, de simple y doble acción y el tercero manual colocado en la parte lateral izquierda del arma, de funcionamiento defectuoso, puesto que de acuerdo al examen realizado colocado el seguro manual la pistola disparó igual.-

Más aún si se acciona la cola del disparador el arma dispara aún con el seguro puesto.-

Preguntado por las partes acerca de su idoneidad para efectuar las pruebas que se le han encomendado informa que es Ingeniero Mecánico, perito balístico y mecánico armero.-

Miguel Angel Mariñanco, Oficial Inspector de la policía de Río Negro, declaró en debate que en la ocasión de autos el dicente prestaba servicios en la Comisaría 28, era quien daba las órdenes y

como consecuencia de ello los procedimientos que se efectivizaron aquella noche en diferentes barrios en el sector alto de la ciudad.-

Respecto del suceso que interesa a la presente causa recuerda que vió a Colombil al regreso del procedimiento quien manifestó que se le había escapado un tiro y había una persona lesionada.-

Concurrió a la escena del crimen y comprobó la existencia de un cuerpo tirado con una herida en la cabeza. Se resguardó el lugar. Recuerda que el occiso tenía un gorro de lana y un orificio en el

costado de la cabeza. Que Bonnefoi era una persona aproximadamente de una estatura de un metro sesenta.-

Compareció también Emilio Andrés Silva, perteneciente al Gabinete de Criminalística quien concurrió al lugar por llamado de un empleado policial de apellido Mazzaferro.-

Al concurrir al escenario lo único que observó fueron manchas de sangre y un gorro, puesto que ya habían retirado el cuerpo.-

En aquel momento hubo que esperar al Dr. Lozada para una inspección; se llevaron dos testigos de actuación, se tomaron fotografías y realizaron una cuadrícula dentro del perímetro.-

Se procede a exhibirle las fotografías y reconoce el material glosado a fs. 160.-

A preguntas de las partes hace saber que había poca luminosidad, el piso era de tierra, hacía frío y lloviznaba.-

Con relación al arma de fuego que se hallara en el lugar, un revólver calibre 22, dice que puede ser que no se haya visto en el primer rastillaje. El hallazgo se produjo a unos cuatro o cinco metros donde se encontraba el cuerpo de la víctima.-

También asevera que entre el primer y segundo rastillaje que se efectuara siempre quedó personal de la Comisaría cuidando y preservando el lugar.-

Se le exhibe la pistola "Jericho" perteneciente a Colombil y la reconoce, como también el revólver calibre 22 que apareciera en el mencionado escenario.-

Walter Angel Muñoz, quien en aquel momento detentaba el cargo de Jefe del Gabinete de Criminalística de San Carlos de Bariloche, hizo saber que concurrió al lugar del hecho aproximadamente a las 5 de la madrugada convocado por Mazzaferro donde comprobó el cuerpo de una persona herida por arma de fuego.-

Recuerda que en el momento caía una llovizna finita y al exhibírsele fotos del lugar del hecho expresa su reconocimiento. También reconoce el revólver calibre 22 que se le exhibe, que fuera encontrado en la segunda inspección, media hora después a unos cinco metros del cuerpo de la víctima.-

La herida era levemente de abajo hacia arriba.-

A su criterio se trataba de un disparo definido; no por producción de un rebote, puesto que ante esta segunda hipótesis el orificio de entrada del proyectil no sería tan perfecto.-

Con la recepción de la prueba recogida, incorporada por lectura y los testimonios que concurrieran a la audiencia, con más el reconocimiento del Cabo Colombil, tengo por probado que se confirmó el reproche fiscal con lo que en la oportunidad de modo, tiempo y lugar consignados en la acusación se produjo la muerte del menor Diego Bonnefoi como producto de un impacto de bala producido por el disparo de la pistola "Jericho" 9 mm. que portaba el imputado Cabo Colombil, quien en dicha oportunidad estaba en persecución del occiso con motivo de un procedimiento policial.-

No cabe ninguna duda por lo expresado, de la materialidad del hecho investigado ni de la autoría del traído a proceso quien ha reconocido inclusive, - reitero - defendiéndose en su declaración indagatoria en instrucción su autoría en el mismo.-

SEGUNDO: CALIFICACION JURIDICA - CULPABILIDAD -

INCONSTITUCIONALIDAD - RESPONSABILIDAD:

Al abordar los tópicos que se proponen en este capítulo, hago la aclaración que efectuaré un máximo esfuerzo para que el imprescindible lenguaje técnico que utilizamos los operadores del derecho sea en el particular lo más comprensible para el llamado "hombre de a pie". Me hago sensible y receptor entonces de algunos cuestionamientos que se vertieron por medios periodísticos y que atribuyeran esa supuesta deficiencia al enjundioso alegato efectuado por el representante del Ministerio Público.-

Salgo en apoyo del Fiscal de Cámara quien desplegó su acusación con las dificultades de tiempo y escenario que la causa requería, en el entendimiento además que nuestra tarea exige la adopción de un lenguaje específico, imposible de soslayar.-

Para entender entonces la cuestión que se aborda, esto es, la calificación jurídica, debíamos remitirnos a lo que se considera históricamente la definición de "delito", en un concepto que ha ido

evolucionando en la doctrina, pero que, a los fines utilitarios, creo que cumple la finalidad propuesta.-

"Acción típica, antijurídica y culpable "que se remonta a 1946 cuando Edmundo Mezger elaborara la misma (Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1946).-

Es en términos generales la noción que adopta Sebastián Soler en "Derecho Penal Argentino" Tomo I página 208.-

Siendo esto así, y en referencia al caso concreto, que es objeto de juzgamiento , en el desarrollo del capítulo anterior, en lo relativo a la acción desplegada por el Cabo Colombil, el tema ha quedado anticipadamente tratado.-

Ahora debemos saber si su acción es "típica", es decir, sí se puede subsumir o adecuar a una figura penal, esto es a alguno de los delitos que desde el art. 79 hasta el 302, contiene el Código Penal.-

Evidentemente esto es así, coincidiendo con la posición de querellante y Fiscal de Cámara, por cuanto el accionar de Colombil se

encuentra atrapado por el art. 80 inc. 9 del Código Penal.-

En este artículo e inciso se sanciona "al que matare a otro ... Abusando de su función o cargo cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad policiales o del servicio penitenciario".-

En la hipótesis señalada, es exigencia del tipo "que el sujeto activo la realice abusando de su función o cargo" (conf. Cámara Tercera Crim. y Correcc. de La Rioja, 2008 /08/01 "AGUERO Alfredo Dante).-

¿ Colombil abusó de su función o cargo ?. La respuesta es positiva.-

Estaba en medio de un procedimiento policial oficial, por órdenes que se impartieron del oficial a cargo de la Comisaría 28. Además de acuerdo con el "Reglamento de la Policía de Río Negro" en el capítulo " Principios Básicos sobre el empleo de armas de fuego" se consigna " solo se pueden utilizar sus armas de fuego en caso de defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves. El personal policial puede disparar sus armas para evitar un delito grave que implique una seria amenaza para la vida o peligro únicamente en caso de que resulte insuficiente otras medidas".-

