En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil once, se reunió en Acuerdo el la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Daniel Alejandro Rebagliati Russell; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en ***"B., C. R. y otros s/ Abuso de autoridad en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público…"*** *(expediente 21.462-99-2008)*.-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 994: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.-

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

I. La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, mediante sentencia del día once de junio del año dos mil ocho, **absolvió** a C. R. B., E. Q. y S. D. S. de los delitos de abuso de autoridad en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público en concurso ideal con vejaciones, por los hechos ocurridos el día 15 de marzo de 2003 en el Lote *** de la C. P. C., en perjuicio de la Administración Pública, y M. F., C. U. S. y R. C. S.; **absolvió** a M. A. F. del delito de vejaciones, con relación a los hechos ocurridos el día 15 de marzo de 2003, en el Lote

///

*** de la C. P. C., en perjuicio de S. H. y H. O. R.; y **absolvió** a J. D. K., D. V., C. S. A., H. R. S., C. D. T., C. F. N., S. F. A. y J. F. del delito de vejaciones por el cual fueron sometidos a proceso en calidad de partícipes y en relación a los hechos ocurridos en el Lote *** de la C. P. C., el día 15 de marzo de 2003 y que habrían damnificado a M. F., C. U. J. y R. C. F.-

Que la plataforma fáctica del juicio oral y público surge del requerimiento de elevación a juicio, que se describió de la siguiente manera: *"… los hechos que describió como acontecidos los días 15, 16 y 17 de marzo de 2003, en el P. V. del R., Departamento Cushamen, en circunstancias en que una comisión policial a cargo del Oficial C. B., compuesta por una veintena de personas, se constituyó en inmediaciones del Lote *** de la R. A. C., el cual forma parte de la Ocupación Comunitaria de la comunidad "V. del R." y procedió a iniciar un procedimiento notoriamente abusivo contra la familia Mapuche de D. M. F., en cumplimiento de una orden judicial, emanada del Juzgado de Instrucción de Esquel, a cargo del Dr. J. C., acompañados de dos testigos civiles y del denunciante en esa causa, el Sr. J. V. E. K. Al llegar al lugar, procedieron a realizar el procedimiento sin previamente exhibir la orden*

///

judicial y juntamente con el Sr. E. K., el personal policial destruyó la vivienda utilizando los animales de F., así como fueron destruidos los corrales, huertas, plantaciones de álamos, instalaciones de agua y las diversas mejoras familiares y comunitarias existentes en el predio, así como gran parte de los bienes muebles y pertenencias de la familia. Posteriormente intentaron arrear los animales que componen el rebaño familiar, hecho que igualmente a la destrucción del inmueble y demás mejoras, no se encontraba autorizado en la orden judicial librada en sede de Instrucción y que fue interrumpido por la familia afectada y otros vecinos de la Comunidad. Parte de los animales resultaron lastimados en este procedimiento. Asimismo, el personal a cargo del operativo impidió al grupo familiar de F. utilizar sus bienes para cocinar, abrigarse y resguardarse del rigor climático, teniendo en cuenta que reinaba una muy baja temperatura en la ocasión. Durante el procedimiento se produjeron numerosas agresiones físicas y verbales contra la familia F., así como contra el resto de los miembros de la C. M., así como excesos e irregularidades, lo que evidentemente configura un procedimiento absolutamente desproporcionado, tendencioso,

///

innecesario y abusivo. Asimismo y por tratarse de una familia Mapuche, de escasos recursos y una Comunidad Indígena de iguales características, consideró que se daba la figura de la Discriminación, como circunstancia agravante de todos los demás cargos (C. Nacional art. 75 inc.22).” (v.fs. 473 vta. Del requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante) ; y *« ... Que, los hechos investigados en autos, habría acontecido en el paraje denominado Vuelta del Río, distrito policial Cushamen, el día 15 de marzo de 2003. A) Alrededor de las diez horas, en circunstancia en que el Oficial C. B., quien se encontraba legalmente facutlado a diligenciar el mandamiento n° 128/03 emanado del Juzgado de Instrucción de Esquel en el incidente de medida cautelar N° 2662, F° 150, Año 2002 caratulado ´S., H. A. – M., C. –querellantes particulares y actores civiles s/ Incidente de medida cautelar en causa n° 2061, F° 13, Año 2000´, y encontrándose a cargo de la comisión policial allí apostada procedió, con abuso de sus funciones, a restituir el inmueble objeto del mandamiento (identificado como Lote *** de la C. P. C.) a J. V. E. K., a sabiendas de que no se había procedido previamente al lanzamiento de las pesonas existentes en el lugar. Posteriormente,*

