



# VIOLENCIAS Y ESPACIO PÚBLICO

Prácticas Ilegítimas de las Fuerzas  
de Seguridad



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	3
1. CÁMARA EN LO CRIMINAL, CORRECCIONAL, CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y DEL TRABAJO DE LA NOVENA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE DEAN FUNES, SALA UNIPERSONAL N° 2. "CUSUMANO Y OTRAS". CAUSA N° 39/2022. 3/10/2022. ....	4
2. COLEGIO DE JUECES DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSARIO. "NOCELLI Y OTRO". CAUSA N° 21-08131556-3. 26/4/2022. ....	7
3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. "NAREDO". CAUSA N° 2206/2012. REGISTRO N° 1344/2021. 15/9/2021.....	13
4. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO, SECRETARÍA PENAL N° 2. "VEROIZA Y OTROS". CAUSA N° 30182/2019. 28/11/2019. ....	16
5. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 9. "ANTUNEZ". CAUSA N° 57976/2016. 22/10/2018. ....	23
6. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE CHACO. "PALACIO". CAUSA N° 1-23.497/2017. 24/9/2018. ....	30
7. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI. "CLO". CAUSA N° 74191/2017. 16/2/2018. ....	33
8. TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE MERCEDES. "FERNÁNDEZ Y OTROS". CAUSA N° 4781/12. 17/10/2017. ....	35
9. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 24. "LOBO". CAUSA N° 64235/2014. REGISTRO N° 4149. 18/9/2017. ....	38
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "CARRERA". CAUSA N° 1497/2013. 25/10/2016. ....	39
11. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA VI. "DE NARDIS Y OTROS". CAUSA N° 59.617. 14/7/2016. ....	41
12. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 3 DE LA MATANZA. "TORALES". CAUSA N° 550/2014. REGISTRO N° 3277. 15/5/2015. ....	52
13. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. "ARAGONÉS". CAUSAS N° 64989, 64991 y 64996. 2/2/2015. ....	58
14. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 23. "NAREDO". CAUSA N° 2206/2012. 11/9/2014. ....	62
15. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 29. "ESPÓSITO". CAUSA N° 55632/1996. 15/11/2013. ....	68
16. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 21. "FAVALE Y OTROS". CAUSA N° 3772/3922. 17/6/2013. ....	75
17. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 7. "FV Y OTROS". CAUSA N° 3281. 18/8/2010. ....	83
18. CÁMARA EN LO CRIMINAL DE VIEDMA, SALA B. "BARRIGA". CAUSA N° 258/124. 24/8/2012. ....	87

## INTRODUCCIÓN

El presente boletín elaborado por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia releva sentencias emitidas por distintos tribunales del país en procesos seguidos a integrantes de las fuerzas de seguridad por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Los documentos recopilados dan cuenta de denuncias por el uso abusivo de la fuerza ya no dentro del espacio carcelario, sino en escenarios urbanos. Conforme lo reflejan las sentencias, estos excesos ocurrieron en el marco de protestas sociales o en supuestas prácticas preventivas y sus principales destinatarios fueron jóvenes de los sectores populares.

Para la confección de este boletín se tuvieron en cuenta una multiplicidad de problemas jurídicos. De un lado, se hizo hincapié en los requisitos típicos de los delitos imputados a los/as funcionarios/as policiales (desde incumplimiento de los deberes de funcionario público, falsedades ideológicas, hasta homicidios agravados), así como también aspectos problemáticos sobre formatos de imputación (tipicidad omisiva, dolo eventual o imprudencia, entre otras). De otro lado, se puso el foco en los estándares que rigen la admisibilidad y valoración de la prueba en este tipo de hechos y, en consecuencia, en la manera en la que se seleccionan los hechos jurídicamente relevantes.

En este documento se trabajó sobre dieciocho fallos de diferentes tribunales y jurisdicciones dictados entre los años 2012 y 2022. Las sentencias se presentan ordenadas de manera cronológica y se encuentran enlazadas a la base de conocimiento del área, donde se puede consultar el texto completo de todas ellas. Esta línea de jurisprudencia dialoga con los estándares interamericanos recopilados en el boletín sobre "[Uso ilegítimo de la fuerza de los cuerpos de seguridad estatales](#)", publicado por esta Secretaría General en noviembre de 2022.

En atención a que es posible que existan pronunciamientos referidos a esta temática que no se encuentren incluidos en este boletín, solicitamos que por favor nos escriban un correo electrónico a [jurisprudencia@mpd.gov.ar](mailto:jurisprudencia@mpd.gov.ar) en caso de que se haya omitido jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante.

# **1. CÁMARA EN LO CRIMINAL, CORRECCIONAL, CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y DEL TRABAJO DE LA NOVENA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE DEAN FUNES, SALA UNIPERSONAL N° 2. “CUSUMANO Y OTRAS”. CAUSA N° 39/2022. 3/10/2022.**

## **Hechos**

Una mujer había denunciado a un integrante de la policía. En el marco de la investigación, el jefe de la dependencia policial citó a la novia de la denunciante a fin de tomarle declaración testimonial. La mujer fue atendida por una sargenta que comenzó a leer los términos de la denuncia formulada. En ese momento, interrumpió la lectura para afirmar que todo lo denunciado era verdad. Entonces, una cabo primera de la dependencia se incorporó de su asiento, le hizo comentarios humillantes y denigrantes, y la tomó del cabello. Luego de una discusión entre las tres personas, las policías colocaron a la mujer contra la pared dándole patadas y rodillazos en distintas partes del cuerpo. La damnificada intentó defenderse, quitó la mano de la cabo primera con la que sujetaba sus cabellos y le dobló uno de sus dedos. La agente la agredió de manera verbal en razón de su elección sexual. En ese contexto, el jefe de la dependencia les indicó a las policías que continuaran con la golpiza y le colocó a la denunciante esposas con los brazos para atrás. Luego la trasladaron a la guardia del hospital local para que fuera revisada por una médica y la llevaron de regreso a la comisaría. Allí, le dijeron que se quitara el buzo que vestía, le tironearon la remera hasta descoserla y la colocaron en su cuello hasta que le faltara el aire. En ese momento, fue trasladada al calabozo. Cinco horas y media después recuperó su libertad por directivas del representante del Ministerio Público Fiscal. Por esos hechos, los agentes policiales fueron imputados por el delito de privación abusiva de la libertad personal agravada por vejaciones.

En la etapa de juicio oral, la fiscal de cámara mantuvo la acusación. Se elaboraron dos informes psicológicos de la víctima que indicaron que su relato era veraz y que había padecido el hecho que se juzgaba. Por otra parte, las personas imputadas declararon durante el debate y brindaron versiones coincidentes. Relataron que la mujer había llegado enojada y había comenzado a agredirlas de manera verbal. Luego, expresaron que la declarante golpeó un escritorio y se abalanzó sobre la sargenta con intención de pegarle. Ambas funcionarias dijeron que se habían limitado a repeler las agresiones y tratar de calmarla, pero que lesionó el dedo de la cabo primera. Luego aclararon que la trasladaron hasta la zona del pasillo del calabozo y que hasta ese momento no había sido esposada. Precisarón que en ese momento había arribado el jefe de la dependencia, la tomó de la espalda y le dobló uno de sus brazos para atrás con el fin de ser esposada por las agentes.

## **Decisión**

La Sala unipersonal N° 2 de la Cámara en lo Criminal, Correccional, Civil, Comercial, Familia y del Trabajo de la Novena Circunscripción Judicial de Dean Funes declaró a las personas imputadas como coautores penalmente responsables de los delitos de vejaciones agravadas y lesiones leves calificadas por el abuso de sus funciones como miembros de la fuerza policial. En ese sentido, condenó al jefe de la dependencia policial y a la cabo primera a la pena de dos años y seis meses

de prisión de ejecución condicional y a la inhabilitación especial para el ejercicio de cargos policiales por cinco años. Por su parte, la sargenta fue condenada a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos policiales por el término de cuatro años (juez Ruiz).

## Argumentos

### 1. Prueba. Víctima. Prueba testimonial. Testigo único. Informe psicológico. Apreciación de la prueba. Sana crítica. Personas privadas de la libertad.

“[C]orresponde dilucidar si los tres funcionarios policiales traídos a juicio actuaron correctamente haciendo un uso racional y proporcionado de la fuerza represiva frente a las agresiones y desmanes de [la víctima] tal como ellos lo afirman o si, por el contrario, incurrieron en abusos o excesos que los hagan merecedores de un reproche penal. [P]ese a las dificultades probatorias que presenta el caso (dada la ausencia de testigos presenciales ajenos a la fuerza policial y el verticalismo propio de esa institución que condiciona las declaraciones de sus integrantes), los elementos de cargo legalmente incorporados [...] permiten tener por desvirtuadas las versiones exculpatorias de los acusados y arribar al estado de certeza en cuanto a los extremos de la imputación jurídico delictiva.

La conclusión propiciada toma como punto de partida el sólido relato ofrecido por la damnificada, el cual –en sus aspectos esenciales referidos a la golpiza y los malos tratos recibidos en la comisaría y al señalamiento de los tres acusados como sus autores– se mantuvo consistente e invariable en cada instancia formal del proceso en que tuvo que narrar lo sucedido, como así ante los distintos interlocutores con lo que tuvo contacto en forma inmediata al hecho”.

“[L]a víctima ha mantenido a lo largo del proceso un discurso, en lo medular, coherente y sin fisuras, ofreciendo detalles sumamente precisos en cuanto a las agresiones y maltratos sufridos. Pretender un relato perfecto e impoluto, exento de cualquier olvido o descalificar su credibilidad por inconsistencias en aspectos secundarios de su versión [...] supondría atentar contra las reglas de la sana crítica racional, soslayando la situación traumática que vivió, la condición de vulnerabilidad en que se encuentra y –fundamentalmente– el tiempo transcurrido entre el hecho y su última declaración en el debate (más de cinco años). Lo cierto y concreto es que la [víctima] en cada instancia en que fue interrogada, describió acabadamente y con seguridad la secuencia y circunstancias de lo acontecido, así como el rol desplegado por cada uno de los imputados”.

“[Sus dichos] encuentran respaldo en otros elementos de convicción objetivos e independientes. El primero de ellos se desprende de las apreciaciones formuladas por las especialistas en psicología que evaluaron a la víctima. [A]mbas intervenciones arrojan consideraciones que permiten afirmar que la damnificada es veraz en su relato, que efectivamente padeció el hecho que se juzga y que el mismo ha dejado huellas en su psiquis.

Así también, revisten suma importancia probatoria los testimonios de aquellas personas que integraban el círculo íntimo de la víctima y que interactuaron con ella la misma noche del hecho en los instantes inmediatamente posteriores a su egreso de la comisaría. Ello en la medida en que dan cuenta de la versión genuina y espontánea que les ofreció aquella de lo sucedido en sede

policial, a la vez que aportan sus percepciones sobre el estado tanto físico como emocional en que se encontraba...”.

“[N]o se puede soslayar la existencia de dos testigos [...] que afirman haber observado secuelas en el cuerpo de la víctima ni bien llegó a su domicilio, una vez que obtuvo la libertad. Tales apreciaciones, en función de los principios de libertad probatoria y de sana crítica racional que rigen nuestro sistema de valoración (Arts. 192 y 193 del CPP), conducen a la conclusión de que fueron producidas en el ámbito de la comisaria donde [la víctima] estuvo más de cinco horas privadas de su libertad. Máxime cuando tales lesiones [...] se ubican en zonas del cuerpo donde la damnificada refirió recibir golpes o agresiones...”.

## **2. Fuerzas de seguridad. Participación criminal. Pena. Determinación de la pena.**

“[L]os tres encartados deberán responder en calidad de coautores de los delitos de vejaciones agravadas por el uso de violencia y lesiones leves calificadas por abuso de sus funciones como miembros de la fuerza policial, en concurso ideal (Arts. 45, 144 bis inc. 2 primer supuesto y último párrafo en función del 142 inc. 1, 92 en función del 89, 80 inc. 9 y 54 del CP). En efecto, quedó probado que, en el desempeño de su función policial y realizando todos ellos las acciones consumativas de los tipos en cuestión, obrando de manera abusiva y antirreglamentaria, se extralimitaron en el uso de la fuerza represiva mediante golpes, maltratos físicos y términos denigrantes proferidos a la víctima en el marco de su aprehensión en la Comisaría...”.

“En cuanto a las lesiones causadas a la damnificada producto de las agresiones físicas, de carácter leve según las certificaciones médicas agregadas a la causa, las mismas concurren formalmente con la anterior figura penal. Ello por cuanto se trató de un hecho único que, por la modalidad vejatoria desplegada (utilización de violencia material) trascendió en la afectación de la integridad física de la ofendida, recayendo, en consecuencia, bajo más de una sanción penal (doble tipificación)”.

“En la etapa de la determinación judicial de la pena aplicable en concreto a los acusados, bajo las reglas de mensuración de los arts. 40 y 41 del CP, [se tiene] en cuenta como agravantes comunes predicables a todos ellos la participación activa, conjunta y coordinada desplegada para agredir físicamente a la víctima, lo que colocó a ésta en una situación de mayor indefensión y vulnerabilidad; y las connotaciones discriminatorias proferidas a ella por su orientación sexual, lo que denota un mayor nivel de injusto. En el caso del [acusado], su mayor responsabilidad funcional como jefe de la dependencia policial lo hace merecedor de un mayor reproche penal. Y en relación a la encartada [LM], la perjudica el mayor grado de violencia desplegada conforme surge de los dichos autoincriminatorios develados a partir del análisis de su teléfono celular. Paralelamente, [se pondera] como atenuantes verificadas en relación a los tres imputados: la ausencia de antecedentes penales; sus prolongadas trayectorias en la fuerza policial sin que se hallen acreditados otros hechos de similar naturaleza; que los tres tienen arraigo, contención familiar, hijos menores a su cargo y un nivel de instrucción avanzado; circunstancias todas estas que favorecerán su proceso de reinserción social y que permiten arribar a un juicio positivo acerca del cumplimiento de los fines asignados a la pena sin necesidad de un encierro efectivo”.

## **2. COLEGIO DE JUECES DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSARIO. “NOCELLI Y OTRO”. CAUSA N° 21-08131556-3. 26/4/2022.**

### **Hechos**

Un hombre y una mujer a bordo de una motocicleta intentaron sacarle una mochila a una joven. Personal policial que patrullaba la zona advirtió la situación e intervino. El hombre realizó un disparo con un arma de fuego e intentó huir. Entonces, uno de los agentes disparó para “neutralizar” el ataque y la mujer se cayó al suelo con la moto. Luego, otro policía le disparó por la espalda dos veces. Asimismo, disparó al hombre una cantidad indeterminada de veces y también provocó su caída. El hombre estaba tendido en el suelo boca abajo cuando el policía disparó desde corta distancia en tres oportunidades y le provocó lesiones que ocasionaron su muerte. En el acta de procedimiento se asentó que hubo un intercambio de disparos en tres oportunidades. Por esos hechos, el primer policía –HDL– fue imputado por el delito de falsedad ideológica, incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento. Por su parte, el segundo agente –LMN– resultó imputado por el delito de homicidio calificado por haber sido cometido en abuso de sus funciones en dos oportunidades, en concurso real con el delito de falsedad ideológica. Durante el debate, se incorporó la filmación del hecho en el que se observó que la mujer no estaba armada, permanecía pasiva y sentada en la motocicleta. Luego se vio que fue arrojada al suelo cuando su compañero intentó huir hasta que recibió los dos disparos por la espalda.

### **Decisión**

El Colegio de Jueces de Primera Instancia de Rosario condenó a LMN a la pena de 25 años de prisión por los delitos de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en dos oportunidades, en concurso real entre sí. Además, lo absolvió por el delito de falsedad ideológica de instrumento público. Por otro lado, absolvió a HDL por el delito de encubrimiento por no haber denunciado un delito conocido cuando tenía la obligación de promover su persecución penal, calificado por tratarse de un delito especialmente grave y por el delito de falsedad ideológica de instrumento público (jueces Leiva, Aliau y Lanzón).

### **Argumentos**

#### **1. Prueba. Registro en video. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba. Armas de fuego. Arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada.**

“[Se cuenta] con una prueba directa y sólida, consistente en una filmación captada por una cámara de seguridad pública que expone en forma visualmente clara lo sucedido en un tramo de la secuencia de los hechos ocurridos [...]. Tomando como punto de partida esa prueba podemos tener por acreditada una serie de circunstancias, que, adicionalmente, también coinciden con otros elementos de prueba vertidos en el debate”.

“Se ha debatido largamente en la audiencia si [una de las víctimas] disparó su arma de fuego en el momento del hecho y, en su caso, en que instante preciso lo realizó y con qué dirección. Lo cierto es que, a nuestro modo de ver, podemos arribar a la certeza de que el arma que portaba

[...] fue disparada en una oportunidad en el escenario en que ocurrieron los hechos, desde que el personal policial arribó al lugar y hasta el momento en que cayó herido en la vereda.

Es evidente señalar que, según pudo reconstruirse con total claridad durante el debate, el revólver calibre 38 que aquél portaba tenía un estado de funcionamiento anormal que, simplificada, impide la rotación del tambor, por lo que una vez disparada, debía ser alineada manualmente para efectuar otra detonación. Claro está, por la dinámica en que se desarrollaron los acontecimientos, que exhibe la grabación, en coincidencia con los testigos y expertos, no era posible una acción [...] para efectuar tal 'alineamiento' y, de ese modo, efectuar una segunda detonación.

A ello cabe añadir de manera concluyente que, de los 3 cartuchos que tenía el revólver, sólo 1 expulsó la munición, por lo que las otras 2 balas con que estaba municionado el arma, nunca fueron efectivamente disparadas [...]. Del mismo modo, la grabación de audio atribuida a la víctima del robo previo [...] expone que en algún momento hubo un disparo que partía de este último”.

**2. Procedimiento policial. Cumplimiento de un deber. Armas de fuego. Abuso de armas. Prueba. Registro en video. Testimonios. Informes. Informe pericial. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba. *In dubio pro reo.***

“[D]esde el momento en que los policías irrumpen en la escena para desbaratar el intento de robo [...], hasta el minuto 22:10:31 en que éste cae al piso, [...] la actuación de los policías repeliendo al ladrón con sus armas de fuego estaba justificada, según analizaremos más adelante, más allá de si efectivamente el disparo [que realizó la víctima] se produjo o no antes de que los policías descendieron del móvil oficial. [El oficial L y la víctima] estuvieron a escasos metros de distancia, apuntándose simultáneamente con armas de fuego, y [...] los disparos que pudo haber realizado el agente policial [L] en este momento se encontraban plenamente justificados desde el ordenamiento jurídico, ya sea por legítima defensa o cumplimiento de un deber”.

“Estas premisas visuales que nos arroja la grabación se deben complementar con el resto del material probatorio para permitir una reconstrucción fidedigna de la materialidad de los acontecimientos. [...] En este sentido, [...] existe un primer tramo [...] en donde las diferentes probanzas recabadas durante el proceso, tanto los testimonios, como la prueba objetiva, puede resultar insuficiente para arribar a una certeza acerca de la secuencia y dirección de los disparos. [Se acreditó] que [la víctima] yacía en el piso, de espaldas, malherido y que [la mujer] estaba arrodillada junto a la moto mientras que por detrás de ambos, se acercaba [el oficial N]. En ese preciso instante es que [la mujer] cae abruptamente hacia su costado derecho. La disposición de las vainas atribuidas al arma de [N] y la coincidencia en este punto de los especialistas de ambas partes que reconstruyeron la dinámica de los hechos, permite señalar indubitablemente que [N] se desplazaba desde atrás de [la mujer] y desde la derecha a la izquierda [...]. Volviendo nuevamente a lo que [...] exhibe la grabación y también a los testimonios rendidos en el debate, nadie pudo haber pasado por esa distancia por detrás y por la izquierda de [la mujer] salvo [N]”.

“[N] disparó por detrás a [la mujer], cuando ésta intentaba incorporarse junto con su motocicleta y también disparó al menos en dos oportunidades contra [el hombre] cuando éste se encontraba

en el suelo, herido y sin posibilidades de utilizar el arma de fuego que previamente portaba [...]. Es importante destacar que sobre los plomos recuperados en el cuerpo [del hombre] se realizaron tres pericias diversas para determinar el arma que los produjo. Así, en una llamativa y preocupante secuencia de exámenes técnicos se llegó a conclusiones diversas lo que invita a reflexionar sobre la entidad convictiva de este tipo de pericias, a las que la jurisprudencia le otorga generalmente un importante grado de veracidad”.

“Corolario de estas contradictorias deducciones es que no puede determinarse de manera categórica qué arma de fuego de las que portaban los empleados policiales esa noche fue la que disparó los 4 plomos hallados en el interior del cuerpo [...]. En modo alguno eso modifica el cuadro fáctico esencial trazado por este tribunal en el presente apartado, puesto que es sabido que [el hombre] recibió más de 4 impactos por proyectiles de arma de fuego. De hecho, si bien tomamos como una alta probabilidad rayana en la certeza que algunos de ellos hayan sido fruto del arma que portaba [HDL], esto no modifica el escenario descrito, toda vez que [...] estos no merecen ningún tipo de reproche penal.

Hay que añadir aquí el informe planimétrico [...] y las fotos del lugar del hecho que ilustran la ubicación de las vainas, conjuntamente con el informe sobre la correspondencia de estas últimas con las armas de los policías para arribar a la conclusión inequívoca de que [L] no disparó con anterioridad a su aparición en las imágenes. Se evidencia que las vainas ubicadas al sur de la motocicleta y en las inmediaciones de la misma pertenecen al arma de [N], mientras que las del arma de [L] se ubican en la calzada, alrededor de donde cayó en el asfalto. [L] realizó los disparos en el área captada por la cámara de seguridad, y todos los disparos efectuados, de acuerdo a lo antes explicado, fueron justificados. [P]or la ubicación de las vainas, [se probó que N] realizó algunos disparos que no fueron captados por las imágenes y que posiblemente, también impactaron en el cuerpo [del hombre]. Como se dijo, estando este último armado y habiendo disparado en algún tramo de la secuencia, albergamos la duda acerca de la modalidad y situación en que se produjeron tales disparos por parte del agente policial de mención.

De esta forma los plomos encontrados en el cuerpo [...] pueden pertenecer indistintamente tanto a las detonaciones efectuadas por [L] como a las efectuadas por [N] en esos momentos en que se consideraron abarcados por la norma permisiva y que se compatibilizan con la conclusión realizada por el tribunal, que finca principalmente en que los últimos 4 disparos realizados por el oficial [N] (2 con destino al cuerpo [del hombre] y los 2 mortales que impactaron en [la mujer]) son los alcanzados por el reproche penal. [E]s dable decir que hubo un comienzo en que la intervención, de [HL] y sus disparos estuvieron justificados. [Aparece] luego una zona de incertidumbre en donde también [LN] pudo haber actuado autorizado por el ordenamiento –al menos desde el prisma del principio *in dubio pro reo*– y, finalmente, se aprecia la actuación conclusiva de [N], por fuera del ordenamiento legal”.

### **3. Procedimiento policial. Cumplimiento de un deber. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Abuso de armas. Prueba. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba.**

“Cuando se trata de la actividad policial estatal, por la propia naturaleza de la función vinculada al permiso estatal para la coerción, sumado a la facultad de portación y eventual utilización de un

arma de fuego, los excesos pueden llevar a consecuencias letales para cualquier ciudadano [...]. Esto implica que [...] nunca debe perderse de vista que el estado de derecho sólo puede concebirse con un actuar reglamentado y medido de la fuerza policial. Imaginarlo de otro modo implicaría exponer a cualquier ciudadano a ser víctima de un exceso –potencialmente letal–, por desconocer los límites inherentes a la utilización de la fuerza y armas de fuego que portan los agentes públicos. Si el sistema jurídico aceptara conductas como la [del imputado], todos los ciudadanos estarían expuestos a que cualquier error de apreciación o de interpretación de los hechos –muchas veces atendibles– en relación a cualquier procedimiento, podría llevar a consecuencias con un costo injustificado de vidas humanas”.

“En este caso, justamente [se pudo apreciar] que dos policías, con una formación semejante, tuvieron una conducta diametralmente opuesta. [HL], actuando bajo el amparo de la ley, disparó justificadamente contra [el hombre], que se hallaba frente a él, armado y apuntándolo, lo que suponía una amenaza para la integridad física del agente. Tenemos como una alternativa altamente probable que [L], en estas circunstancias, haya [disparado] hacia zonas vitales [...] y aun así, ningún reproche le cabe desde el punto de vista normativo, puesto que las imágenes son evidentes y concluyentes de que estaba a una distancia suficiente para observar el arma con que aquel lo apuntaba y el peligro que ello representaba. Pero la situación de [N] difiere sustancialmente. Ello así, toda vez que en el marco fáctico descripto, es elocuente que no [surgió], ni cuando le disparó a [la mujer], ni cuando disparó en el piso contra [el hombre], con algún permiso estatal que lo autorice a ello. El agente policial pudo y debió evaluar la situación, aún en los pocos segundos en que ocurrieron los hechos y que esencialmente fincaba en determinar las posibilidades ofensivas de los antes mencionados”.

“Así, la muerte de la misma a manos de [N] a corta distancia, por la espalda, en las condiciones recién descriptas, no puede ser una respuesta consentida por el ordenamiento jurídico en un estado de derecho constitucional. [L]a sola percepción de que [L] habría sido herido en la escena descripta no es motivo suficiente para que [N] haya creído erróneamente que después de que [el hombre] yacía sobre el alfalto, de espaldas y desarmado, él todavía estaba en una situación que ameritaba su intervención, habilitándolo a disparar su arma en esa oportunidad. Y no sólo contra él, sino también contra la humanidad de [la mujer] que, como fue materia de abordaje previo, se mantuvo sin ejercer ningún tipo de movimiento o maniobra de ataque o agresión. No está de más agregar que la antes nombrada nunca estuvo armada.

[E]l análisis objetivo del cuadro situacional descripto, sumado a los conocimientos específicos del agente (empleado policial en ejercicio pleno de sus funciones) neutraliza el intento de la defensa de ubicar la conducta del acusado bajo el paraguas de un error de prohibición. No tenemos ninguna duda de que [N] supo lo que hizo en el lugar del hecho, empleando su arma reglamentaria de un modo temerario e ilegal sin ninguna justificación ‘*ex ante*’ ni ‘*ex post*’ que permita ubicar su accionar en algún resquicio dogmático del error de prohibición”. [U]n funcionario estatal jamás puede buscar reparo de su comportamiento ilegal en la primigenia conducta de quienes resultaron muertos en el procedimiento, por más que éstos hayan adoptado un temperamento desajustado a derecho (robo previo). De otro modo, el poder estatal estaría legitimando el obrar de la policía al margen del Estado de Derecho. Precisamente, para evitar que la lucha contra el delito se convierta en una disputa inaceptable, el obrar policial debería estar siempre abarcado por el respeto estricto de la ley”.

**4. Homicidio. Agravantes. Dolo. Tipicidad. Procedimiento policial. Abuso de armas. Abuso de autoridad. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Cuestiones de hecho y prueba. Principio de legalidad. *In dubio pro reo*.**

“Indudablemente, para aplicar el tipo penal agravado previsto en el art. 80 inc. 9 del código de fondo no es suficiente que el homicidio haya sido perpetrado por un empleado policial en ejercicio de sus funciones; de otro modo, cabría aplicar la figura en cuestión prácticamente de forma automática en todos los supuestos en que estemos en presencia de una muerte dolosa a manos de un policía. Ésta no fue la intención del legislador, puesto que el tipo penal requiere, además y necesariamente un ‘abuso’ en el despliegue de su comportamiento ilícito en su carácter integrante de una fuerza policial o de seguridad.

El aspecto subjetivo del tipo –de carácter doloso– se define cuando el sujeto decide matar ‘sin estar ligado a las leyes que rigen el cargo que se tiene o de la fuerza a la que pertenece’ [hay cita], utilizando el cargo por fuera de la ley y, en consecuencia, abusando del mismo [...]. De este modo, el sujeto conoce que debe sujetarse a la ley pero decide apartarse y matar, amparándose luego en aquella, radicando allí ‘lo despreciable del acto y la justificación de la pena’ [hay cita]. La situación antes descrita a la luz del principio constitucional de *in dubio pro reo* [...] lleva a concluir que existió –al menos en un breve espacio de tiempo no captado por la filmación exhibida– una primigenia conducta de parte de [N] que estuvo bajo el amparo del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, [...] se produjo una extensión absolutamente injustificada en el obrar [...] una vez que el peligro para él, su compañero [L] y ocasionales terceras personas que podrían estar en el lugar había cesado, puesto que decidió disparar a corta distancia y sin necesidad contra los cuerpos de [las víctimas]. Este último tramo del comportamiento de [N] sí resultó captado por la filmación de referencia. Podría reprocharse al razonamiento antes esgrimido que si bien el accionar [N] pudo estar inicialmente justificado para repeler la agresión [del hombre], no tuvo motivo alguno para disparar contra [la mujer]; sin embargo, no podemos perder de vista la inescindible escena descrita, en la que ambas víctimas estaban ubicadas casi en el mismo lugar y la necesidad de respetar una vez más el principio constitucional *in dubio pro reo*, obliga al órgano jurisdiccional analizar bajo este prisma la plataforma fáctica sometida a juzgamiento”.

“Aplicando estas premisas al asunto que debemos decidir, precisamente encontramos una primera actuación que pudo haber sido justificada en cuanto a [N] y un accionar final claramente por fuera de la ley. Por ese motivo, es que [se aplica] al comportamiento jurídicamente desaprobado de [LN] el tipo penal básico previsto en el art. 79 del Código Penal. No cabe otra afirmación que el dolo directo en la realización de la conducta desplegada [...] a partir del empleo de un medio capaz de producir la muerte por su poder ofensivo, la repetición de la agresión en ambos casos, el número de lesiones, el lugar donde fueron inferidas y la corta distancia desde la cual efectuaron los disparos, exteriorizando y concretando la finalidad homicida perseguida. En ese contexto, no [hay] dudas acerca de que la voluntad estuvo dirigida a cancelar la vida de ambas personas.

En efecto, los disparos con un arma de fuego de grueso calibre, por la espalda y a quemarropa son indicios más que suficientes para demostrar que la intención del agente no fue otra que acabar con la vida de las víctimas [...]. Por tanto, se ha relevado la lesión al bien jurídico ‘vida’

como consecuencia de la conducta del acusado [...] y que el medio utilizado (disparos de arma de fuego) lleva a concluir que el resultado muerte fue la concreción del peligro representado por la acción del enjuiciado”.