Valga recordar entonces que todos los testigos participantes en el procedimiento que fueron interrogados sobre el particular manifestaron

que no existió "peligro inminente" o situación de riesgo tal que justificara la utilización del arma.-

El mismo Colombil, en su declaración indagatoria reconoció la inexistencia de tales extremos.-

Además en la indicada normativa se sanciona severamente " la utilización del arma reglamentaria con bala en recámara, en los casos en que la normalidad del servicio no aconseje necesidad de portar el arma".-

Vimos hasta aquí, que la acción del Cabo Colombil resulta típica, es decir, contenida en el inciso 9 del artículo 80 del Código

Penal, confirmándose así el reproche fiscal y coincidiendo con la calificación jurídica originaria.-

El delito, implica una acción antijurídica. Siguiendo a Welzel: " Una acción se convierte en delito cuando se infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad".-

La tipicidad, la antijuricidad y la irreparabilidad son los tres elementos que convierten la acción en delito (conforme cita el autor supra nombrado Derecho Penal Alemán Parte General 11a. Edición página 78 y siguientes).-

Quizás en pos de una mejor claridad deba decirse que la acción de Colombil también fue antijurídica pues no aparece abarcada por ninguna clase de exclusión de las que se encuentran normadas por el artículo 34 del Código Penal. El mismo relato de los hechos efectuados por éste desplaza la posibilidad de justificación.-

Finalmente, para arribar a la conclusión de que el imputado cometió un delito, tenemos que abordar la temática de la culpabilidad. Adelantando desde ya que no está comprendido el traído a proceso por ninguna de las causales que puedan excluir la culpabilidad o la imputabilidad en el hecho investigado, atento el informe del psicólogo forense de fs. 340, donde se sindicó por parte del profesional actuante de que el examinado: "no registra trastornos mentales, no hay trastornos orgánicos ni psicogénicos ni tampoco en el contenido, curso y organización del pensamiento ... Sergio Andrés Colombil es un adulto psicofísicamente sano, conciente de sus actos; capaz de comprender ideas y dirigir voluntariamente sus acciones".-

Para la previsión del inciso 9 del artículo 80 se requiere que el autor haya actuado con dolo, cuya acepción además es el "saber y querer realizar el tipo penal".-

Como dice Welzel "sólo en sentido técnico penal es solo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito".-

" Todo dolo tiene un aspecto intelectual y otro volitivo, la parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del tipo penal" (Hans Welzel oportunamente citado, Derecho Penal Alemán página 93/94).-

La figura del presente homicidio agravado requiere en principio, dolo directo y también, coincidiendo con el señor Fiscal, admite la posibilidad de dolo eventual.-

Al respecto Donna enfatiza: "Con relación al aspecto subjetivo esta figura no parece que, en principio sea incompatible con la modalidad del dolo eventual, pues bastaría que el sujeto (integrante de las fuerzas de seguridad, o alguna otra condición prevista en el tipo penal), por ejemplo, se represente simplemente la posibilidad de que comete homicidio abusando de su cargo y que asienta internamente aquello, para que se configure el homicidio agravado examinado". (conforme autor citado Revista del Derecho Penal Delito contra las personas Tomo II página 253/4).-

A esta altura de la sentencia podríamos preguntarnos qué sentido tiene ahondar más en los conceptos de estas posibilidades de dolo, si a la postre la figura de este homicidio calificado prevé siempre una pena única de prisión perpetua que es por otra parte por la que fue acusado.-

Sin embargo, la distinción y su examen no serán ociosas, lo que se demostrará en el tratamiento de la punibilidad. En este orden de ideas es que la tarea se desplegará en torno a determinar si, como cree el querellante, Colombil actuó con dolo directo con intención de matar a Bonnefoi o no, como aboga el Fiscal de Cámara.-

Basó el Dr. Pschunder su tesis en que del informe forense y de las fotos surge un ángulo ascendente y que el ángulo de tiro es el ángulo del tirador, no mayor a tres grados, lo que descartaría la versión de Colombil de que se resbaló, pues ante esa emergencia el disparo no

podría tener ese ángulo. Insistió en que el procesado miente y que conforme prueba pericial, en el acto del disparo se

descartaría la tenencia de tonfa y pistola en la misma mano como alegara aquel.-

Dice que Colombil lo "fusiló", que el uniformado "adoptó la postura del tirador". Ante esta hipótesis parece necesario entonces saber si la querrela pudo con estos argumentos, probar que el traído a proceso quiso matar a Bonnefoi. Porque según su posición, si Colombil miente, ello sindicaría sin más, el querer el resultado fatídico y como consecuencia de ello desplegar la acción a la consecución del tipo.-

La respuesta a ello surgirá del análisis de las pruebas colectadas y su interpretación dentro del sistema de sana crítica racional, esto es, la lógica, la psicología y la experiencia común, sin olvidar la garantía del "in dubio pro reo".-

Esta alegada "intención directa de matar" tiene que, dentro de las pautas valorativas señaladas más arriba, detentar la suficiente robustez como para determinar que existe, en el ánimo del juzgador, el valor certeza, del dolo directo. Tal como es sabido, el dolo es un hecho y como tal, objeto de prueba.-

Así lo ha entendido nuestro Superior Tribunal de Justicia en pacíficos y secuentes pronunciamientos: "La determinación de la existencia del dolo ... es una cuestión de hecho que surge claramente de la merituación del material fáctico. " (STJRNSPSE 190/99 inre: "Cabezas Sergio Fabian s/ queja en Cabezas Sergio Fabian s/ tenencia de material explosivo".-

Dentro de la lógica y la experiencia común examinemos si el análisis del querellante puede determinar la certeza de la intención de matar por parte de Colombil.-

El primer interrogante que se plantea es porqué si fuera como sostiene dicha parte, el imputado no disparó desde el inicio o primer momento de la persecución, que comenzó se sabe, a escasos diez metros del perseguido, oportunidad en que Colombil podría haber desenfundado, apuntado y "fusilado", tal como sostiene el acusador

particular. Porque - hecho que nadie discute - desplegó su persecución, portando su arma y disparando a metro y medio de dar alcance y detener al joven Bonnefoi. Si no se probó ninguna

motivación específica de intención letal, ¿ Qué motivo tiene el disparo si Colombil estaba a segundos de reducir a su perseguido ?.-

Es errónea la apreciación que hace la querrela de la testimonial de Nigris, quien indicó en debate con el arma en la mano, que el seguro manual era de funcionamiento defectuoso, ya que de acuerdo con la experiencia realizada por el propio perito, pese a colocar dicho seguro, la pistola igual disparó: Incluso al decir del experto, accionando la cola del disparador el arma dispara, aún con seguro puesto. Calificó a la pistola "Jericho" asignada al Cabo Colombil como poco confiable e insegura.-

Además la argumentación desplegada en derredor del revólver 22 aparentemente "plantado" (circunstancia en la que coincido como probabilidad) resulta intrascendente, toda vez que el acusado en ningún momento alegó la justificante de defensa legítima o exceso en la misma.-