///

*no impidió que personal policial a su cargo procediera a requerimiento de J. V. E. K., a destruir la vivienda, alamabrados, cercos, huerta, etc., allí emplazadas conociendo que el ´lanzamiento´ ordenado no se había llevado a cabo y que aquel accionar excedía sus facultades, provocando de tal modo daños materiales e infiriéndole a los ocupantes : M. F., R. F. y C. U. J. mortificaciones morales excesivas y abusivas. Asimismo, no permitió, con abuso de sus funciones, que estas personas hicieran uso de elementos básicos de abrigo y subsistencia so pretexto de encontrarse inventariados, infiriéndole también de este modo mortificaciones físicas y morales excesivas y abusivas. B) Con posterioridad a la llegada de personal policial al lugar objeto de la diligencia, y mientras se llevaba a cabo su cumplimiento, el Oficial E. Q. y el Sargento Ayudante S. D. S., quienes integraban la comisión policial allí presente, procedieron, con abuso de sus funciones y a sabiendas de que no se había procedido previamente al lanzamiento de las personas existentes en el Lote *** de la C. P. C., a destruir la vivienda allí emplazada a requerimiento de J. V. E. K., haciéndole mediante la utilización de herramientas (un hierro, un*

///

hacha), sus pies –patadas- y de una yunta de bueyes propiedad de M. F., conociendo que no estaban autorizados para ello y que dicho accionar excedía el mandato impartido, provocando de tal modo daños materiales e infiriéndole de tal modo a M. F., R. F. y C. U. J. mortificaciones físicas excesivas y abusivas. C) Con posterioridad a la llegada de personal policial al lugar objeto de la diligencia, y mientras se llevaba a cabo su cumplimiento, el Sargento Ayudante M. F., quien integraba la comisión policial allí presente y mientras se disponía junto a otros empleados policiales montados a caballo, a arrear los animales allí existentes propiedad de la familia F., consistentes en 27 equinos, 60 ovinos, 300 cabríos y 17 vacunos, procedió dolosamente y con abuso de sus funciones a inferir mortificaciones físicas y morales excesivas y abusivas a las personas que allí se encontraban y que pretendían evitar el modo en que los animales iban a ser arreados, al manifestarle a S. H. : ´dejá vieja de mierda si esos no son tus animales´, a H. O. R. ´dejá los animales soretero de mierda´ a la vez que revoleaba su rebenque y ´le tiraba el caballo encima logrando que éste caiga al suelo, y provocando de tal modo que los animales

///

pisotearan la huerta allí existente, dañándola. D) Con posterioridad a la llegada de la comisión policial al lugar, integrando la misma, y mientras se llevaba a cabo el cumplimiento de la diligencia, los empleados policiales G. C., C. N., S. A., J. F., A. A. B., J. D. K., C. A., D. V., H. S., M. O. C., J. L. M., P. E. L., R. O. S. M., R. H. Ñ., E. A. y C. D. T., prestaron con su presencia una cooperación para que la destrucción de la vivienda allí emplazada pudiera llevarse a cabo, al igual que el desmantelamiento de cercos y alambrados, arreo de animales sobre la huerta del lugar, etc., retiro de las pertenencias de la familia Fermín e impedimento de su posterior utilización, colaboración personal a lo requerimientos del señor J. V. E. K., a sabiendas que el accionar así desplegado excedía el marco funcional de actuación policial y que su ejecución importaba una mortificación moral y física excesiva y abusiva para las personas allí existentes, entre otros: M. F., R. F., C. U. J., S. H.o y H. O. R., como así también que sin su participación activa el hecho no hubiese podido cometerse.» (v.fs. 474/83 del requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal).-

///

II. Contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel el Querellante Adhesivo, representado por el doctor G. M. M., interpuso recurso de casación.-

III. En cuanto a la habilitación de la instancia para intervenir en el recurso de la parte querellante, esta cuestión ya ha sido tratada en autos **"H., C. S. s/Homicidio agravado por el uso de arma de fuego"** (Expediente 21.134 – F° 39 – T° II- Letra H – Año 2007), motivo por el cual me remito a los antecedentes allí fijados.

IV. Aclarado ello, paso analizar los motivos esgrimidos en el recurso.

El primer motivo casatorio denuncia la falta de fundamentación en las constancias relevantes de la causa. Sostiene que si bien los votos de las doctoras J. y G. reconocen que el hecho denunciado existió tal como se describe en estos autos, el mismo no constituye delito alguno. Agrega que E. K. dio la orden de destruir la casa para que no regresen y que para ello solicitó la colaboración del personal policial interviniente en el procedimiento de desalojo, siendo B. quien autorizó a sus subordinados a participar de la destrucción, incluso lo hizo en forma personal.