### **3. CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA II. “NAREDO”. CAUSA N° 2206/2012. REGISTRO N° 1344/2021. 15/9/2021<sup>1</sup>.**

#### **Hechos**

Un oficial y un cabo de la policía federal fueron desplazados por comando radioeléctrico hacia una plaza en la que había disturbios. Camino al lugar, vieron a dos jóvenes –uno de dieciocho años y otro de catorce– que corrían por una avenida y doblaban en una calle. De manera inmediata, los agentes policiales comenzaron su persecución, dieron la voz de alto, se bajaron del patrullero y persiguieron a los jóvenes. El oficial alcanzó al menor de edad y lo redujo. Por su parte, el cabo extrajo su arma de fuego. En ese momento, alcanzó al joven de dieciocho años, lo puso de espaldas y apoyó el arma sobre la gorra que llevaba puesta. Entonces, le disparó y el joven cayó al suelo. La víctima fue trasladada en ambulancia al hospital, permaneció internada, pero falleció cuatro días después luego de ser intervenida quirúrgicamente. Por ese hecho, el cabo resultó imputado por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de las fuerzas policiales en abuso de su función. En la etapa de juicio oral, el tribunal interviniente condenó al imputado a la pena de prisión perpetua e inhabilitación especial por diez años para desempeñarse en cargos públicos y para tener y portar armas de todo tipo. Para decidir de esa manera, tuvo en cuenta los testimonios brindados, la prueba pericial realizada y la autopsia. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, se agravó por la valoración probatoria que había efectuado el tribunal y señaló la arbitrariedad del pronunciamiento.

#### **Decisión**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, rechazó la impugnación y confirmó la sentencia recurrida (jueces Días y Sarabayrouse).

#### **Argumentos**

##### **1. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Prueba testimonial. Prueba de peritos. Apreciación de la prueba. Sana crítica. Deber de fundamentación.**

“[N]o se observa en la sentencia un examen fragmentado de todo el cuadro probatorio producido en el juicio oral y público, sino que antes bien existe un estudio global de éste en virtud del cual se integraron y se articularon correctamente las diferentes clases de pruebas habidas en la referida audiencia. [A]l momento de analizarse el conjunto de pruebas producidas durante el debate, el *a quo* no se limitó simplemente a tomar en cuenta la prueba testimonial, [...] sino que procedió a evaluar todos y cada uno de los elementos probatorios producidos, de manera tal que no es posible afirmar que la condena se encuentra fundada en los dichos de un solo testigo, a quien podría endilgársele todas las observaciones defectuosas que [la defensa] ha enumerado en su respectivo recurso de casación.

---

<sup>1</sup> Este boletín también incluye la decisión del tribunal oral interviniente en este caso.

[N]o sólo se tomó en consideración las expresiones de los [testigos], sino que a ellas se aúnan también los peritajes practicados en autos, la inspección ocular, la autopsia, las declaraciones de los peritos intervinientes y los testimonios de otras personas. [E]n primer lugar debe señalarse que conforme surge de la prueba objetiva y científica producida en el debate y analizada por el *a quo*, la víctima falleció como consecuencia del disparo sufrido en su cráneo por el arma de fuego reglamentaria del acusado [...]. Esta circunstancia fue incluso reconocida por la defensa durante la audiencia celebrada ante esta cámara.

[S]i bien es cierto –tal y como lo manifiesta la defensa en su planteo– que el [...] galeno no fue capaz de determinar al momento de la autopsia la distancia con la cual se produjo el disparo en cuestión, lo cierto es que el tribunal de juicio –sobre la base de otros elementos probatorios efectuados por diversos peritos– sí pudo llegar a una conclusión fundada respecto a esta temática. Es que, [...] en el sistema de la sana crítica racional imperante en nuestro CPPN (y que el mismo recurrente pide aplicar) no existen pruebas fijas o determinadas de antemano para acreditar ciertos extremos fácticos; de manera tal que lo que no pudo demostrarse mediante la autopsia, sí puede tenerse por probado gracias a otros medios probatorios, siempre y cuando ellos superen un análisis racional y científico como el expuesto en la sentencia aquí impugnada y que la defensa, específicamente en lo que se refiere a este punto, no critica”.

“[L]a sentencia recurrida ha presentado en lo tocante a esta problemática una sólida fundamentación y ha analizado cada una de las alternativas mencionadas en el debate, incluso cuando ellas no se ajustaban a las circunstancias que fueron tenidas por acreditadas; de manera tal que lo aquí articulado por la defensa pretende pasar por una duda razonable, cuando en realidad se muestra como una mera discrepancia con lo resuelto que no logra controvertir el análisis expuesto por el *a quo*. [N]o existe en este caso una explicación alternativa plausible que conlleve a descartar la hipótesis acusatoria; puesto que la tesis de la fiscalía se ha mostrado internamente consistente y adecuada a los datos conocidos, sin que la defensa haya presentado frente a ello siquiera una posibilidad real y verosímil diferente a cómo fueron articulados los hechos por su contraparte”.

“[No se advierten] elementos que permitan afirmar que la argumentación y las inferencias realizadas por los jueces del tribunal de mérito que conformaron la mayoría conduzcan a dudar razonadamente sobre la participación [del acusado] en el hecho del modo en que se consideró acreditado, como para justificar la aplicación del principio *in dubio pro reo* reclamado en el recurso. [L]a actividad de los peritos no es de por sí vinculante, sino que está sujeta a la valoración de los jueces y su fuerza persuasiva dependerá de sus fundamentos y su relación con las conclusiones a las que arriban. En esta inteligencia, aquí cobran valor los fundamentos de la sentencia en cuanto a que la posición [del acusado] y [la víctima] surgida de la prueba objetiva ponderada no sólo era la más probable científicamente sino la que se condecía con lo observado por testigos que se hallaban en el lugar del hecho en ese momento”.

## **2. Procedimiento policial. Homicidio. Dolo. Tipicidad. Prueba. *In dubio pro reo*. Culpabilidad.**

“[N]o puede alegarse el no acatamiento de la directiva policial como un indicio de culpabilidad, cuando previamente no existieron razones para dar inicio a la persecución en cuyo marco se le ordena concretamente a [la víctima] que pare de correr. De lo contrario, se justificaría todo

accionar policial que, iniciado de forma irregular, produzca luego potenciales elementos habilitantes de la mentada conducta para la cual no existían desde el inicio razones legales para su puesta en marcha; lo que constituiría, lisa y llanamente, un razonamiento engañoso para burlar las propias y expresas disposiciones legales reguladoras de esta materia”.

“[L]a sorpresa, el descreimiento y/o el arrepentimiento son todos sentimientos que vivenció efectivamente [el acusado] luego del hecho en cuestión, pero que justamente se refieren a la reacción que sufrió el nombrado después de su accionar y que, como tales, no son indicativas de que su conducta previa no haya sido dolosa en los términos antes expuestos. [Es] fundamental para definir al dolo el hecho de que el autor actúe con conocimiento cierto y actual de todas y cada una de las circunstancias constitutivas del tipo penal objetivo consagrado por el inciso noveno del art. 80 que pertenece al CP; extremo que el recurrente no ha podido rebatir, según se ha visto, a través de ninguno de sus planteos oportunamente incoados”.

“[C]on independencia de la concepción del dolo, la cuestión fundamental es cómo se prueba, esto es, aquella corriente que analiza esta cuestión desde la perspectiva procesal del problema [...]. En definitiva, se trata de que sólo puede probarse aquello que se traduzca en datos objetivos que puedan servir de indicio para esa atribución. Así, el concepto de dolo no puede deslindarse de su prueba. Se trata de una imputación que, como tal, debe probarse en el proceso, sin que la calificación como dolo eventual pueda cambiar algo. Abarca el riesgo inherente a la conducta y lo que debe probarse es que el sujeto conocía ese riesgo”.

“[N]o hay elementos que permitan afirmar que la argumentación y las inferencias realizadas por el tribunal de mérito conduzcan a dudar razonadamente sobre el dolo atribuido al acusado, de modo tal que justifique la aplicación del principio *in dubio pro reo*; y tampoco advierto la existencia de una incorrecta aplicación del art. 80 inc. 9°, CP. [L]a subsunción legal establecida en la sentencia revisada respeta el estándar fijado para la determinación del dolo según los parámetros expuestos y, de esta manera, se excluye la atribución culposa y (más aún, claro) la hipótesis de un mero accidente [...]. Luego, la mayoría del tribunal de mérito estimó que también se hallaban reunidos los elementos del tipo objetivo de la figura agravada prevista en el art. 80 inc. 9°, CP. En este sentido, y dejando aclarado que no existen dudas sobre la condición de policía [del acusado] y su actuación en ejercicio de su oficio durante el hecho (utilizando el arma que el Estado le proveyó para ese cargo)...”.

#### **4. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO, SECRETARÍA PENAL N° 2. “VEROIZA Y OTROS”. CAUSA N° 30182/2019. 28/11/2019.**

##### **Hechos**

En la ciudad de Bariloche, un integrante de la policía había cometido el homicidio de un adolescente luego de dispararle con un arma de fuego. Por esa razón, un grupo de jóvenes se manifestaron y lanzaron piedras contra la comisaría 28° de esa ciudad. En ese momento, fueron convocados miembros policiales de diferentes unidades de la ciudad y de otros puntos de la provincia, algunos pertenecientes a la Brigada de Operaciones de Rescate y Antitumulto (BORA). Además, se acudió a la provisión de proyectiles de armerías privadas. El Secretario de Seguridad y Justicia de la Provincia de Río Negro y el jefe de policía integraron la Junta Evaluadora de la situación. Sin embargo, ese día se dirigieron junto al jefe de la Regional Tercera a la localidad de El Bolsón para mantener una audiencia programada con anterioridad. Desde el lugar, ordenaron el envío de efectivos policiales de distintas unidades de la Regional Tercera a la Comisaría 28° y sus alrededores. Esos agentes se encontraban armados con escopetas 12/70 y 12/76, pero no contaban con la formación adecuada para la tarea encomendada. En ese contexto, dos grupos policiales efectuaron disparos con escopetas, algunas con cartuchos con postas de plomo. Como consecuencia de ese accionar, falleció un joven y otro sufrió lesiones. Luego, seis efectivos policiales –cuatro de ellos con escopetas– dispararon contra un grupo de jóvenes y ocasionaron la muerte de uno de ellos.

Por esos hechos, el Secretario de Seguridad y Justicia, el Jefe de Policía de la provincia y el Jefe de la Regional Tercera fueron imputados por haber abusado de sus funciones, incumplido voluntariamente con los deberes que tenía por su cargo y causar la muerte de dos personas y las lesiones de diversa gravedad que padecieron el resto de los manifestantes. En la acusación se agregó que, si hubieran realizado las conductas debidas, los hechos no habrían ocurrido. En ese sentido, se sostuvo que, ante la ausencia de un plan para resolver la situación, los policías convocados sin razón, en ausencia de dirección y control, dispararon de forma indiscriminada y antirreglamentaria. En la etapa de juicio oral, los tres imputados fueron condenados a la pena de cuatro años de prisión y ocho años de inhabilitación para ejercer cargos públicos y/o toda actividad que implicara la dirección, uso o manejo de armas por resultar coautores de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público, homicidio culposo y lesiones culposas (leves y graves) en concurso ideal. Contra esa decisión, las respectivas querellas y defensas interpusieron recursos de casación.

##### **Decisión**

La Secretaría Penal N° 2 del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, declaró mal concedidos los recursos de casación interpuestos (jueces Piccinini, Barotto y Apcarian).

##### **Argumentos**

**1. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Informes. Informe pericial. Testimonios. Apreciación de la prueba. Indicios. Procedimiento policial. Tipicidad.**

“[H]a quedado suficientemente aclarado que tanto el personal policial que intervino en la maniobra que terminó con la vida de [NC] como el grupo que ocasionó la muerte de [SVC] utilizaban de modo indiscriminado municiones de plomo y antitumulto (AT). Esto se encuentra acreditado no solamente por la pericial [...] (que desechó con motivos técnicos fundados que aquellos pudieran haber sido disparados mediante armas de elaboración casera), sino por lo declarado por los médicos que en el hospital público intervinieron a varios heridos de la población civil por la refriega de ese día, los que constataron radiológicamente la presencia de perdigones de plomo en varios de ellos (específicamente, cartuchos PG –postas de plomo–), algunos de los cuales pudieron ser extraídos. Lo mismo afirmó el médico forense [...] respecto de las postas esféricas encontradas en [las víctimas fatales].

En consecuencia, las relaciones de tiempo, lugar y modo constatadas proporcionan un conjunto indiciario suficiente para determinar que los disparos con escopeta, algunos de ellos con postas de plomo, que terminaron con la muerte de [SVC], fueron realizados por el personal policial [...]. Asimismo, permiten comprobar que el grupo se componía de seis efectivos policiales, cuatro de ellos con escopetas, y que tres de ellos fueron individualizados mediante la vinculación entre la pericial y el informe posterior.

Lo anterior también autoriza a desestimar de modo razonado la duda introducida por la defensa en razón de que el proyectil había rebotado en un cuerpo duro antes de impactar en la víctima, dado que los extremos valorados vinculan el momento de los disparos, el momento en que la bala ingresó en el cuerpo del occiso, el tipo de munición utilizado y la clase de arma de fuego que portaban los uniformados, a lo que se suma que fue descartada la posibilidad de que los proyectiles hubieran sido disparados por otra clase arma de tipo casero eventualmente en poder de terceros o que el disparo hubiera podido provenir de otro grupo de policías. Acreditada la materialidad y la autoría, no hay ninguna crítica relevante sobre la tipicidad objetiva y subjetiva seleccionada o sobre la existencia de alguna causal de no punibilidad, por lo que solamente cabe destacar que, en tanto no pudo determinarse cuál de los tiradores del grupo efectuó el disparo mortal, se sanciona la intervención en la riña o agresión tumultuaria en la que se ejerció violencia sobre el joven [SVC]”.

## **2. Procedimiento policial. Uso de la fuerza. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Cuestiones de hecho y prueba. Recurso de casación.**

“Como circunstancias fácticas sometidas a consideración, no se discute que [el Secretario de Seguridad y Justicia, el Jefe de Policía de la provincia y jefe de la Regional Tercera] se encontraban en [El Bolsón] y que tenían conocimiento del homicidio de un adolescente mediante el disparo con arma de fuego, cometido por un integrante de la policía, que se encontraba detenido. Tampoco hay discrepancia alguna en cuanto a que sabían que ya se encontraban en pleno desarrollo ataques tumultuarios de grupos de jóvenes a la unidad policial referida; que en tales circunstancias de tiempo y lugar los coimputados dejaron la ciudad y se dirigieron a El Bolsón, y que dos de ellos habían integrado ya en aquella ciudad una Junta Evaluadora de la Situación, conforme refirió [el] entonces Ministro de Gobierno, quien también se encontraba en el lugar. Hay acuerdo en que permanecieron en El Bolsón durante todo el día lunes y que solamente regresó [el jefe de la Regional Tercera] algunas horas después, llegó a San Carlos de Bariloche

[...]y se presentó en la Comisaría 28ª [...] (este último dato surge del testimonio de [un testigo] y se relaciona con el Libro de Parte Diario de esa dependencia, lo que es evaluado en la sentencia)”.

“Para seleccionar los extremos fácticos relevantes [se agrega] que, ante el desarrollo continuo y progresivo de un accionar violento contra la unidad policial referida, para prevenir y reprimirlo participaron miembros policiales de diferentes unidades de la ciudad de San Carlos de Bariloche y de otros puntos de la provincia, algunos pertenecientes al grupo BORA, y que se acudió a la provisión de proyectiles de armerías privadas, que fueron utilizados indiscriminadamente (municiones AT y PG). Asimismo, se ha establecido que varios policías abordaron la problemática asumiendo iniciativas individuales y otras grupales y que hubo numerosas víctimas del accionar policial, dos mortales y otras con daños en el cuerpo y la salud de diversa consideración”.

“Tales circunstancias fácticas, que configuran la materialidad de lo ocurrido, no se encuentran discutidas con suficiencia en el recurso de casación, que sí se agravia por la imputación de lo que denomina ‘conductas genéricas’, cuando es del todo evidente lo contrario pues –como fue reseñado– la hipótesis de cargo ubica a los coimputados, en ejercicio de sus muy importantes roles funcionales, en el preciso lugar donde sucedían y continuaron desarrollándose determinados acontecimientos que requerían de su actividad. [El jefe de la Regional Tercera] tenía una responsabilidad primera en la faz operativa e injerencia directa para la convocatoria de los efectivos policiales necesarios de los agrupamientos especiales con el fin de prevenir o repeler la situación, con obligaciones específicas de apersonarse en el sitio para tomar conocimiento de lo que ocurría, a lo que se agregan funciones específicas que exigían su presencia en la Comisaría 28ª tanto antes como después de la conformación de la Junta de Evaluación [...]. Asimismo, se ha acreditado que, pese a que dos de ellos conformaban una Junta de Evaluación de la Situación, no desarrollaron ningún plan de acción para organizar la prevención o la represión legal de lo que ocurría.

También queda claro y ha sido motivo de acusación que, ante la ausencia de dicho plan, se produjo una actuación policial irracional en el uso de la fuerza (entre otros aspectos notables, caracterizada por la incorporación a la refriega de efectivos sin orden, por la búsqueda particularizada de proyectiles, por la utilización de proyectiles tanto de plomo como de goma, por la comisión de homicidios y lesiones a varios particulares en situaciones ajenas al ejercicio de un cargo o a una situación de legítima defensa, etc.)”.

### **3. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Abuso de autoridad. Responsabilidad por omisión. Tipicidad. Interpretación de la ley. Error. Delito culposos.**

“Toda vez que la defensa cuestiona la subsunción jurídica de los hechos, alegando la inexistencia de una obligación legal para actuar del modo que se exige y la imposibilidad de prever los acontecimientos tumultuarios para hacer un correcto ejercicio de aquellas, es necesario hacer un repaso del art. 248 del Código Penal y de la normativa referida a la función de los imputados respecto de lo ocurrido. [E]l art. 248 de la ley sustantiva tiene ‘tres modalidades de abusos de autoridad, dos de carácter comisivo que se caracterizan por el dictado o por la ejecución de resoluciones u órdenes ilegales, y la otra de carácter omisivo consistente en la inejecución de una ley’ [hay cita]. El sujeto activo del tipo objetivo solo puede ser el funcionario público con competencia para dictar o ejecutar las resoluciones u órdenes referidas, respecto de lo cual [...]

la ‘...posibilidad de que se presenten supuestos de coautoría entre varios funcionarios... se encuentra limitada a los casos en que a todos ellos se les haya confiado conjuntamente esa función’.

Sobre el sujeto activo de la modalidad omisiva, [se] añade que su autor será el funcionario público dentro de cuya función se encuentre la aplicación de lo dispuesto en la norma, y expresa que se trata de los supuestos en que el funcionario no hace, ni ejecuta o cumple el mandato legal, lo que incluye el cumplimiento tardío, en tanto la no aplicación en tiempo debido es una de las formas de la omisión. [L]os casos examinados pueden ser analizados tanto en su faz comisiva como en la modalidad omisiva, toda vez que la ausencia de toda planificación para el control de la situación y su ejecución posterior (dispuesta por la ley) fue precedida por un conjunto de órdenes contrarias a la normativa.

Al momento de los hechos, [...] el Jefe de la Regional Tercera de la Policía de Río Negro [tenía] competencia territorial en San Carlos de Bariloche y, por ende, en lo que ocurría respecto en la Comisaría 28ª y sus alrededores. Asimismo, según el Diagrama de Organización Descentralizada de Unidad Regional [...], de él dependía la convocatoria a la BORA (Brigada de Operaciones de Rescate y Antitumulto) para la acción que debía realizarse. En tanto es útil para comprender la especificidad de la orden que debía darse en tiempo oportuno y con un número suficiente, [...] la Brigada mencionada es una unidad de características especiales, ya que sus funciones también lo son, y tiene por misión intervenir en todos los asuntos que tengan directa relación con el área de su incumbencia (art. 51 Decreto 363/2002). Asimismo, es la responsable del ‘...control de disturbios en grandes tumultos, motines y otras alteraciones al orden público, cuando haya sido desbordada la capacidad operativa normal’ (cf. art. 52 íd.).

De la normativa también surge que el Jefe de la Unidad Regional ejerce el Comando de la Unidad Regional, a través de la supervisión, contralor y fiscalización integral de las Unidades Policiales que funcionen en su jurisdicción (art. 5º), en cuyo contexto el sustantivo ‘Comando’ refiere a la autoridad y responsabilidad legal con que se inviste a un funcionario policial para ejercer el mando sobre el órgano a su cargo (art. 4º). Además, del organigrama de la organización descentralizada de la Unidad Regional se desprende que el Jefe debía ejercer tales funciones en relación con la BORA.

El art. 14 del mismo decreto lo responsabiliza de la conducción de la Unidad Regional a su cargo y, entre otras acciones, la norma le impone impartir directivas a las dependencias bajo el área de su responsabilidad, tendientes a lograr una positiva acción preventiva (art. 15 inc. d); concurrir a aquellos lugares de su jurisdicción donde se produzcan hechos de magnitud, extrema gravedad y/o amplia repercusión pública, que hicieran necesaria su presencia, adoptando todas las medidas a que hubiere lugar (art. 15 inc. g); solicitar la colaboración de las otras Unidades Regionales cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, con conocimiento de la Jefatura de Policía (art. 15 inc. h); como autoridad máxima de la región, ejercer el control de las actividades de todas las Unidades Policiales sin excepción alguna, fiscalizando sus servicios y coordinando entre sí los operativos especiales, cuando las exigencias de la prevención así lo requieran, disponiendo los estudios de planificación correspondientes (art. 15 inc. s); adoptar las medidas y dar las órdenes que sean necesarias para el mejor cumplimiento de las disposiciones establecidas en ese reglamento, a lo que se añade que la falta de enunciación de alguna de ellas

no importa su negación cuando sea consecuencia directa de las funciones específicas de la Policía en general, y/o de su cargo en particular (art. 15 inc. w).

Tales preceptos son muy claros respecto del área de incumbencia del [jefe de la Regional Tercera] lo que lo sindicaba como uno de los sujetos activos del delito en tratamiento, pues omitió todo control operativo sobre lo que ocurría, no tuvo un contacto personal consistente en el lugar de los hechos y dio órdenes por las cuales a la Comisaría 28ª concurrieron agentes policiales de otras unidades de orden público de manera desorganizada, cuando las circunstancias del caso hacían necesaria la convocatoria oportuna y suficiente del grupo especializado para los sucesos que se venían desarrollando en la ciudad de San Carlos de Bariloche. Tampoco coordinó las unidades especiales que concurrían al lugar, ni a los efectivos policiales de las diferentes unidades que eran convocados bajo el sistema previsto para situaciones límite, dado por los llamados telefónicos en cadena. El ingreso al campo de conocimiento del imputado de los datos necesarios para la conceptualización de tal circunstancia excepcional surge de la temprana, pero insuficiente por el número, convocatoria al grupo BORA, pero también de la de otros policías ajenos a tal función específica, sin una organización preestablecida, que se vieron sobrepasados por lo que ocurría”.

“En consecuencia, ya sobre el tipo subjetivo, en cuanto a las modalidades omisivas de la conducta [del jefe de la Regional Tercera], el incumplimiento de los arts. 14 y 15 del Decreto 363/2002 [...] dado principalmente por no haber cuanto menos permanecido en la ciudad de San Carlos de Bariloche para asumir el control operativo de una situación que no podía quedar circunscripta a la Comisaría 28ª [...], y en una ponderación de hecho y prueba en la que coincido con el *a quo*, permite descartar la existencia de un error sobre el tipo objetivo que pudiera significar una conducta culposa. Así, no es arbitrario sostener que el imputado voluntariamente no ejecutó la ley, sabiendo que se presentaba una situación que exigía su aplicación, para lo que era competente y tenía la posibilidad de hacerlo [hay cita]. En cuanto a las modalidades comisivas, ya antes de dejar la ciudad con rumbo a la localidad de El Bolsón, [el jefe de la Regional Tercera] dictó órdenes sin cumplir la normativa que regula su actuación y convocó desorganizadamente a agentes de otras unidades de orden público para que concurrieran a la Comisaría 28ª [...]. En consecuencia, la sentencia de condena determinó correctamente los tipos objetivos y subjetivos de la figura legal en tratamiento y no advierte ninguna causal de no punibilidad (art. 34 CP)”.

#### **4. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Responsabilidad por omisión. Tipicidad. Interpretación de la ley.**

“Por su parte, al momento de los hechos [el] Jefe de Policía de la Provincia de Río Negro [...] había concurrido junto [al jefe de la Regional Tercera] a la Comisaría 28ª en horas de la mañana, por tanto ya le constaba la presencia de un número importante de policías de diferentes reparticiones para realizar una tarea para la que no estaban preparados ni organizados convenientemente. Asimismo, como fue determinado precedentemente, fue convocado por el señor Ministro de Gobierno para integrar una Junta de Evaluación (entre otros, con el coimputado [...] Secretario de Seguridad) con la indicación de poner coto a lo que ocurría, la que continuó funcionando aun en su permanencia en la localidad de El Bolsón, mientras el [jefe de la Regional Tercera] quedó como subalterno con responsabilidades operativas a quien debían dictar las respectivas órdenes [...]. Este dato fáctico-jurídico hace oportuno también desarrollar de modo conjunto tanto su competencia como la de su superior [...] Secretario de Seguridad.

Así, la Ley 1965 –Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro–, modificada por la Ley 4200, dice que corresponderá al Jefe de Policía conducir operativa y administrativamente la institución y ejercer su representación ante otras autoridades, mientras que en su art. 32 prevé diversas funciones, entre la que cabe destacar el proveer a la organización y control de los servicios de la institución (inc. a) [...]. Dichas competencias específicas deben ser analizadas en orden al reproche, en conjunto con los objetivos fijados por la Ley 4200, que crea el Sistema Provincial de Seguridad Pública, toda vez que la Policía es parte de este, de modo que son útiles para darles contenido a las normas generales que regulan la actividad del Jefe de Policía.

Este sistema se encuentra en cabeza del Secretario de Seguridad y, en lo que aquí interesa, tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (art. 3º inc. a); mantener el orden y la tranquilidad pública en todo el territorio de la Provincia de Río Negro (art. 3º inc. b); proteger la integridad física de las personas y sus bienes (art. 3º inc. c), y establecer los mecanismos de coordinación y colaboración para la investigación y prevención de delitos. Asimismo, sus arts. 5º, 6º, 7º, 8º y 9º traen una especial referencia a la importancia de la coordinación y planificación para responder a la problemática de la violencia y la inseguridad social. Queda claro entonces que el Jefe de Policía de la Provincia de Río Negro tenía las funciones de coordinación y control y, asimismo, responsabilidades operativas que excedían a las que el [jefe de la Regional Tercera] podía adoptar de modo autónomo; también es evidente que su ejercicio era necesario pues integraba una Junta Evaluadora de la Situación, cuyas órdenes debían ser evacuadas por aquel. A ello se agrega que la Ley 4200 le fija objetivos muy claros vinculados con el mantenimiento del orden y el resguardo del ejercicio de derechos y garantías constitucionales.

Por lo tanto, son también evidentes los incumplimientos normativos en los que incurrió el [jefe de Policía de la Provincia de Río Negro] (por omisión y por comisión), a tenor de los hechos acreditados respecto de las modalidades de ejercicio funcional asumidas por la Policía para la prevención y represión de lo que ocurría en la ciudad de San Carlos de Bariloche, que son justamente contrarias a las previstas por el legislador. [H]abían ingresado al campo de observación del imputado [jefe de Policía de la Provincia de Río Negro] los datos fácticos indicadores de una situación excepcional para la problemática de la seguridad, de modo que se verifican tanto el tipo objetivo como el subjetivo del art. 248 del Código Penal y no se evidencian causales de justificación que deban ser atendidas”.

##### **5. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Abuso de autoridad. Responsabilidad por omisión. Tipicidad. Delito culposo. Deber de cuidado. Autoría.**

“[L]a totalidad del Sistema de Seguridad Pública provincial se encuentra a cargo del Secretario de Seguridad, de él dependen los órganos que lo conforman y le cabe la coordinación del ejercicio de las funciones, para el cumplimiento de los objetivos de la ley (art. 5 Ley 4200, BOP del 05/07/2007).

Es indudable que tal coordinación le correspondía [al Secretario de Seguridad] el día de los acontecimientos que dieron origen a esta causa, no solo por la disposición genérica de la ley, sino también por la circunstancia relevante de haberse encontrado en el lugar y por haberle sido encomendada por el Ministro del área la conformación de una Junta, integrada también por el

Jefe de Policía y cuya [...] faz operativa dependía del Jefe de la Regional Tercera, para evaluar la situación y elaborar un plan preventivo y represivo para morigerar o finalizar con las acciones tumultuarias que ocurrían en la ciudad de San Carlos de Bariloche. Como aclaró el entonces ministro respondiendo al oficio dirigido por el señor Agente Fiscal, esa junta siguió funcionando aun cuando sus integrantes se dirigieron a la localidad de El Bolsón y se dictaron diversas órdenes a lo largo del día.

Tal como fue establecido respecto de [los otros dos imputados], por la manera en que se desplegó la actividad policial, es del todo evidente que no hubo ningún plan o coordinación en pos de los objetivos fijados por la ley y en función de la competencia fijada por el ministro al conformar la junta mencionada. Asimismo, [se toma] aquí como especial dato el completo conocimiento que [el Secretario de Seguridad] podía tener, por haber sido Jefe de Policía, sobre lo que ocurría y las modalidades que debía tomar su acción, por lo que se verifican los requisitos del tipo subjetivo de la norma seleccionada”.

“Además del incumplimiento, del abuso de autoridad y de la violación de los deberes de funcionario público (art. 248 CP), el *a quo* atribuyó a [los imputados] la autoría de los delitos culposos que se consideran acreditados [...]. Tratándose de delitos culposos, para desarrollar la imputación objetiva es necesario determinar primero la existencia de una violación al deber de cuidado, para luego –de ser así– determinar si el incremento del riesgo que esta implica es el que se realiza en los resultados (las muertes y los daños en el cuerpo y la salud que formaron parte del reproche)”.

**6. Procedimiento policial. Homicidio y lesiones en riña. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Dolo. Responsabilidad por omisión. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba.**

“La cuestión ha sido dilucidada con suficiencia al abarcar la prueba de la materialidad reprochada [...] por un lado, además de la atribuida [al Secretario de Seguridad y Justicia, al Jefe de Policía de la provincia y al jefe de la Regional Tercera] a lo que se agrega –para estos últimos– la normativa incumplida que era la que regulaba su actuación debida.

En efecto, queda claro que los tres primeros (el ejemplo abarca a todos aquellos que en la oportunidad ocasionaron delitos contra las personas), coautores de un homicidio en riña agravado por el uso de arma de fuego, se colocaron en situación y oportunidad de disparar (y así lo hicieron, con las consecuencias ya aludidas) ante las omisiones y comisiones de los tres coimputados [...], quienes de modo doloso ejercieron una función contraria a las leyes y decretos reglamentarios. En otras palabras, es justamente la normativa infringida (que exigía [...] la concurrencia, la presencia en el lugar de los hechos y la coordinación; y a los [coimputados] la coordinación y elaboración de un plan preventivo y represivo, con el dictado de las órdenes correspondientes) la que brindaba un ámbito de protección a las víctimas, de modo que su incumplimiento fue lo que elevó el riesgo permitido al impedir una actuación profesional del personal policial que, colocado en la situación en que estaba, por decisiones desatinadas, provocó las muertes y las lesiones acreditadas.