Y dentro de este contexto ¿ Cómo valorar la defensa de Colombil ?.-

Me inclino por acordarle en parte la posibilidad de veracidad.-

¿ Por qué ?.-

Nótese que en su indagatoria ante el Juez de Instrucción (incorporada por lectura) reconoció lisa y llanamente el hecho y su participación en el mismo. Tuvo otras opciones defensivas y eligió ésta.-

Colombil no estaba acorralado procesalmente en situación de que tuviera que declarar y defenderse como lo hizo.-

Sin vaina servida recogida del terreno en que se cometió el hecho, sin pericia sobre la pistola, como tampoco respecto del rastro de pólvora en las manos del acusado, a lo que debe sumarse la omisión del secuestro de la ropa del implicado para efectuar la

correspondiente pericia, resulta ilógica la confesión del acusado, cuando ante las circunstancias señaladas, su mera abstención de declarar, hubiera complicado enormemente la tarea probatoria de los acusadores. En eso acuerdo razón a la defensa: la principal prueba de autoría es la "confesión" del acusado. Si como se ha demostrado, le convenía a su situación jurídica otra posición defensiva, no veo porqué la única interpretación de su declaración (aunque el artículo 22 de la Constitución Provincial lo autorice), sea la que éste no dijo, que tuvo intención de matar. Ello recordemos, en función del dolo directo que la

querrela alega y a cuyo efecto, juzgo, solo ha arribado a una probabilidad y no certeza de su existencia. Compúlsese al respecto, la opinión de Cafferata Nores en "La prueba en el proceso penal" Editorial Depalma, página 5 y siguientes.-

Descartada la postura de la querrela del dolo directo, entiendo que asiste razón al Fiscal de Cámara cuando sostiene la existencia del dolo eventual en la conducta del traído a proceso.-

Previo a realizar el necesario cotejo entre la acción en análisis y la prueba, me parece importante una fijación conceptual de lo que en la dogmática se conoce como "dolo eventual".-

Como bien sostiene Donna al analizar el mismo en relación con la figura penal que nos ocupa (artículo 80 inciso 9 del Código Penal) "... el dolo directo en los delitos examinados en este trabajo es mejor aceptado dogmáticamente, pero es más difícil de probar (el subrayado es mío), pues depende en definitiva de lo que pasó en la cabeza del autor" (aut. cit. Revista de Derecho Penal - Delitos contra las personas II página 254 y siguientes).-

Según Jescheck: "el dolo eventual requiere que el autor se represente el tipo como posible" y que le resulte indiferente el resultado e igual actúe ... (aut. cit. Tratado de Derecho Penal Parte General página 269).-

Creo asimismo que en el pensamiento de Creus se encuentra la más clara definición " ... la característica del dolo es

distinta en el llamado dolo eventual en el que el autor prevé que la acción que va a realizar puede resultar típicamente antijurídica, y, aunque su voluntad no está directamente dirigida a realizarla con ese carácter, acepta que ella se produzca con tal adecuación ... la consideración de la probabilidad del resultado típico no detiene su acción" (conforme Carlos Creus Derecho Penal Parte General - 1994 Editorial Astrea página 249).-

Maurach ha dicho que: " Sin desear ni tener por necesario el resultado ... el autor está no obstante decidido a obtener el resultado extra típico por él perseguido, para lo cual tiene concientemente en cuenta determinada probabilidad de concreción del resultado típico, o en todo caso, consiente en su realización, o se conforma con ella o bien, por último, consiente en la no deseada o al menos, indiferente concreción del resultado, por la intención de riesgo en la conditio sine qua non de

su actuar al que no quiere renunciar " (conf. Reinhart Maurach Derecho Penal Parte General, Ed. Astrea. pág. 386).-

Dentro de la diversidad de posibilidades que ofrece la doctrina en este sentido no me caben dudas, de que el Cabo Colombil, en la emergencia de autos, actuó con dolo eventual.-

Veamos por qué.-

El Cabo Colombil no podía desconocer la falibilidad de la antigua pistola "Jericho" que el Estado le proveyera. Seis años en la fuerza policial hacen imposible pensar diferente. Sabía que era un arma insegura y también vimos en debate la falta de adherencia del velcro en la pistolera que le prestara su compañero de trabajo.-

Más ello no resulta a mi juicio dirimente. Sí en cambio que dicha pistola se portara en cartuchera y fuera extraída de la misma con bala en boca y dedo en la cola del disparador en el devenir de un procedimiento policial.-

Se pudo advertir en audiencia que la pistola, aún haciendo la experiencia de tirarla al piso no se dispara. Las armas no se disparan "solas".-

Quiere decir entonces y se confirma, que su portador, además llevaba el dedo en el gatillo (dijo era su costumbre) pese a la situación de riesgo que ello implicaba en una persecución. No obstante ese conocimiento de la posibilidad del resultado nocivo, no desistió de su utilización.-

El dolo eventual acá abarca el hecho de la portación del arma en cuestión en un procedimiento policial pese al conocimiento de su inseguridad, ante cuyo dato permaneció como mínimo indiferente.-

Dada la posición adoptada por este votante, parece intrascendente efectuar mayores consideraciones al respecto, aunque sin olvidar que la expresión aportada por Colombil "se me escapó el tiro" es perfectamente compatible con un accionar con dolo eventual pues en la carrera persecutoria, con bala en boca y dedo en el gatillo es más que posible la presión involuntaria del dedo, activando el mecanismo que produjo el disparo.-

Esa creo, es la correcta valoración del suceso que dió lugar a esta causa siendo empero no creíble, lo alegado respecto del uso de la tonfa y el arma en la misma mano, lo que en este caso, no responde a

la lógica y la experiencia común, aunque justo es decirlo, también aparece como intrascendente a la hora del juzgamiento de la culpabilidad.-

Por lo analizado "supra" va de suyo que queda desplazada cualquier posibilidad de homicidio culposo.-

Resta ahora el pronunciamiento acerca de la punibilidad.-

TERCERO: PENA:

Coincidiendo los temas que hacen a la materialidad, autoría, calificación legal y culpabilidad con dolo eventual y desplazada conforme lo expuesto, toda posibilidad de delito culposo, como requería la defensa, resta ahora el tema de la punibilidad.-

Tanto querellante particular, como Fiscal de Cámara calificaron al hecho como homicidio agravado por abuso funcional, conforme el art. 80 inc. 9, que preve prisión perpetua.-

Si las cosas fueran tan claras y absolutas cabría preguntarse que sentido tiene extenderse en el comentario de esta temática, ya que, parecería todo resuelto en la letra de la ley.-

Empero, un abordamiento del problema desde la óptica de la culpabilidad puede abrigar interrogantes que es misión de los jueces, contestar y resolver.-

Al respecto, recordemos que el criterio de determinación y fijación de la pena, con el que obviamente acordamos es: "... que la pena se determina conforme el grado del injusto y de la culpabilidad, admitiendo el correctivo de la peligrosidad" (conf. Zaffaroni - Tratado de Derecho Penal - Parte General Tomo V Página 290/1 y siguientes).