///

Dice la querella que E. K. estaba asesorado por su abogado que debía abstenerse de hacer uso de violencia y que tenía conocimiento que la medida judicial llevado a cabo era provisoria, y de esta forma debía suponer que no podía desarmar la vivienda o dañar el resto de las mejoras, ya que ello frustraría la posibilidad de que los F. puedan regresar al predio en caso de que se dictara el sobreseimiento definitivo en la causa penal. Así, concluye el querellante, no se puede sostener bajo ningún aspecto que la demolición, el desarmado de la vivienda y las mejoras hayan sido una medida humanitaria, y que lo que intentó E. K. fue transformar la medida provisoria en definitiva.

Concluye entonces que el accionar no autorizado de la policía no puede ser considerado de ninguna manera como una medida humanitaria para "evitar causar el menor daño posible" (voto de la Dra. J.), y surge claramente, continúa sosteniendo, que el accionar policial no fue improvisado en el momento, sino que ha sido concertado con E. K. con anterioridad. Y que el hecho más evidente que denota esto es que no llevó a nadie para ayudarlo a llevar a cabo su cometido.

///

Luego critica el razonamiento de la jueza García quien sostuvo que era razonable pensar que para B., *si el campo era de E. K. lo edificado también* y que como dueño podía disponer de lo que quisiera, ya que el propio mandamiento que autorizaba al Oficial a constituirse en el lugar y llevar adelante el procedimiento, tenía la constancia expresa de que se trataba de un "Incidente de Medida Cautelar".-

El segundo motivo casatorio indicado en el recurso sostiene que hay una fundamentación aparente y falta de motivación real en la sentencia.

Asegura que los votos de las doctoras García y J. justifican el accionar policial y la interpretación que hacen no se sostiene en ningún elemento concreto, sino en la impresión personal de cada una sobre lo acontecido. Asimismo critica a la doctora J. cuando sostuvo que *"Todo desalojo por orden judicial entraña como ya lo dije violencia, en tanto procede en contra de la voluntad de los ocupantes"*, no sólo por la ambigüedad de la afirmación sino por lo falsa, ya que las fuerza de seguridad está reglada por la ley y aún cuando se haga uso de la fuerza no se autoriza a desviarse de lo ordenado y de las obligaciones funcionales.

Además refleja la contradicción de la jueza García cuando dice que *el hecho de colaborar con E. K. en la destrucción de la casa no se puede tomar como una imposición*, y así refuerza la idea que el accionar policial fue voluntario. También dice que es infundada la afirmación hecha por García de que B. tenía sobrados motivos para suponer que la ejecución de la medida era legal.-

El tercer motivo menciona la omisión de considerar circunstancias relevantes de la causa. Otro de los aspectos que denuncia es la omisión por parte del personal policial de exhibir y entregar la

///

orden de mandamiento judicial que autorizaba el procedimiento, y que si bien esta circunstancia no formó parte de la acusación, revela sí el mal procedimiento y la intención de ocultar el verdadero alcance de la orden, y que de haberla leído y constatar que la misma no autorizaba a todas aquellas acciones que finalmente realizaron, seguramente se hubieran opuesta en forma más eficaz.

El cuarto motivo denuncia valoración arbitraria, ilogicidad y falta de razonabilidad en el análisis de la imputación.

V. Planteados los agravios, ingresaré directamente al tratamiento de los mismos, como así también de la sentencia.

En primer término es menester definir claramente el hecho investigado en estos autos a fin de delimitar el alcance del recurso.

Así, lo que aquí se reprocha es la actuación policial desplegada con motivo del procedimiento realizado en el P. V. del R., a cargo del Oficial C. B., secundado por una veintena de personas.

Esta actuación ha sido calificada por la querella como abusiva, ya que no se limitó a cumplir la orden emanada del Juez José Colabelli, sino que el exceso consistió en destruir la vivienda familiar, los corrales, huertas, plantaciones de álamos, instalaciones de agua y diversas mejoras familiares y comunitarias existentes en el predio, así como los bienes muebles y pertenencias de la familia.

///

A fs. 62 obra el mandamiento nro. 128/03 de fecha 12 de marzo de 2003, suscripto por el doctor José Oscar Colabelli.

Del oficio en cuestión surgen datos que, teniendo en cuenta el hecho aquí investigado, merecen resaltarse.