Asimismo, como cuestión de hecho y prueba, se encuentra suficientemente probado que, de haber actuado del modo correcto (es decir, dentro del ámbito de protección referido), tales resultados no se habrían producido, para lo que basta considerar el testimonio concordante de quienes prestaban servicios en el grupo BORA (tanto jefes como subalternos), que señalaron que era esa brigada la herramienta adecuada para prevenir o reprimir las acciones tumultuarias que se sucedían. [A]demás de dicha apreciación, es la propia referencia legislativa la que señala a dicha agrupación como la apropiada para intervenir en los conflictos que se suscitaban y que (por el contrario) la participación desorganizada de los agentes que no se encuentran preparados para ello en realidad incrementa el riesgo de situaciones lesivas, tal como ocurrió. En consecuencia, se verifican así los incumplimientos normativos, la elevación del riesgo y la imputación objetiva del resultado”.

“En breve síntesis, [...] tres funcionarios públicos incumplieron dolosamente determinadas normas que regían su actividad (con conocimiento y voluntad, dictaron actos contrarios a la función u omitieron otros apropiados), como consecuencia de lo cual, aunque sin tener dicho objetivo ni representarse su posibilidad o directamente rechazarlo, un grupo de policías se encontró en condiciones de disparar sus armas de fuego contra la víctima, que murió luego de ser impactada por un proyectil de plomo, sin que se haya podido individualizar cuál de los miembros del grupo ejecutó el disparo mortal.

Consecuentemente, para unos el reproche solo puede ser culposo, mientras que para quienes ejercieron violencia sobre esta será doloso, y aquí se sitúa el agravio de la defensa [...]. La cuestión se resuelve en el marco de la teoría de la autoría concomitante o paralela, que tiene un adecuado reconocimiento doctrinario, jurisprudencial y en la doctrina legal [...]. Se trata de un tipo de autoría en la que se verifica el obrar conjunto de varios sujetos, sin acuerdo recíproco en la producción de un resultado muerte, con lo cual el hecho de cada uno se merita y juzga individualmente. En este sentido, en la realización del hecho converge una pluralidad de sujetos, cada uno de los cuales realiza por sí la totalidad de la acción típica, pero tiene como característica principal la inexistencia de una decisión común al hecho [hay cita]”.

“En el presente caso, los incumplimientos normativos llevaron (cada uno por su lado y por su propio aporte) [al Secretario de Seguridad y Justicia, al Jefe de Policía de la provincia y al jefe de la Regional Tercera] a incrementar el riesgo de muerte de las víctimas (lo que ocurrió) [...]. Entonces, establecida la relación de causa-efecto entre la conducta de cada uno y el resultado, cada uno también puede ser sindicado como autor en los términos del art. 45 del Código Penal por haber tomado parte en la ejecución del hecho; sin embargo, puesto que la culpabilidad solo puede fundarse sobre el hecho propio y personal, cada uno responde por lo suyo, de modo tal que algunos lo hacen a título de culpa y otros por el dolo”.

## **5. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 9. "ANTUNEZ". CAUSA N° 57976/2016. 22/10/2018.**

Hechos

Seis integrantes de la Prefectura Naval Argentina ingresaron en sus móviles a la villa 21-24 y detuvieron a dos jóvenes, uno de dieciocho años y otro de quince años. Luego, sin registro de su detención, los trasladaron esposados a dependencias oficiales. Más tarde, los llevaron a una zona aislada en donde los golpearon con sus manos y sus tonfas. Además, los amenazaron con matarlos, tanto arrojándolos al Riachuelo como con el uso de armas de fuego y un cuchillo. También los obligaron a quitarse la ropa y a rezar. En particular, a uno de los jóvenes lo obligaron a quedarse en ropa interior y lo amenazaron con sodomizarlo; al otro lo sometieron a besar un arma reglamentaria y simularon su fusilamiento. Por último, le robaron la ropa, dos cadenas de oro y les ordenaron que corrieran bajo la amenaza de matar al que quedara retrasado. Por esos hechos, los agentes de la prefectura fueron imputados. En la etapa de juicio oral, las víctimas indicaron que no se había realizado una imputación concreta ni se había formalizado su detención. Asimismo, expresaron que desde el inicio les habían dado a entender que estaban a exclusiva merced de sus captores. El representante del Ministerio Público Fiscal imputó a los agentes policiales por los delitos de tortura y robo agravado por su comisión con armas de fuego y por la condición de miembros integrantes de una fuerza de seguridad, en concurso real entre sí. Por su parte, las defensas cuestionaron esa calificación y propusieron que se encuadrara bajo las previsiones del artículo 144 *bis*, inciso 2°, del Código Penal. En ese sentido, explicaron que la duración de los hechos y las conductas llevadas a cabo contra los jóvenes carecían de entidad suficiente para ser calificadas de tortura.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9 condenó a cuatro agentes policiales a la pena de diez años y seis meses de prisión, y a dos agentes policiales a la pena de ocho años y once meses de prisión por el delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad. Además, les impuso la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos (jueces Ramírez y Gettas y jueza Dieta de Herrero).

### **Argumentos**

**1. Fuerzas de seguridad. Prefectura Naval Argentina. Funcionario público. Tortura. Privación ilegal de la libertad. Lesiones leves. Robo con armas. Banda. Agravantes. Participación criminal.**

“Todos [los agentes] participaron de la totalidad del hecho, nada ocurrió fuera de su conocimiento y de su posibilidad de actuación. Ya sea que acordaran expresamente ‘divertirse’ con los jóvenes, o que se tratara de una conducta admitida, tolerada y participativa, lo cierto es que todos estaban presentes en los momentos de intervención más aguda, distribuyéndose para los traslados, alternándose para los golpes y las humillaciones y todos ellos eran funcionarios públicos integrantes de una fuerza de seguridad con específica función de protección ciudadana que se hallaban en su horario de trabajo. No actuar es complicidad”.

“[E]l hecho que se tiene por probado es constitutivo del delito de imposición de torturas, en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma

reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad y [...] deben ser considerados autores conforme las disposiciones de los arts. 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal.

Los seis imputados eran integrantes de la Prefectura Naval Argentina que se encontraban cumpliendo funciones de seguridad urbana en el momento en que cometieron el hecho por lo que no puede discutirse su condición de funcionarios públicos [...]. La conducta del grupo estuvo dirigida a imponerles a [los dos jóvenes] tormentos físicos y graves sufrimientos psíquicos con el objeto de intimidarlos y disciplinarlos por su condición de jóvenes habitantes de un barrio vulnerable”.

**2. Fuerzas de seguridad. Tortura. Privación ilegal de la libertad. Lesiones leves. Tipicidad. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes. Actos discriminatorios. Vulnerabilidad. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Apreciación de la prueba.**

“[L]a distinción entre el art. 144 *bis*, inc. 2°, y el art. 144 *ter* no es de grado sino de calidad [...]. Los hechos claramente exceden lo que puede ser considerado vejaciones o apremios, pero además tienen una finalidad distinta [...]. No se advierte, ni se ha invocado, otra condición para la selección más que la que ambos presentan: son jóvenes habitantes del barrio. Las víctimas han referido que permanentemente se los calificaba de ‘negros’ y ‘villeros’. Más aún, tal calificación venía asociada a la imposibilidad de que pudieran poseer la ropa que vestían y se los calificó de ‘ladrones’ pretendiendo con ello justificar el robo al que los sometieron”.

“Pretendieron justificar el ‘correctivo’ en la supuesta reacción de resistencia de dos jóvenes esposados que parecían negarse a ser liberados. Por cierto que la improbable y grotesca escena que presentan los imputados y sus defensas ha sido absolutamente desvirtuada por la prueba. Sin embargo, hay en la conducta de los imputados una evidente finalidad disciplinadora. El forzamiento y la humillación estuvieron dirigidos a quebrar la autoestima de los damnificados, afectando su subjetividad aún en desarrollo, doblegarlos y someterlos. Sospechosos sin sospecha concreta, los jóvenes debían ‘aprender’ a respetar la autoridad que les perdonaba la vida y a ese fin se le aplicaron castigos físicos y graves sufrimientos psíquicos”.

“El art. 144 *ter* define la tortura en su inc. 3°, afirmando que ‘por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente’. Más allá de las interpretaciones jurisprudenciales y las pretensiones doctrinarias, lo cierto es que la ley 23.338 [...] incorporó a nuestro sistema normativo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [...] y que en su artículo primero define la tortura como ‘todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el

ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia'. El inc. 2 de ese mismo artículo establece tal definición como estándar mínimo”.

“Para llevar adelante este propósito, los imputados llevaron adelante algunas conductas que constituyen delitos en sí mismas y deben ser calificadas como tales [...]. En efecto, en primer lugar, capturaron a los jóvenes en la vía pública, los esposaron y trasladaron, primero a una unidad de la Prefectura Naval y luego a una zona deshabitada, a la vera del Riachuelo, de difícil acceso y casi nulo tránsito. Esta conducta constituyó, junto con los golpes, los primeros pasos del tormento al colocarlos en situación de privación de libertad, en manos de las fuerzas de seguridad responsables de su cuidado, los jóvenes pasaban a una situación de indefensión absoluta, sin posibilidad de comunicación y sin que quedara registro que permita localizarlos ante su ausencia.

Esa situación, sumaba intensidad al sufrimiento de cada golpe o amenaza y constituye, además, el delito de privación de la libertad agravada por el empleo de violencia, cometida por funcionarios públicos prevista en el artículo 144 bis, inc. 1° y último párrafo en función del art. 142, inc. 1° del Código Penal [...]. Con la golpiza que formó parte de los tormentos físicos aplicados, produjeron en las víctimas las lesiones constatadas por el médico legista y que según informó el perito médico curaron en menos de treinta días por lo que deben ser consideradas lesiones leves en los términos del art. 89 del Código Penal. Aún cuando es probable que la tortura física deje huellas materiales en forma de lesión ello no es fatalmente necesario. Prueba de ello es que parte de los tormentos físicos aplicados en el caso consistió en el forzamiento de ejercicios de esfuerzo que produjeran dolor físico y cansancio pero que no dejaron lesión. En consecuencia, las lesiones no se pueden considerar contenidas en el tipo penal de tortura y deben ser calificadas separadamente”.

### **3. Fuerzas de seguridad. Robo. Robo con armas. Banda. Agravantes.**

“Finalmente debe considerarse el despojo de bienes [...]. Hay en esta conducta que llevaron adelante los imputados un doble significado. [...] En primer lugar, al quitarles las pertenencias a los jóvenes, se los humilló afirmando que ellos no podían tener esos bienes. Negarles el derecho a poseer fue una forma más de intensificar el sufrimiento psíquico que se sumó al que producía la exposición en desnudez y el padecimiento del frío [...]. En segundo lugar, no escapa al Tribunal que la ropa que se le sustrajo a [una de las víctimas] era ropa de valor económico destacable, al igual que lo tenían las dos cadenas de oro que le quitaron. Aún cuando no se informó sobre la calidad de la ropa que le sustrajeron [al otro joven], es obvio que algún valor tuvo porque concluido el suceso, los depredadores sólo dejaron allí las medias de los jóvenes.

Al tiempo que integra las torturas, el despojo constituye delito en sí mismo pues los prefectos sustrajeron a los damnificados las ropas y las cadenas de oro y dispusieron de ellas. El despojo fue cometido con violencia por lo que es robo (art. 164 CP), lo cometió un conjunto de más de siete personas lo que constituye banda en los términos del art. 167, inc. 2° CP, y emplearon armas de fuego cargadas y en perfecto estado de funcionamiento como lo acredita el disparo efectuado en la ocasión (art. 166, inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal). A ello debe sumarse lo dispuesto en el art. 167 bis en cuanto a que ‘en los casos enunciados en el presente Capítulo [Capítulo II, Robo], la pena se aumentará en un tercio en su mínimo y en su máximo, cuando quien

ejecutare el delito fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”.

#### **4. Tortura. Privación ilegítima de la libertad. Lesiones. Robo con armas. Concurso de delitos. Participación criminal.**

“La imposición de torturas, al igual que la privación de libertad y las lesiones concurren idealmente entre sí respecto de cada uno de los damnificados por lo que deben ser considerados dos hechos diferentes, en tanto que el robo es único aunque contemple dos damnificados y concurre idealmente con la imposición de torturas. Todos son autores [...]. El episodio histórico es único y se desarrolló en un tiempo determinado en lugares específicos en los que estuvieron presentes la totalidad de los imputados. La intervención de todos fue necesaria para llevar a cabo la detención y traslado de los damnificados. La presencia del conjunto no sólo reforzó el efecto de los golpes y las amenazas sino que agudizó el sufrimiento psíquico al poner en evidencia material la fatalidad del sometimiento.

Lejos de ser meros testigos del crimen de sus compañeros, la sola presencia de los prefectos uniformados cuando los jóvenes eran golpeados fue parte del tormento al poner en evidencia que quienes debían protegerlos nada harían frente al sufrimiento que se les infringía. Por otro lado, si bien buscaron la impunidad de una zona de difícil y casi nulo acceso, se trataba de un espacio público al que podía acceder alguna persona, de modo tal que el número de prefectos garantizaba además que pudiera neutralizarse cualquier interferencia lo que, para los damnificados, implicaba la certeza de que no había ni ayuda ni escapatoria posible.

Es así que todos ellos participaron de la privación, traslado y aseguramiento de los jóvenes, fueron parte de la amenaza y la humillación al tiempo que hicieron posible que algunos de ellos, sino todos, pusieran manos en los cuerpos, amenazaran, exhibieran las armas e incluso dispararan una, hasta hubo quien tuvo la perversa idea de filmar los tormentos para recordar la infamia”.

“Es claro y evidente que la función de policía urbana no está sino excepcionalmente considerada. La fuerza de Prefectura Naval, como su nombre parece indicarlo está pensada para otro tipo de funciones y es esperable que la preparación de sus efectivos y la vocación de éstos tenga en miras la especificidad de sus funciones”.

#### **5. Fuerzas de seguridad. Prefectura Naval Argentina. Prevención. Hostigamiento. Pena. Determinación de la pena. Testimonios. Tratados internacionales.**

“[El] diseño dispuesto por el Ministerio de Seguridad de entonces, implicó, en los hechos una actividad compartida en la zona de la villa, donde coexistían, sin coordinación, la policía territorial (Policía Metropolitana) y las fuerzas federales con predominio en la ocupación territorial de la Prefectura Naval Argentina. La falta de coordinación de unas y otras se pone en evidencia, en la presente causa con la existencia de dos redes de comunicación radial que no tenían contacto entre sí de modo que cada fuerza desconocía no sólo lo que hacía la otra sino también los requerimientos de ayuda que pudiera efectuar [...]. En síntesis, fue ese diseño el que dio prevalencia a la presencia y actividad de la Prefectura Naval Argentina, mediante la instalación de puestos fijos y abundante personal, en el territorio de la villa 21-24. Situación que, no obstante.

el cambio de gobierno, se prolongó, sin modificación hasta el momento en que ocurrieron los hechos.

Más allá del acierto, error o intencionalidad de las medidas que se adoptaron desde diciembre de 2010 con el alegado propósito de afianzar la seguridad ciudadana [...] se instaló en el lugar a una fuerza federal de estructura fuertemente militarizada y vertical, y que no tenía entre su objetivo y funciones específicas la seguridad ciudadana. De hecho, no sólo carecía de formación específica para tareas de prevención urbana, sino que, por el contrario, su preparación específica la asociaba a la actividad naval [...]. El Tribunal no ignora que existe un clima hostil entre las fuerzas de seguridad y los habitantes de la villa que se manifiesta no sólo en la incompreensión de unos y otros sino que adquiere, en muchos casos, fuertes niveles de agresividad mutua. Pero durante el juicio se ha puesto de manifiesto una especial hostilidad y resentimiento hacia los integrantes de la Prefectura Naval a los que se les atribuyen conductas particulares y persistentes de hostigamiento especialmente dirigidas a los jóvenes”.

“Lo cierto es que aquí se han probado y seis prefectos han resultado condenados por tales conductas [...]. Ahora bien, al momento de individualizar la pena, el Tribunal no puede dejar de considerar que, de algún modo, ellos actuaron en un marco de relación y contacto para el que nadie los preparó y que se les impuso en un marco social, institucional y político sobre el que tenían nula intervención y autonomía limitada [...]. Si el impacto en la personalidad de las víctimas no debe ser subestimado tampoco debe serlo la dirección en la intención de los torturadores [...]. No sólo apuntaron al dolor físico y al daño psíquico por temor. Afectaron fibras profundas de la dignidad, amenazando la integridad sexual del adolescente en formación, humillándolos para lastimar su autoestima y cualquiera sea el vínculo que tuvieran las víctimas con la fe, forzándolos a rezar en una significativa invocación religiosa. Nada dejaron por atacar”.

“Ahora bien, de la totalidad de los imputados, tres de ellos se destacan [...]. [Uno] no sólo era el de mayor jerarquía sino también el de mayor edad. Si la mayor antigüedad en la fuerza o la responsabilidad que su cargo le imponían era insuficiente para que detuviera el suceso o al menos no participara, era esperable que su mayor experiencia de vida le hiciera tener una comprensión y reconocimiento de la dignidad de dos jóvenes que tenían edades similares a la de sus hijos. [El segundo] tuvo un protagonismo definido. Los damnificados lo reconocen y le adjudican actos específicos, golpeando a [uno de los jóvenes] en el traslado inicial y [al otro] en el Riachuelo. [El tercero] facilitó su arma reglamentaria para efectuar el simulacro de fusilamiento. Existe certeza de que fue su arma la disparada, pero [una de las víctimas] atribuye [al segundo] el disparo. La situación de conmoción provocada por el episodio impide dar plena certeza a esta observación del damnificado. La exhibición y manipulación de las armas reglamentarias era parte del ritual del tormento por lo que es posible que el disparo no lo efectuara [el tercer oficial mencionado], pero en todo caso acompañó [al tercero] en su mayor protagonismo y suministró el arma en el simulacro”.

“El Tribunal entiende en primer lugar que el delito por el que aquí se condena a integrantes de una fuerza de seguridad federal constituye una violación de derechos humanos en los términos de los arts. 5.2. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los hechos han sido cometidos por funcionarios de

seguridad del Estado Nacional de modo que éste se encuentra seriamente comprometido en su obligación de reparar la afectación a los derechos de [los jóvenes]”.

## **6. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE CHACO. “PALACIO”. CAUSA N° 1-23.497/2017. 24/9/2018.**

### **Hechos**

Un hombre había celebrado su cumpleaños en un salón para eventos en la ciudad de Barranqueras, Chaco. Para el día del evento, le había solicitado a un policía que se encargara de la seguridad del local. El agente se encontraba uniformado y portaba un arma reglamentaria. En un momento, mantuvo una discusión con un invitado que arrojó un ladrillo y una botella contra la reja del salón, y huyó del lugar. El policía lo persiguió, extrajo su arma de fuego reglamentaria y, cuando el invitado giró para mirar hacia atrás, le efectuó un disparo que le produjo la muerte. Por ese hecho, el oficial fue imputado por el delito de homicidio agravado por el abuso de su función o cargo. Durante su declaración indagatoria, explicó que a las 23 horas de ese día se había acercado a Barranqueras para negarse a realizar el trabajo ofrecido ya que se encontraba de franco. En ese sentido, manifestó que no conocía el lugar en el que se había realizado la fiesta y que había tomado conocimiento de lo sucedido en su trabajo. En la etapa de juicio oral, el imputado se negó a declarar. Por esa razón, se incorporó por lectura lo expresado en la indagatoria. Por otro lado, la división balística del Gabinete Científico Judicial informó que la pistola secuestrada presentaba signos de haber sido disparada de manera reciente. El policía fue condenado por el delito de homicidio agravado por el abuso de su función o cargo a la pena de prisión perpetua. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que la conducta de su asistido debía calificarse como exceso en la legítima defensa. En ese sentido, sostuvo que el imputado había sido atacado por la víctima por lo que, al perseguirlo, su única voluntad había sido la de protegerse y proteger a terceros. De manera subsidiaria, solicitó que se cambiara la calificación por la de homicidio calificado por el uso de arma de fuego.

### **Decisión**

La Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de Chaco rechazó la impugnación (juezas Lucas y Valle).

### **Argumentos**

#### **1. Prueba. Prueba de peritos. Apreciación de la prueba. Armas.**

“En su elaboración jurisdiccional, la Cámara logró la reconstrucción procesal del acontecimiento objeto de investigación, consignando el contenido del caudal probatorio producido en la causa, con el pertinente análisis de los elementos que seleccionara para decidir el caso”.

“Sustentó la Cámara su afirmación de la autoría [del acusado], con lo informado por la división balística del Gabinete Científico Judicial, en cuanto que la pistola que se le secuestrara presentó signos de haber sido disparada recientemente, dando razones para restar definición probatoria al resultado negativo del dermatost test efectuado al imputado”.

“Aquí, lo real y concreto por ser producto de la lógica y experiencia común, es que si la víctima corría siendo perseguida de atrás por quien le efectuó el disparo, necesariamente tuvo que haber dado un giro suficiente para que el proyectil ingrese a su cuerpo por el lugar y con la trayectoria surgida de la autopsia, como lo admiten el *a quo* y la defensa, careciendo sí aún de todo sustento siquiera indiciario el motivo por el que se efectuó ese movimiento alegado recursivamente (ademán probable para sacar un arma), con el propósito de mejorar la situación del imputado”.

## **2. Homicidio. Agravantes. Procedimiento policial. Prueba. Apreciación de la prueba. Legítima defensa.**

“En lo que respecta al cuestionamiento sustantivo, que aquí se trata siguiendo el esquema defensivo, corresponde concluir que la figura de homicidio calificado prevista en el art. 80 inc. 9 del Código Penal fue correctamente aplicada, en base a los acontecimientos probados en el pronunciamiento puesto en crisis. [E]l *a quo* expuso cuestiones fácticas probadas y fue aportando razones para sustentar la no aplicación de figuras menos gravosas propuestas defensivamente en los alegatos del debate. Así, descartó la eximente del art. 34 inc. 4° entendiendo que el hecho no se trató de un cumplimiento del deber, el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, sino de un abuso funcional por parte del agente de policía [imputado]. Que tampoco existió una causal de atipicidad, toda vez que el imputado persiguiendo a una persona que estaba huyendo desarmada, le disparó con su arma reglamentaria produciéndole lesiones que le ocasionaron la muerte.

Del mismo modo, desplazó también la existencia de los requisitos de la legítima defensa y del exceso en ella, ante la ausencia de los presupuestos exigidos para su aplicación; para ello, entendió no haberse acreditado que la víctima portaba algún arma, lo que tampoco sostiene la defensa argumentando solamente un ‘ademán’ de [la víctima] de llevarse la mano donde podría esconderse un arma, descartando la Cámara el gesto que efectuara hacia sus testículos por cuanto esto ocurrió antes de salir a disparar. [Las] piezas probatorias fueron trascendentes para la reconstrucción procesal de la actividad que desplegara el imputado y así encuadrarla en la norma del art. 80 inc. 9° resistida por la defensa. Aquellas fueron abonadas en el fallo con otras que le permitieron a la Cámara establecer el perfeccionamiento de dicha figura penal, al tener por cumplimentados sus requisitos tipificantes del modo expuesto en esa labor jurisdiccional, [...] sin que se advierta en esta conclusión que fueron violentadas las reglas de la sana crítica”.

“Descartando [...] que haya estado cumpliendo servicio adicional, el *a quo* entendió que estaba en servicio ‘dada su calidad de funcionario público’; que se encontraba en actividad al conservar su estado policial, ello con sustento en los ya citados arts. 26 y 27 de la ley 178-J (antes 1134) del Personal Policial de la Provincia del Chaco y el art. 6 de la ley Orgánica Policial nN 1179-J (antes 4987) [...]. En lo que nomina faz subjetiva de la figura en cuestión, considera necesario que el homicidio se produzca abusando del cargo o función, requisito que se tuvo por comprobado con sustento en la actividad desplegada por [el imputado] a partir del momento en que sale a perseguir a la víctima, puntualizando lo que debió haber hecho y no lo hizo con arreglo a las particularidades del caso (v.gr. extremar recaudos, pedir colaboración), y no apuntar y disparar contra la víctima, como ya fuera precedentemente exteriorizado”.

“Cabe poner de manifiesto que carece de sustento la alegación del recurrente de que su cliente procesal se encontraba de franco, porque no estaba eximido de las obligaciones del servicio en los términos armónicos de los arts. 99 de la citada ley 178-J [...]. Las particulares características de este hecho autorizan a desarticular los argumentos defensivos propuestos, por tratarse de situaciones desajustadas con la recordadas bases fácticas y jurídicas del fallo, en la que se posiciona [al imputado] uniformado, en servicio, quien persiguió a la víctima y sin razón alguna que lo justifique le disparó con su arma reglamentaria que en la ocasión portaba, causándole la muerte en una evidente actitud de abuso de su cargo”.

## **7. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI. “CLO”. CAUSA Nº 74191/2017. 16/2/2018.**

### **Hechos**

Dos hombres interceptaron a un extranjero en la vía pública con el objeto de apoderarse de su cámara fotográfica. Ante su resistencia, le efectuaron varias puñaladas en el pecho y huyeron. Al escuchar el pedido de auxilio efectuado por la víctima, tres vecinos persiguieron y detuvieron a quien tenía la cámara. Al intentar recuperarla, se produjo un forcejeo entre las cuatro personas. En ese momento arribó al lugar otra persona que se identificó como policía y dio voz de alto. El hombre reinició su huida, por lo que el policía efectuó tres disparos intimidatorios al aire. Al observar que continuaba corriendo, efectuó cuatro disparos más; dos impactaron en su cuerpo y ocasionaron su muerte.

El policía fue imputado por el delito de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego, en exceso de legítima defensa. Al prestar declaración indagatoria, manifestó que sus disparos habían sido dirigidos a las piernas de la víctima con el objeto de reducirlo. El juzgado de instrucción dictó su procesamiento. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación.

### **Decisión**

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, confirmó el procesamiento y modificó la calificación legal por la de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego, en exceso en el cumplimiento de un deber.

### **Argumentos**

#### **1. Procedimiento policial. Armas de fuego. Necesidad racional del medio empleado. Abuso de autoridad. Abuso de armas. Principio de proporcionalidad.**

“[El policía accionó el arma reglamentaria] contra [la víctima] sin que surja [...] agresión armada en su contra que explique la necesidad racional de hacerlo. No hubo entonces aparente proporcionalidad en su respuesta, máxime cuando el peligro al que habían estado expuestos los testigos había cesado [...]. Sólo permanecía vigente el que potencialmente representaba para otros transeúntes, frente al cual pudo adoptar medidas menos lesivas a la que escogió...”.

“[El imputado] tras establecer que se había cometido un delito llamativamente violento, decidió intervenir y lo hizo prudentemente hasta que realizó disparos intimidatorios. Pero luego se apartó de la modalidad en que se establece normativamente su respuesta ante situaciones como la que lo sorprendió, incurriendo en un exceso que puede merecer punición.

[U]n policía tiene un deber de actuar y hacer cesar los efectos del delito, evitando que se ponga en riesgo su vida o la de terceros, pero no puede apartarse de los límites que la ley fija. [S]us excesos no lo eximen de incurrir en responsabilidad penal si, aun con otro propósito aceptado, no guarda razonabilidad en el medio al que decidió recurrir para obtenerlo. Y ello le fue expresamente advertido por los reglamentos en que fue instruido...”.

“[L]os disparos realizados cuando ya había cesado la agresión concreta y sin un arma visible que los justificara de manera completa, configuran un exceso, aun cuando el propósito inicial responda a un interés profesional legítimo. Es que éste, aun preponderante, no puede destinarse a la detención del autor del hecho a costa de inobservar lo que se ha impuesto como límite razonable de la intervención policial armada”.

## **8. TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE MERCEDES. “FERNÁNDEZ Y OTROS”. CAUSA N° 4781/12. 17/10/2017.**

### **Hechos**

Un joven se dirigió a un kiosco que estaba cerca de su casa. Frente al lugar, se encontraba un policía vestido de civil junto a otras personas y comenzaron a tirarle piedras al joven. Entonces, volvió a su casa y le pidió a su hermano que lo acompañara para hablar con los agresores. En ese momento, el policía le dijo “ya te vamos a agarrar a vos” y arribó una camioneta de la policía de la provincia de Corrientes con dos oficiales a bordo. El joven comenzó a correr, mientras el móvil policial lo siguió hasta alcanzarlo en el fondo de un terreno. En ese contexto, los policías aprehendieron al joven y le propinaron una golpiza. Luego, debido a que le sangraba la nariz, los agentes lo subieron a la camioneta y lo trasladaron a un hospital. En el lugar, fue atendido y permaneció internado durante ese día. El médico que lo atendió elaboró un informe en el que constató la existencia de lesiones. Por ese hecho, los funcionarios policiales que se encontraban en servicio fueron imputados por el delito de apremios ilegales. Durante la etapa de instrucción, el policía que se encontraba de civil fue sobreseído.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Penal de Mercedes condenó a los imputados a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por seis años por el delito de vejaciones ilegales. Además, les impuso reglas de conducta por el plazo de tres años. Por otro lado, dispuso la extracción de testimonios y su remisión a la fiscalía de instrucción para que se investigara la posible comisión de los delitos de falsedad ideológica, vejaciones y falso testimonio (jueces Muschetti, Silvero y Troncoso).

### **Argumentos**

**1. Procedimiento policial. Lesiones. Prueba. Prueba testimonial. Prueba documental. Apreciación de la prueba. Sana crítica. Plazo razonable.**

“[E]n el análisis en conjunto de todos los testimonios recibidos, ha quedado demostrado que fueron tres los policías que cometieron la vejación ilegal en la humanidad [de la víctima], los tres le propinaron golpes estando de pie y en el suelo, uno de los agresores estaba vestido de civil [EN] y los otros dos uniformados que resultaron ser los aquí imputados V y F, quienes si bien no fueron reconocidos directamente, los dichos de su compañero de trabajo y chofer, la documentación y fotocopias certificadas del libro de ‘novedades’ y ‘listado de personal de guardia’ los ubica en el lugar material del hecho, el día y hora indicada, todo lo cual, desvirtúa completamente lo expresado por la [defensa], quien alegó que sus asistidos no le pegaron a la víctima y que fue EN, y [...] permiten sostener que los tres funcionarios han sido los coautores materiales del suceso vejatorio enrostrado, desvirtuando totalmente el argumento de la duda introducido por la [defensa].

Asimismo, [se señala] que si bien EN mencionó no haber portado su arma y menos haber efectuado disparos, y que cuando está de civil no la porta, no [...] caben dudas que la llevaba

consigo y que efectuó las detonaciones escuchadas por tres de los testigos que depusieron no advirtiendo que hayan expresado en perjuicio de los acusados o que las expresiones no hayan sido espontáneas. Además, la mayoría de los funcionarios policiales portan arma aún estando de franco, y no pierden su calidad de policía mientras están de descanso, sin perjuicio de señalar que no [se le resta] credibilidad al testigo E, a quien [se le preguntó] personalmente en el juicio si vio vainas servidas o impactos de balas y respondió negativamente, pero tampoco la fiscalía ni siquiera pidió investigar el supuesto delito de abuso de armas, y menos el de requerir que se proceda a un rastillaje en el pastizal o en la zona de los acontecimientos investigados, cuando tres testimonios fueron contestes en escuchar las detonaciones”.