Entiende Patricia S. Ziffer: " Un principio de culpabilidad que incorpora elementos de prevención general, o bien que se identifica con ella, cumple una función limitadora en la medida en que se indica la necesidad de buscar dentro del ordenamiento jurídico una pena justa, que es la única que puede referenciar la norma". " Solo una pena justa, es decir acorde con el ordenamiento jurídico, puede servir para reafirmar el ordenamiento. El contenido del principio de culpabilidad, dentro de esa línea está complementado, asimismo por la vinculación de la pena a un principio de responsabilidad " (Aut. cit. " Lineamientos de la determinación de la pena pág. 90 y 91).-

Dentro de ese contexto, entonces, el grado de culpabilidad es la que tiene que condicionar y limitar la pena respetando el llamado principio de proporcionalidad de las penas.-

Pues somos los jueces los que tenemos la facultad y obligación del control de constitucionalidad de las leyes, entre ellas por supuesto el Código Penal.-

Pero, antes que profundicemos aún más en este tema, reconozcamos que el mismo no es novedoso.-

En efecto, en el fallo "BACHETTI" sentenciado por la Cámara 11 Criminal de Córdoba, el 2/11/07 se declaró la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en función del art. 80 incisos 1ero. y 2do. C.P. concluyendo por los argumentos que se explicitan en dicho pronunciamiento, en imponer la pena de dieciocho años de prisión.-

Resulta importante a estos fines la resolución de la tercera cuestión planteada, en la cual el señor Vocal Nereo Héctor Maggi dijo: "En la deliberación los diez jurados populares (ocho titulares y dos suplentes) plantearon serios reparos - aún a sabiendas que no era materia de su competencia - en relación a la pena de "prisión perpetua" ... " En sus frases más sentidas hicieron conocer que "el todo o nada" (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolución solicitada por la defensa) repugnaba al sentido común ... A su vez se preguntaron cuáles eran las razones por las que no había para esta causa un mínimo y un máximo como el catálogo de la mayoría de los tipos penales que permitía a los jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva el tratamiento a imponer, percibiendo en relación a Bachetti y Santa Cruz (el otro imputado), que era excesivo cumplir un mínimo de treinta y cinco años de prisión para obtener la posibilidad de libertad ".-

El tribunal que arribó a la solución de declaración de inconstitucionalidad ya más arriba comentado, resolvió examinar las escalas penales de otros tipos con los que existían similitudes (en el caso el homicidio preterintencional agravado por el vínculo).-

También los señores jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Rosario (Acuerdo 212 T 5 F - 300/310) fallaron declarando la inconstitucionalidad en el caso concreto de la interpretación del art. 80 del Código Penal, en cuanto se entienda que manda aplicar exclusivamente la pena de prisión perpetua, y modificando la pena, que debe establecerse en dieciocho años de prisión.-

Los argumentos del fallo que comento, en prieta síntesis, son los que sigue: " Es que los principios constitucionales que están en juego y no pueden dejar de considerarse - más allá de aspectos formales y petrificados - por el legislador, son: la culpabilidad, lesividad, humanidad y proporcionalidad de las penas. En lo que hace a la culpabilidad debe ser en función del acto, una medida de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso concreto, la lesividad emerge como límite al poder punitivo del Estado ... Pero fundamentalmente es de raigambre constitucional; el tema y concepto de la proporcionalidad y humanidad de las penas ... " Conforme lo expresado precedentemente, comparto la hipótesis de considerar en el caso concreto, inconstitucional la prisión perpetua, pero ateniéndonos a las escalas penales y conciliando las pautas de los artículos 40 y 41 del C. P. "-

Tambien Zaffaroni / Alogia / Slokar en Derecho Penal Parte General se han pronunciado acerca del principio de razonabilidad mínima de la respuesta punitiva que requiere que la pena guarde proporción con la magnitud del injusto.-

En el caso que nos ocupa, y conforme relato de los hechos tal como se ha concebido y acordado en deliberación, resulta evidente que la culpabilidad asignable a Colombil, al haber actuado con dolo eventual es de entidad menos gravosa que si lo hubiera efectuado con la intención de matar, o sea con dolo directo.-

Recordemos que la Corte Suprema en la causa "Gramajo Marcela" del 5/9/06, expresó que toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud de contenido ilícito del hecho" .-

Va de suyo, entonces que si somos respetuosos del derecho supra nacional, en el particular de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (artículo XXV); de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 5), de la Convención Americana de los Derechos Humanos "Nadie puede ser sometido a

torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes" (artículo 5.1), como de las disposiciones de nuestra Constitución Nacional (artículo 16, artículo 18), debemos considerar este tipo de penas a toda aquella que trascienda los límites de la culpabilidad y lesividad por el acto mismo.-

Siendo así las cosas, entiendo repugna al Estado de Derecho, la imposición de penas pétreas inamovibles para diferentes situaciones y grados de culpabilidad.-

El fin de prevención y resocialización del delincuente, mal pueden cumplirse cuando la imposición de la pena de prisión perpetua tenga los condicionamientos de la reforma penal instalada como consecuencia de los reclamos del señor Blumberg, recordando que ha quedado estadísticamente demostrado que el agravamiento general de las penas no ha reducido el índice delictual que por el contrario se ha incrementado sensiblemente.-

A mayor abundamiento cabe destacar el criterio que nuestro Superior Tribunal ha sentado sobre la temática en estudio.-

En la causa caratulada:" Contreras Víctor Emilio y Parada María Eva Ester s/ homicidio en ocasión de robo; Villar Esquivel Walter Damián s/ homicidio en ocasión de robo s/ casación, el magistrado preopinante Dr. Víctor Soderó Nievas al tratar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa sostuvo: "La agravante mencionada se inserta en el marco del expansionismo penal, global y propio de la República Argentina en el que el derecho penal de corte liberal pasa de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, para pretender transformarlo en el instrumento de una política de seguridad ..." "Aclaro que no participo de tal línea de pensamiento como lo he manifestado en numerosos pronunciamientos en los que me he referido a la aplicación del principio "pro homine" como regla interpretativa respecto de las restricciones de los derechos de quienes se encuentran sometidos al proceso penal, del "in dubio pro reo", no

sólo para cuestiones de prueba sino también de aplicación legal, o de la morigeración de la aplicación de la pena ..." "Y la técnica de legislación penal solo puede ser controlada mediante la aplicación de los principios de culpabilidad, ofensividad, última ratio, dignidad humana, subsidiariedad, non bis in idem y no pretendiendo que se vuelva a enunciados meramente descriptivos o neutros".-

En "Andrade Rodolfo Alfredo s/ robo con arma s/ casación" Sentencia del 12-11-2003, el Superior Tribunal de Justicia admitió un recurso de casación de la defensa que alegaba una errónea aplicación de la ley sustantiva, en el caso el artículo 55 del Código Penal que impediría que se exceda el máximo legal de la especie de pena de que se trate que es de veinticinco años de prisión.-