Así, se advierte claramente que:

- El mandamiento se dirige al jefe de la Comisaría de Distrito Cushamen u Oficial de Policía que aquél designe;

- La orden se libra en los autos: "S., H. A.- M., C.- Querellantes Particulares Actores Civiles s/ Incidente de medida cautelar en causa 2061-12-2000";

- Que el objeto del mismo era constituirse en el inmueble identificado como Lote *** de la C. P. de C. y proceder al lanzamiento de todas las personas existentes en el lugar y a la restitución de dicho inmueble a J. V. E. K.;

- Que el personal policial interviniente debía labrar previamente un inventario de bienes existentes, y una vez realizado restituiría el inmueble, autorizándose a violentar cerraduras y proceder al cambio de la misma a cargo del actor, señor J. V. E. K.

Por otro lado, surge también del acta obrante a fs. 64/6 que el diligenciamiento estuvo a cargo

///

del Oficial B., y que el procedimiento se realizó sin resistencia alguna por parte de los ocupantes. Surge del acta también que cuando finaliza el acto, se hace entrega del inmueble a E. K., y que el mencionado *por deseo propio inicia la demolición, solicitando a personal policial presente que actúe a tal fin*. A continuación se menciona que por el horario se interrumpe el procedimiento.

A fs. 68 obra acta labrada en el mismo lugar de fecha 16 de marzo de 2003 y se consigna que se continúa con la diligencia del mandamiento nro. 128/03 y, que al llegar al lugar entrevistan a M. F. quien les refirió que no se retirarían del lugar y que no sacaran las cosas, asimismo refirió que opondrían resistencia al desalojo, dejando constancia el Oficial que esta persona se encontraba con otros individuos y próximo al lote había otras veinte personas más en caballo armados con cuchillo, lo que motivo la suspensión de la diligencia por cuestiones de seguridad.

Veamos ahora los argumentos utilizados por el Tribunal para descartar la existencia del delito.

La doctora J. es quien lideró el acuerdo. Comenzó haciendo un relato de la prueba ventilada en el debate, mencionando la declaración de

///

testigos de actuación, damnificados y personal policial.

Luego criticó el contenido formal de la orden emanada por el doctor Colabelli, cuestionando que no indicaba el número o identificación de las personas que deberían ser excluidas, qué tipo de bienes había en el lugar y en todo caso que se debería hacer con los mismos, que tampoco se aclaraba la edad de los ocupantes, si eran hombres, mujeres o niños, si conocían la resolución del desalojo y si se había tomado alguna previsión especial o debía tomarse por parte del personal policial.

Que estas deficiencias, continuó argumentando, hicieron que el cumplimiento de la diligencia *quedara librada al real saber y entender* del entonces funcionario policial encomendado, Oficial B. y la intervención autorizada del actor civil y querellante particular E. K.

En cuanto al desempeño del Oficial B. sostuvo que surgía de la declaración del propio imputado que su actitud frente a la orden fue la de ser criterioso; y respecto al lanzamiento, era razonable suponer que ello implicaba excluir a los ocupantes con todas sus pertenencias.

///

Analizó luego lo que denominó *´segunda parte de la encomienda´*, que era la restitución del predio a E. K., y una vez efectuada éste toma la decisión de desarmar la vivienda, y sostiene que el Oficial a cargo del procedimiento seguramente ignoraba que el desalojo se había ordenado en el marco de una medida cautelar. Además asegura que el personal policial interviniente tenía la convicción que si dejaban la casa en pie los supuestos usurpadores volverían a ocuparla.

Luego se refirió a la demolición de la vivienda, y dijo que B. estaba convencido que una vez restituido el inmueble al propietario éste podía hacer lo que quisiera con el mismo. Con relación a la destrucción de la huerta sostuvo que no había ningún elemento objetivo sobre la preexistencia de la misma como para dimensionar el daño.

También se adjudicó a los imputados las mortificaciones morales excesivas y abusivas, determinando la magistrada que estas mortificaciones han sido padecidas por los damnificados por no haber tomado ninguna previsión al respecto antes de emitirse la orden y decidir por propia voluntad permanecer en el lugar. Descartó asimismo que fuera el Oficial B. quien impidiera que los integrantes de la familia

///

F. utilizaran sus pertenencias para cobijarse y subsistir.

Los demás imputados (Q. y S.) también fueron desvinculados por su colaboración en la destrucción de la vivienda, aduciendo la doctora J.que no tenían el dominio funcional del hecho.

Así, concluyó que las conductas atribuidas a B., Q. y S. en calidad de autores no se encuentran acreditadas, ya que no se probó que los mismos se hayan excedido en el ejercicio de la función o hubieran procedido abusando de las mismas o incumpliendo las mandas legales a las que debían ajustar su accionar. Que tampoco se probó la actuación necesaria de los demás imputados.