“[L]a prueba es clara precisa, concordante y concluyente en el sentido de que los enjuiciados con un tercer acompañante fueron quienes como funcionarios policiales, en ejercicio de sus servicios y sin causa o motivo que justifique su accionar, aprehendieron [a la víctima] y le propinaron una golpiza causándole las lesiones descritas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

## **2. Lesiones. Dolo. Tipicidad. Interpretación de la ley. Procedimiento policial. Funcionarios públicos. Dominio. Cuestiones de hecho y prueba.**

“La acción endilgada a F y V encuentra adecuación típica en el artículo 144 *bis*, inciso 2°, primer supuesto, del Código Penal, o sea, que nos enfrentamos al delito de vejaciones ilegales, pues ha quedado fehacientemente demostrado que luego de que persiguieran a la víctima con EN –hoy y [a criterio de este tribunal] mal sobreseído en esta causa– le dieron alcance y le propinaron una tremenda golpiza causándole las lesiones [...], revistiendo los hoy imputados el carácter de funcionarios policiales y especialmente en servicio o guardia al momento del hecho.

Por sus accionares, atento a la participación que les cupo a cada uno de los imputados en el injusto, los cuales fueron visualizados en distintos momentos por los testigos que depusieron en el juicio, [se tiene] fehacientemente demostrado que los mismos se movilizaban en el móvil policial, es insoslayable concluir que hubo distribución de tareas y que estaban de acuerdo en los roles que le correspondía a cada uno ejecutar en el accionar delictual descrito, tanto al propinarle la golpiza a [la víctima] como al llevarlo hasta el vehículo mencionado, subirlo en la caja y trasladarlo hasta el Hospital Público, lo que demuestra el pleno control de sus conductas”.

“En tal sentido, [se tiene] plenamente demostrado el dominio que han demostrado en su accionar y el pleno conocimiento de la violencia ejercida al ser alcanzada y reducida la víctima, por los tres individuos de vasta experiencia policial, que superaban ampliamente cualquier intento o mínima posibilidad de resistencia por parte de aquélla”.

## **3. Ministerio Público Fiscal. Tipicidad. Principio de congruencia. Debido proceso. Derecho de defensa. *Reformatio in pejus*.**

“[Corresponde apartarse] de la asignación jurídica efectuada por el Sr. Fiscal de Juicio al hecho investigado y que venía sosteniendo dicho ministerio a lo largo del proceso, en la inteligencia que no afecta los principios de congruencia ni de debido proceso legal y de defensa en juicio, ya que tal modificación de tipificación no ha variado en nada la plataforma fáctica o se basa en hechos y pruebas que no hayan sido debida y oportunamente conocidas por los enjuiciados [...] al momento de ser intimados todas las veces que fueron llamados a prestar declaración indagatoria

y ejercer materialmente su defensa, y ante el Tribunal en el debate, ocasión en la que guardaron silencio, el que va de suyo, no [se utiliza o considera] en contra de ambos acusados. Tampoco se debe confundir incongruencia con cambio de calificación jurídica. Tal como lo dispone el art. 427 del Cód. Procesal Penal el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el requerimiento fiscal, pero debe siempre mantener, la identidad fáctica”.

“En consecuencia asignar al hecho en estudio el primer supuesto del inciso 2° del art. 144 bis del Código sustantivo –vejaciones ilegales–, que establece la misma especie y escala punitiva de la calificación escogida por la fiscalía, segundo supuesto –apremios ilegales–, no afecta o vulnera el límite frontal impuesto por el bloque Convencional, incorporado a la Constitución Nacional en su artículo 75 inc. 22°, que prohíbe la *reformatio in pejus*, ya que el cambio de calificación no agrava la situación de los imputados”.

“Asimismo, despeja cualquier duda en lo que respecta al estado de salud mental de los encausados al momento del suceso reprochable, que estaban en servicio, de uniforme, de guardia, y especialmente que dejaron de golpear a la víctima y salieron rápidamente del lugar al advertir que los vecinos estaban presenciando y escuchando el hecho, lo que me lleva concluir que sabían perfectamente lo que estaban haciendo con pleno dominio de sus accionares, lo cual me permite atribuirles a los dos la culpabilidad y del delito enrostrado”.

#### **4. Vejámenes. Pena. Determinación de la pena. Extracción de testimonios.**

“A fin de graduar las sanciones a imponer debe valorarse, en orden a la naturaleza de la acción atribuida, con la libertad con la que se manejaron los encausados al estar en superioridad numérica respecto de la víctima, la diferencia de tamaño de ésta que se pudo apreciar en el juicio, el daño en la salud de la misma y que aunque sea algunas horas debió permanecer hospitalizada [...] que aprovecharon la nocturnidad y estaban en propiedad privada que les permitió que menos personas puedan observar lo sucedido, que no se puso en riesgo la integridad de otras personas. Que el delito de vejaciones ilegales, en abstracto posee una escala penal de uno a cinco años de prisión, e inhabilitación especial por doble tiempo (art. 144 bis, inciso 2°, primer supuesto del Código Penal)”.

“Cabe señalar, que sin perjuicio de carecer ambos sujetos de antecedentes computables, [el tribunal se aparta] del mínimo previsto, por la agresividad demostrada en la golpiza hacia la víctima, y las secuelas dejadas en la misma, que aunque sea por pocos momentos la dejaron privada de su libertad e internada, la calidad de funcionarios policiales de los acusados, que estaban en servicio, y la falta de su correcto cumplimiento del deber como tales”.

## **9. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 24. “LOBO”. CAUSA N° 64235/2014. REGISTRO N° 4149. 18/9/2017.**

### **Hechos**

Una mujer integrante de la policía denunció que, mientras realizaba tareas de prevención, había escuchado un estallido y vio a una persona con el cuerpo dentro de una camioneta con vidrios rotos a su alrededor. De acuerdo con el relato de la policía, le dio la voz de alto y, cuando la persona intentaba huir, la detuvo. En la etapa de juicio oral, la persona detenida cuestionó la imputación, refirió que había sido víctima de un robo y que la policía la había detenido por su enemistad con la Comisaría de la zona. En su declaración, la mujer que intervino en el procedimiento declaró como testigo e incurrió en contradicciones acerca del modo y las circunstancias en que detuvo a la imputada. En atención a las inconsistencias del testimonio único, la defensa solicitó su absolución.

### **Decisión y argumentos**

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 24 de la Capital Federal, de forma unipersonal, absolvió a la imputada (jueza Maiza).

#### **1. Prueba. Prueba testimonial. Testigo único. Apreciación de la prueba.**

“[C]uando se presenta un único testigo del hecho [...] sus manifestaciones [...] deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo.

Partiendo de estas premisas, los dichos de [la testigo] han merecido diversos reparos que no permiten obtener el estándar de certeza para sostener sobre ellos un pronunciamiento condenatorio”.

“[E]l testimonio de [la testigo] no ha resultado todo lo consistente que se debe exigir cuando estamos ante un testigo único y más en el presente caso cuando la imputada en su descargo ha indicado que tiene conflictos previos con la Comisaría [...] de la PFA...”.

#### **2. Prueba. Prueba testimonial. Testigo único. Apreciación de la prueba. In dubio pro reo. Sentencia absolutoria.**

“[E]l estado de inocencia que ampara a [la imputada] no puede sostenerse desvirtuado con el testimonio único y dudoso de [la testigo] por lo que por estricta aplicación del art. 3° del Código Procesal Penal, corresponde disponer la absolución”.

## **10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "CARRERA". CAUSA N° 1497/2013. 25/10/2016.**

### **Hechos**

Un hombre cometió un robo y huyó en su automóvil. En ese momento, personal policial que no se había identificado ocasionó una maniobra de evasión por parte del hombre, que huyó en su vehículo. En ese contexto, el hombre recibió un disparo y perdió la conciencia. De esa manera, con una disminución de sus facultades, continuó la marcha y ocasionó lesiones y la muerte a algunas personas. Finalmente, colisionó contra otro vehículo. Luego del choque, los policías le habrían disparado dieciocho veces, alcanzándolo con ocho impactos y provocándole lesiones gravísimas. Desde el comienzo del proceso penal, la defensa había denunciado distintas irregularidades en la actuación de la policía que habrían determinado la imputación del hombre. En la etapa de juicio oral, el hombre fue condenado a la pena de treinta años de prisión por los delitos de robo agravado por el empleo de armas de fuego, homicidio calificado reiterado en tres oportunidades, lesiones graves reiteradas en dos oportunidades, abuso de armas de fuego y portación ilegal de arma de guerra. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. La Sala III de la CFCP confirmó la sentencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto esa resolución y dispuso el reenvío para el dictado de un nuevo fallo. En tal oportunidad, la misma Sala de la CFCP –con distinta conformación– absolvió al imputado por el delito de abuso de armas y lo condenó a la pena de quince años de prisión como coautor del delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, en concurso real con homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción imprudente de un vehículo automotor y por la cantidad de víctimas y con lesiones culposas graves y agravadas por esas mismas circunstancias y lesiones culposas leves, también en concurso real con portación de arma de guerra, sin la debida autorización legal. Frente a esa resolución, la defensa interpuso recurso extraordinario. Luego de ser rechazado, presentó un recurso de queja.

### **Decisión**

La CSJN, por mayoría, hizo lugar al recurso de queja, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia y absolvió al imputado (ministros Lorenzetti, Maqueda, Rosati y –según su voto– Rosenkrantz).

### **Argumentos**

**1. Procedimiento policial. Prueba. Apreciación de la prueba. Autoincriminación. Revisión judicial. *In dubio pro reo*. Derecho de defensa.**

“[E]n el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* (arg. Fallos: 278:188) imponen un tratamiento diferente de [las] alternativas, a partir del cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado”.

“Aun si se deja de lado la discusión, de derecho común, relativa a si es admisible la invocación de la eximente del artículo 34 inc. 2°, del Código Penal, en circunstancias como las descriptas, es indudable que también en esta línea argumental se tornaba imperativo volver a analizar los

descargos de la defensa y la fuerza convictiva de los testimonios que se le habían contrapuesto bajo un prisma diferente”.

“[F]rente a las particularidades de un caso en el que, desde temprano, se había cuestionado severamente la legalidad de la actuación de los funcionarios policiales, la corroboración siquiera parcial de la hipótesis de la defensa imponía a la cámara de casación una revisión más amplia [...]. Así, no es posible dejar de señalar que en [...] el pronunciamiento se intentó refutar la verosimilitud de los descargos del imputado en términos inaceptables en el marco del derecho constitucional a no autoincriminarse”.

“[Los] fundamentos del fallo resultan *per se* difícilmente compatibles con un ejercicio amplio del derecho de defensa como el que tradicionalmente ha reconocido esta Corte. Pero en una situación como la del *sub lite* ellas aparecen como especialmente inadecuadas. No solo porque el sentido primordial por el que el Tribunal había dispuesto una nueva revisión de la sentencia era el de provocar un examen bien amplio de los descargos que la defensa había planteado. Además, en ellas incluso parece perderse de vista cuáles fueron las particulares circunstancias en las que se produjo la detención del imputado, luego de que este hubiera sufrido importantes lesiones, tanto como producto de la colisión como por los múltiples disparos recibidos”.

“[N]o es posible perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda (conf. doctrina de Fallos: 329:2433) En este sentido, corresponde recordar que tanto ese principio como el del *in dubio pro reo* –ambos de trascendencia en el caso– guardan una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional). [R]esulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal”.

“[T]ras casi nueve años de procedimiento recursivo, insistir en el reenvío de las actuaciones a fin de que sea la Cámara de Casación la que asegure el derecho del imputado a una revisión acorde con la presunción de inocencia, se traduciría, en definitiva, en la lesión de otro derecho, cual es el que tiene todo imputado a obtener un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad, y ponga término al estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal (conf. Fallos: 272:188, en particular considerado 10, *in fine*)”.

## **11. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA VI. “DE NARDIS Y OTROS”. CAUSA N° 59.617. 14/7/2016.**

### **Hechos**

Un hombre ingresó a un local de comidas, molestó a los comensales y discutió con el personal de seguridad. Ante esa situación, se dio aviso a la policía bonaerense. En ese momento, arribaron cinco agentes que detuvieron al hombre, lo amarraron de pies y manos, y lo redujeron en la caja de la camioneta policial. Luego lo trasladaron a la comisaría y después a un hospital, donde falleció producto de noventa y una lesiones en el cuerpo. Por ese hecho, los agentes policiales fueron imputados por el delito de tortura seguido de muerte. En la etapa de juicio oral, se aportaron elementos probatorios que indicaban que la mayor cantidad de heridas se produjeron durante los once minutos que había durado el traslado del hombre de la comisaría al nosocomio. Además, los peritos declararon que el hombre había fallecido por asfixia. Por otra parte, un grupo de testigos declaró que la persona aparentaba encontrarse en situación de calle. El tribunal oral absolvió a los imputados. Para decidir de esa manera, sostuvo que 34 de las 91 lesiones que presentaba la víctima debían excluirse del objeto de imputación porque eran defensivas o dudosas. Contra esa sentencia, la fiscalía y la querrela interpusieron recursos de casación.

### **Decisión**

La Sala VI del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, por mayoría, declaró admisibles las impugnaciones de los agentes fiscales y de la parte querellante, hizo lugar de manera parcial a los recursos de casación y casó el pronunciamiento absolutorio. De esa manera, condenó a tres funcionarios policiales en calidad de coautores y a otros dos como partícipes necesarios del delito de tortura seguido de muerte a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua (jueces Maidana y Kohan).

### **Argumentos**

**1. Procedimiento policial. Personas privadas de la libertad. Tortura. Funcionarios públicos. Víctima. Denuncia. Prueba. Inversión de la carga de la prueba. Presunciones. Debida diligencia. Responsabilidad del Estado. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.**

“[N]o resulta innecesario recordar que el caso presenta una complejidad especial en razón del objeto que se estudia: se está hablando de una víctima que –según la acusación– habría sido torturada por funcionarios policiales del Estado y que habría fallecido a consecuencia de ello, de allí que están en juego derechos humanos básicos como ser la prohibición de la tortura (art. 5º, DUDH; 5º, inciso 2, CADH; art. 7º, PIDCP; 18, 33 y 75, inc. 22, CN; v. tamb. y en especial la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes) y su vinculación con el derecho a la vida (art. I, DADDH; 3º, DUDH; 4º, CADH; art. 6º, PIDCP). Por esa razón, el caso amerita extremar los esfuerzos tendientes a esclarecer la verdad de lo sucedido (v. art. 12, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes) toda vez que, como consecuencia de la obligación establecida por el art. 1º de la CADH, ‘...los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la

Convención...’ (Corte IDH, Caso ‘Velásquez Rodríguez Vs. Honduras’, [...] considerando nº 166 del voto mayoritario); recuérdese que la Corte IDH ha sostenido ‘...que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención’ (Caso ‘Velásquez Rodríguez Vs. Honduras’ cit., considerando nº 164 del voto mayoritario). Sin mencionar que la Corte IDH, en consonancia con el criterio establecido por el TEDH, considera responsable al Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas (cfr. ‘Villagrán Morales’, considerando nº 170 y sus citas: TEDH ‘Aksoy v. Turkey’, ‘Ribitsch v. Austria’, ‘Tomasi v. France’), pues en lo que respecta a personas privadas de libertad, cualquier recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario, disminuye la dignidad humana y constituye, en principio, una violación al derecho que prohíbe la aplicación de torturas, tratos crueles o inhumanos (cfr. interpretación dada al art. 3 de la CEDH, según el TEDH, en el caso ‘Ribitsch vs. Austria’, sent. 04/12/95, considerando nº 38, Demanda N° 18896/91). Razonamiento que también ha llevado a la Corte IDH a manifestar que recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, cuando una persona es detenida en buen estado de salud y, posteriormente, muere (Cfr. Bulacio vs. Argentina [...]).

En este mismo sentido, cabe destacar lo sostenido por el TEDH que estableció que cuando los hechos son en su totalidad, o en gran parte, conocimiento exclusivo de las autoridades –tal como ocurre con las personas que están bajo su control al ser detenidas–, surgirá una presunción de hecho contundente respecto de las lesiones que ocurran durante la detención. De hecho, puede considerarse que la carga de la prueba de ofrecer una explicación satisfactoria y convincente recae sobre las autoridades (Cfr. Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaijón [...]). Por lo que se entiende que cuando sólo el estado conoce, o puede conocer los hechos, como en las circunstancias particulares del presente caso, se invierte la carga de la prueba. A esta presunción debe sumársele la obligación irrenunciable del estado de investigar cuando tiene conocimiento de un posible hecho de tortura. [E]l Estado tiene el deber de proteger de la tortura y otros malos tratos prohibidos a todos quienes se encuentran bajo su jurisdicción (Cfr. Velásquez Rodríguez vs. Honduras [...]). Frente a la falla de dicha obligación, y en consecuencia frente a la sospecha o denuncia de tortura o trato cruel, surge la obligación estatal de investigar, y la posterior sanción de los responsables, así como la reparación a las víctimas o a sus familiares. La obligación de investigar así como el acto de justicia, constituyen una obligación sustantiva del Estado, instaurada en toda la normativa de derechos humanos.

En relación a la importancia que conlleva la investigación, cabe señalar que esta obligación (Art. 13 CCT) no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere expresa declaración de la voluntad de ejercer y sostener la acción penal que emana del delito, siendo suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja en éste último la obligación de considerarla como expresión tácita pero inequívoca

de su deseo de que los hechos sean pronta e imparcialmente investigados (Cfr. Blanco Abad c. España [...])...”.

“Tan inalienable es la responsabilidad del Estado de investigar que inclusive los organismos internacionales han establecido normativa expresa para todo aquello relacionado a la investigación por hechos de tortura u otros malos tratos prohibidos, estableciéndose como norma general, que las investigaciones se efectúen con prontitud y efectividad incluso cuando no exista denuncia expresa bajo los principios de competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/89 del 4 de diciembre de 2000 sobre Principios Relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos y penas cruellas, inhumanos o degradantes, ACNUDH, 2001)”.

## **2. Tortura. Lesiones. Prueba. Prueba testimonial. Prueba de peritos. Apreciación de la prueba. Indicios. Sana crítica. Recurso de casación. Control judicial. Arbitrariedad.**

“El Código de Procedimiento Penal ha adoptado –para esta clase de juicios– como sistema de valoración probatoria el de la sana crítica racional (arts. 210 y 373, CPP), también denominado libres convicciones. En este sistema el juez es libre en la apreciación de la prueba; dicho en otros términos, libre convicción significa, ante todo, ausencia de reglas abstractas y generales de valoración probatoria, que transformen la decisión en una operación jurídica consistente en verificar las condiciones establecidas por la ley para afirmar o negar un hecho [hay cita]. Sin embargo, ello no puede degenerar en arbitrio ilimitado, en criterios personales que equivaldrían a autorizar juicios caprichosos, en una anarquía en la estimación de las pruebas, en el reinado de elementos subjetivos e incontrolables [hay cita]. Por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de ser obra del intelecto y la razón [hay cita], motivo por el cual las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común gobiernan el juicio del magistrado [...]. Que es, precisamente, el recurso de casación el medio idóneo para controlar –en supuestos como el presente– la absurda valoración de la prueba (arts. 210, 373, 448 ss. y ccs., CPP).

La sentencia no satisface el estándar de validez indicado, en el sentido de que la decisión no constituye el fruto razonado de las pruebas producidas y las incorporadas regular y legalmente al debate. En términos generales, se puede decir que los magistrados han omitido pasos ineludibles al momento de ponderar el peso de la prueba. Puede notarse que muchos elementos conducentes para el descubrimiento de la verdad han sido dejados de lado sin un fundamento válido que lo justifique. Durante el juicio se escuchó a varios testigos, muchos de ellos profesionales de las ciencias médicas que divergieron en determinadas circunstancias de gran importancia –especialmente acerca de la causa de la muerte de [la víctima]– en una especie de contienda científica de la que los jueces estaban llamados a apreciar con extrema prudencia y cautela; sin embargo, al momento de definir la situación conflictiva que tenían ante sí, optaron por escoger únicamente aquellas porciones que les permitiera construir un camino determinado, olvidando de este modo sopesar aquellos extremos que este tipo de situaciones aclama [...]. Se apoyaron en el hecho de que, en nuestro país, no era posible realizar estudios histoquímicos para emitir una respuesta más precisa en lo atinente a la data de las lesiones y, a partir de allí, afirmaron erróneamente que no hay razón para deducir que las lesiones que ostentaba [la

víctima] fueran causadas en el período que abarca la imputación [...]; evidentemente soslayaron otros elementos de prueba –tales como los testimonios de los comensales y los empleados del local de comidas rápidas– que confrontados con las declaraciones de los expertos hubieran enriquecido el análisis y desembocado en otra conclusión. [...]. Se puede notar con facilidad cierta incongruencia en el razonar; dicho con mayor precisión, se aceptó todo tipo de premisa que emanara de los peritos, mas no se las sometió a la crítica y al examen que el rito manda a practicar en toda actividad de ponderación probatoria”.

“[L]a conclusión del *a quo* sólo es posible en virtud de una valoración fragmentaria y aislada respecto de las circunstancias conducentes para la decisión del litigio (CSJN, Fallos: 311:2314; 321:3423; y 323:212); hubo, pues, una arbitraria valoración de la prueba, afirmaciones dogmáticas y fundamentación aparente, por lo que se impone descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido (CSJN; Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros). A lo dicho cabe adunar que, la invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad, pues dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (CSJN, Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423), circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, [...] no concurre en el caso en examen (CSJN, Fallos: 311:948)”.

“[E]l *a quo* debió considerar en su análisis que algunos de los peritos pertenecen a las fuerzas policiales [...] justamente aquellos que negaron signos de asfixia en el cuerpo de [la víctima] en contra de lo concluido por el resto de los profesionales [...]. Desde un plano objetivo la cuestión no se enfoca en la persona que realizó la pericia, sino –para resumirlo de alguna manera– en el dictamen en sí y en todo lo que tenga que ver con el examen que el experto realizare [hay cita], a lo que se suma –especialmente cuando existen varios dictámenes con conclusiones disímiles– la consideración sobre la concordancia o discordancia con el resto de los elementos probatorios [hay cita]. Por eso, ante experticias encontradas y aceptando que la fuente oficial predica un marco de actuación neutral pero no impone *a priori* su prevalencia probatoria, cabe recurrir [...] a la conexión que guarden esas determinaciones médicas con el resto de las probanzas recolectadas, de modo de conjugar unas con otras y advertir cuál es la reconstrucción más armoniosa en el camino hacia el descubrimiento de la verdad como cometido de todo juicio”.

### **3. Procedimiento policial. Detención de personas. Lesiones. Agravantes. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Prueba de peritos. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Sana crítica. Arbitrariedad.**

“[V]isto que la ciencia médica sólo aporta indicios al respecto, [se debe retrotraer] a etapas fácticas anteriores al deceso de la víctima, a fin de lograr reunir datos objetivos de interés que permitan amalgamar las circunstancias de hecho, a la luz de las distintas opiniones periciales que se alzan sobre aspectos peculiares y no menores, a efectos de poner en evidencia cuál de las hipótesis de los facultativos es la que tiene refuerzo en los otros elementos reunidos.

Cabe adelantar que sólo una afirmación dogmática y carente de toda lógica permite conjeturar que las múltiples lesiones de gravedad, recientes, vitales, previas e inmediatas al deceso [...] fueran preexistentes a la actuación policial [...]. En efecto, si acudimos a la transcripción en el fallo de los relatos de las personas que percibieron, tanto los acontecimientos que tuvieron lugar en

la casa de comidas [...], como aquellos que observaron las maniobras de reducción en la puerta de la seccional policial [...], ninguno expuso sobre algún tipo de dificultad motriz, déficit de salud física o disminución de movimientos que hagan suponer que [la víctima] presentara dolencia, defecto o algún daño en su cuerpo de relevancia y/o de consideración [...]. Lo señalado autoriza a negar que la mayoría de las lesiones de magnitud, descritas por los médicos a cargo de la segunda autopsia, hayan sido preexistentes o producidas por un anterior acometimiento sexual (recuérdese [que la víctima] no presentaba lesiones que puedan vincularse con esa hipótesis), o bien un previo accidente automovilístico [...] lo que se presenta, además, como una interpretación alternativa contraria a la lógica, el sentido común y las máximas de la experiencia, también negadora de las pruebas comprobadas en el debate”.

“En definitiva, la aserción de que la víctima haya padecido las fracturas costales, el traumatismo craneano y la lesión medular —o, en su caso, traumas que desembocaron en una asfixia— con antelación a la actuación policial, es decir, a consecuencia del obrar del personal de custodia [...] y demás personas que colaboraron en la faena de apaciguarlo y reducirlo a la espera de la llegada de la fuerza de seguridad y que, por acción de las endorfinas, el muchacho no haya experimentado dolor, claramente es un argumento que no puede compartirse, por resultar absurdo y carente de sentido. [D]e un modo u otro, la ciencia médica sigue indicando un mismo margen temporal de producción, que es aquél directo, inmediato y sin solución de continuidad al momento en que [la víctima] se hallaba bajo la custodia de los agentes policiales en el móvil hacia el nosocomio público, pues los traumatismos eran vitales, recientes y previos al deceso”.

“[L]o cierto es que el órgano sentenciante ha exhibido un razonamiento con defectos valorativos, al asignar preeminencia inexplicada a ciertas conclusiones médicas que no guardan respaldo fáctico, por cuanto soslayó el debido marco y el volumen de pruebas que direccionaban hacia una interpretación contraria a lo resuelto, puesto que el análisis de las probanzas no puede ser parcial, aislado ni agotarse en sí mismo, sino contextualizado en función de una ponderación global e integradora de todos los datos comprobados en el juicio [...].

Existen elementos probatorios que permiten racionalmente sostener que mientras [la víctima] se encontraba en la puerta de la comisaría, no presentaba lesiones ni aún había sido herido, al menos de gravedad, a la vez que, fuera de la seccional, a la espera de la ambulancia, el personal policial actuante tampoco le infligió ningún golpe o agresión, recobrando esencial y especial atención el período de tiempo posterior esto es, el traslado y posterior arribo al hospital que duró 11 minutos, tramo del suceso en que se circunscribe la intimación acusatoria, respecto de lo cual el material convictivo se impone, en tanto marca que es el momento donde se provocó no sólo la mayor cantidad de heridas, sino aquéllas de carácter letal que produjeron durante dicho trayecto el fallecimiento”.

**4. Tortura. Prueba. Prueba testimonial. Prueba de peritos. Apreciación de la prueba. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia. Procedimiento policial. Policía provincial. Detención de personas. Traslado de detenidos. Víctima. Situación de calle. Vulnerabilidad.**

“[E]l tribunal de juicio omitió ajustar su análisis no sólo a las reglas que impone la sana crítica (art. 210 y 373, CPP), sino también al estándar internacional que rige en relación a la ponderación de las pruebas de las torturas, en tanto la Corte IDH ha dicho que, en orden a establecer si se les ha

cometido y cuáles son sus alcances, deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas (cfr. 'Villagrán Morales y otros. Vs. Guatemala', Caso de los Niños de la Calle, sent. 19/11/99 [...]).

Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que la integridad personal de [la víctima] fue vulnerada y de que fue víctima de torturas físicas por parte de agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la policía bonaerense, antes de sufrir la muerte por un mecanismo de asfixia mixta. Ello se colige de los testimonios [...] e, inclusive, de las diversas alocuciones de los peritos intervinientes en el juicio, de lo cual se infiere, con razonabilidad, que las lesiones de gravedad (trauma fracturario costal y compresión de cuello con fractura de apófisis) fueron infligidas durante el lapso que duró el traslado al nosocomio asistencial, las que, además, determinaron su fallecimiento.

Al respecto, debe ponerse de manifiesto que, si se trató de una 'persona en condición de calle' – tal como los encausados dejaron entrever en sus declaraciones y algunos testigos presentes en la casa de comidas–, entonces, esa cualidad, lejos de excluir o disminuir responsabilidad, extrema aún más la situación de vulnerabilidad del damnificado como posible objeto de actos de violencia y, por ende, acrecienta en mayor medida los esfuerzos a los que estaban obligados los operadores policiales en aras de impedir una mayor agravación de sus derechos”.

##### **5. Detención de personas. Traslado de detenidos. Tortura. Participación criminal.**

“Basta apreciar el grado de sometimiento, la situación de indefensión de la víctima en la oscuridad y el aislamiento provocado, su menor contextura física, la superioridad numérica, la total inmovilización mediante la sujeción de sus extremidades (dos juegos de esposas y un cinto en sus tobillos), la modalidad del traslado (ubicación en la cajuela de la camioneta) y la cantidad y calidad de las lesiones producidas, lo que demuestra, además, un trato indigno, de barbarie y humillante para la dignidad humana, incompatible con el mínimo estándar legal de regularidad con que, debe ejecutarse un traslado de una persona privada de libertad en un Estado de Derecho (arts. 1, 18, 33, y 75, inciso 22, CN). En el fondo, no reconocieron en [la víctima] su condición de 'persona'; de allí lo aberrante del hecho objeto de este proceso.

No hay dudas que [...] quienes iban en la caja junto al damnificado [...], tenían el pleno dominio de la configuración del hecho, pues fueron ellos quienes de propia mano realizaron el tipo objetivo (art. 144 tercero, inc. 2º, del Código Penal), de manera que los tres responden como coautores del ilícito (art. 45, CP). Ahora bien, sin perjuicio que el codominio funcional prescinde de que todos los intervinientes que actúan mancomunadamente ejecuten por mano propia la totalidad del verbo típico, [...] sin embargo, [...] el caudal probatorio disponible y la singularidad con que se describieron los hechos en tratamiento, traen reparos respecto de [quien manejaba el vehículo y su acompañante] hayan estado en un mismo pie de igualdad en decidir el sí y el cómo de la configuración central del ilícito; de todas formas, [...] ambos prestaron un auxilio de carácter indispensable para la realización del delito.

Por un lado, [quien] estuvo a cargo del manejo del móvil que trasladó a la víctima y en el que se impusieron los tormentos en la integridad física del detenido que desencadenaron su fallecimiento [...]; por el otro [quien] oficiaba de copiloto fue quien se encargó de direccionar a [la persona que conducía]. Desde esta perspectiva, si bien no emerge un codominio funcional en la materialización de la aplicación de torturas, sí se advierte que ambos prestaron una colaboración sin las cuales el hecho no podría haberse cometido, toda vez que el uno se encargó de conducir a una velocidad que permitiera a los ejecutores lograr la ejecución del plan delictuoso (según el informe pericial [...] la velocidad promedio que sobrelleva el móvil fue de 27,21 km/h [...]), a la par que el otro le indicaba el camino que debía seguir [...] en aras de evitar todo tipo de inconveniente que impidiera la impunidad del grupo criminal; de suerte que unido aquellos aportes objetivos con el contacto no coyuntural y planificado –aún cuando éste haya sido con premura– con los restantes autores de propia mano y sus previas actuaciones en etapas anteriores del *iter criminis*, permite inferir, con certeza, que ambos sabían y tenían la voluntad de colaborar con el hecho delictuoso (ajeno) que se estaba realizando bajo su entero conocimiento, por lo que sus intervenciones se imponen en grado de partícipes primarios (art. 45, CP), máxime por la posición de deber en la que se encontraban”.