Como sostuvo el magistrado preopinante Dr. Alberto Italo Balladini, en interpretación de las agravantes introducidas al Código Penal por la denominada Ley Blumberg: " Tal interpretación no es compatible con el sistema de nuestra legislación penal, toda vez que la superación del límite de los veinticinco años trastoca los regímenes de la libertad condicional (artículo 13 C.P.), la escala penal de la tentativa (art. 44 C.P.), modifica las reglas punitivas de la participación criminal en relación con el cómplice secundario (art. 46 C.P.), y eleva a magnitudes inadmisibles la prescripción de las penas divisibles (art. 65 inciso 3 ero. C.P.). Lo mismo ocurre con las penas de inhabilitación absoluta (art. 20 ter del C.P.). Más adelante continúa diciendo el preopinante ya en la faz decisoria: " Así, debe ser casada la resolución recurrida en cuanto importa una pena de treinta y tres años de prisión, toda vez que excede el máximo legal permitido por la normativa de fondo, con lo que violenta el principio de legalidad de los delitos y de las penas garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, y la interdicción de penas inusitadas prescripta por el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con rango constitucional", decisión que fue la que en definitiva adoptara el Tribunal.-

A la hora entonces de asumir la decisión punitiva entiendo que conforme los argumentos desarrollados en el presente punto, voy a propiciar y con carácter previo a la fijación y determinación de la pena se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en este caso concreto, prevista en el artículo 80 del Código Penal en su aplicación del inciso 9 no. del mismo ordenamiento con las pautas de mensuración de los artículos 40 y 41 del Código Penal y teniendo presente la escala del artículo 41 bis del Código Penal.-

De conformidad con lo expuesto y tomando en consideración la figura básica del delito de homicidio (artículo 79 del Código Penal), cuyo tope o escala máxima es de veinticinco años y con el incremento de un tercio del mínimo por la agravante de la comisión con un arma de fuego, (artículo 41 bis del C.P.), la pena a aplicar al traído a proceso tendrá un mínimo de doce años y el máximo de veinticinco, esto último en consideración al criterio citado del S.T.J.R.N..-

Dentro de este cuadro valúo como positivo con carácter de atenuante la juventud, educación, falta de antecedentes y favorables informes de abono de Colombil. Además operan en el mismo sentido la actitud asumida por éste que prefirió reconocer el hecho en su indagatoria relegando la posibilidad de acceder a alguna causa de justificación en virtud de arma aparecida posteriormente en el escenario del homicidio.

Tampoco pueden desconocerse su pedido de disculpas a los familiares y que impresionó sincero.-

A ello deben sumarse circunstancias externas pero condicionantes como son la grave desatención que tiene el Estado Provincial con los integrantes de la fuerza de seguridad policial, en el caso concreto sin capacitación suficiente, provisión de proyectiles regularmente, falta de indumentaria adecuada, pistoleras y lo que es peor aún con el aprovisionamiento de armas antiguas de funcionamiento defectuoso y peligroso. Para una tarea que como sucediera en el barrio Boris Furman, se tenía que desarrollar en un lugar de alta peligrosidad.-

En relación con el juicio de reproche que debe efectuarse operan en calidad de agravantes la naturaleza de la acción y la extensión del daño que terminó con la vida del joven Bonnefoi y que como se sabe huía de su perseguidor sin portar armas. Por lo demás y de acuerdo a dichos del mismo Colombil de que era su costumbre en todos los procedimientos llevar su arma cargada con proyectil en boca, dicha actitud revela también un grado de peligrosidad que no sólo es la medida sino también el fundamento de la pena, a lo que debe agregarse la actitud inmediatamente después del hecho que ni siquiera se acercó al cuerpo caído de su víctima, optando - con alto grado de nerviosismo - en comunicar la novedad a su superior jerárquico.-

En tal sentido, afirma Núñez que no sólo el inciso segundo del artículo 41 sino también el inciso primero tiene el efecto de indicador de la peligrosidad del autor. Esto significa - dice - asentar la represión en el dualismo culpabilidad - peligrosidad. La primera como fundamento de la responsabilidad penal y la segunda como medida de ella, " (Autor citado Derecho Penal página 340).-

Debo dedicar un párrafo también a la manifiestamente improcedente petición de nulidad del alegato del Sr. Fiscal de Cámara formulado por la defensa, dada su absoluta insustancialidad toda vez que como ha quedado reflejado en los instrumentos respectivos tanto querellante como Fiscal de Cámara hicieron expresa referencia en sus alegatos a la sanción prevista en la norma elegida a los efectos de la calificación jurídica.

Como corolario a las reflexiones que ha concitado en este votante el análisis del presente caso debo expresar finalmente una única coincidencia que tengo con la postulación del defensor Dr. Ganuza de que el presente no se trata de un juicio contra la institución policial, sino simplemente contra un miembro de la misma, que deberá

responder por su culpa en el hecho. La responsabilidad que le compete a la Provincia de Río Negro lo es en el ámbito de la

reparación civil. En el ámbito penal no hay responsabilidad sin culpa dentro de nuestro sistema. Las lamentables consecuencias posteriores a este hecho devenidas en una situación de enfrentamiento en el Centro Cívico de esta ciudad, no podemos considerarlas dentro de la acepción "extensión del daño" que prevé el artículo 41 inciso primero del Código Penal, ya que dichos hechos son investigados en causa penal en etapa instructoria y a mi entender no sólo acaecieron por la posible indignación de los sectores populares, sino quizás también por la influencia de algunos sectores que hicieron apología de la violencia. Por último y en atención a la postura de la querrela ¿ Qué tiene que ver este caso con el juicio a las Juntas Militares que concitó los dichos finales del abogado Pschunder, refiriéndose al Dr. Strassera ?.-

Por las consideraciones efectuadas entiendo justo imponer al imputado Sergio Andrés Colombil la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION E INHABILITACION ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO, por considerarlo autor responsable del delito cometido en perjuicio de Diego Bonnefoi, (artículo 80 inciso noveno del Código Penal) conforme requisitoria fiscal y juicio, más costas del proceso (artículos 12, 19, 45, 55, 40, 41 y 41 bis del Código Penal).-

CUARTO: HONORARIOS:

Estimo justo regular los honorarios profesionales del letrado interviniente Dr. Jorge Alejandro Pschunder como apoderado del querrelante en la suma de pesos equivalente a SESENTA JUS (Ley de Aranceles y ccdtes. vigente).-

En relación al letrado defensor Dr. Marcelo Ganuza estimo justo regular los honorarios profesionales en la suma de pesos equivalente a CUARENTA JUS (Ley de Aranceles y ccdtes. vigente).-

A los peritos Roberto Nigris y Rodolfo Pregliasco, en la suma de VEINTE JUS cada uno (Ley de aranceles y ctes. vigente)

QUINTA: Respecto de la petición de remisión a Fiscalía de las actuaciones para la investigación de posible ilícito referido a la

aparición del revólver Tala calibre 22 en el escenario del delito, hágase lugar, cumpliéndose con el envío de ellas oportunamente, al Sr. Agente Fiscal en turno.-

SEXTA: Decomiso: atento el estado defectuoso de los efectos secuestrados, corresponde decomiso y destrucción. (art. 29 C.P. y 490 y sstes. del C.P.P.).-

Así voto.-

LOS DRES. MARCELO BARRUTIA Y GREGOR JOOS DIJERON:

MATERIALIDAD AUTORIA RESPONSABILIDAD:

El primer votante ha resumido de manera correcta las conclusiones de la deliberación que practicáramos luego de la audiencia de debate, por lo que adherimos, sin perjuicio de efectuar algunas referencias que consideramos útiles.