Por último sostuvo que la imputación efectuada contra F., si bien se acreditaron las manifestaciones vertidas por el Oficial contra la señora S. H., no se pudo determinar la intencionalidad típica de mortificar, denigrar o humillar a las personas mayores allí presentes, quedando la duda si en realidad ha sido un mero comportamiento descomedido como reacción al accionar de aquéllos.

La doctora García continuó en orden de votación. En primer término tuvo por acreditados los hechos relacionados con el desalojo, la

///

demolición de la vivienda, la destrucción de los corrales, cerco perimetral, cerco de la quinta y sistema de riego.

Tuvo también por acreditado que se juntaron los animales y fueron arreados a un cuadro de C. C.

Continuó diciendo que la base fáctica de la acusación estaba formada por dos partes: el elemento objetivo, que abarca las distintas acciones llevadas a cabo como sacar las cosas, hacer el inventario, poner a E. K. en posesión de la casa, desarmar la vivienda, etc.; y otro elemento subjetivo que está integrado por el significado y alcance que B. le dio al mandamiento y lo realmente querido por él.

Para ello la doctora García tuvo en cuenta la inexistencia de conflictos entre los pobladores de V. del R. y la policía.

En cuanto a la destrucción de la vivienda defendió la posición de B. al sostener que era razonable pensar que si el campo era de E. K. lo edificado también y que en principio como dueño podía disponer lo que quiera. Asimismo aseguró que como la orden no advierte que se trata de una cautelar provisoria, ni que los derechos de E. K. a esas tierras se encuentra en litigio, pudo

///

entender el Oficial que el mencionado estaba en su derecho cuando decidió destruir todo.

Dijo que no se contaba con elementos para valorar normativamente la decisión de B. de destruir la vivienda y ordenarle que no lo hiciera, y que la orden verbal impartida a sus subordinados para que colaboren materialmente en el desarmado fue con el fin de que F. pudiera llevarse esos materiales.

Culminó expresando que no cabía el reproche de la Fiscalía contra el Oficial B. porque no estaba en condiciones de evaluar toda la situación y prevenir todas las consecuencias indeseables, y que ello le permite concluir que no pudo obrar con dolo.

Hasta aquí he enunciado los hechos relevantes de la causa y una breve síntesis de los argumentos utilizados por la Cámara para desechar la acusación interpuesta por la querella y el Ministerio Público Fiscal.

Antes de continuar, deseo aclarar que no escapa la circunstancia que nos encontramos ante un recurso de la querella y, como tal, merece ser considerado con todas las restricciones previstas para la casación.

En este sentido diré que no evaluaré el modo en el que el Tribunal hizo la valoración de la

///

prueba o aplicó su razonamiento sino que determinaré si han dado razones y/o fundamentos para desvincular a los imputados de los hechos juzgados.

Por ello, a grosso modo, coincido con los magistrados que respecto a los hechos encuadrados como vejaciones la prueba llevada al juicio no alcanzó, y que correspondía la absolución de los imputados en este sentido.

En cambio, observo que la labor intelectual desplegada respecto del accionar achacado al Oficial C. R. B. no tiene lógica alguna, ya que se apartan de la prueba objetiva arrimada al proceso, utilizando la íntima convicción para extraer así conclusiones erróneas.

Esta circunstancia amerita la descalificación del fallo, porque es contradictorio y carece de fundamentos.

Así, la sentencia da por cierta la plataforma fáctica descripta en los requerimientos de elevación a juicio, esto es: demolición de la vivienda, existencia de la orden impartida por el Oficial B. a sus subordinados para colaborar con dicha medida y el contenido del mandamiento emanado del juez de instrucción.

Sin embargo reivindican la actuación de B., adjudicándole coherencia, razonabilidad y

///

beneficencia, estimando los jueces que *hizo más de lo que podía*.

Se observa que la Cámara ha subestimado la conducta del imputado, y no tuvieron en cuenta que la persona que juzgaban se trataba de un Oficial de la Policía, con algunos años de servicio, elegido por el jefe de la comisaría para actuar como encargado del procedimiento, lo cual indica que, ante determinadas situaciones, tenía el deber de responder como funcionario público, debiéndosele negar la posibilidad de aducir desconocimiento de derecho.

Por otro lado, la orden no fue imprecisa. De la lectura del oficio se desprende que la medida se ordenaba en un Incidente de Medida Cautelar, concepto que no puede escapar del raciocinio de B., como así también indicaba las acciones que se deberían ejecutar: *desalojar, restituir, y en caso de ser necesario violentar la cerradura del inmueble* para luego arreglarlo con cargo al propietario.