**6. Tortura. Dolo. Tipicidad. Detención de personas. Funcionarios públicos. Participación criminal. Derecho a la integridad personal. Responsabilidad del Estado. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes. Tratados internacionales.**

“Respecto de la significación jurídica del evento, y como ya había adelantado, cabe decir que se probó que los funcionarios policiales [que viajaban con la víctima], en el ejercicio de sus funciones, infligieron al damnificado, mientras se encontraba este último privado de libertad, tormentos físicos de intensidad, a tal punto que le provocaron el deceso, lo que hace subsumible el suceso bajo el delito de tortura seguida de muerte (art. 144 ter, incisos primero y segundo, CP). El concepto de tortura es un elemento normativo del tipo, cuyo contenido está dado por una valoración legal (cfr. art. 144 ter, inc. 3º, CP), que, también, remite a la significación establecida por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, de rango supralegal (arts. 75, inc. 22º, CN; y 1.1. del Pacto cit.). Sin embargo, la interpretación de la figura legal en ciernes no exige ningún elemento subjetivo distinto al dolo (determinada finalidad típica), circunstancia que no se contrapone con el estándar establecido en el orden internacional atento la salvedad expuesta en el art. 1.2 de la citada Convención [hay cita].

Es notorio que extensa normativa internacional incorpora el derecho a la integridad personal tanto física, como psíquica y moral, es decir el derecho a estar libre de torturas y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes. Así, el primer instrumento internacional exclusivo sobre la materia fue la ‘Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes’ (1975), antecedente de la posterior ‘Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes’ (1984), y la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.” Pero además de la normativa específica sobre el tema, el derecho a la integridad personal se encuentra amparado por otros instrumentos internacionales generales sobre derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5). La amplitud y especificidad del derecho a la integridad personal

denotan la importancia de dicho bien jurídico frente a la protección de la dignidad humana como objeto principal de preservación en el *corpus juris* internacional.

Sin embargo, al no existir definición unívoca en todos los instrumentos internacionales –sobre todo en aquellos instrumentos no específicos de la materia–, la doctrina y jurisprudencia coinciden mayoritariamente en considerar que la tortura implica aquellos actos intencionales que provoquen sufrimiento físico o mental, requiriéndose la gravedad y crueldad como elementos constitutivos en ciertos ordenamientos jurídicos. No obstante, en el Sistema Interamericano, la Corte IDH y la Comisión IDH toman en cuenta elementos objetivos, tales como el período de tiempo durante el cual se infligió la pena o el sufrimiento, el método utilizado para producir dolor, las circunstancias sociopolíticas generales y la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, así como también los elementos subjetivos de la edad, el sexo y la vulnerabilidad particular de la víctima, entre otros (siendo éste sistema el que más ampliamente protege la integridad personal).

En lo que respecta a la distinción entre el concepto de tortura y de otros malos tratos prohibidos, la amplitud y progresividad en la necesidad de protección de la dignidad humana, han impulsado a que tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Tortura no crean necesario efectuar una distinción tajante entre ambos, diferenciación que también se ha ido diluyendo en los sistemas regionales. El TEDH ha manifestado que ‘el estándar cada vez mayor que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales inevitablemente suponen una mayor firmeza en la evaluación de cualquier violación de los valores fundamentales de las sociedades democráticas’ (Cfr. *Selmouni c. Francia* (1999) [...]), por lo que al analizar el caso concreto y determinar la existencia de torturas, deben considerarse todas las circunstancias objetivas y subjetivas, así como la obligación de una protección progresiva de los derechos humanos. Este es el sentido en el que se ha dirigido la jurisprudencia a nivel internacional y regional. A todo ello deberá sumarse –de ser posible– también la experiencia subjetiva que la víctima tuvo del trato dirigido hacia ella, opinión que deberá ser tenida en cuenta al evaluarse la gravedad y calificarse el delito. Sin embargo, las circunstancias del presente caso selladas en la muerte de la víctima, imposibilitan esta última prueba subjetiva, por lo que cabe a este tribunal ser aún más estricto en el análisis y valoración de los elementos definitorios de la tortura.

La amplitud en la protección de la integridad personal ha llevado a la jurisprudencia internacional ha incorporar también a la tortura psicológica en un sentido amplio y muchas veces concurrente, al considerar que las lesiones físicas infringidas a una persona pueden producir una angustia moral de grado tal que puedan ser consideradas como tortura psicológica, como así todos aquellos actos que fueron preparados y empleados para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto-inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas, o buscar someterla a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma (Cfr. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala* [...]; *Caso Cantoral Benavides v. Perú* [...]). Dicho razonamiento sobre tortura también ha sido incorporado por el TEDH, que estableció que inclusive el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas estipuladas en el artículo 3 del Convenio Europeo puede constituir tortura psicológica, o por lo menos un trato inhumano, cuando dicho peligro es real e inmediato [...].

Tal es la importancia que se le ha sido atribuido al derecho a no ser torturado, que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han otorgado el carácter de absoluto, prohibiendo así cualquier excepción o suspensión de su vigencia, que permita violentar la integridad personal en cualquiera de sus aspectos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe, en todo tiempo y circunstancia, la aplicación de la tortura y reconoce el derecho absoluto e inderogable de no ser sometido a ésta, incluso en tiempos de guerra (Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario). Como fue expuesto, los tratados del sistema universal y de los sistemas regionales consagran tal prohibición y encumbran a un lugar superior el derecho inderogable a no ser torturado. Del mismo modo lo hacen numerosos instrumentos internacionales –que, *prima facie*, no tienen carácter vinculante– repitiendo tal prohibición. Pues existe actualmente un régimen jurídico internacional homogéneo de prohibición absoluta de la tortura. Ello responde a la consideración de que la tortura constituye una de las peores ofensas a la condición humana, no solo a la del individuo víctima sino a la de la humanidad toda, pues somete la dignidad humana al menor nivel posible.

En lo que respecta a hechos similares a los que son objeto de la presente, la jurisprudencia de la Corte IDH ha considerado que tan extensa debe ser la amplitud de la protección del derecho a la integridad personal, que ‘el mero hecho de ser introducido en la maletera de un vehículo’ constituye una infracción al artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que tutela la integridad personal, ya que esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Cfr. Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 66). Y en relación a las torturas ejercidas sobre quien se encuentra sujeto a alguna circunstancia privativa de libertad, la Corte IDH ha manifestado que ‘las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquel...’ (Cfr. Caso Bulacio v. Argentina, Serie C No. 100, Sobre vulnerabilidad ver Cfr. Eur. Court HR, Iwanczuk v. Poland (App. 25196/94) Judgment 15 November 2001, para. 53). Quien sea detenido tiene derecho a que su trato sea conforme a condiciones compatibles con su dignidad personal y es el Estado el que debe garantizarle el derecho a la integridad personal y a la vida.

En las circunstancias del caso, la falta de protección del derecho a la integridad personal, devino en la muerte de la víctima, por lo que también el estado falló en su condición de garante que lo obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquel derecho. Bajo estas consideraciones, [se remarca] que la gravedad, intensidad y severidad del sufrimiento físico propinado, las circunstancias en que el padecimiento fue aplicado, las condiciones personales de la víctima, los efectos que el acto antijurídico produjo y el contexto en que fueron infligidos en la medida en que la víctima se hallaba bajo el estricto control de los perpetradores sin posibilidad de escapatoria, autorizan a receptar la subsunción del ilícito en los términos del art. 144 ter, incisos 1º y 2º, del CP; de más está repetir que la muerte fue la consecuencia de aquellos graves tormentos aplicados, la que, obviamente, estaba abarcada por el dolo de todos los intervinientes”.

“El cuadro situacional recaba que el hecho se materializó con superioridad numérica, en circunstancias en que el damnificado –de menor contextura física– fue previamente aislado e inmovilizado, mediante la sujeción de sus manos y pies, en un estado de total indefensión y grave

sometimiento, al amparo de la oscuridad y mediante una modalidad de traslado humillante y violatorio de la dignidad humana (atado en sus extremidades con un cinturón, con un doble juego de esposas y tirado en la cabina trasera de la patrulla policial). Finalmente, desde el plano subjetivo y sumado a lo ya dicho sobre el tema, resulta inobjetable la reconstrucción del propósito criminal de los agentes en la aplicación de los tormentos, a partir de los datos antes enunciados, a lo que se añade la intensidad y violencia suficiente para reconocer y querer que el daño corporal se presentaba como la creación de un riesgo relevante que ponía en peligro el bien jurídico vida del detenido (asfixia mixta por compresión de cuello y tórax), no obstante, no interrumpieron el curso lesivo que habían emprendido, razón por la cual el posterior, directo e indefectible resultado acaecido es imputable a título de dolo directo (arts. 45 y 144 ter, inc. 2, del CP)...”.

#### **7. Tortura. Pena. Determinación de la pena. Agravantes. Atenuantes. Participación criminal.**

“Cabe decir que la pluralidad de intervinientes constituye un dato objetivo que autoriza un mayor reproche punitivo por el modo en que se llevó adelante el delito juzgado y, en este caso, por el mayor poder ofensivo de quienes actuaban de acuerdo a un plan delictivo en el que desempeñaban un rol determinado [...]. Se advierte que, en la especie, el número de intervinientes resulta un dato insoslayable, pues, en concreto permitió un acometimiento inicial más eficaz frente al agredido, dato que patentiza la necesidad de elevar el reproche pues significó mayores facilidades para la actividad emprendida y, en consecuencia, un incremento del peligro para el bien jurídico cuya lesión se reprime.

Del mismo modo, la nocturnidad, como factor temporal, no aparece como un dato accidental al injusto, sino que, al contrario, el acometimiento, arriba de la cajuela de la camioneta policial, al descubierto y en la vía pública, se vio facilitado ante el aprovechamiento que hicieron los autores de la oscuridad durante el tránsito vehicular que provocó incrementar el estado de indefensión y alejar posibilidades de auxilio de terceros, lo que impone su ponderación al representar un mayor disvalor de la acción y un plus en la culpabilidad. No sucede lo mismo con el desprecio por la vida, puesto que si bien dicha circunstancia encierra un mayor grado de culpabilidad de tinte subjetivo, lo cierto es que ese incremento en el reproche por la exigencia de una actitud interna distinta, constituye un dato asumido por el agente en su propósito criminal que está comprendido dentro del tipo legal atribuido, lo que [...] exime de valoración en resguardo de la prohibición de doble valoración”.

#### **8. Responsabilidad del Estado. Víctima. Reparación. Tortura.**

“Frente a la falta de protección como elemento constitutivo y necesario de la prevención, quizás la obligación más importante que tenga el Estado, es la de reparar y compensar a las víctimas, cuando ello es posible, o a sus familiares. A lo que [...] resulta imposible no referenciar las palabras surgidas en la renombrada causa ‘Bulacio’ que involucró al Estado Argentino por un caso de torturas seguidas de muerte. En dicha causa, se formuló una definición de reparaciones que debe ser nuevamente tenida en cuenta por el Estado Argentino frente a cualquier oprobio a los derechos humanos.

Las distintas acepciones de la palabra ‘reparar’ nos dan a entender también su función en el derecho. Reparar significa arreglar algo que está roto o estropeado; enmendar, corregir o

remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño o perjuicio (Diccionario de la RAE). Así es que, conforme a tales significados, la obligación de reparar, implicaría enmendar, arreglar o corregir las torturas y la muerte, por ejemplo, o desagraviar y satisfacer a quien ya no está presente por las torturas que justamente causaron dicha muerte. Por lo que en el sentido jurídico la reparación funciona, lamentablemente, de una manera literalmente menos reparadora del daño pero que igual produce efectos necesarios y positivos frente a las graves violaciones de derechos humanos.

En un sentido, la reparación funciona como un reconocimiento al derecho como productor de verdad. La condena al Estado por una violación de derechos humanos y la obligación inmanente de reparar que ésta conlleva, conducen a la creación de una verdad que constituye el inicio del proceso de justicia y sanación para la víctima y sus familiares, pero también para la sociedad, que ante una afrenta de tal gravedad tiene también el derecho a saber la verdad de lo acontecido, pues, repito, la tortura constituye uno de los mayores desprecios a la condición humana. En el otro sentido, la reparación refleja que el derecho interviene ‘para afirmar su propio primado sobre la fuerza bruta, para intentar ordenar las relaciones humanas según los dictados de la *recta ratio* (el derecho natural), para mitigar el sufrimiento humano, y para hacer la vida, de ese modo, menos insoportable, o quizás soportable, en el entendimiento de que la vida con sufrimiento, y solidaridad, es preferible a la no-existencia’ (Cfr. Bulacio Vs. Argentina [...]). Funciona entonces el derecho, a través de la reparación, como rector de la conducta humana para reconciliar a los victimados sobrevivientes con su destino y para prevenir la venganza, fuerza potenciadora de la tragedia humana (*Ibíd.*).

En consecuencia, la *reparatio* no debe definirse desde un enfoque reduccionista, entendiendo por ello a las indemnizaciones individuales –en el sentido estrictamente pecuniario de la palabra indemnización–, sino que debe concebirse en un sentido holístico y trascendental de realización de justicia, garantía de no-repetición, satisfacción a las víctimas o sus familiares, protección de derechos y compensación no-pecuniaria. Así la *reparatio* se demuestra de innegable importancia, pues tiene como propósito principal poner fin al agravamiento de las consecuencias generadas por la impunidad, el olvido y la indiferencia del medio social [hay cita]”.

## **12. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 3 DE LA MATANZA. "TORALES". CAUSA N° 550/2014. REGISTRO N° 3277. 15/5/2015.**

### **Hechos**

En el marco de un procedimiento policial, personal policial del Destacamento de Lomas del Mirador detuvo a un joven de 16 años y lo trasladó a la dependencia policial. Al momento de su ingreso, una médica lo examinó y no constató ningún tipo de lesión física. En ese contexto, el joven fue alojado en el sector de la cocina y se le impidió todo tipo de contacto. El oficial de servicio a cargo del destacamento el día de los hechos golpeó al joven mientras otro funcionario policial lo sujetaba del brazo. De esa manera, le ocasionaron un traumatismo facial en la frente y en el pómulo izquierdo. Al mismo tiempo, lo amenazaron con quitarle la vida y lo humillaron. Por esos hechos, el jefe de servicio fue imputado por el delito de tortura. En la etapa de juicio oral, la madre del joven explicó que el día del hecho su hijo se había ido a trabajar temprano y al mediodía arribó un móvil policial a su casa a fin de avisarle que el joven estaba detenido por el delito de robo. La mujer contó que en el destacamento se entrevistó con un policía que le dijo que esperara en el sector de guardia. Luego, el oficial le manifestó que no podía ver a su hijo porque estaba detenido e incomunicado. Según su declaración, esperó durante horas hasta que decidió regresar a su casa y solicitarle ayuda a su hija. Cuando regresaron juntas al destacamento escucharon que el joven gritaba. En ese momento, se abrieron dos puertas y escuchó que su hijo gritaba "Vane sacame de acá que me están matando a palos". Entonces, solicitó de nuevo ver al joven, pero le dijeron que no era posible debido a que carecía de la documentación necesaria para acreditar el vínculo familiar. La mujer explicó que desde que se retiró del destacamento hasta que regresó con la partida de nacimiento transcurrieron dos horas. Por último, manifestó que vio caminar por un pasillo al joven que lloraba e insultaba al imputado.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 de La Matanza condenó al imputado a la pena de diez años de prisión por el delito de tortura (juezas Volpicina y Logroño, y juez Navarrine).

### **Argumentos**

#### **1. Prueba. Testigos. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Sana Crítica. Víctima.**

"Los fenómenos históricos reconstruidos encuentran sólido sustrato probatorio en los testimonios [de los testigos] rendidos en el curso del debate, quienes cada uno a su turno, depusieron en forma concordante en cuanto a las secuencias de los hechos. [E]l mismo material de conocimiento valorado al abordar la materialidad ilícita, recobra aquí vigencia para tener por demostrada la participación [del imputado] en el delito que se le reprocha y siguiendo la crónica de los hechos convocantes, no es difícil advertir que los episodios y el material probatorio que les sirve de sustento, se entrecruzan y correlacionan entre sí, conformando un bloque convictivo único e idóneo para apuntalar la misma".

"[No se advierte] a esta altura que dichos testimonios estén teñidos de parcialidad, odio o rencor, sino por el contrario fueron certeros al aseverar sin vacilaciones las circunstancias que cayeron

bajo sus sentidos. No [se encuentra] óbice alguno que [...] lleve a sostener que dichos testimonios impidan en el caso sustentar tanto la acreditación de la materialidad ilícita como la participación que le cupo [al imputado] en el hecho, pues sus contenidos, lejos de traducirse en manifestaciones aisladas o carentes de razonabilidad, han sido corroborados por el resto de la prueba de cargo reunida en el proceso [...]. Por lo que dichos testimonios, habiendo sido brindados bajo juramento de ley de decir verdad sobre las distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que recayeron sobre sus sentidos, se merecen entera fe.

En efecto no carece '*ab initio*', de fuerza probatoria la declaración de un testigo único, por esa sola circunstancia, siempre que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en el ánimo del juzgador que explica sus razones, con los límites, dando cumplimiento a la exigencia que las conclusiones a que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas, con el único pero infranqueable límite del respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir las leyes de la lógica...".

"Al ser oída en la audiencia [la médica que examinó a la víctima antes de su ingreso al Destacamento] explicó detalladamente el procedimiento que se lleva a cabo tras la aprehensión o detención de un sujeto, que se lo examina físicamente antes de su alojamiento para constatar si tiene lesiones o padece de dolores para su tratamiento [...]. Hasta aquí [la víctima] llegó al Destacamento de Lomas del Mirador sin lesiones o dolores".

## **2. Funcionarios Públicos. Detención de personas. Niños, niñas y adolescentes. Testigos.**

"[El imputado] era el oficial a cargo del Destacamento de Lomas del Mirador, cumplía funciones de Oficial de Servicio no existiendo ese día otra autoridad policial de mayor jerarquía. [Una teniente] ese día, ante la falta de personal, cumplió funciones como Ayudante de Guardia, mientras [el imputado] estaba como Oficial de Servicio a cargo, ante la ausencia del jefe del Destacamento. [En su declaración, señaló que] el menor estuvo todo el tiempo sentado en una silla en la cocina del Destacamento junto a ella con quien conversó amablemente y que a las 17:00 horas se produjo el cambio de guardia ignorando cuando ella se retiró, con quién el menor quedó en custodia en dicha cocina.

Así, desde el inicio, aparece con meridiana claridad la vinculación del encartado con los sucesos enrostrados desde que al prestar declaración en la primer etapa de la instancia [...] admitió que el día de los hechos se encontraba cumpliendo funciones en la sede del Destacamento Policial de Lomas del Mirador, ostentando la Jerarquía de Teniente...".

"[El hecho de que el imputado admitiera] que [...] se encontraba en el Destacamento de Lomas del Mirador, la jerarquía que ostentaba, su función, su poder real de hecho y de custodia sobre el menor y los detalles brindados en torno al recinto donde permaneció, la presencia de la progenitora [...] y su hermana [...], sumados a los testimonios y las piezas incorporadas por su lectura al contradictorio reseñadas al tratar la cuestión primera, permiten sin más vincular al [imputado] con el ya concebido resultado disvalioso".

## **3. Detención de personas. Niños, niñas y adolescentes. Tortura. Trato cruel, inhumano y degradante. Daño psicológico. Tipicidad. Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Funcionarios públicos. Participación criminal.**

“[L]a conducta desplegada por [el imputado] se encuentra comprendida dentro del concepto de tortura y para ello [se recuerda] la definición dada por el diccionario de la Real Academia Española: grave dolor físico o psicológico inflingido a alguien, dolor o aflicción grave. En cuanto al tema, [se debe] aquí resaltar que en el rango constitucional que le confiere el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se encuentra la Convención específica Contra la Tortura y Otros Tratos crueles Inhumanos o Degradantes [...]. El concepto de tortura comprendido en el art. 1 de la Convención comprende tanto la tortura física como la psíquica siendo su autor un funcionario público...”.

“[C]uando la progenitora y la hermana querían ver [a la víctima] y les fue negado, [el imputado] que como Oficial de Servicio estaba a cargo del destacamento tenía el poder real y- de hecho, y la custodia del menor [de edad], ¿ignoraba la normativa contenida en el art. 16 de la ley 13.402 de la que había sido notificado al ser interceptado [el joven]? [...]. La respuesta es no, sabía perfectamente los derechos que tenía el niño y sus familiares y se los negó, [la víctima] tenía el derecho de comunicarse con su familia, comunicarle el motivo de su demora, pero le fue negado y la jerarquía [del imputado] le imponía conocerlos”.

“[E]l menosprecio y humillación hirientes de la dignidad de ese menor –de ese niño–, que estaba demorado son relevantes y notorias [...]. Respecto de la actitud [del joven] después de su detención dieron cuenta su progenitora, su hermana [...], su amigo [...] y la amiga de la hermana [...] fueron coincidentes en manifestar que [la víctima] cambió, que no quería salir, no quería trabajar [...]. Si estas conductas del menor no se refieren a una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica; ¿cuáles son las que revierten esa entidad?. El elemento orientador para afirmar que hubo torturas está dado por la intensidad de las mortificaciones y la causación del dolor físico. [El joven] se encontraba sumergido en un notable estado de nerviosismo, angustia y miedo, su percepción cuando estaba dentro del destacamento y escuchaba la voz de su hermana, la única persona que lo contenía, la desprotección que sintió al no poder contactarse con la misma resulta fundamental, ese sentimiento de extremo temor que padeció en el cual claramente el contexto en el que los padecimientos fueron inflingidos: esto es el lugar de alojamiento, la edad que tenía, la calidad del Funcionario a cargo, contribuyeron a la sensación de mortificación que experimentó.

Emparentado con el panorama probatorio la presencia [del imputado] en el Destacamento de Lomas del Mirador y con ostentación de rango y poder –tanto jurídico como de hecho–, se encuentra plenamente acreditada, así la mecánica de los hechos y el rol que ejecutó el aquí juzgado, se corresponde con una coautoría toda vez que cada uno ocupaba un lugar preponderante ese día y colaboraron desde sus responsabilidades en la comisión del ilícito. El hecho se cometió con la participación activa [del imputado] donde cada uno cumplió un rol protagonista sin el cual jamás podría haberse llevado adelante el hecho en juzgamiento. [El acusado] ejercía la custodia real de los detenidos en las instalaciones del destacamento, fue quien golpeó al menor y ostentaba la función de Oficial de Servicio, existió una cooperación funcional teniendo relevancia la planta que ocupaba el incuso en el destacamento y la Fuerza de la cual era integrante. Tuvo coautoría funcional del hecho, aunque el dominio completo residió en manos de dos personas que actuaron de manera conjunta y cada uno tuvo el destino final del acontecer dañoso. [El imputado] era el Oficial de Servicio, jefe a cargo de la dependencia ante la ausencia del titular, se encontraba en el lugar conforme su propia admisión y los testigos que desfilaron

en el contradictorio, circunstancia que nunca fue negada. Tuvo dos intervenciones en el cobarde acto que en ejercicio de su cargo produjo el disvalioso resultado: en una primera secuencia, le impidió al menor el contacto con sus allegados o familiares que, constituidos en el asiento de la dependencia bregaban por verlo –el menor no estaba incomunicado, por contra, tenía el real derecho de comunicarse con ellos–, y como segunda actividad le infligió un dolor físico cuando lo golpeó con la actuación conjunta de otro efectivo”.

**4. Niños, niñas y adolescentes. Detención de personas. Procedimiento policial. Abuso de autoridad. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Convención sobre los Derechos del Niño. Constitución Nacional. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Responsabilidad del Estado.**

“[El joven] estaba amparado por la Convención de los Derechos del Niño donde el Estado debe, según el art. 19 de la Convención Americana, asumir la posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad. La prevención policial debe accionar ante una detención de un menor con un trato especial otorgándole al menor la posibilidad de comunicarse con sus padres o representantes legales, y ello se vio abortado cuando [el imputado] –jefe de Servicio– lo imposibilitó de todo resguardo y protección, el poder que le hicieron sentir los funcionarios policiales degradaron su dignidad y [el joven] no sabía lo que le esperaba, su futuro se malogró, sólo contaba con 16 años, ¿cuán peligroso era tenerlo aislado?; desconocieron la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos; no importó nada, solo amenazarlo, pegarle y colocarlo en una situación de humillación que generó en el menor un temor y angustia que [nunca superó].

No es dato menor, la falta de responsabilidad con la que manejaba [el imputado] el destacamento que se vio reflejada en la primera secuencia cuando desconoció que la persona demorada era un niño, los derechos que le asistían, su actitud de desaprehensión al tener en ese momento el supuesto control del destacamento tenía el rol protagónico surgiendo claramente su desinterés de los deberes a su cargo. Dishonró el mandato con el cual lo instituyó el Estado para ejercer el cargo que ostentaba. [L]a versión aportada por el incuso en su descargo, pronto se desvanece ante el vasto caudal probatorio sustentado por los testigos que deambularon en el debate como así también del resto de la prueba incorporada por otra vía al contradictorio”.

**5. Tortura. Lesiones. Daño psicológico. Tipicidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia. Víctima. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los derechos del Niño. Pericia médica. Pena. Determinación de la pena.**

“En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 11 de mayo del año 2007 (Bueno Alves vs. Argentina) en lo que interesa, sostuvo que uno de los elementos constitutivos de la tortura (además de que sea intencional y con alguna finalidad o propósito), es que la misma ‘cause severos sufrimientos físicos o mentales’. Al desarrollar tal extremo la Corte destacó la importancia del análisis contingente a la luz de factores que catalogó en endógenos y exógenos, aludiendo los primeros a las características de los tratos infligidos como la duración, el modo de producción y los efectos físicos y mentales que se procura causar, y los segundos a las condiciones personales de la víctima como la edad, el sexo, el estado de salud y toda otra condición predicable a la persona.

[L]os elementos exógenos, la edad: [la víctima] contaba con tan solo 16 años, fue perseguido por la Policía antes de su detención como sospechado, ocasión en la que se lo sometió a insultos, degradaciones y fundamentalmente se le impidió ver a su familia, a su madre y a su hermana en quien confiaba y le daba seguridad, ¿cómo se sintió [el joven] al gritarle a [su hermana] que le estaban pegando?, percibió su presencia y no pudo verla o abrazarla, sabía que ella lucharía por sus derechos que se vieron vulnerados por la actuación de un Oficial de Servicio que le impidió el contacto, lo degradó, humilló y le propinó una golpiza. La coacción psicológica hacia su progenitora y su hermana impidiendo no verlo no tiene calificativo, puso de manifiesto su inhumanidad e inescrupuloso el despliegue conductual ilícito lo lleva a la tipicidad legal comprobada con los medios valorados y como colofón, con la pericia de los médicos que lo examinaron antes y después de su detención que han descartado de plano que [el joven] tenía un golpe anterior o posterior al traumatismo que guarda relación con su detención dentro del destacamento donde se encontraba demorado”.

“[A]dquiere rango agravatorio el trato dispensado a los familiares a quienes el incuso les impidió con inhumanidad y desaprehensión todo contacto con el menor cuando éste tenía derecho a comunicarse libremente con los mismos conforme lo normado por el art. 16 de la ley 13482, y la normativa contenida en la Convención de los Derechos del Niño –ley 23.849–. Las humillaciones padecidas por la progenitora [...] y la hermana...”.

“Respecto del aprovechamiento del cargo, para minimizar la posibilidad de ser descubierto, y ser el oficial a cargo del lugar, porque tenía la responsabilidad final de todo lo que allí ocurría; [...] adquiere grado agravatorio, desde que las distintas jerarquías funcionales generan distintos niveles de responsabilidad, dado que quien se encuentra en posesión de un grado más alto debe ser considerado alcanzado por una posición de garantía hacia los bienes jurídicos de mayor entidad. No corre la misma suerte la extensión del daño causado, ya que las características de los tratos infligidos, el modo de producción, los efectos físicos y mentales, las humillaciones, el cambio de personalidad de la víctima a partir de [su] detención en el destacamento; implica agravar dos veces por la misma circunstancia: en la elección del tipo penal y en la elección de la pena. Esa prohibición de ‘llevar doble contabilidad’ [hay cita], alcanza no solo a los elementos del tipo estrictamente, sino también al fin de la norma”.

“[A] los efectos de continuar fijando ciertos parámetros a la hora de comprender el término ‘tortura’, la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] entiende que los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito [...]. Asimismo, la Corte indica que deben tomarse en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos [...]. Explica que los factores endógenos se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar [...]. Y, los factores exógenos se refieren a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda circunstancia personal”.

“Cabe agregar que [la víctima], al momento del hecho, era un niño de 16 años de edad [...]. Y ello, también surge de los Instrumentos Internacionales, toda vez que la Convención sobre los

Derechos del Niño, en el art. 1ro. establece que por 'niño', se entiende a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. A la luz de lo dicho, aplicando los conceptos reseñados, [se puede] concluir que, tanto las lesiones infligidas al niño [...], como el sufrimiento psicológico, la intimidación, y la coacción, deben ser imputados tanto objetiva, como subjetivamente, a la imposición de tortura, por lo cual se encuentra abastecido desde el punto de vista subjetivo, y objetivo”.

### **13. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SALA I. "ARAGONÉS". CAUSAS N° 64989, 64991 y 64996. 2/2/2015.**

#### **Hechos**

En el marco de un operativo de control vehicular, dos funcionarios policiales habían interceptado a un hombre que conducía una moto. Ante la negativa de entregar el vehículo, los agentes lo trasladaron a la dependencia policial. Luego de que se le efectuara un chequeo médico en el hospital municipal, el hombre fue detenido y alojado en el sector de los calabozos. En ese momento, los policías le dijeron que debía firmar unos papeles para obtener la libertad. El hombre se negó y fue trasladado en diversas oportunidades desde el calabozo hacia la oficina del Oficial de Servicio con el fin de persuadirlo. Sin embargo, continuó negándose a firmar. Tres agentes policiales lo llevaron de nuevo al calabozo y le aplicaron una serie de golpes en distintas partes del cuerpo. Le dieron puñetazos, puntapiés y bastonazos. Además, intentaron suministrarle en su boca un líquido extraño y amargo. Finalmente, perdió la conciencia y fue trasladado al hospital. Por esos hechos, los agentes policiales fueron imputados por el delito de apremios ilegales. En la etapa de juicio oral, se incorporaron diversos informes médicos que descartaron que las lesiones fueran autoinfligidas o compatibles con un episodio de epilepsia o crisis nerviosa. Asimismo, la instructora judicial que durante el debate entrevistó a la víctima en tres oportunidades señaló que no había vacilado en referir que habían sido tres personas las que intervinieron en la golpiza y aportó sus descripciones físicas. El tribunal oral condenó a los imputados a penas de entre cuatro años y cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitaciones especiales de entre ocho y nueve años por el delito de apremios ilegales. Contra esa decisión, las defensas particulares y el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron recursos de casación. Entre otras cuestiones, las defensas plantearon que los dichos de la víctima resultaban insuficientes para tener por probada la materialidad y la coautoría. Por su parte, el fiscal se agravó contra la calificación atribuida y explicó que se debía condenar a los imputados a la pena de catorce años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua en orden al delito de torturas.

#### **Decisión**

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó los recursos interpuestos por las defensas e hizo lugar de manera parcial a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal. En ese sentido, modificó la calificación legal por el delito de tortura y reenvió las actuaciones a otro tribunal para que estableciera una pena acorde a la nueva calificación (jueces Carral y Sal Llargués).