En ese sentido, habremos de señalar que establecida desde un principio tanto la materialidad del hecho, así como la autoría responsable del acusado, la cuestión controvertida y discutida por las partes refiere al modo en que ocurrió el hecho, la que habrá que definir el tipo subjetivo y tendrá incidencia en la punición del hecho.-

En el presente caso se cuenta con tres tesis, la propuesta por el querellante que adjudica el hecho a título de dolo directo, otra, ofrecida por el Fiscal de Cámara que sostiene la existencia de dolo eventual y una última, de la defensa, que habla de un homicidio accidental, a todo evento culposo.

Debe recordarse que "la elección entre hipótesis contradictorias -la de cargo y la de descargo- "con grados de confirmación independientes es una elección racional, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de aquéllas. La más aceptable es la que representa el grado más elevado de probabilidad lógica sobre la base de los elementos de prueba disponibles" (La prueba de los hechos, Michele Taruffo, pág. 252, Se. 74/08 STJRN).

Entendemos que la hipótesis del accidente u homicidio involuntario resulta francamente inverosímil. Esta sumatoria de circunstancias que aceptó el acusado, esto es, cartuchera deficiente, pistola con seguro manual defectuoso, arma con bala en boca por haber estado en un procedimiento anterior, corrida y arma que se cae, que toma con la misma mano que lleva una tonfa, y "por instinto con el dedo en el gatillo", recorrido de dos metros, patinada y disparo accidental, no resiste el menor análisis de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La portación de esta arma cargada, con defectos en su seguro manual,

que no podía ser llevada en esta cartuchera que tenía un cierre deficiente, en una situación que no existía peligro según reconocieron los tres agentes policiales intervinientes, era de conocimiento del imputado, quien a su vez es un policía con jerarquía de cabo y con seis años de antigüedad, de por sí lo colocan en una situación comprometida frente al suceso. Y si a ello sumamos que esta arma debió ser accionada, esto es, que el imputado necesariamente jaló del gatillo o cola del disparador (como lo admitió su defensa), superando estos cuatro kilos de fuerza que mencionó el perito Nigris, y justamente lo hizo con el arma quizás no apuntando pero sí direccionada a una zona vital como la cabeza, y desde muy corta distancia, el cuadro fáctico no se compadece en nada con la versión del disparo accidental. Sin perjuicio de lo que pueda ser interpretado "in bonam parte" de un disparo acaecido en plena carrera persecutoria. El accidente como se lo quiere plantear en este caso implica pensar en una situación imprevisible, inesperada, fortuita, ajena al autor. Como se ve, todas estas circunstancias fácticas le son reprochables al acusado. Y sumado a ello la pericia efectuada sobre la tonfa no respaldó este relato, ya que solo se encuentran dos elementos en miles que podrían eventualmente ser resultado de un disparo. El Dr. Pregliasco fue muy claro cuando explicó en el debate que de haberse efectuado un disparo con la tonfa en la misma mano debe esperarse la presencia de miles de elementos propios de la

deflagración. Sin dejar de mencionar que la opción de llevar en la misma mano tonfa y pistola, y en esta situación, de además jalar del gatillo, resulta absurda y ciertamente complicada según observáramos durante la deliberación.

Ahora bien, descartada esta primera opción, debemos analizar si medió en el hecho dolo directo como propone la querrela o dolo eventual como lo hace el fiscal. Debe recordarse que "El homicidio puede ser cometido con dolo directo, indirecto o eventual.

Actúa con dolo directo aquel que comete el delito queriendo un resultado preciso, determinado, con el deseo de que ocurra aquello en que el delito consiste. El dolo indirecto, por su parte, se configura cuando el resultado de la acción, aunque no constituya el efecto directamente querido por el autor, se le representa como necesariamente ligado con su deseo. Se considera también querido todo efecto que el autor se ha representado como accesorio, aunque sea contrario a sus deseos. En el dolo eventual, por último, el autor no tiene la intención directa ni indirecta de matar; le resulta indiferente que la víctima muera o no como consecuencia de su obrar, pues el autor consiente o, al menos, no rechaza la eventualidad letal. Este tipo

de dolo, entonces, abarca las consecuencias no comprendidas en los fines del agente, pero en cuyo logro es posible que se produzcan" (TOC Federal Neuquén, 31-01-96, in re "CANEVARO", LL 1996 - A, 396 y sgtes.). (Voto del Dr. Soderro Nievas en SE. <83/07).

Para resolver esta esencial cuestión el juzgador debe recurrir a los llamados indicadores objetivos externos, que en este caso, si bien son escasos, resultan suficientes para establecer con certeza la existencia de dolo eventual, no así de dolo directo. El querellante sostuvo que el imputado apuntó, "en postura de tirador", en base a la trayectoria del disparo, pero este último dato no es preciso ni seguro, menos probado. Como explicara el perito Nigris, igualmente el Dr. Sacomanno, cualquier movimiento o posición de la víctima al momento del hecho puede incidir en esta trayectoria. Si podemos

inferir, por la escasa distancia que fue efectuado el disparo, el ingreso leve de abajo hacia arriba, que el arma estaba como mínimo a la altura de la cintura, situación que la misma defensa aceptó. Tampoco se puede discutir que el arma se encontraba direccionada a esta zona vital de la víctima y reiteramos, desde esta corta distancia. De tal modo, que si bien no es posible en base a las pruebas escuchadas en el debate establecer que Colombil haya apuntado y luego disparado en contra de la víctima, esto es, que haya tenido como meta o fin ocasionar el homicidio, situación que colocaría al mismo en dolo directo, si podemos asegurar que como mínimo actuó con dolo eventual. La situación de absoluto riesgo para la vida de la víctima era de pleno conocimiento y aceptación por parte de Colombil. En este sentido, se ha dicho que: "No permite descartar el propósito perseguido por el imputado -a título de dolo eventual, conforme lo determina el juzgador- que éste disparara sin visualizar correctamente a la víctima o levemente hacia arriba o abajo, pues al hacerlo voluntariamente "ha debido, cualquiera sea el propósito aducido, necesaria e imprescindible, tener en cuenta que en esas condiciones podía alcanzar a alguien y darle muerte, como efectivamente ocurrió en la especie; el desprecio por el resultado posible que evidencia tal conducta excluye toda forma de culpa, aún aquella con representación, y llena adecuadamente la exigencia típica del dolo bajo la forma eventual" (CNac. Crim. y Corr., sala de Cámara, in re "QUIROZ", del 28-12-73, en JA. T. 22, pág. 285) . STJRNSP: SE. 11/02). También se señaló que: "Aunque fuera posible sostener que el impacto de bala que recibe A. fue "no querido", el autor aceptó su producción, se lo representó como probable y aceptó con indiferencia al incluir esa probabilidad en la voluntad realizadora (dolo eventual). Así, "corresponde condenar como autor del delito de homicidio a título de dolo eventual, al policía que disparó su arma reglamentaria contra

varios manifestantes sin que se haya demostrado que hubiera hecho puntería y disparado directamente contra la víctima, toda vez que el

autor se representó la posibilidad que el resultado disvalioso se produjera" (C1ª Crim. Paraná, sala I, 16-05-03, "MARTINEZ", en LL Litoral 2003, 1213). (Voto del Dr. Soderro Nievas) en SE. <94/04.