De esta manera el funcionario policial actuante se extralimitó en las facultades otorgadas por le juez y esta irregularidad le es adjudicable por haber sido la persona designada por el jefe de la comisaría para actuar en el procedimiento.

///

Los argumentos utilizados por la Cámara para analizar el desempeño del acusado son erróneos y por lo tanto ilegales, ya que venera acciones que son obligatorias para cualquier sujeto que ingresa a una Fuerza de Seguridad, como tener criterio ante situaciones límites, evitar perjudicar a ancianos, etc.

Y también se equivoca cuando venera la decisión de colaborar con E. K. en la demolición, argumentando que la policía lo hizo ordenadamente, sin destruir los materiales.

Lo paradójico es que el fallo reconoce que los hechos ocurrieron como lo narraron los testigos de actuación y los imputados que estuvieron en el lugar, lo que implica que admiten que la orden de colaborar en la demolición la dio el imputado B. Pero este abuso no lo analizan desde el punto de vista jurídico sino que utilizan circunstancias fácticas descriptas por el propio imputado, y no valoraron, ya sea positiva o negativamente, la adecuación típica que se configuró con el hecho que tuvieron por acreditado. Reitero, se advierte claramente una fundamentación aparente de la sentencia, no basada en argumentos jurídicos.

///

El fallo debió argumentar el motivo de la desvinculación de B. teniendo en cuenta la orden de desalojo y las facultades delegadas en el Oficial policial, como así también que siendo funcionario público debía conocer el alcance que tenía la medida encomendada (surgía del propio oficio).

Esta extralimitación, que provocó perjuicio, no ha sido debidamente justificada, por lo que deberá anularse la sentencia en relación al pronunciamiento dictado a favor de C. R. B., y reenviar las actuaciones para que el tribunal que corresponda emita un nuevo juicio.

Respecto de E. Q. y S. D. S. no habré de tomar igual temperamento, toda vez que los argumentos utilizados para revocar la sentencia absolutoria respecto del mencionado B., no abarcan las conductas por ellos desplegadas.

Así, ambos Oficiales actuaron secundando a su inmediato superior, quien estaba a cargo del procedimiento e impartió las órdenes para la ejecución del hecho.

De esta manera, sospechar que Quijón y Silva conocían el contenido del mandamiento resultaría excesivo, debiéndose presumir, en todo caso, que los mismos se limitaron a cumplir la orden emanada de Brandt.

V) Por lo expuesto, entiendo que corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia y en

///

relación a C. R. B., disponiéndose el reenvío de las actuaciones conforme quedara expuesto.

Así voto.–

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve referencia al caso.

I. a. Venido a instancias de la querella, la Sala ha sido llamada a resolver la cuestión suscitada a partir de la absolución de los imputados C. R. B., E. Q., S. D. S., M. A. F., J. D. K., D. V., C. S. A., H. R. S., C. D. T., C. F. N., S. F. A. y J. F.

Los tres primeros habían sido atribuidos -y al respecto sucedió el debate- de haber cometido los delitos de abuso de autoridad en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público en concurso ideal con vejaciones, por los hechos ocurridos el 15 de Marzo de 2003 en el lote 134 de la C. P. C., en desmedro de la administración pública y de M. F., C. U. S. y R. C. S.

A M. A. F. se le atribuyó el delito de vejaciones, sucedido el 15 de Marzo de 2003 en el mismo lote 134 de la C. P. C., en perjuicio de S. H. y H. O. R.

J. D. K., D. V., C. S. A., H. R. S., C. D. T., C. F. N., S. F. A. y J. F., a su turno, recibieron el reproche de ser partícipes del

///

delito de vejaciones, vinculados a los sucesos que fueron materia de juicio, los mismos enunciados en los párrafos que anteceden.

I.b El señor Juez del primer voto materializó una prolija exposición de lo que fue la plataforma fáctica del plenario a través de la transcripción de los párrafos de la acusación oportunamente producida; también sintetizó los agravios

Esta faena, adecuada, exime a los que restan sufragar de reiterarlos, pues resultaría vano a los fines de la autonomía de la sentencia, que no tautológico.

Así las cosas me dedicaré a presentar mi ponencia.

II. Algunas precisiones relevantes.

Poseo una posición adversa a la admisibilidad del recurso de la querella cuando el Ministerio Fiscal no lo posee o no hace uso.

En el mismo precedente citado por el Juez del primer voto di las razones por las que entendía que el querellante del viejo régimen procesal (y sigo sosteniéndolo en relación con el novel ordenamiento) carecía de capacidad para recurrir cuando esa capacidad no había sido ejercida por el Ministerio Fiscal.