#### **Argumentos**

##### **1. Detención de personas. Lesiones. Prueba. Prueba testimonial. Víctima. Testimonios. Apreciación de la prueba.**

“El tribunal atribuyó radical entidad convictiva a la versión que brindó el damnificado. En rigor, la inmediación que brinda la celebración de la audiencia de juicio, permitió al *a quo*, explicar que ni el tiempo transcurrido ni las dificultades de dicción de la víctima, como tampoco las secuelas psíquicas sobrevinientes lograron opacar el recuerdo y por tanto la reproducción de aspectos

centrales de la estadía en la comisaría que –en palabras del ‘a quo’– se convirtió en un verdadero infierno. [E]l Tribunal concluyó –con atinado criterio– que no encontraba razonable avalar la idea de que las lesiones padecidas por el damnificado en ocasión de su estadía en la Comisaría, sea autoinfligida o, consecuencia de una crisis convulsiva”.

“En esencia, en función del plexo probatorio examinado, [se estima] que con razón el tribunal sostuvo que encuentran sustento y corroboración los dichos brindados por el damnificado. Sobre el punto, concluyó que se evidencia acreditada la versión de [la víctima], en tanto denunció haber padecido una terrible golpiza dentro de la Comisaría de Carlos Casares, oportunidad en la que, dentro de la seccional mencionada sólo se encontraban los imputados y la Ayudante de Guardia. Cabe destacar, por lo demás, que la víctima fue clara al señalar que los tres bultos que logró percibir al tiempo de recibir los golpes, se correspondían a personas de sexo masculino, y que no pudo ver sus caras, pues [...] el calabozo no contaba con luz, encontrándose [el damnificado] sólo con los agentes activos y esposado, en evidente estado de indefensión”.

“De este modo, y teniendo en consideración el compendio probatorio de cargo valorado razonadamente en la sentencia, [se comparte] lo resuelto por el tribunal de mérito, pues la prueba reunida alcanza la certeza requerida para tener por acreditada la intimación que el Agente Fiscal les dirigió a los imputados. [Se observa] que los jueces dictaron un pronunciamiento ajustado a derecho, fundando y acreditando la materialidad ilícita y la responsabilidad de los legitimados pasivamente por la comisión del hecho imputado, con sustento en los elementos probatorios eficientemente reunidos, sin menoscabar garantías fundamentales; todo lo cual razonadamente se encuentra convalidado frente a la entidad cargosa de la totalidad de las pruebas recabadas en el proceso.

Por lo demás, no huelga recordar –en orden a los cuestionamientos efectuados por las defensas–, que el vicio de absurdo no se consuma por el hecho de que el Tribunal de grado prefiera o atribuya trascendencia a un medio probatorio respecto de otro, o se incline por la verosimilitud de alguna prueba en particular en desmedro de otra, sino que se debe evidenciar un error grave, manifiesto y fundamental que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa, lo que en el particular [...] no ha ocurrido.

Resta señalar en el caso, y frente al cuestionamiento de las partes, que no [se encuentra] óbice alguno que [...] lleve a sostener que el testimonio de la víctima impida en el caso sustentar tanto la acreditación de la materialidad del ilícito como la participación que le cupo a los sujetos activos en el hecho, pues, su contenido, lejos de traducirse en manifestaciones aisladas o carentes de razonabilidad, ha sido corroborado por el resto de la prueba de cargo reunida en el proceso. [E]n este punto, lo que importa es que el testimonio exhiba una coherencia que no se contradiga con otros elementos de prueba válidamente recogidos y, en especial, que la valoración efectuada por el sentenciante no evidencie un razonamiento falaz o apoyado en apreciaciones puramente subjetivas; circunstancia que, frente a todo lo dicho, no se advierte en la presente”.

**2. Tortura. Tipicidad. Prueba. Testimonios. Víctima. Apreciación de la prueba. Responsabilidad penal.**

“[C]on estricta sujeción a la plataforma fáctica intimada a los acusados y a las probanzas de cargo que acreditan la existencia de aquella como la responsabilidad de los imputados; lo cierto es que la víctima [...] padeció actos [...] constitutivos del delito de tortura, por lo que [corresponde acompañar] en este punto a la pretensión Fiscal”.

“El cuadro de situación que describió la víctima, en tanto encontrándose esposado recibió maltratos y múltiples golpes en todo el cuerpo propinados mediante diversos elementos, tuvo que soportar le introduzcan por la fuerza un líquido en la cavidad bucal que –siguiendo su percepción– se trataba de alcohol (baremos de índole objetivos), resultó fundamental, en el aspecto que [se analiza], el sentimiento de extremo temor que padeció (parámetro subjetivo), en el cual claramente el contexto en el que los padecimientos fueron infringidos, esto es: las condiciones del lugar de alojamiento y la cantidad de funcionarios policiales que intervinieron en el hecho contribuyeron a la sensación de pánico y mortificación que, con razón, experimentó [...]. Además de ello, [se percibe] que las circunstancias en las que despertó [el damnificado] en el Hospital [...] resultan indicativas de la magnitud de los padecimientos de la víctima”.

“Teniendo en cuenta lo narrado, [se advierte] que la conducta emprendida por los acusados, con más las consecuencias nefastas padecidas por [la víctima], tanto física como psíquicamente, configuran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal reprimido por el artículo 144 tercero del C.P., desde que la gravedad de lo acontecido en modo alguno permite sostener que se trata de un caso de apremios ilegales.

Asimismo, y en respuesta a uno de los argumentos señalados por el tribunal al tiempo de subsumir la conducta intimada a los acusados [...]; téngase presente que las consecuencias para el cuerpo o la salud –en el caso lesiones leves–, en consonancia con la definición que proporciona el artículo 90 del Código Penal, además de carecer de apoyo en el plexo normativo, deja a un lado casos en los que se utilizan métodos que causan dolores intensos y no provocan lesiones permanentes ni rastreables. De otro lado, la duración del suceso disvalioso, tampoco resulta un factor determinante para descartar el delito de tortura. En este punto, [...] poco importa la extensión temporal dentro de la cual se desarrolla esta clase de eventos”.

### **3. Tortura. Tipicidad. Víctima. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia.**

“[E]ntre la tortura y los apremios legales existe una diferencia cuantitativa o de valor, de mayor o menor gravedad, no cualitativa o de esencia. Sentado ello, claramente es el criterio acerca de la entidad gravosa del sufrimiento inflingido lo que separa a la tortura de los demás tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Interesa destacar que la CIDH se pronunció en el caso ‘Lizardo Cabrera vs. República Dominicana’, de 1998, allí sostuvo que ‘...la definición de tortura, conforme lo que se desprende del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la tortura le confieren al concepto cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, de un hecho o práctica constituye una tortura o pena o trato inhumano o degradante (...) la calificación debe hacerse caso a caso tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento,

los efectos físicos y mentales sobrecada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima...' (CIDH, informe 35/96, rto. 7/4/1198, párrafos 82 y 83).

En suma, a contrario de lo que sostuvo sobre el punto el '*a quo*' el tipo penal en examen no exige que el acto de tortura tenga cierta prolongación o persistencia en el tiempo, por lo que tal aspecto no condiciona el encuadre típico [...]. El artículo 144 tercero, en su inciso tercero se refiere a los sufrimientos físicos como tormentos y reclama, para la tortura psicológica, que los sufrimientos impuestos 'tengan gravedad suficiente'. En rigor nuestro Código Penal, está en sintonía con la exigencia de dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales de la definición de tortura de la Convención de la Naciones Unidas. Tal descripción del accionar disvalioso es lo que diferencia al delito de tortura de los injustos de severidades, apremios ilegales y vejaciones; y, en definitiva, lo que [...] impulsa a hacer lugar al recurso fiscal".

"[L]a Corte [Interamericana de Derechos Humanos] destacó la importancia del análisis contingente a la luz de factores que catalogó en endógenos y exógenos, aludiendo los primeros a las características de los tratos infligidos como la duración, el modo de producción y los efectos físicos y mentales que se procura causar y los segundos, a las condiciones personales de la víctima como la edad, el sexo, el estado de salud y toda otra condición predicable de esa persona [...]. Esta necesaria consideración de la persona de la víctima, su revalorización, tuvo una nueva expresión en la sentencia del 14 de mayo de 2013 ('Mendoza y otros vs. Argentina') donde se reconoció que para determinar si la integridad personal había sido vulnerada es menester reparar en la configuración personal de la víctima puesto que la misma puede variar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación por los tratos padecidos".

## **14. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 23. “NAREDO”. CAUSA N° 2206/2012. 11/9/2014.**

### **Hechos**

Un cabo de la Policía Federal Argentina conducía un móvil de la comisaría 8° a cargo de un oficial. En ese momento fueron desplazados por comando radioeléctrico como refuerzo del personal de la comisaría 20° hacia una plaza en la que había disturbios. Camino al lugar, los funcionarios policiales vieron a dos jóvenes, uno de dieciocho años y otro de catorce años, que corrían por una avenida y doblaban en una calle. De manera inmediata, los agentes policiales comenzaron su persecución. Luego, los policías dieron la voz de alto, se bajaron del patrullero y persiguieron a los jóvenes. El oficial alcanzó al menor de edad y lo redujo. Por su parte, el cabo extrajo su arma de fuego. En ese momento alcanzó al joven de dieciocho años, lo puso de espaldas y apoyó el arma en la cabeza del joven que llevaba puesta una gorra. Entonces, le disparó y el joven cayó al suelo. La víctima fue trasladada en ambulancia al hospital, permaneció internado y fue intervenido quirúrgicamente. Finalmente, falleció cuatro días después. Por otro lado, el joven menor de edad continuó detenido. En el lugar del hecho se constituyó un subcomisario de la comisaría 8va. que ordenó el traslado del joven a la dependencia policial en la que permaneció privado de su libertad por varias horas sin el cumplimiento de formalidad legal alguna.

Cuando la autoridad judicial interviniente fue notificada del suceso determinó que el procedimiento fuera llevado a cabo por la Gendarmería Nacional Argentina. Sin embargo, el personal policial de la comisaría 8va. retrasó la entrega de las actuaciones y no comunicó la existencia de dos testigos presenciales del hecho. Sus declaraciones testimoniales fueron recibidas en la seccional policial de modo conjunto, con ambos declarantes sentados uno al lado del otro. Por esos hechos, el cabo fue imputado por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de las fuerzas policiales en abuso de su función. En la etapa de juicio oral, el acusado declaró que el disparo había sido un accidente. Por otro lado, se elaboraron distintos informes periciales que concluyeron que la proyección del disparo comenzó en el sector occipital derecho del cráneo de la víctima y egresó del cuerpo por la región temporal izquierda. En ese sentido, se informó que la trayectoria del proyectil había sido de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y levemente de arriba hacia abajo.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 23, por mayoría, condenó al imputado a la pena de prisión perpetua e inhabilitación especial por diez años para desempeñarse en cargos públicos y para tener y portar armas de todo tipo por el delito de homicidio calificado por haber sido cometido por un integrante de una fuerza de policía en abuso de sus funciones. Además, revocó la excarcelación concedida y ordenó su inmediata detención (jueces Magariños y Jantus).

### **Argumentos**

**1. Prueba. Informe pericial. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba.**

“La circunstancia de que funcionarios de la comisaría 8va. hayan efectuado las primeras diligencias no obstante haber dispuesto el Juez instructor que el sumario lo llevase Gendarmería Nacional Argentina, y que, en ese marco de situación, se les recibió en la dependencia policial declaración a los testigos presenciales [...], sin duda constituye un factor que contamina aquellas manifestaciones brindadas en dicho ámbito por los testigos nombrados. En tal sentido, es un factor insoslayable la circunstancia, puesta de manifiesto durante el juicio por [uno de los testigos], relativa a que, según explicó, las manifestaciones en sede policial les fueron recibidas en forma conjunta, esto es, sentados uno al lado del otro, en un mismo escritorio, frente al funcionario policial, lo cual constituye por sí una irregularidad que disminuye el valor probatorio de lo asentado en las actas de instrucción”.

“[S]e encuentra comprobado por la prueba objetiva y científica que la víctima falleció como consecuencia del disparo en su cráneo del arma de fuego reglamentaria del acusado [...]. Que la proyección del disparo comenzó en el sector occipital derecho del cráneo de la víctima, egresó del cuerpo por la región temporal izquierda, y, en cuanto a la trayectoria del proyectil, que fue de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo, surge expresamente del referido informe de autopsia. A ello debe añadirse que la inspección ocular efectuada en el lugar del hecho por la perito de Gendarmería Nacional Argentina [...] determinó [...] que el proyectil disparado del arma de fuego dejó una impronta en la persiana de chapa del local [...], la que se halló, concretamente ‘...ubicada a 84 centímetros del marco de la persiana y a 49 centímetros del piso...’. La trayectoria aludida del disparo con más la impronta que el proyectil dejó en la persiana referida al salir del cráneo de la víctima, reviste particular relevancia, en tanto, en función de esos factores, expertos en la materia han podido establecer la posición en la que se encontraba la víctima al recibir el disparo, así como también la posición del tirador.

Es que, indicaron los peritos balísticos que suscribieron el informe pericial [...] que, en función del informe de autopsia, de la gorra secuestrada que posee un orificio de bala, y de las muestras de adhesivo de carbono tomadas de esa gorra y que les fueron remitidas, así como del informe de inspección ocular del lugar del hecho, han podido determinar: el comienzo de la trayectoria del proyectil, y, asimismo, y a partir de la unión imaginaria de los puntos de entrada y salida del proyectil así como de la impronta que dejó en la persiana, la posición en la que se hallaba la víctima al recibir el disparo”.

“En definitiva, el informe pericial en cuestión concluyó que la posición más probable de la víctima es que ésta se encontraba semi-agachada al momento del disparo en relación con el acusado. El valor probatorio de esta prueba científica y objetiva no se disminuye por la circunstancia de constar en dicho informe que ‘pueden existir variantes en cuanto a la posición’; pues, en la audiencia de debate, los testigos expresaron que ello es así en tanto se trata de dos cuerpos en movimiento y que en esos casos el resultado del examen puede presentar variantes, no obstante lo cual, precisaron, en la pericia en cuestión, al haberse podido contar con la impronta en la pared del proyectil, las variantes que pueden existir en relación con esa posición son menores y no pueden diferenciarse de modo significativo de lo concluido. En efecto, en los gráficos identificados en el informe pericial con los Nros. 13 y 14, se reflejan diversas posibles posiciones, sin embargo, todas ellas son semejantes e implican que la víctima se encontraba semi-agachada [...]. Esta prueba objetiva, relativa a las posiciones [del imputado y la víctima], no sólo es la más

probable científicamente, sino que es la que se condice con lo observado por testigos que se hallaban en el lugar del hecho al momento de su comisión”.

“El caudal probatorio descrito, a partir del cual se ha podido determinar que [el imputado] efectuó un disparo de arma de fuego que ingresó y egresó del cráneo de la víctima, que el disparo se produjo con la boca de la pistola apoyada en la gorra que el damnificado tenía puesta en su cabeza, desde arriba hacia abajo, de izquierda a derecha y de atrás hacia adelante, hallándose la víctima de espaldas al acusado y semi agachada, y éste detrás de ella y un poco a su derecha, es, a su vez, absolutamente incompatible con la hipótesis de un disparo accidental, como sostuvo el imputado en su declaración indagatoria y la defensa en su alegato, pues, al contrario, todo lo constatado evidencia una actuación deliberada del imputado”.

## **2. Armas de fuego. Abuso de armas. Prueba. Informe pericial. Testimonios. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba.**

“[El extremo de que] el arma del acusado requería para poder producir el disparo la ejecución de dos movimientos distintos, sumado a las consideraciones previamente efectuadas relativas a las circunstancias de producción del disparo (posición de la víctima y del tirador, comienzo de la trayectoria del disparo –con boca del arma apoyada en la cabeza–, zona de ingreso y egreso del proyectil, etc.) descartan por completo la hipótesis de que el arma se hubiera disparado accidentalmente.

Los peritos en balística explicaron que existe la posibilidad de que fortuitamente el arma se monte o la corredera se desplace de modo tal que la pistola quede lista para el disparo. Sin embargo, ninguna de las hipótesis que deberían ocurrir para posibilitar tal acontecimiento fortuito se verificó en el caso. En efecto, explicó la perito [...] que es posible que, con una caída al piso desde cierta altura, se desplace la corredera, aunque en el caso del arma secuestrada esa posibilidad es menor aún por el funcionamiento anormal que posee. En relación con el martillo, la nombrada refirió que no es posible que se monte en una caída. Precisó la perito [...], a este respecto, que no puede descartarse una posibilidad de que el martillo de un arma se monte al caer, pero que ello requeriría que en el trayecto el martillo toque con una superficie que logre montarlo”.

“[Los] relatos aportados por testigos que estuvieron presentes en el lugar del hecho, descartan por completo la posibilidad de que el arma [del imputado] se hubiera caído al piso, y, también que la víctima y el acusado se hubieren disputado el arma reglamentaria de este [...]. Todo este cuadro probatorio expuesto desvirtúa absolutamente el descargo efectuado por el acusado en ocasión de prestar declaración indagatoria en la etapa de instrucción, y constituye una base homogénea y contundente, a partir de la cual es posible tener por acreditada la comisión, por parte del [imputado], de los hechos descritos...”.

## **3. Homicidio. Agravantes. Fuerzas de seguridad. Abuso de autoridad. Armas de fuego. Tipicidad.**

“[L]a conducta que se ha tenido por probada en el apartado precedente resulta constitutiva del delito de homicidio agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de las fuerzas policiales en abuso de su función (art. 80, inciso 9, del Código Penal) [...]. En efecto, ninguna duda puede haber acerca de que la acción consistente en apoyar la boca del arma de fuego reglamentaria, con munición en su interior y el martillo posicionado para disparo, sobre la cabeza

de la víctima, para luego jalar el gatillo, está abarcada por la esfera de protección de la norma que prohíbe el homicidio.

En relación con los elementos del tipo objetivo de la figura agravada de homicidio prevista en el artículo 80, inciso 9, del Código Penal, corresponde afirmar que también se encuentran reunidos en el caso. En efecto, la agravante requiere que el homicidio lo ejecute un miembro integrante de las fuerzas policiales, en ejercicio abusivo de su función. Al respecto, ha quedado acreditado que el acusado al momento del hecho se desempeñaba como Cabo de la comisaría 8va. de la Policía Federal Argentina, que el suceso transcurrió en ocasión en que realizaba un acto de servicio para la fuerza aludida, es decir, en ejercicio de su función, y con su arma reglamentaria.

A su vez, la prueba colectada permite afirmar que la conducta [...] constituyó un claro abuso funcional, el que está dado, no únicamente en el uso del arma contrario a las leyes y reglamento que regulan la actuación policial y en el disparo efectuado, [...] sino también por la aprehensión ilegal que emprendió el acusado [...] sin causa probable que justificase dicho proceder, respecto, tanto de la víctima, como del menor [de edad], lo que sin lugar a dudas constituye por sí un manifiesto abuso de autoridad”.

#### **4. Detención de personas. Orden judicial. Arbitrariedad. Armas de fuego. Abuso de armas. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Apreciación de la prueba.**

“[L]a validez de una detención practicada sin orden judicial, dependerá de que objetivamente se acredite la existencia de lo que en el derecho norteamericano se conoce como ‘probable causa’, es decir, indicios vehementes de culpabilidad, o bien, dicho en otros términos, sospecha razonable que vincule a un individuo con la comisión de una acción prohibida. Corresponde entonces analizar si en el caso sometido a juzgamiento los extremos fácticos que se tuvieron por acreditados fundamentan, a la luz de las disposiciones legales vigentes, la persecución y detención practicada, sin orden judicial, respecto [de la víctima] y del menor [de edad]. [...] La conclusión a la que [se arriba], en función de los lineamientos [...] establecidos en el [...] precedente ‘Heredia’, no puede ser otra que la de afirmar que, indudablemente, la persecución y aprehensión sin orden judicial emprendida por el personal policial, fue absolutamente ilegítima.

En efecto, el mero hecho de ver a dos jóvenes, desprovistos de toda clase de armas o de cualquier otro tipo de elemento lesivo o contundente, correr por la calle, en una zona cercana a aquella en la que, conforme las modulaciones del comando radioeléctrico, habría tenido lugar una ‘incidencia’, no constituye una situación objetiva que a un hombre de prudencia racional pueda generarle indicios o sospechas vehementes respecto de la realización, por parte de esos sujetos, de un comportamiento delictivo o contravencional. El ver a dos personas correr en la madrugada por la calle –alejándose de la zona de supuesta ocurrencia de una incidencia– es por demás insuficiente para originar la sospecha de que esos individuos estarían por cometer, o habrían ejecutado, un hecho prohibido. Y, al respecto, corresponde destacar que, más allá de que la mera corrida practicada por los nombrados no permitía por sí vincularlos con el suceso por el cual fueron los policías desplazados, tampoco tuvieron motivo alguno ya para presumir que esos sucesos se referían a la comisión de un delito o contravención, pues, nuevamente, la modulación que ellos recibieron fue por ‘incidencias’ en la zona y [...] ello no significaba, necesariamente, la

comisión de un delito, sino que, el término ‘incidencia’ es utilizado cuando no se conoce, si se trata de meros disturbios, de una contravención, o de un delito.

En síntesis, la plataforma fáctica verificada en el caso en modo alguno constituía una ‘causa probable’ o indicio vehemente de la comisión, por parte de los jóvenes, de un accionar ilícito. En consecuencia, resulta por demás evidente que la aprehensión practicada, que culminó con la muerte de [la víctima], no se enmarca dentro de las facultades que la ley procesal vigente otorga a las fuerzas policiales para la realización de una detención sin orden judicial, y que se trató, lisa y llanamente, de un actuar funcional ilegal.

A ello se añaden, además, otras ilegalidades en la conducta del acusado [...]. Al respecto, se comprobó que en franca violación a las disposiciones que regulan el uso de armas por parte de las fuerzas policiales, el [acusado] extrajo su arma reglamentaria de la cartuchera, montó el martillo, apoyó la boca de la pistola en la cabeza de la víctima, concretamente sobre la gorra roja que ella llevaba puesta, y presionó el gatillo disparador; todo ello, en el ya aludido contexto en el cual el damnificado, quien no portaba armas consigo, así como tampoco lo hacía su amigo [menor de edad], huía de la persecución policial ilegal”.

**5. Policía Federal. Procedimiento policial. Armas de fuego. Derecho a la integridad personal. Derecho a la vida. Delito de peligro. Homicidio. Agravantes. Abuso de autoridad. Dolo. Tipicidad.**

“[E]l personal de la Policía Federal Argentina sólo está autorizado a hacer uso del arma de fuego en casos de extrema excepción, por tratarse de una medida drástica a partir de la cual se pone en riesgo la integridad física y la vida de las personas. Las situaciones de excepción que justifican un tal proceder implican la verificación de un peligro inminente de muerte o lesiones gravísimas a un tercero o respecto del propio funcionario, siempre que no pueda conjurarse dicho peligro con una medida menos severa y que se constate presencia de una conducta delictiva. A su vez, deben abstenerse los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de utilizar armas cuando con ello puedan causar daño mayor al del hecho que motiva su actuación, en cuyo caso tienen que limitarse a la recolección de datos que permitan identificar a los autores de un delito, y, por lo demás, de ningún modo podrán usar armas ante quien, en su fuga, no está haciendo fuego.

Dicho esto resulta evidente que la conducta desplegada por el acusado se corresponde con un por demás desmedido abuso de autoridad; en tanto lejos de verificarse circunstancia excepcional alguna que justifique el empleo de armas, ha quedado acreditado que la víctima estaba desarmada, que no estaba cometiendo ningún delito, que tan sólo corría e intentó huir del acusado y que en ningún momento puso ella en peligro la vida o integridad personal de éste ni la de un tercero, todo lo cual torna injustificable ya, la sola extracción del arma por parte del acusado ante tales circunstancias [...]. Todo lo expuesto satisface con creces los requisitos objetivos de la agravante contenida en el artículo 80, inciso 9, del Código Penal de la Nación Argentina.

Con referencia al dolo que la figura escogida reclama como elemento subjetivo, tampoco existen dudas respecto de que el acusado no padeció error alguno, sino que obró con pleno conocimiento, actual y cierto, de cada una de las circunstancias objetivas constitutivas del tipo penal aplicable. [C]uando como ocurre en el caso sometido a juzgamiento la actuación delictiva

excede el significado de una actividad individual y aislada, para presentarse ejecutada en el marco del desempeño de funciones estatales, a su vez desarrolladas por agentes de una Institución que, además, emplean el poder y los recursos derivados del cargo para obstaculizar el descubrimiento de la verdad sobre aquellos hechos delictivos que, como aquí, importan vulnerar la libertad ambulatoria, la integridad corporal y la vida de ciudadanos indefensos, que nada habían hecho para dar lugar o, al menos, explicar de algún modo semejante accionar por parte de quienes detentan el monopolio de la fuerza pública, el hecho delictivo consumado en ese contexto presenta sin duda signos de intensidad tal que determinan su configuración como ‘grave violación de derechos humanos fundamentales’”.

“[A]ún cuando un hecho no haya tenido lugar en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales, sin embargo, cuando presenta características como las que ostenta el suceso por el cual ha sido aquí condenado [el imputado], esto es, por tratarse de una ejecución extrajudicial y arbitraria, precedida por una ilegal privación de libertad, consumada a manos de un funcionario de una fuerza estatal de seguridad, y ejecutada en un contexto de actuación policial que se extendió a la arbitraria e ilegítima privación de libertad de otra persona, menor de edad, y a una actividad encaminada a distorsionar la acreditación de dicho accionar delictivo, corresponde, sin duda, enmarcar a este suceso dentro de la definición de ‘grave violación de derechos humanos fundamentales’, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

## **15. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 29. “ESPÓSITO”. CAUSA N° 55632/1996. 15/11/2013<sup>2</sup>.**

### **Hechos**

Un joven de diecisiete años había sido detenido junto a otras personas en las inmediaciones de un estadio en el que se iba a realizar un recital. Las personas fueron conducidas a un colectivo estacionado frente al estadio y, luego, a la comisaría a cargo del operativo de seguridad. Al momento de asentar el motivo de las detenciones, se consignó “ley 10.903”. Esa normativa otorgaba a los jueces el poder de ‘disponer del menor’ en caso de que se encontrara en abandono moral o material, o en peligro moral. Durante su detención, el joven se descompuso y, sin dar aviso a su familia ni a un juez, fue trasladado a un hospital. Días después, falleció.

Por ese hecho, el comisario a cargo del operativo fue imputado por el delito de privación ilegal de la libertad calificada. En su declaración indagatoria, señaló que su intervención había tenido lugar en cumplimiento del memo 40 vigente al momento de los hechos. En línea con el motivo asentado respecto de la detención, esa normativa preveía la intervención en casos en los que se debía aplicar un edicto a un menor de edad o la persona se encontrara en una situación de abandono material o moral. Durante el debate, la querrela alegó que correspondía aplicar el agravante por la existencia de un respeto particular hacia la víctima menor de edad. Sobre ese aspecto, sostuvo que, si bien se ha considerado que el fundamento del agravante debe buscarse en los vínculos de familia o de matrimonio, también ha sido extendido a otras situaciones como, por ejemplo, tutores, maestros, etc. Por su parte, la defensa de la persona imputada postuló la presencia de un error de tipo o de prohibición en el accionar del comisario.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 29 condenó al imputado a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por seis años por el delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público, agravada por tratarse la víctima de una persona a la que se debía un respeto particular (jueces Goerner, Litvack y jueza Deluca Giacobini).

### **Argumentos**

#### **1. Detención de personas. Orden judicial. Privación ilegal de la libertad. Niños, niñas y adolescentes.**

“Teniendo en cuenta [...] cómo se desarrollaron los acontecimientos, se puede concluir que [el imputado] recibió al menor [...] en la seccional a su cargo, sin motivo alguno que justificara su detención [...]. No se interiorizó sobre las circunstancias de la misma y decidió sin más, privarlo

---

<sup>2</sup> En un primer momento, en este caso, se había dispuesto el sobreseimiento de la persona imputada. Luego de una serie de impugnaciones, el 23 de diciembre de 2004, la Corte Suprema revocó esa decisión. En esa oportunidad, el máximo tribunal destacó que si bien se había estimado que la aplicación del memorando 40 ‘restó ilicitud a la privación de la libertad realizada tornando atípica’ la conducta [del imputado], la decisión impugnada había omitido valorar si el proceder del comisario al recurrir a las facultades discrecionales que le otorgaba esa norma era viable en virtud de las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos.

de su libertad de manera ilegítima, ya que ni siquiera se presentaban en el caso los extremos requeridos en el memorando 40, por él invocado.

[Se destaca] que [la víctima] no deambulaba solo por las calles de Buenos Aires sin rumbo fijo, en una situación riesgosa para su salud física o moral, ni se encontraba en un lugar inapropiado para su edad [...]. Todo lo contrario. Se encontraba a las 21 hs. de un día viernes, en un Estadio donde se llevaba a cabo un recital de rock, dispuesto a pasar un rato de diversión con sus amigos; obviamente, sus padres no estaban con él, pues ya tenía edad suficiente como para concurrir solo a un espectáculo de esta naturaleza.

Por si esto no fuera suficiente, el supuesto motivo alegado, tampoco quedó asentado en los libros de la seccional, donde puede recordarse, se consignó: 'ley 10.903' y no se labraron actuaciones judiciales ni contravencionales a su respecto [...]. En efecto, [el imputado] acompañó a la causa el listado [...] en el que menciona a las personas, mayores y menores, que fueron detenidas ese día, consignándose una causa genérica de detención, que en el caso de los mayores de edad era simplemente 'identificar' y en el caso de los menores 'ley 10.903'.

Sin embargo, este listado no reflejaba lo realmente actuado, ya que no figuraban personas que habían sido detenidas ese día y además, en el caso de los menores, se esgrimía una causal de detención inexistente [...]. Es que la 'ley 10.903', no describía hechos o circunstancias que habilitaran, sin más, la detención de un menor. Por el contrario, la ley fue promulgada en el año 1919 –en la actualidad derogada por la ley 26.061– y modificaba algunos artículos del Código Civil referentes a la patria potestad, y otorgaba a los jueces de la jurisdicción Criminal y Correccional en la Capital Federal y en las provincias, el poder 'disponer del menor', en caso de que se encontrara en abandono moral o material, o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando otros recaudos legales en vigor.

Específicamente, en su artículo 3º, derogaba los arts. 307 al 310 del Código Civil, y sancionaba en su reemplazo el art. 307, que entre otras cosas mencionaba que la patria potestad se perdía 'Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado', asumiendo el Estado, en cabeza de los jueces, el poder absoluto sobre los menores. Desde esta perspectiva entonces, la privación de libertad [del joven] en la comisaría Nro 35, no se encontraba comprendida en ninguna las situaciones previstas en la normativa vigente, y por lo tanto no era de aplicación al caso.

Es que si centramos nuestra atención en el texto del memorando, se advierte como primera cuestión, que sus disposiciones contemplaban la situación de menores que habían infringido algún edicto policial. Consecuentemente, su improcedencia resultaba manifiesta, ya que el menor no había sido imputado por ninguna infracción de esta naturaleza. Entonces, aún cuando [el imputado] hubiera entendido, como lo afirmara en su indagatoria, que al aplicar el memo 40 cumplía con la normativa vigente y con las directivas dadas a la policía por los jueces correccionales en favor de los menores, su accionar tampoco resultó ajustado a las premisas que allí se exigían [en tanto no] procuró la notificación fehaciente a los padres o familiares del menor...".