CALIFICACION LEGAL:

Compartimos así la calificación legal dada al hecho, destacando que la doctrina ha aceptado que el homicidio agravado por el abuso funcional se realice con dolo eventual. En este sentido D'Alessio, C.P.com. pag. 22, indicando que el "el tipo penal es doloso, admitiéndose, con respecto al resultado mortal, no sólo el dolo directo, sino también el eventual".-

Una breve referencia a la alevosía mencionada por la querrela. Varias razones sustentan su rápido rechazo. En primer término, que no integra la plataforma fáctica de la acusación; no fue sustentada ni argumentada seriamente por la querrela; resulta incompatible con el dolo eventual. No se le atribuyó a Colombil la preordenación para actuar sobre seguro, destacando que no cualquier homicidio a un indefenso constituye homicidio alevoso, y menos aún a título de dolo eventual.

PENA E INCONSTITUCIONALIDAD:

Asimismo hemos acordado que la configuración del homicidio con dolo eventual, necesariamente implica una menor culpabilidad. Esto es, no es lo mismo tener la intención directa de matar, de desear o buscar este resultado, que representárselo como posible o probable y actuar en consecuencia. Sin embargo, la definición y existencia del dolo eventual es una construcción dogmática, aceptada y utilizada pero que no tiene actualmente receptación legislativa. En realidad tampoco existe la definición del dolo, cuyo significado lo extraemos a contrario sensu del art. 34 o del 42 del C.P. Esta circunstancia lleva a que en los delitos que no tienen mínimos ni máximos el juzgador encuentre severas dificultades en la fijación de la pena. Entendemos que resulta contrario al principio de culpabilidad, y de algún modo al principio de igualdad, la aplicación de

la pena para un caso efectuado con dolo directo que otro con dolo eventual, cuando se trata de una pena indivisible. Seguimos en esto a Bacigalupo (Derecho Penal, parte general, pag. 169), quien refiere que:"El principio de culpabilidad excluye la legitimidad de toda pena

que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin". Luego señala el autor que el principio citado tiene una doble incidencia en el sistema de responsabilidad penal: por un lado condiciona el sí de la pena, por el otro, el cuanto de la misma. Dicho con otras palabras: solo es punible el autor, si ha obrado culpablemente; la gravedad de la pena que se le aplique debe ser equivalente a su culpabilidad.

En un trabajo sobre el "Dolo eventual en España, reflexiones para un debate, por Federico Bello Landrove) se cita a Jeschek, señalando que: "El contenido del injusto del dolo eventual es menor que en las otras dos clases de dolo, porque aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas". Luego se señalan las dificultades en la fijación de una pena justa, ya que el espacio del dolo eventual linda, por arriba, con el dolo directo y, por abajo con la culpa con previsión o temeraria, concluyéndose que la equiparación punitiva de las dos clases de dolo se ha presentado como negativa. Luego se dice que el dolo eventual merece un tratamiento punitivo más severo que la culpa, pero menos que el dolo directo. Concluye el trabajo citado que resulta "éticamente imposible seguir manteniendo la ficción equiparadora del dolo directo y el eventual. Si reconocemos la categoría dolo eventual, ha de ser a base de fijar para él un concepto y una penalidad intermedias entre el dolo directo y la culpa grave.

Por otra parte, la ausencia de regulación legal expresa no nos puede llevar a simplemente aplicar la norma de manera automática, sin reflexión alguna. Este principio de culpabilidad forma

parte del conjunto de valores esenciales del derecho penal. El "todo o nada" referido al jurado popular que decidiera el caso Bachetti invocado por el Dr. Ramos Mejía no puede obligar al Tribunal a imponer una pena opuesta a la culpabilidad probada en el caso. Señala Roxin (Derecho Penal Parte General, p. 100) que el principio de culpabilidad opera como criterio limitador de la pena, la cual no puede traspasar, ni en su gravedad, ni en su duración, el grado de la culpabilidad. También "es posible afirmar que el principio de culpabilidad cumple una de sus funciones como criterio regulador de la pena, de modo tal que "la pena no debe rebasar el marco fijado por la culpabilidad de la respectiva conducta" (CORDOBA RODA, J., Culpabilidad y pena. Bosch, Barcelona, 1977, p. 20).

Por ello Bacigalupo en su obra (Derecho Penal, parte general, pag.114 y sstes.) al criticar el art. 4º, 3 del C.P. español, que obliga al juez a aplicar de manera rigurosa el texto de la ley, impidiendo tomar en consideración la justicia o la proporcionalidad de la ley, califica de limitado al código y de ajeno al sistema constitucional. Destaca luego que el juez no solo está vinculado a la Constitución y a la ley, sino también a los valores fundamentales que forman parte del orden jurídico y que la Constitución sólo enuncia. Por último, Bacigalupo explica que el "supuesto de pena notablemente excesiva por inadecuación a la reprochabilidad (malicia y daño causado) ha quedado, en realidad, derogado tácitamente por la Constitución y su sistema de división de poderes. Fuera de estos casos sólo cabría pensar en supuestos en los que el legislador, en abstracto, no hubiera respetado la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la pena amenazada. Por ejemplo: una ley que estableciera una pena idéntica para la realización dolosa del tipo de lesión y para la imprudente que sólo produjera un peligro abstracto para el bien jurídico protegido".

En este caso, no se cuestiona que el legislador haya decidido imponer la prisión perpetua para este tipo de delitos.

Podríamos decir que resulta razonable que tenga mayor reproche el exceso cometido por un agente del orden a quien se le confía el uso de un arma y que tiene como deber la protección de las vidas e integridad física de las personas, diferenciándolo así del homicidio cometido por un ciudadano comun.-

Aquí no se discute ello. El inconveniente está dado en este caso concreto, en el que la existencia de una pena única -sin mínimos ni máximos- nos impide diferenciar, valorar esta menor culpabilidad fundada en el dolo eventual. En este sentido, el S.T.J. ha dicho que: "Los cuestionamientos constitucionales a una norma, y el consiguiente pronunciamiento judicial, puede ser efectuado considerando la aplicación de la norma al caso concreto, o directamente la norma en sí, con independencia de las particularidades que se presentan en el proceso. En los Estados Unidos suele distinguirse entre los cuestionamientos a la norma por su aplicación al caso concreto ('as-applied') o de aquellos en los cuales se considera que la norma es inconstitucional con independencia de los hechos de la causa ('facial challenge'). El primer caso sería la regla" (Carlos José Laplacette, Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y la importancia de considerar correctamente los precedentes", Revista La Ley, del 02-11-10, pág. 7). (Del voto del Dr. Soderro Nieves sin disidencia, en S.E.282/10).