///

Pero mi posición quedó en minoría en ese y en todos los casos, de manera que considero que, a salvo mi criterio, razones de estricta economía procesal (someter a la Sala a un nuevo escrutinio para zanjar una cuestión ya decidida sería dispendioso) me conducen a soslayar el tema y penetrar en el asunto.

En ese tren diré, como he dicho antaño, que es bueno evocar el sentido y alcance de la revisión que corresponde a esta instancia, pues, supuestos como el que ocupa sintonizan, por oposición, con el precedente "Casal" pues ponen de relieve su contra-cara.

Es que el precedente citado insta, en el juicio casatorio, al máximo esfuerzo o nivel de revisión posible sobre la condena impuesta, exceptuando, claro, lo propio de la inmediación del debate oral.

Empero en el supuesto de recurso por la Acusación en desmedro de la absolución del atribuido, debe exigirse que la impugnación demuestre el agravio que denuncia, según las características formales de la rigurosa casación tradicional. Si esto no fuese así se vería afectado el derecho a ser presumido de inocencia y se privaría al afectado de la garantía a un juicio legal y regular como único modo de

///

destruirla.

Ocurre que los defectos de motivación, revisables bajo el marco estrecho de la casación, lo son cuando en la apreciación de la prueba o en la justificación de lo predicado en la sentencia, se hubieran transgredido las reglas de la lógica; básica y sintéticamente hablando: las leyes fundamentales de coherencia y de derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, lo que en cierto modo, previene la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.

Estos presupuestos deben ser demostrados acabadamente por aquél que recurre, cuyas expresiones han de exceder cualitativamente la mera discrepancia con la apreciación de la prueba efectuada en la sentencia ya que es imposible reeditar esas cuestiones en la instancia, como ya se ha aclarado.

Los hechos fijados en la sentencia son inconmovibles y, repito, cabe a la parte destruir las afirmaciones en ella contenida por carecer de las cualidades expuestas más arriba.

III. La solución del asunto.

///

Convengo con el Juez Rebagliati Russell en que lo que aquí se reprocha –y usaré sus mismas palabras- es la actuación policial desplegada con motivo del procedimiento realizado en el paraje V. del R., conducida por el Oficial C. B. secundado por un nutrido cuerpo.

También acuerdo en que el núcleo de la cuestión estriba en el abuso sostenido por la querella que puso sobre el tapete que esa comisión policial no se limitó a cumplir con la orden judicial sino que destruyó la vivienda familiar y los enseres de la casa, los corrales, huertas, plantaciones de álamos, instalaciones de agua y diversas mejoras que existían en el predio.

Sin embargo discrepo parcialmente con la solución brindada al asunto pues, a la luz los márgenes de la inspección que es factible de realizar la sentencia aparece concordes los estándares mínimos para su confirmación total.

Daré razones.

Creo que los sentenciantes, en particular las doctoras Jones y García, dieron razones fundadas para afirmar la conclusión absolutoria de los imputados. Desarrollaron un discurso fundado en las evidencias que analizaron inmediatamente en

///

el desarrollo del juicio y la decodificaron siguiendo las reglas de la sana crítica.

Es así como participio de su idea de ellas de contextualizar el caso dentro del brete de la orden impartida por el entonces Juez José Colabelli, vertiendo juicios críticos, que comparto.

Y digo de esta manera porque el Juez no sólo mandó al "lanzamiento de todas las personas existentes en el lugar" (ver copia de la orden de fs. 54) sino a la restitución del inmnueble al "… actor… J. V. E. K.…" y a usar de la fuerza pública y a "… violentar cerraduras y proceder a su cambio…", sin tomar en cuenta la dimensión del asunto (el conflicto que orbitaba alrededor) ni los recaudos necesarios para resolver las contingencias con el menor grado de violencia posible hacia los destinatarios: una comunidad asentada en el sitio reclamando su derecho a permanecer.

Esta actuación, descuidada e inaceptable, dejó sin margen de maniobra a los intervinientes, y en particular al Jefe de la Comisión, pues: a. la aplicación insensata de la violencia aparejaría consecuencias graves b. la desobediencia lo ubicaría al margen del orden jurídico.

///

La actitud del Oficial B., como bien los expresan los miembros de la "a quo", intentó en lo posible conjurar ambas tensiones y, en definitiva, esterilizó ese desaguisado judicial.