## **2. Detención de personas. Privación ilegal de la libertad. Niños, niñas y adolescentes. Régimen penal juvenil. Notificación. Control judicial.**

“En este aspecto, debe destacarse [el día siguiente a la detención], cuando [la víctima] se descompuso, aún no existían constancias de la notificación a sus progenitores, ni se había realizado diligencia alguna tendiente a su ubicación [...]. Frente a esa situación extraordinaria, [el imputado] debió dar intervención al Juez de Instrucción de Menores en turno, para precisamente, recibir sus directivas y resolver la situación del menor que tenía bajo su custodia desde hacía más de doce horas [...]. La situación adquirió ribetes francamente graves, cuando [el imputado] se descompuso y fue trasladado en ambulancia al hospital Pirovano.

[La] normativa [...] vigente al momento de los hechos [...] daba cuenta de la competencia del Juez Correccional de Menores para intervenir en faltas y contravenciones cometidas por menores de 18 años de edad, en el ámbito de la Capital Federal, y de la necesidad de labrar actuaciones judiciales dentro de las 24 hs. También se menciona para el caso de que se demorara la concurrencia de los padres, tutores o guardadores, y a fin de evitar que se prolongue la detención del menor en la Secretaría, un plazo de 8 horas para, previa consulta al juez, derivarlo a un instituto de menores.

Asimismo, la policía contaba con la facultad de detener a una persona por averiguación de antecedentes siempre que las circunstancias lo justifiquen y por un plazo no mayor de 24 hs, y tenía la función de colaborar en la protección de los menores en la forma que las leyes, los reglamentos y edictos establezcan. Sin embargo, como ya fuera explicado, la de [la víctima], tampoco fue una detención por esos motivos [...]. Precisamente, luego de este caso, la ley 23.950, de septiembre de 1991, derogó el decreto-ley 333/58, que regulaba la detención por averiguación de antecedentes [...]. Esta modificación fue realmente significativa”.

## **3. Responsabilidad penal. Derecho a la vida. Principio de dignidad humana. Detención de personas. Privación ilegal de la libertad. Fuerzas de seguridad. Uso de la fuerza.**

“Luego de evaluar la prueba producida, [se ha] arribado a la convicción de que [el imputado] debe ser condenado por el delito cometido [...]. En un sentido amplio, puede afirmarse [...] que este episodio no ha sido exclusivamente responsabilidad del acusado. [L]a conducta llevada a cabo por [el imputado] no se encontraba enmarcada dentro de los lineamientos que establecía la disposición aludida y por lo tanto no puede considerarse permitida. [E]l cumplimiento del deber así entendido por el acusado –por cierto de rango inferior– afectó severamente los derechos y la dignidad de la víctima [...]. Así, quien realiza una acción típica en cumplimiento de un deber se encuentra en una situación de colisión de deberes. Actúe como actúe el sujeto, en la situación concreta, infringirá un deber [hay nota].

Debe existir por parte del agente, una ponderación de los intereses en conflicto y sólo será lícita la conducta que representa el cumplimiento del deber de rango superior; en cambio, si el deber cumplido es de rango inferior al infringido será ilícita [...]. En este caso, claramente, por sobre la alegada facultad de detención, se encontraba un deber superior: el respeto a la dignidad del menor, que imponía abstenerse de realizar cualquier conducta que pudiera afectarla, lesionando sus derechos constitucionales”.

“En particular, respecto de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, para que puedan ampararse en este precepto permisivo, deben ajustar su accionar a la normativa que establecen los códigos de procedimientos, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales [...]. Debe exigirse que su conducta sea necesaria, congruente, oportuna y proporcionada a las exigencias del mantenimiento de la autoridad y el orden público en la situación concreta [hay nota]. Ninguno de estos extremos fue observado por [el imputado] al disponer la detención del menor en la seccional a su cargo”.

“La conclusión no puede ser otra: la detención por la ausencia de motivos legítimos que la justificaran fue, de inicio, a todas luces abusiva y por lo tanto ilegal. [S]e desprende del texto del memorando 40, que estaba previsto para los casos en que se debía aplicar un edicto a un menor y éste no se encontraba en una situación de abandono material o moral. Claramente esta no fue esta la situación de [la víctima], a quien no le fue atribuida la comisión de una infracción de aquella naturaleza [...]. Y si algún error sobre los límites de la causa de justificación pudiera esgrimirse en su favor, estaríamos, en todo caso, ante un supuesto de error vencible de prohibición, que no lo eximiría de responsabilidad penal”.

#### **4. Detención de personas. Privación ilegal de la libertad. Responsabilidad penal. Tipicidad.**

“Por otra parte, tampoco resulta admisible la existencia de un posible error de tipo o de prohibición como lo alegara la defensa, pues no nos encontramos frente a ninguna de las circunstancias que permitirían su aplicación en cualquiera de sus clases. [S]i bien no se le podía exigir al acusado una evaluación sobre la constitucionalidad de la disposición, tampoco se daban en el caso las circunstancias que permitían su aplicación, como para llegar a afirmar la atipicidad de su accionar [...]. Ello quedó demostrado al analizar la materialidad ilícita y de este modo, pudo darse respuesta al interrogante planteado por la Corte Nacional, al revocar el primer sobreseimiento dictado en la causa el 5 de abril de 1994.

En la oportunidad, la Corte destacó que si bien la cuestión planteada remitía al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, debía hacerse una excepción, ya que si bien la Sala VI había estimado que la aplicación del memorando 40 ‘restó ilicitud a la privación de la libertad realizada tornando atípica’ la conducta [del imputado], ésta omitió valorar si el proceder del comisario al recurrir a las facultades discrecionales que le otorgaba esa norma era viable en virtud de las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos, prescindiéndose entonces de las constancias de la causa que eran conducentes para la adecuada solución del caso [...]. Por estas razones, es que su conducta debe considerarse dolosa y encuadrarse, sin más, en el artículo 144 bis inc. 1º del Código Penal”.

“Afirmada la tipicidad de la conducta reprochada, la existencia de un posible error de prohibición, tal como ha quedado acreditado el hecho, también debe ser descartado. [...]El error de prohibición suele ser sobre el derecho, pero puede ser también sobre los hechos. Es el supuesto del error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, el cual según la posición dominante debe ser tratado como un error de aquella naturaleza. En el caso, quedó claro que [el imputado] no actuó bajo circunstancias que le impidieran comprender la antijuricidad de su conducta al decidir la detención del menor en la seccional”.

“Aquí se ha tenido por acreditado que, en realidad, no se presentaban los extremos requeridos por la normativa para que se pudiera detener al menor [...]. Es que al arribar el joven [...] a la seccional y sin anoticiarse de los motivos concretos de su traslado a la dependencia, [el imputado] dispuso sin más su detención sin verificar si había incurrido en una conducta que encuadrara en un edicto, extremo claramente exigido en el memorando conjuntamente con la ausencia de peligro moral o material para el menor. En otras palabras: no se le atribuye como delictiva la aplicación de una disposición cuya inconstitucionalidad no podía reconocer o cuestionar, sino una detención abusiva, porque la situación no encuadraba en ninguna norma que la permitiera, incluido el cuestionado memorando. Pero aún en la hipótesis de haber existido motivos para dudar sobre los límites o alcances de aquella regulación, bien pudo el acusado efectuar la consulta al juez de turno para que lo instruyera sobre el procedimiento a seguir; por lo tanto, cualquier posible error era fácilmente evitable. Sin embargo, [el acusado] no realizó el menor esfuerzo tendiente a percatarse de la antijuridicidad de su accionar, pese a las extraordinarias circunstancias que presentaba el caso [...]. Por su preparación profesional, por su experiencia y por las circunstancias que rodearon la detención, no podía ignorar las reglas básicas a la que debía ajustarse su actuación”.

“Desde esta perspectiva, no se advierte tampoco la presencia de un error sobre los límites de una causa de justificación, debido a una deficiente interpretación jurídica que lo autorizara a proceder como lo hizo [...]. Es que las disposiciones que rigen esta materia son muy precisas a la hora de establecer la forma en que los funcionarios deben desarrollar su accionar; de ahí que los casos de errores invencibles suelen ser difícilmente aceptables o admisibles en estos casos [...]. Los hechos que se han acreditado precedentemente, encuentran adecuación típica en el delito de privación de libertad cometida por funcionario público mediante abuso de sus funciones, por el que deberá responder el acusado [...] en calidad de autor (arts. 45 y 144 bis inc. 1° del Código Penal) [...]. El delito es considerado de naturaleza pluriofensiva, pues si bien lesiona primordialmente la libertad individual contra los abusos de la autoridad, la calidad de funcionario público que se exige en el sujeto activo, determina, a su vez, la afectación a la administración pública de la cual aquél forma parte”.

#### **5. Detención de personas. Privación ilegal de la libertad. Fuerzas de seguridad. Uso de la fuerza. Control judicial.**

“La privación de la libertad personal ‘con abuso funcional’ se tipifica cuando el funcionario público carece de la facultad para detener a una persona o si, teniéndola, hace un uso excesivo o arbitrario de ella. Actúa ‘al margen de las formalidades legales’, en cambio, cuando procede a la detención de una persona sin contar con la orden escrita emitida por autoridad competente, o bien cuando, teniendo dicha orden, no al exhibe al sujeto pasivo o cuando tiene defectos formales o cuando está referida a un caso distinto [hay cita]. En realidad, las dos modalidades podrían reducirse a la primera, puesto que la inobservancia de las prescripciones legales importa ya, un mal uso de la función y en esto radica precisamente el abuso reclamado por la ley penal [...]. Como puede advertirse, las diferencias entre ambos supuestos en materia de detenciones, son bastante sutiles y difíciles de establecer”.

“En el ámbito del Sistema Interamericano, entre otros derechos y garantías se ha establecido que este tipo de detenciones policiales lesionan el derecho humano fundamental a no ser

arbitrariamente detenido o encarcelado (art. 9°, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7°, inc. 3°, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1°, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; etc.). [...] El cumplimiento de estas obligaciones es fundamental para la protección eficaz de derechos fundamentales inderogables como los derechos a la vida y la integridad personal. La Comisión Interamericana ha considerado que ‘la protección más importante de los derechos de un detenido es su pronta comparecencia ante una autoridad judicial encargada de supervisar la detención’, y que el derecho a pedir que se establezca la legalidad de la detención es la garantía fundamental de los derechos constitucionales y humanos de un detenido en caso de privación de libertad por parte de agentes estatales. Derecho que no puede suspenderse en ningún caso, y cuya importancia sería imposible sobrestimar (CIDH, ob. cit. pág. 46).

Así lo expuso la Corte Interamericana al tratar este caso, al destacar que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado (C.I.D.H., ‘Caso Bulacio Vs. Argentina’. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 129; Corte I.D.H. y ‘Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras’. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 84). Trasladando estas consideraciones al supuesto en juzgamiento, considero que se ha producido una privación de la libertad con abuso de la función pública, situación que se tiene por verificada al exceder la medida de las facultades que le asistían al acusado en su condición de funcionario policial, realizando un uso arbitrario de ellas.

En definitiva, más allá de consignarse en el libro respectivo como motivo de la detención: ‘Ley 10.903’, ninguna explicación brindó el acusado sobre los motivos de la medida restrictiva de la libertad llevada a cabo respecto del menor, como para permitirle la aplicación de la cuestionada disposición policial. Es que el hecho de tener facultades para detener, no significa que los funcionarios competentes para ello sean ‘dueños y señores’ de la libertad de las personas y puedan hacerlo en cualquier circunstancia y por cualquier motivo”.

#### **6. Detención de personas. Privación ilegal de la libertad. Fuerzas de seguridad. Niños, niñas y adolescentes. Agravantes.**

“En cuanto a la agravante por la existencia de un respeto particular hacia la víctima, en general, se ha considerado que su fundamento debe buscarse en los vínculos de familia o de matrimonio, aunque también se los ha extendido a otras situaciones como por ejemplo, tutores, maestros, etc. [...]. La situación de respeto o consideración para con los niños, tiene entonces una base normativa, que no puede eludirse, máxime cuando se trata de la actividad de agentes del Estado [...]. No se trata entonces del respeto que pueda exigirse a cualquier persona, pues se encuentra involucrado un funcionario policial que detentaba la custodia del menor [...]. Desde siempre, se ha exigido a la autoridad un trato especial para con los menores en situación de vulnerabilidad, y se ha establecido también una legislación especial para procurar una adecuada atención en los casos en que sea necesario someterlo a alguna medida restrictiva de sus derechos”.

“En cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal, se trata de un delito doloso que admite no sólo el dolo directo sino también el dolo eventual [...]. El conocimiento de los elementos del tipo legal implica que al agente le debe constar, al menos con dolo eventual, que su comportamiento

exorbita las estrictas regulaciones inherentes a la detención de personas, que le están dirigidas en el ámbito del cumplimiento de su deber [hay cita]. En el caso, [se considera] que de las formas de dolo posibles, el autor ha actuado con dolo directo, puesto que tuvo un acabado conocimiento de los elementos del tipo objetivo del delito y la voluntad de su realización. [...] Esta situación, resultó más que evidente al evaluar su actuación en la seccional cuando recibe al detenido, ya que sin interiorizarse en absoluto de los motivos que podrían haber determinado su detención, dispuso inmediatamente su alojamiento en la dependencia, consumando el delito”.

“El acusado deberá responder en calidad de autor, pues se ha comprobado que detentaba el dominio del hecho, y aquella circunstancia es la que caracteriza o fundamenta la autoría (art. 45 del Código Penal). [...] Pudo acreditarse con la prueba producida y no se encuentra controvertido por las partes, que era la máxima autoridad a cargo del operativo de seguridad; así lo reconoció el [imputado] en su declaración indagatoria. [...] Y si bien no fue quien directamente detuvo al menor, el personal policial respondía a directivas que aquel les había impartido previamente. [S]e encuentra probado sin espacio para la duda, que al ingresar el menor a la seccional y sin interiorizarse sobre las concretas razones de su detención, [el acusado] consumó la privación de libertad al fundamentarla en la ley de menores que ninguna previsión contenía al respecto y en un memorando policial que, por las circunstancias, no resultaba aplicable al caso. En esta situación se advierte claramente el dominio del hecho por parte del acusado, ya que siendo el titular de la dependencia y encontrándose presente en el lugar, contaba con la facultad de decidir sobre la libertad de la víctima, optando en definitiva por su encarcelamiento.

Puede recordarse que autor es quien mantiene en sus manos, abarcado por el dolo, el curso causal del hecho típico. Por lo tanto, el dominio del hecho lo tiene todo aquel que puede impedir o hacer avanzar, a su albedrío, el hecho hasta el resultado final. Los más consecuentes sostenedores de la teoría han llegado a afirmar que basta un dominio intelectual sobre el hecho en cuestión [hay cita]. Estas distintas posibilidades, las manejaba exclusivamente el acusado, ya que era el máximo responsable de la dependencia y decidía, a su arbitrio, quien permanecía detenido y quien no [...]. Al llegar los detenidos a la seccional, dispuso que algunos fueran inmediatamente puestos en libertad, en tanto que respecto de otros, como en el caso [...], decidió lo contrario. Puede afirmarse entonces, que el hecho cometido fue únicamente obra suya”.

## **16. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 21. “FAVALE Y OTROS”. CAUSA N° 3772/3922. 17/6/2013.**

### **Hechos**

Un grupo de trabajadores tercerizados del ferrocarril ex línea Roca reclamaba su incorporación a planta permanente. Por ese motivo, había realizado un corte de boleterías que generó peleas con empleados ferroviarios sindicalizados. En esa ocasión las fuerzas de seguridad intervinieron y controlaron la situación. Un mes después, los trabajadores tercerizados realizaron una movilización que pretendía subir a las vías del tren y cortar la circulación junto a agrupaciones sociales. En ese contexto, fueron enfrentados por empleados ferroviarios miembros del sindicato que habían decidido impedir los cortes. La movilización finalizó con disparos de arma de fuego efectuados por dos sindicalistas que ocasionaron la muerte de un joven militante. Además, otras dos personas resultaron lesionadas con heridas de bala en sus cuerpos y siete personas más fueron heridas por impactos de elementos contundentes. Los agentes policiales que estuvieron el día del hecho a cargo del operativo tenían conocimiento de la realización de la movilización. Por esa razón, se había conformado un operativo dispuesto por noventa efectivos policiales con el fin de evitar desmanes. Sin embargo, durante el enfrentamiento sucedido, el Comisario fiscalizador del operativo policial no dio aviso a los cuerpos de seguridad sobre la magnitud de la situación. Incluso emitió una comunicación en la que aclaraba que los manifestantes estaban bajando de las vías sin que se presentaran enfrentamientos entre los grupos.

Por esos hechos fueron procesadas diez personas: dos en carácter de autores, cinco en carácter de partícipes y tres como instigadores del delito de homicidio agravado en concurso real con el delito de homicidio en grado de tentativa. Asimismo, un grupo de integrantes de la Policía Federal Argentina fue imputado por haber omitido ilegalmente los deberes propios de funcionarios policiales. En ese sentido, se tuvo en cuenta que no habían adoptado las medidas de seguridad y prevención idóneas cuando tenían los medios necesarios para realizarlo y evitar la muerte y las lesiones de los manifestantes. Dentro del grupo de agentes policiales se encontraba un Comisario Inspector (fiscalizador del operativo policial), un Comisario (jefe y fiscalizador), un Principal (operador del radio de la Sala de Situación de la Dirección General de Operaciones - DGO), un Subcomisario (a cargo de la guardia de la Sala de Situación de la DGO), un Comisario Mayor (Director General de Operaciones) y un Agente (camarógrafo). Durante el debate oral, distintos testimonios señalaron que existían vínculos entre los jefes de la policía y los dirigentes sindicales ferroviarios. Asimismo, se examinó el registro en video de los hechos a cargo de la policía. De la filmación surgía una preponderancia en el enfoque sobre las manifestantes de las agrupaciones sociales y su accionar.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 declaró que no existían políticas no judiciales respecto de la actuación policial en función judicial. Además, condenó al Comisario y al Comisario Inspector a las penas de diez y nueve años de prisión por el delito de homicidio en concurso ideal con homicidio tentado en calidad de partícipes necesarios. También condenó al Principal, al Subcomisario y al Comisario Mayor a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por el doble de tiempo por el delito de incumplimiento de los deberes de

funcionario público. Finalmente, condenó al camarógrafo a la pena de doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial por un año por el delito de omisión de deberes del oficio.

## Argumentos

### 1. Funcionarios públicos. Policía Federal. Facultades discrecionales. División de los poderes. Revisión judicial.

“[E]s menester recordar que la construcción de la teoría de las cuestiones políticas se orienta a que los hechos y decisiones de los poderes ejecutivo y legislativo, dentro de los límites de sus facultades, no sean objeto de consideración y revisión judicial. De lo contrario, importaría una intromisión del poder judicial en cuestiones que son propias de los restantes poderes. [Se debe] determinar, previamente, qué debe entenderse por cuestión política no justiciable. En esa empresa, puede afirmarse, desde ya, que las cuestiones políticas no justiciables escapan a la función jurisdiccional de revisión por ser materia política. Así, puede convenirse que la exención de control obedece al carácter distintivamente político de los actos. Sostener la plena justiciabilidad de todas las cuestiones ‘incluidas las políticas’ implicaría la ruptura de la separación de los poderes y el establecimiento del gobierno de los jueces.

De allí que podría definirse a tales actos como la aplicación específica del poder discrecional de determinados órganos del Estado –poder ejecutivo y legislativo–, discrecionalidad que se fundamenta en la oportunidad y conveniencia del acto en función de los intereses del Estado y, en definitiva, de la Nación [...]. Ahora bien, no debe soslayarse que no existe una fórmula que, a partir de calificar una cuestión como política, autorice o excluya de por sí la intervención judicial (CSJN, fallos 311: 2580). Sin embargo, los diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, permiten definir esta cuestión. Así, una sumaria revisión de causales políticas no justiciables permite conformar el siguiente listado: cuestiones privativas de los otros poderes, declaración de guerra, intervención federal a una provincia, ejercicio del poder constituyente, ponderación del acatamiento de la forma republicana por parte de las provincias, declaración del estado de sitio, declaración de expropiación basada en la utilidad pública, cuestiones electorales, indulto y amnistía, y declaración de emergencia [...]. Además, cuadra tomar en cuenta que, en la actualidad, incluso la no justiciabilidad de determinados temas ha encontrado nuevos horizontes en la jurisprudencia del más alto tribunal de la nación”.

“[L]ejos están las circunstancias del caso de la presente causa de ser asimiladas a los actos que se han considerado no justiciables por el más alto tribunal nacional. Primero, porque las conductas desplegadas por los funcionarios públicos –como los policías– no pueden en modo alguno ser asimiladas a los supuestos citados, porque difícilmente pueda sostenerse que se trata de actos que se vean atrapados directamente por el ámbito de discrecionalidad del poder ejecutivo. Aún más, cuando expresamente el propio Código Procesal Penal de la Nación se ocupa de dejar en cabeza de los jueces el control de los actos de la policía y las fuerzas de seguridad en materia de hechos ilícitos. En la presente causa, se trata de funcionarios policiales a los que se atribuye la comisión de delitos. Los efectivos que están vinculados a la presente causa y que fueron condenados tomaron intervención en el operativo organizado [...], en ese contexto cometieron distintos hechos que encuentran tipificación en el Código Penal, de allí la intervención del fuero penal del Poder Judicial de la Nación”.

## **2. Omisión. Responsabilidad por omisión. Abandono de personas. Funcionarios públicos. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Tipicidad.**

“[Al comisario mayor] se lo acusó por los delitos de abandono de persona –art. 106 del CP– e incumplimiento de los deberes de funcionario público –art. 249 del CP–. Ambos tipos penales son de los denominados delitos de omisión impropia [...]. En el delito de abandono de persona se reprocha la conducta del que coloca a la víctima en un estado de peligro para la vida o la salud. De otra parte, el referido art. 249 castiga al sujeto que omite, rehúsa o hace retardar el incumplimiento del acto correspondiente.

En nuestro Código Penal existen otras disposiciones expresas en forma de tipos de impropios delitos de omisión escritos. Por ejemplo, se sanciona a quienes continuaren en funciones en casos de usurpación del poder (art. 227, CP) y a los que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance (art. 235, segundo párrafo, CP). También podríamos citar los arts. 239, 259 y 144 párrafo cuarto del Código Penal”.

“(E)sto prueba que, al menos en los delitos que afectan a alguno de los dos bienes jurídicos de cuya existencia depende la de los restantes bienes jurídicos, esto es, de la vida de las personas y del estado, no se presentan lagunas pretendidamente escandalosas, pues estas se evitan con la mera aplicación de los tipos escritos’ [hay cita]”.

## **3. Procedimiento policial. Omisión. Prueba. Prueba testimonial. Informe pericial. Apreciación de la prueba. Armas de fuego.**

“[El día de los hechos] no hubo ninguna autoconvocatoria, sino que fue el sindicato el que organizó el ‘acto de presencia’, para evitar el corte de vías de los tercerizados y los militantes de los movimientos sociales. En esta oportunidad, la modalidad fue la de siempre: el verticalismo, ya que orgánicamente no era posible, ni imaginable, que funcionen distinto. [Los testimonios] dan cuenta de las vinculaciones preexistentes entre altos jefes policiales y ferroviarios, y además la actitud hostil de estos últimos que inicialmente ya tenían para con los militantes sociales, lo que necesariamente tuvo que ser advertido por el personal policial en el lugar, actuando en consecuencia. De los propios testimonios policiales recibidos en el juicio, se decía ‘con un grupo había diálogo, con el otro no’.

[D]el mismo modo que es natural que tengan diálogo, también lo es presuponer que los ferroviarios que ejercían la conducción del grupo no le ocultarían lo que habría de hacer un jefe de policía que al día siguiente tenían que volver a ver. No es lógico que actuaran unos a espaldas de los otros. El dato de la policía poniendo toda su atención en un grupo, los tercerizados, y ‘desatendiendo’ los movimientos del otro, se percibió durante todo el desarrollo del debate, observaban con más atención a unos que a otros. Obviamente, queda claro en quiénes desconfiaban, tenían una mirada diferenciada de un grupo respecto del otro. [L]a presencia de mujeres y chicos, no fue disuasivo del accionar particular de los ferroviarios, en tanto sí hubiese ello incidido de otra manera frente al proceder de la autoridad pública, que debe siempre actuar con racionalidad, proporcionalidad y prudencia, priorizando la integridad física de las personas, sobre cualquier otro interés jurídicamente tutelado”.

“A partir del relato de [un vecino de la zona], quedó demostrado el matiz familiar del trato entre los ferroviarios y el personal de la Policía Federal. De su relato, se presentan las condiciones de posibilidad de que los ferroviarios hayan empleado armas en el hecho, lo que sabemos que efectivamente ocurrió, y de cómo pudieron haber llegado éstas hasta ese lugar [...]. Además, en el plano temporal, colocó a este tramo en un momento inmediatamente anterior a la acción de los ferroviarios de empezar a bajar y a correr al otro grupo. [D]io una ambientación de la forma en que descendían los ferroviarios, insultando, gritando cosas como ‘zurdos de mierda’, ‘los vamos a matar’. Lo cual torna por demás inverosímil la modulación del [Inspector Policial] ‘bajan pero sin represalias para con el otro grupo’. Manifestación sólo comprensible racionalmente bajo la representación de un acto de complicidad delictiva, que vino a neutralizar [un] pedido de apoyo [...] a la DGO. Luego, el testigo pudo escuchar alrededor de diez disparos, escuchando por lo menos 3 sonidos distintos. Lo cual es coincidente con los resultados obtenidos en los estudios periciales balísticos realizados con posterioridad”.

#### **4. Procedimiento policial. Dolo. Participación criminal. Homicidio. Omisión. Abandono de personas. Tipicidad. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba.**

“El comportamiento típico que ponemos a la cuenta de estos altos jefes policiales presentes en el lugar del hecho, consiste en llevar a cabo su labor de manera tal que permitieron y facilitaron el ataque armado de los ferroviarios a los tercerizados y militantes sociales. Ellos, eran quienes dirigían la fuerza pública en el lugar, en razón de lo cual eran los garantes de la vida y la seguridad de las personas. Mediante sus acciones positivas y permisivas, en una actuación conjunta, permitieron una violenta agresión ilegítima de un grupo, tanto en lo concerniente a la disposición de los elementos policiales en el lugar, como en la información errada que se moduló a la DGO al momento del ataque, en lo que configuró, desde el prisma jurídico, la participación en un hecho doloso y antijurídico ajeno”.

“[E]n el lugar inicialmente había fuerza suficiente para evitar enfrentamientos entre los grupos (unos cincuenta efectivos policiales [...]), y después del primer ‘enfrentamiento’, en el intento de tomar las vías, no fue perceptible ninguna medida de seguridad tomada por [el Comisario y el Comisario Inspector]. [T]ras la confirmación de que esos grupos antagónicos se vinculaban con suma violencia (primer episodio sobre las vías) a buena parte de la fuerza policial (servicios Especiales) se la hizo retirar del lugar, la decisión fue [del Comisario Inspector]. [S]obre esto mismo moduló y dijo que estaban bajando por el terraplén, pero sin represalias para con el otro grupo”.

“[D]esde el propio orden interno administrativo, hubieron cosas que no se cumplieron, dado que el ‘diálogo’ que la fuerza policial tuvo con un sector (el de los ferroviarios) fue el impedimento de un correcto cumplimiento del deber, mediante una conducta condescendiente frente a los desbordes de éstos. La actuación [del Comisario y el Comisario Inspector] exhibe una total carencia de ese dinamismo necesario en la conducción policial, cuando en este supuesto se había tornado evidente que la función policial no se circunscribía a la tutela y resguardo de un servicio público frente a una protesta, sino antes bien al resguardo de la vida, y la integridad física de las personas, en la prognosis segura de un choque entre dos facciones antagónicas, con intereses encontrados, con sustanciales diferencias ideológicas, con una hostilidad ya exteriorizada en

agravios verbales discriminatorios, que ya se habían anunciado males. Nada se hizo en prevención del ‘poner a seguro’ este peligro *in crescendo*.

La información viciada que [el Comisario Inspector] envió a DGO [...], impidió la debida y urgente reacción policial en defensa de la integridad física y la vida de las personas. Y lo más grave era, que desde temprana hora era conocido que en el grupo de las organizaciones sociales había personas muy vulnerables, tales como mujeres y niños. [Q]ueda claro que la planificación de este servicio se hizo teniendo en cuenta los previos choques que, apenas un mes antes, habían tenido los ferroviarios con los tercerizados en el Hall de Constitución, cuando los últimos intentaron, como medida de fuerza, hacer ‘un corte de boletería’. Allí, la policía hizo un efectivo cordón policial, que no se hizo en este caso, e impidió que las agresiones verbales se concretasen en una lucha cuerpo a cuerpo”.

“Tanto por la contundencia de la prueba de cargo, como por las inconsistencias de sus descargos, entendemos demostrada una adhesión [del Comisario y el Comisario Inspector] para con el ataque del grupo de ferroviarios hacia los militantes sociales, exteriorizado en eficientes actos comisivos tales como alejar la fuerza del lugar y neutralizar el pedido de apoyo [...] permitiendo el descenso impune del grupo atacante, como por injustificables omisiones, tales no adaptar la planificación del servicio de modo tal de impedir las agresiones físicas entre grupos antagónicos, como no informar debidamente sobre la dimensión de lo que estaba ocurriendo sobre las vías, no requerir la eficiente filmación [...] de los actos preparatorios del posterior ataque, y silenciando a la superioridad las manifestaciones de los ferroviarios que volvían anunciando que había habido disparos, lo que hubiese ameritado otro comportamiento de parte de ellos, respecto de estas personas que tranquilamente se retiraron del lugar”.

“En cuanto [al Comisario y el Comisario Inspector], sus actos relevantes para la ley penal, no comenzaron recién con la omisión de auxilio dada su posición de garante (policía), sino mucho antes cuando facilitaron la agresión de los sujetos activos mediante eficaces acciones de cooperación criminal ya relatadas [...]. O acaso cuando se consiente que un malón desenfrenado ataque a un grupo de personas, puede luego haber sorpresas ante la noticia de pérdidas fatales. Es la concreción del mismo peligro creado, por lo tanto el resultado le es objetivamente imputable tanto desde lo objetivo, lo causal, como de lo subjetivo, pues cabía representarse la dimensión del peligro que se había creado. Esta cooperación es necesaria, desde la propia teoría de la adecuación, en tanto representándonos a [los jefes de policía] omitiendo estos aportes, es decir actuando conforme a derecho, el ataque que produjo el resultado no se producía en la forma que se dio...”.

##### **5. Procedimiento policial. Registro en video. Omisión. Incumplimiento de los deberes de funcionario público.**

“[El camarógrafo imputado es] el escalafón más bajo de los que estaban en el lugar, y en particular de las personas imputadas. No por ello su función era la de las menos relevantes, todo lo contrario, tenía claro que su cometido, siendo esta una manifestación social, era registrar ‘incidentes’ sea porque se lo requerían sus superiores, en el lugar de los hechos. [D]esde la estructura propia policial, [el operador de video] era un subordinado que cumplía con los pedidos de sus superiores, de forma tal que las propias decisiones adoptadas, en contra del orden jurídico,

por los jefes presentes allí, no se le extienden [camarógrafo] por la propia naturaleza de la función que allí cumplía, es inimaginable éste camarógrafo en una comunidad de intereses delictivos [...]. No obstante, [...] estando en el ejercicio de sus propias funciones como brigadista de vídeo tenía el deber de actuar de oficio ante cualquier incidente que se suceda en el lugar y proceder a su registro fílmico para su posterior utilización con valor documental...”.