Aplicando este criterio, el S.T.J. R.N. ya se ha pronunciado en casos de desproporcionalidad o irracionalidad de una pena. Por ejemplo, en (S.E. 192/06 S.T.J.), al declarar la inconstitucionalidad del art. 189 bis inc. 2º último párrafo del Código Penal, el tribunal ha dicho que: "técnica de legislación penal solo puede ser controlada mediante la aplicación de los principios de culpabilidad, ofensividad, ultima ratio, dignidad humana, subsidiariedad, non bis in ídem, y no pretendiendo que se vuelva a enunciados meramente descriptivos o neutros. Estos principios son los que van marcando el contorno de la juridicidad que sujeta a la propia legalidad".-

Luego: "La declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos 260: 153, consid. 3 y sus citas)" (CSJN in re "MILL DE PEREYRA", en S.E. S.T.J.R.N. 17/06).

Así, adherimos a la declaración de inconstitucionalidad para este caso concreto, como también a la mensuración que en función de ello ha efectuado acerca de la pena a imponer el primer votante. Destacamos frente a la gravedad del suceso juzgado, que en principio contempla la prisión perpetua, que estos principios citados respecto de la relación entre pena y culpabilidad, sumados a los factores atenuantes citados por el Dr. Ramos Mejía, nos llevan a compartir que la pena justa a imponer en este caso sea de veinte años de prisión además de la pena de inhabilitación absoluta que prevén los arts. 12, 19 y 20 del C.P., que incluyen la necesaria privación del empleo y cargo.

Respecto del pedido de remisión al fiscal del arma revolver Tala calibre 22 secuestrado en el lugar del hecho, también adherimos a lo votado por el Dr. Ramos Mejía, sin perjuicio de reiterar que el hallazgo y posterior secuestro de este arma no tuvo consecuencias ni relevancia alguna en esta causa, en la que todos los empleados policiales admitieron que las personas que perseguían no estaban armados, que el propio imputado admitió que no observó a la víctima portando algún arma. Sin embargo, entendemos que el procedimiento amerita la investigación solicitada por la parte querellante.

Concedores de la idoneidad profesional del of. Emilio Silva, del Comisario Walter Muñoz, y si bien se puede comprender su postura en debate admitiendo la posibilidad de un error, interpretamos que resulta absurdo que esta arma no haya sido vista al momento del primer rastillaje, ocasión en la que participaron los funcionarios nombrados, el agente policial Mazaferro y los dos testigos de actuación. El arma fue hallada a unos cuatro o cinco metros del lugar

donde cayó la víctima. El area rastrillada fue de 10 mts. de diámetro, de manera circular, lo que nos da unos ochenta metros cuadrados. Se buscó con iluminación artificial y también había luminarias públicas. El lugar se encuentra despejado, no hay elementos que obstaculicen la visión, es una vereda y pasto corto, así fue reconocido en juicio. Repugna el sentido común este hallazgo efectuado varias horas después, que huele ciertamente muy mal. Corresponde remitir actuaciones al fiscal en turno a fin que amerite el inicio de una investigación penal.

Por último, la trascendencia dada al caso nos lleva a una breve reflexión final. No por nada la querrela y la defensa hicieron referencias que no hacen al caso de manera directa. El defensor aseguró que este no era un juicio a la policía no obstante efectuar imputaciones y reproches referidos a la preparación y equipamiento policial, la querrela culminó su alegato expresando esta célebre frase, título del informe de la Conadep. No hay duda que estos casos repercuten hondamente en la sociedad, suscitan distintos cuestionamientos, conflictos y diversas manifestaciones. Por ello, en nuestro entender, existe un hilo conductor entre estas frases de la querrela y defensa. Porque más allá de la responsabilidad individual que aquí juzgamos, resulta evidente que el compromiso que debe asumir el Estado tanto en materia de seguridad como en derechos humanos debe ser absoluto, total. A la vocación de servicio que le debemos reconocer quienes trabajamos alguna vez en la instrucción junto al policía rionegrino, sin duda debe acentuarse y profundizarse en su jerarquización y profesionalización. Por ello interpretamos que la consigna mencionada por la querrela, actualmente ampliada y extendida a otras disfuncionalidades del Estado, debe ser tomada como una aspiración común y legítima de toda la sociedad.-

Por todo ello, LA CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL:

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISION PERPETUA EN EL CASO CONCRETO EN FUNCION DEL ARTICULO 80 INCISO NOVENO DEL CODIGO PENAL, (ARTICULOS 16 y 18 DE LA CONSTITUCION NACIONAL Y DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (ART. XXV; DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (ART. 5), Y CONVENCION AMERICANA DE

DERECHOS HUMANOS (ART. 5, pto I.), CONFORME CONSIDERANDOS.-

II.- CONDENAR A SERGIO ANDRES COLOMBIL, DE DEMAS DATOS PERSONALES YA RELACIONADOS EN AUTOS, A LA PENA DE VEINTE AÑOS DE PRISION E INHABILITACION ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO, COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO POR ABUSO FUNCIONAL, SIENDO UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES (art. 12, 19, 20, 40, 41, 45, 80 inciso noveno, DEL C.P. Y 379 DEL C.P.P.), HECHO POR EL QUE FUERA OBJETO DE REQUISITORIA FISCAL Y JUICIO, CON COSTAS (ART. 498 DEL C.P.P.).-

III.- REGULAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES DE LOS LETRADOS DRES. JORGE ALEJANDRO PSCHUNDER COMO APODERADO DEL QUERELLANTE EN LA SUMA DE PESOS EQUIVALENTE A 60 (SESENTA) JUS. (LEY DE ARANCELES Y CCDTES. VIGENTE) Y AL DR. MARCELO GANUZA COMO LETRADO DEFENSOR EN LA SUMA DE PESOS EQUIVALENTE A 40 (CUARENTA) JUS, AL PERITO ROBERTO NIGRIS EN LA SUMA DE 20 (VEINTE) JUS, Y AL PERITO RODOLFO PREGLIASCO EN LA SUMA DE 20 (VEINTE) JUS (LEY DE ARANCELES Y CCDTES. VIGENTE).-

IV.- REMITIR LAS COPIAS PERTINENTES AL SEÑOR AGENTE FISCAL EN TURNO A LOS EFECTOS SOLICITADOS POR

LA PARTE QUERELLANTE, CONFORME CONSIDERANDOS.-

V.- ORDENAR EL DECOMISO DE LOS EFECTOS SECUESTRADOS, CONFORME CONSIDERANDOS. (ART. 29 Y 490 Y SSTES. DEL C.P.P.).-

VI.- REGISTRESE, PROTOCOLICесе, DESE LECTURA, FIRME QUE QUEDE, PRACTIQUESE COMPUTO DE PENA, COMUNIQUESE, OPORTUNAMENTE ARCHIVASE.-

ALEJANDRO RAMOS MEJIA MARCELO BARRUTIA GREGOR JOOS

JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

Ante mi:

MARTIN JUAN DAPICE

SECRETARIO DE CAMARA