“[El camarógrafo] conocía la importancia de su función dado que al no estar siendo transmitido en directo la observación de sus tomas, la prueba depende de la eficacia de sus registros. Aún así, en [su] accionar [...] se evidencia su favoritismo por el grupo de ferroviarios, ya que siendo esto un despliegue policial por un ‘corte de vías’, éstos supuestamente ‘defendían’ un servicio público (que era función de la policía) y los otros lo querían interrumpir (que era aquello que la policía fue a evitar). Es decir, una suerte de comunidad de intereses a favor de la ley. Por esa causa, no se lo observa con el mismo empeño en lograr registros de ferroviarios arrojando piedras, como sí se pretende llevar el zoom al máximo, a fin de registrar alguna gomera, palo o caño en manos del otro grupo. Acaso, [el camarógrafo] pudo verse condicionado por el sentir de sus superiores en este sentido. Fue por eso que filmó al grupo de [ferroviarios] cuando pensaba que eran piqueteros, intentando hacer muchos primeros planos, y dejó [de] filmarlos cuando [uno de los jefes de policía] advirtió que estaban a favor de los ferroviarios. Es decir, en este sentido, operó con un valor de resultado pero no de su acción...”.

“Evidentemente, decidió no hacer registro de este tramo de los hechos, incumpliendo ostensiblemente los deberes de su oficio, ya que en ese momento no podía haber ninguna duda que se estaban desarrollando ‘incidentes’, y él tenía el deber de registrarlos, las posibilidades y el instrumental para hacerlo. En su descargo minimiza la agresividad de ese descenso, pues sabe que es la omisión de ese registro lo que compromete su responsabilidad funcional. La actuación [del camarógrafo], en tanto que una omisión, ingresa en el campo de aplicación del Art. 249 del CP, omitió y retardó la filmación de los incidentes que el deber de actuar de oficio le exigía. Sus registros fílmicos exhiben un notorio retardo en el cumplimiento de su misión como brigadista de vídeo. Saltando a la vista la ilegalidad de su omisión y retardo. [C]laramente sabía cuál era su misión y la incumplió. Por ello está completo tanto el tipo objetivo como el subjetivo, no hallándose justificación alguna para su incumplimiento culpable, debiendo responder por el hecho en calidad de autor”.

## **6. Procedimiento policial. Omisión. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Dolo. Tipicidad.**

“[L]a función de la Dirección General de Operaciones era coordinar los diversos operativos que se producían en el ámbito de la Capital Federal, interviniendo cuando acaecía un evento de importancia que generaba disturbios en la vía pública como cortes de calles e interrupción de las vías férreas [...]. La Dirección General de Operaciones era la dependencia desde donde se modulaba y se daba directivas al personal policial que se encontraba en los distintos lugares de conflicto y los guiaba. No [se puede] aseverar que han sido cómplices del homicidio, no tenemos las pruebas, porque es cierto que la información que les llegaba de parte de la gente que estaba en el lugar del hecho, era incorrecta, era inexacta, los llevaba a yerro, les llegaba información fragmentada, información mentirosa [...].

Tampoco podemos establecer un acuerdo de voluntades con el personal que estaba sobre las vías. [En su intervención] vemos una actuación [...] que no satisface el requisito del cumplimiento de deber, los vemos incurso en el delito de incumplimiento de deberes del artículo 248 del Código Penal [...]. La Dirección General de Operaciones no tenía mucha información respecto a lo que sucedía en el sector de los ferroviarios y desconocía que entre ellos había personas armadas, por lo cual, no conocían el supuesto desamparo de las víctimas ni tampoco el peligro que corrieron en la situación en concreto. Nada nos permite afirmar que se hayan representado la posibilidad de producción del resultado lesivo que finalmente acaeció. Por ello, entendemos que la conducta de los nombrados no encuentra adecuación típica en este delito.

No obstante, como hemos adelantado, lejos estuvo lo actuado desde la DGO de ser irrelevante para la ley penal [...]. El Comisario Mayor [...] el Subcomisario [...] y el Principal [...] debían coordinar el operativo que se dispuso [...] en la Estación Avellaneda dándole directivas al personal policial que [se] encontraba en el lugar de los hechos. Regía la actividad de los nombrados la ley 21.965, la cual en su Capítulo II 'Deberes, Obligaciones y Derechos' artículo 9 estipula: 'El estado policial impone las siguientes obligaciones esenciales para el personal en situación de actividad: a) Mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción legal de su competencia, aún en forma coercitiva y con riesgo de vida''.

"El tipo penal previsto en el artículo 248 del Código de fondo habilita la aplicación de una condena en aquellos que afecten el bien jurídico administración pública. En este caso [estos tres imputados] de manera clara actuaron contra lo previsto en el artículo 9 inciso a) de la ley 21.965, no ejecutando la ley cuyo cumplimiento les incumbía. 'Se trata de una omisión que consiste en la inobservancia de la ley, esto es no hacer, no ejecutar, no cumplir lo que la ley manda expresamente hacer al funcionario dentro de su autoridad funcional' [hay cita]. En efecto, es 'una forma de omisión impropia, ya que el funcionario está obligado a cumplir con la ley, de manera que tiene en este caso una posición de garantía que surge de la calidad de funcionario...' [hay cita].

La figura prevista en el artículo 248 del Código Penal es dolosa, exigiendo dolo directo. Consideramos que [los tres imputados] tenían conocimiento de la ilegalidad de su accionar al omitir el cumplimiento de la manda prevista en el artículo 9 inciso a) de la ley 21.965 y tuvieron voluntad de oponerse a ella [...]. Finalmente, destacamos que el delito se consumó en el momento en que se produjo la omisión, cuando la ley debía ser acatada. En suma, dada la actuación tanto conjunta como sucesiva de los tres intervinientes, somos de la opinión que el haz normativo que el deber les incumbía, los convoca sin posibilidad de eximir, alegando uno que confiaba en sus subalternos, y los otros en cuanto eran meros instrumentos, subordinados, de las órdenes del director. En los hechos, los tres contribuyeron con sus comportamientos a la lesión del Bien jurídico, dada la notoriedad antijurídica de las modulaciones impartidas. Ninguna verticalidad permite ampararse en una suerte de obediencia debida, pues nadie está obligado a cumplir una orden contraria a derecho".

"De esta forma, se torna evidente que la responsabilidad es conjunta, pues la actuación fue conjunta. En los hechos, operaron [el Principal y el Subcomisario de la DGO] incumpliendo la normativa enunciada, y [el Comisario Mayor] con su inacción, más con su inusual y excepcional intervención, ha adherido y acompañado lo obrado precedentemente [...]. Por todo ello, la

concreción de la actuación desplegada, de espaldas al orden normativo, implica la asunción en calidad de autores de todos los que intervienen en la infracción de la norma, sin que la verticalidad administrativa pueda generar en ningún caso, el retroceso del deber legal. Porque justamente, la jerarquía ha sido instituida para asegurar el respeto del derecho, y no a la inversa”.

**7. Procedimiento policial. Fuerzas de seguridad. Participación criminal. Homicidio. Agravantes. Dolo. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Omisión.**

“[El Comisario y el Comisario Inspector] son partícipes necesarios del hecho principal doloso contra la vida y la integridad de las personas, Art. 45 del Código Penal. Simplemente, [resulta oportuno] recordar el siguiente concepto, conforme el cual, la complicidad técnica (material), puede ser prestada exitosamente, aun cuando el autor principal nada sepa del apoyo que se le ha prestado [hay cita]. Aún así, la ayuda del cómplice ayuda a la configuración del hecho, con posibilidades de éxito.

[C]uadra destacar que las acciones previamente descritas no fueron impedidas por los agentes policiales que se encontraban en el lugar o que desarrollaban tareas en la Dirección General de Operaciones, con el objetivo primordial de preservar la integridad física de las personas, por lo que los acontecimientos se decantaron de la peor manera, con el saldo de un joven muerto y varias personas heridas. Todo ello [...] en plena contradicción con las obligaciones propias de una fuerza de seguridad, cuya inacción generó en los sujetos pasivos un mayor grado de desprotección”.

## **17. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 7. “FV Y OTROS”. CAUSA N° 3281. 18/8/2010.**

### **Hechos**

Tres personas habían levantado la persiana metálica de un local y habían ingresado. Por Comando Radioeléctrico, un móvil policial a cargo del sargento MAV y conducido por el agente CRV se había dirigido hacia el lugar. Al llegar, los policías le requirieron a las personas que salieran y las detuvieron. Sin embargo, como solo tenían dos juegos de esposas, los preventores llamaron a la comisaría para que les llevaran el juego faltante. Por esa razón, en un segundo móvil, a cargo del subinspector HMS, arribaron al lugar también los agentes CGM y GCN para colaborar en el procedimiento. Cuando las tres personas se encontraban esposadas, con las manos detrás y tiradas en el suelo boca abajo, arribó el dueño del local, FV. En ese momento, comenzó a gritar “zurdos de mierda” y “Montoneros”, y les dio golpes de pie y puño. Los policías CG, HMS, CRV, GCN y MAV presenciaron la agresión producida por FV y no la interrumpieron. Como resultado de la golpiza, dos de las personas detenidas sufrieron lesiones leves y la restante debió ser operada de urgencia por una perforación del intestino. Por ese hecho, el dueño del local fue imputado por el delito de lesiones agravadas en concurso real con lesiones leves, reiterado en dos oportunidades. A su vez, los agentes policiales fueron imputados por incumplimiento de los deberes de funcionario público.

En la etapa de juicio oral, las víctimas explicaron que no se había tratado de un golpe súbito que no pudiera ser impedido por los policías. En ese sentido, sostuvieron que FV les había pegado varias patadas y golpes de puño, y los agentes no habían hecho nada para evitarlo. En su declaración, el subinspector HMS, declaró haberse alejado de la situación porque no hacía falta su presencia en el lugar y debía redactar las actas. Por su parte, en su informe, el médico integrante del Cuerpo Médico Forense señaló que las lesiones sufridas por las víctimas habían puesto en peligro su vida. Con respecto al personal policial, el representante del Ministerio Público Fiscal encuadró su conducta en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, en calidad de coautores. En ese sentido, sostuvo que no podía imputarlos por el delito de tortura de comisión por omisión porque no había elementos probatorios que afirmaran la intención omisiva de generar un vejamen. Así, explicó que los golpes no habían sido para conseguir una confesión o para que los detenidos hicieran o dejaran de hacer algo.

### **Decisión**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 condenó a FV a la pena de tres años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves en concurso real con lesiones leves, reiterado en dos oportunidades. Por otro lado, condenó a MAV y a HMS a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y a un año y seis meses e inhabilitación especial para ejercer la función policial como autor por omisión del delito de lesiones graves en concurso real con lesiones leves reiterado en dos ocasiones. Por último, absolvió a CGM, CRV y GCN del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (jueces Morin, Valle y Giudice Bravo).

### **Argumentos**

**1. Procedimiento policial. Omisión. Responsabilidad por omisión. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Prueba. Testimonios. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba.**

“[A] pesar de que fueron por lo menos cinco los policías que tuvieron el poder de hecho para impedir la agresión a la que fueron sometidos los detenidos, sólo es posible tener por acreditada, con el grado de certeza que requiere una sentencia en materia criminal, la autoría del subinspector S. y del sargento V.

Como es sabido [...] el tipo de omisión impropia requiere que el omitente tenga la posibilidad fáctica de impedir el hecho [...]. Empero, [...] ese poder de hecho no puede ser atribuido sin hesitación: a) al cabo I o N., pues [...] estuvo, en algún momento, fuera del centro de los acontecimientos debido a que se distanció un par de cuadras en búsqueda de testigos; b) al agente V. pues [...] se encargó de confeccionar las actas sobre el baúl del móvil [...], lo que podría haberlo alejado de lugar del ataque y c) al cabo M. pues [...] nunca bajó del móvil.

Distinta es la situación del sargento V. Él fue el suboficial que comandó el momento inicial del procedimiento, entabló el primer contacto con las víctimas –quienes, por tanto, pudieron verle el rostro– y procedió a su detención [...]. A su vez, respecto del tramo del suceso que aquí interesa, J. M. M. lo reconoció como uno de los funcionarios policiales que omitió impedir la golpiza...”.

“Por su parte, en lo que se refiere al subinspector S. resulta claro [...] que se encontraba en el lugar de los hechos en el momento de su acaecimiento [...]. Y, a diferencia de lo que ocurre con N., M. y V. no existe constancia de que en algún momento se haya alejado del lugar. Al respecto, cabe aclarar que no cabe duda de su –no– intervención pues la golpiza tuvo lugar una vez que los tres detenidos se encontraban esposados y él fue el encargado del móvil que trajo el tercer juego de esposas (es decir, se encontraba en el lugar desde el comienzo de la agresión), y a su vez [...] recién se alejó del lugar cuando el procedimiento estaba terminado pues, si debió transportarse en un taxi, fue porque los dos móviles se encontraban ocupados por los otros cuatro funcionarios policiales y por los tres detenidos, que obviamente viajaban en la parte trasera de los vehículos, por lo que cabe tenerlo en el centro de la escena hasta el final del ataque.

A su vez, no se puede dejar de tomar en consideración que se trata de quien en ese momento ostentaba la calidad de jefe de servicio externo de la comisaría [...] y que se encontraba nada menos que en el medio de un procedimiento en el que el exaltado propietario de la finca intrusada la había emprendido a golpes de puño y patadas contra personas detenidas; por lo que mal se podría dar crédito a su excusa, conforme a la cual se alejó del lugar cuando se empezó a redactar las actas porque no hacía falta su presencia en el lugar, pues se habría tratado de ‘un procedimiento sin importancia, sin particularidades’ (¿?)”.

“[P]or último, cabe destacar que todas las víctimas fueron contestes al afirmar que quien los golpeó no fue ningún comisario sino una sola persona, vestida de civil, robusta, de cuerpo importante, más bien canosa, de aproximadamente 50 años y que se apellidaba V...”.

**2. Lesiones. Agravantes. Lesiones leves. Omisión. Responsabilidad por omisión. Tipicidad. Concurso de delitos.**

“[L]as acciones realizadas por F. V. resultan constitutivas de los delitos de lesiones graves en concurso real con lesiones leves, reiterado en dos ocasiones; del que el acusado deberá responder en calidad de autor (arts. 45, 55, 89 y 90 del Código Penal) [...]. Por su parte, tanto H. M. S. como M. A. V. deberán responder como autores, por omisión, del delito de lesiones graves en concurso real con lesiones leves, reiterado en dos ocasiones; con costas (arts. 45, 55, 89 y 90 del Código Penal).

En los considerandos precedentes se explicó [...] cómo V. golpeó con patadas y puños en forma sucesiva a [los detenidos] por lo que allí cabe remitirse; ello sin perjuicio de volver a resaltar que la adecuación al tipo de lesiones graves viene dada no sólo por el tiempo de curación de la lesión proferida a M. si no también porque, tal como lo expusiera el Dr. [del Cuerpo Médico Forense], con su conducta puso en peligro la vida de la víctima.

Las conductas concurren en forma real pues, a pesar de que ocurrieron en el mismo contexto temporo-espacial, las decisiones –reflejadas en actos exteriores y tomadas en forma sucesiva– de afectar distintos bienes jurídicos, debe ser receptada en términos técnicos otorgándole individualidad a cada una de ellas”.

### **3. Lesiones. Agravantes. Funcionarios públicos. Tortura. Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Dolo. Tipicidad.**

“En primer lugar, aparece como acertado descartar la posible aplicación de los tipos que reprimen la comisión de severidades, vejaciones y apremios ilegales [...]. Y la razón de ello es, como apunta el fiscal, que todos esos delitos, por tratarse de delitos especiales propios, reclaman que el sujeto activo ostente una calidad de autor determinada. Concretamente debe tratarse de funcionarios públicos, calidad que no ostenta, como es sabido, el acusado V.

Por tanto, y dado que ha sido este último quien produjo las lesiones por comisión, la tentativa de adecuar las conductas bajo esas reglas resultaría infructuosa atento que nos encontraríamos ante un supuesto en la que el *extraneus* no puede ser autor porque carece de la calidad reclamada por el tipo y el *intraneus* no puede ser autor porque no realiza la conducta descripta; o dicho de otro modo, no resulta plausible construir el tipo con la conducta de uno y la calidad de funcionario de otro. Distinto matiz podría presentar la posible subsunción en el tipo de torturas pues el art. 144 tercero del Código Penal prevé expresamente la aplicación de igual pena a los particulares que ejecutaren los hechos descritos en ese artículo, de lo cual se podría derivar que dadas ciertas circunstancias la ley misma prevé la construcción de un tipo que aúne funcionarios y particulares”.

“[S]e advierte que el caso bajo estudio no se adecúa ya desde el punto de vista objetivo a las características de este tipo [...]. Ello así, porque no parece que las lesiones sufridas por las víctimas, aunque grave una de ellas, constituya el grave padecimiento físico tenido en miras por el legislador a la hora de tipificar la conducta ni, en el caso particular, se advierte el grado de connivencia requerido entre civiles y funcionarios que parece reclamar la norma. Es por ello, porque no concurre el tipo objetivo de tortura, que tampoco resultan de aplicación las omisiones dolosas y culposas de los funcionarios que reprimen los arts. 144 cuarto y quinto del Código Penal, en tanto éstas se encuentran referidas al tipo de tortura previsto en el art. 144 tercero. ¿Debería,

entonces, el caso ser subsumido –exclusivamente– en el tipo de incumplimiento de los deberes de funcionario público, tal como propone el ministerio público fiscal? [...]. La respuesta que se debe dar a ese interrogante es [...] negativa”.

“No se está negando aquí la posibilidad de que la omisión de los funcionarios policiales que se analiza tenga receptación en el tipo de la omisión de los deberes de funcionarios públicos [...]. Lo que aquí se sostiene, es que un hecho ilícito de la magnitud del que nos ocupa mal se podría ver reflejado en toda su dimensión con la sola remisión a este tipo penal residual en lo que lo único que se está protegiendo es el normal desenvolvimiento de la administración. Concretamente, en el supuesto de hecho bajo estudio concurren todos los elementos sustanciales del delito de omisión impropia del delito, más grave y específico, de lesiones [...]. Dichos elementos, como es sabido, son: 1. una situación generadora del deber de actuar; 2. la no realización de una acción que cumpla con ese deber; 3. la posibilidad física real de quien omite de haber realizado la acción mandada; 4. posición de garante; 5. un resultado y 6. una relación de imputación entre la omisión y el resultado.

Pues bien, la situación de peligro que obliga a actuar se puso de manifiesto en el mismo momento en el que V., exaltado, comenzó a pegarle a la primera de las víctimas, las que se encontraban detenidas e indefensas [...]. La omisión es palmaria y se prolonga desde el primer golpe hasta que cesó la agresión. Tanto el subinspector S. como el sargento V. tenían la posibilidad fáctica de interrumpir la agresión. En este sentido, corresponde aclarar que si bien la obligación de intervenir surge a partir del momento en que el agresor comenzó el ataque, podría haber resultado discutible la subsunción si se hubiera tratado de un solo golpe pues se podría suponer que, ante lo imprevisible de una situación de esa naturaleza, los funcionarios podrían no haber tenido capacidad física de reacción. Pero [...] no es esto lo que sucedió en este caso. Por lo demás, cabe aclarar que fue la duda acerca de la presencia de este requisito –el poder de hecho– lo que llevó a descartar la tipicidad de la conducta respecto del resto de los policías que acudieron al lugar.

Ambos funcionarios se encontraban en posición de garante pues el acto de ejercicio de poder del Estado consistente en la detención de una persona que presuntamente ha cometido un delito tiene, como sinalagma, la obligación de los funcionarios del Estado de protegerla de los procesos externos que pudieran afectar su integridad corporal. El deber se redobla si, como ocurre en este caso, la forma en que se desarrolla el procedimiento de detención –esposando al sujeto con las manos por detrás y poniéndolo boca abajo– impide que el afectado pueda siquiera ejercer su propia defensa”.

“Y, por último, también concurre la relación de imputación, porque de haber intervenido oportunamente los funcionarios, el resultado lesiones no se habría producido [...]. En lo que se refiere al tipo subjetivo ninguna duda cabe acerca de que los funcionarios actuaron con dolo. [En cuanto] al tipo subjetivo del delito efectivamente cometido, cabe señalar que de los datos externos presentes en la causa se debe inferir que los policías sabían perfectamente que V. había comenzado a pegarle a los detenidos, que no lo estaban impidiendo y que podían hacerlo, que estaban en un procedimiento policial con personas esposadas e indefensas (esto es, las condiciones fácticas de las que deriva el deber de protección y la consecuente posición de garantía) y que de la golpiza podían derivarse lesiones [...]. Esto, en definitiva, es tener dolo”.

## **18. CÁMARA EN LO CRIMINAL DE VIEDMA, SALA B. "BARRIGA". CAUSA N° 258/124. 24/8/2012.**

### **Hechos**

Personal policial había concurrido a un procedimiento iniciado porque se habían roto vidrios de coches cerca de un local en el que se realizaba una reunión de carácter político. Primero arribaron al lugar dos integrantes del plantel de la Subcomisaría y vieron a dos jóvenes que miraban para todos lados. En ese momento, frenaron el patrullero en forma diagonal y descendieron, uno armado con una itaka con munición antitumulto y el otro con una pistola 9mm. Entonces, uno de los jóvenes comenzó a correr y un policía efectuó disparos de escopeta al suelo. Otros agentes policiales vieron fogonazos en la oscuridad, oyeron disparos y observaron a una persona que corría hacia el patrullero. Los policías descendieron del vehículo, dieron la voz de alto, uno de ellos efectuó un disparo al aire con la escopeta y se le trabó el arma al querer disparar de nuevo. Sin embargo, el joven continuó corriendo. Otros dos policías realizaron disparos con sus pistolas 9mm y el joven cayó al suelo. La víctima fue "cacheada" por uno de los agentes, a quien le levantó la remera para ver si tenía un arma y no observó herida alguna ni sangre. En el lugar encontraron una barreta, luego esposaron al joven y lo trasladaron a la comisaría. Por ese hecho, uno de los policías fue imputado por el delito de lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas con arma y abusando de su función de integrante de una fuerza policial. En la declaración indagatoria, el imputado negó el hecho y explicó que no había efectuado ningún disparo en el procedimiento. Asimismo, sostuvo que por radio le habían comunicado que la víctima llevaba un 'fierro'.

En la etapa de juicio oral, la víctima declaró que cuando corría se dio vuelta y vio a uno de los policías solo en medio de la calle que le apuntaba con una pistola mientras los demás agentes miraban. Luego, explicó que el policía disparó cuatro veces y sintió un calambre en las piernas, se cayó y no pudo volver a levantarse. Además, el amigo del damnificado narró que el día del hecho habían arribado dos patrulleros y que uno de los policías le había apuntado con un arma 9mm., le había dicho que se quedara quieto y lo había subido al móvil previo revisarlo. Agregó que su amigo se había ido corriendo, que lo habían seguido cuatro o cinco policías, que había escuchado disparos de itaka y luego de 9mm. Por último, contó que lo habían llevado en el patrullero al lugar en el que estaba la víctima tirada en el piso y vio que los policías le pegaban mientras el damnificado les decía que le dolía la pierna y se la agarraba. Según lo señalado, el joven se encontraba boca abajo y luego lo subieron al patrullero. Asimismo, declaró la médica que había revisado al damnificado en el hospital. Expresó que tenía una hemorragia importante y que debió ser operado de urgencia porque estaba en estado crítico, grave, con peligro de morir en el acto quirúrgico. Por otro lado, uno de los policías que se encontraba con el imputado recordó que cuando iban en el móvil le dijo "boludo, se la pusiste" y el imputado le había respondido "sí, porque tengo el alza corrida". Agregó que le había dicho que había limpiado el arma y se había orinado la mano. Otro agente aclaró que con el "alza corrida" no se podía disparar bien ya que el tiro salía para otro lado por lo que resultaba riesgoso. En ese sentido, un perito señaló que según la distancia del disparo y la desviación con el alza en esas condiciones podía oscilar entre 5 y 10 centímetros. Por último, el imputado se negó a declarar y su declaración indagatoria se incorporó por lectura. El representante del Ministerio Público Fiscal encuadró la conducta en el delito de

lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas con arma y abusando de su función de integrante de una fuerza policial, y solicitó la pena de cuatro años de prisión.

## **Decisión**

La Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma condenó al imputado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas por arma de fuego y abusando de su función de integrante de una fuerza policial (jueces Bustamante, Cerdera y Estrabou).

## **Argumentos**

### **1. Procedimiento policial. Armas de fuego. Lesiones. Prueba. Informes. Perica médica. Testimonios. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba.**

“Las lesiones padecidas por la víctima se encuentran acreditadas con las constancias médicas incorporadas y las declaraciones testimoniales de las [doctoras]. También se han comprobado las secuelas que el disparo recibido ha dejado en [la víctima]. [N]adie le vio arma ni elemento alguno [al joven], sólo que corría en forma sospechosa [...]. Joven y de pequeño físico, conforme se pudo apreciar en el debate, no representaba peligro alguno [...] y menos a quienes estaban preparados para procedimientos especiales, complejos, como lo son los de la Bora.

Pero hubo una serie de disparos para que [la víctima] interrumpiera su huida, al aire y al cuerpo, con proyectiles con postas de gomas y 9 mm., uno de los cuales le causó las lesiones que le produjeron un gravísimo daño a su salud. [Un testigo] fue sumamente preciso para explicar qué pasó: ‘los superó la situación’. Cuál? La de un joven corriendo, desarmado, observado como ‘sospechoso’ –aunque no se ha aclarado ‘sospechoso’ de qué– en la calle y en un lugar distinto al que se dirigían y donde se les comunicó que se estarían perpetrando delitos de daño o robo en automotores.

Esta ‘superación’ sin duda alguna se debe a una falta de preparación profesional para realizar operativos como el efectuado. Y esto lo manifestaron los propios integrantes de la Bora que declararon en el debate. Previo al imputado, 4 policías dispararon, 3 con escopetas Itaka y uno con la 9 mm. [E]l más joven, tal vez por su inexperiencia, disparó al cuerpo, lo que no lo exime de responsabilidad penal, pero debe ser tenido en cuenta al momento de fijar el monto de la pena, porque es evidente que fue a quien más superó la situación...”.

### **2. Procedimiento policial. Armas de fuego. Abuso de armas. Declaración indagatoria. Prueba. Incorporación de prueba por lectura. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho de defensa.**

“[E]l indicio de mendacidad que contiene [la] declaración indagatoria prestada en sede de instrucción e incorporada al juicio en el debate, es un elemento que ha de integrar el plexo probatorio. Dijo [el imputado] en aquella ocasión: ‘se escucha por radio que decían lleva un fierro, lleva un fierro’ [...]. Ese ‘fierro’ [aparece] posteriormente en los relatos para justificar el accionar. [El acusado] falta a la verdad en tal extremo para defender su conducta ya que la portación de un arma, que luego se cambió por una barreta, por parte de la víctima y un movimiento extraño en

éste, podría autorizar la magnitud del acto policial. Esto es lo que se ha probado en el debate, pero en resguardo del derecho de defensa del imputado debe analizarse la hipótesis de que tal aviso haya existido, que hayan escuchado por la radio policial que el sospechoso llevaba un 'fierro' [...]. Ese 'fierro' podría ser un hierro (como el que hallan después en las intermediaciones), o un arma de fuego. La probabilidad que tuviera [la víctima] un 'fierro' desencadenó la cantidad de disparos, incluyendo al efectuado por el imputado, pero en las testimoniales nadie declaró haber visto 'fierro' alguno, dijeron sí que [el joven] corría como agachado, doblado y se encontró una barreta que no puede ser relacionada con la víctima. Por ello el disparo [al damnificado] fue 'gratuito' [...] porque nada lo justificaba y el mero hecho (hipotético) que les hubiesen avisado que portaba un 'fierro', no justificaba el disparo al cuerpo y menos por la espalda.

En este accionar incontrolado, falló la actividad del jefe de la brigada, un suboficial, a quien también sobrepasó la situación al no ordenar el cese de los disparos cuando nada ocurría para que los tornara necesarios. Por cierto que los sucesos fueron dinámicos, no pueden ubicarse en forma inmóvil a cada uno de los protagonistas. Esa movilidad también se dio en la víctima, que de haber corrido en línea recta y estar detrás de él los policías que dispararon, la lesión sufrida hubiese sido diferente, por haber sido distinta la dirección del proyectil atravesando su cuerpo en forma recta de atrás hacia adelante. Sin embargo, el detalle de las lesiones padecidas acredita que el cuerpo de la víctima al recibir el impacto, se encontraba en una posición diagonal al personal policial.

Y coincide con el relato de [la víctima] ante el Tribunal, él mientras corre, al oír los disparos, gira su cuerpo hacia la izquierda para ver lo que ocurría y ve al policía apuntarle y luego siente el impacto [...]. El 'alza corrida' a la que se refiere [...] sobre el arma [del acusado] fue constatada por el experto en el debate [...]. Preguntado el perito sobre la desviación del disparo con el alza en esas condiciones, en una distancia de 30/40 metros, dijo que puede oscilar entre los 5/10 cm. Esto prueba que el disparo realizado por el imputado no estaba dirigido al aire sino que tenía como destino la humanidad de la víctima. Por estas razones, se acredita que el hecho típico se encuentra acreditado en su existencia histórica, como también se ha probado con certeza la responsabilidad en el mismo del imputado...".

## **2. Lesiones. Agravantes. Tipicidad. Abuso de autoridad. Pena. Determinación de la pena. Atenuantes.**

"La conducta [del imputado], conforme el hecho comprobado de acuerdo a lo analizado en la primera cuestión, se subsume en el previsto y reprimido por los artículos 91, en función del 92 con remisión al art. 80 inc. 9 y 41 bis, todos del C.P., esto es: 'lesiones gravísimas agravadas por haber sido cometidas con arma y abusando de su función de integrante de una fuerza policial', ya que como consecuencia del disparo efectuado por el encartado, la víctima padece de paraplejía por lesión medular a nivel de lumbar uno (imposibilidad de caminar)".

"Al momento de la fijación de la pena, [c]omo atenuante debe considerarse la juventud del imputado, la insuficiente preparación técnica para afrontar situaciones de prevención como la ocurrida, que denota no sólo su accionar sino también la del resto del personal de la Bora y que no registra antecedentes penales [...]. Como agravante, la juventud de la víctima, que el hecho fue gratuito porque [la víctima] no representaba peligro, el accionar del imputado fue contrario

a las normas reglamentarias, a los protocolos que rigen las actuaciones de los policías, fue herido por la espalda. La pena a aplicar deberá ser la suficiente para producir en el imputado el cambio de conducta, máxime teniendo en cuenta que a pesar del gravísimo daño producido en la salud de la víctima, no ha mostrado en el juicio arrepentimiento alguno por lo obrado”.