Ello es así en tanto que procuró vanamente que el Juez ponderara la situación riesgosa que él mismo había percibido (la comunicación telefónica con el Magistrado desde una Comisaría adonde se replegó al notar el cariz de los acontecimientos),y aún, sobrepasado por la insistencia que, a todas luces consideró inapropiada, emitió un informe a sus superiores de la Unidad Regional de Policía que a su vez lo trasladaron a la judicatura que, sin más y casi diría que por los fundamentos que se expusieron, dejó sin efecto el mandamiento.

De modo entonces que, hasta aquí, no es posible reprobar en términos del derecho penal su conducta.

No obstante es menester penetrar en las particularidades de este suceso para observar más detenidamente su accionar.

La violencia siempre preside las acciones fuerza. Este es un principio ineluctable. De allí que quienes la administran legalmente deben aplicarla con racionalidad.

///

Pero racional también ha de ser quien abre el grifo de la violencia estatal pues en sus manos está el despliegue cuyas consecuencias son, a veces, imponderables.

Esto nos conduce de nuevo a la orden expedida sin reparo alguno por estas eventualidades, tópica que, otra vez, los Magistrados pusieron en el centro de la escena.

B. tenía la convicción, como no podía ser de otro modo, que la orden era legítima. La había expedido un Juez que consideraba competente para hacerlo (un dato de la experiencia que no resulta menor es que el Juez de Instrucción ejercía una potente autoridad sobre la Policía) y no estaba en sus manos administrar la legalidad (considerada esta en sentido de la justicia de la manda).

Si aún recurriendo al Magistrado para explicarle las contingencias recibió una ratificación tajante, no puede concluirse sino en que actuó en el marco estricto de la obediencia.

Y aún si dijéramos que sobredimensionó el alcance de las facultades conferidas, actuó creyendo que así se lo había habilitado, a sea en error que las circunstancias tornaban excusable.

Resulta una irresponsabilidad supina encomendar a un Oficial Principal a ejecutar el

///

desahucio enmarcado en un conflicto político social irresoluto, e injusto cargarlo después con las consecuencias de un accionar que el mismo contribuyó a consolidar.

Estas circunstancias fueron expresadas con tino por las sentenciantes que fundaron sus juicios desde esa línea de pensamiento.

La destrucción de la morada es el capítulo más sensible de esta malhadada historia. Pero aún el reparo moral que me provoca, ya me he de referir a ello, tampoco es un episodio que, para B., tenga significación jurídico penal.

Porque excluidos los ocupantes, conforme la orden, y entregado el predio a quien era el destinatario, el señor E. K., pudo perfectamente creer que éste estaba en el derecho de disponer del predio.

Nótese que, mal o bien, se rescataron e inventariaron los bienes y se preservaron las cosas de los otros y se llevaron los semovientes a lugar seguro, asunto que no estaba, como debía estarlo, en la orden originaria.

Por lo demás las secuencias que pueden reconstruirse, y que lo han sido razonablemente por los votantes, es que: a. los “lanzados” jamás se fueron del lugar; b. a pesar de la conmoción y de los intercambios verbales no se prodigó la

///

mayor de las violencias previsibles: la física, y esa parte del crédito es factible de poner en la cuenta de la Policía.

No resulta inapropiado el resumen que la Juez García hace de las recomendaciones internacionales en estos supuestos. Para nada. Pero no me parece que el soslayo de esas recomendaciones pueda estar en la testa de los miembros de una fuerza de seguridad en las circunstancias de tiempo y lugar de los sucesos.

Atención debió prestar a ellas el Juez emisor para evitar que sus ejecutores se involucraran en este episodio, lo que cohonesta la actividad de los demás atribuidos.

La sentencia, en suma debe ser confirmada, pues –repito- reposa en argumentos que resisten a la crítica que, por momentos, intenta una decodificación distinta de la prueba lo que, por enésima vez, está vedada al Tribunal.

III. Algunas reflexiones finales.

No dudo en afirmar que se trata de un caso difícil, de fuerte impacto social en el medio en que produjo.

Tampoco en decir que la relación tierra-pueblos originarios, más allá de las declamaciones, no ha recibido un respuesta estatal íntegra y racional.

///

Como es una constante en la historia argentina, los postulados del Estado Social de Derecho son letra muerta frente a la conducta de los agentes estatales. Esta causa es un fuerte mensaje que excede el marco de los imputados: la "carne de cañón" de los que detentan el poder para mantener situaciones inicuas.

Por último debo recordar a Hart, insigne jurista norteamericano, cuando decía que el Juez ha de actuar aventando los prejuicios, para observar objetivamente el caso.

Voto así por el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia.

Así me expido.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Debo terciar en la disparidad de criterios suscitada entre mis distinguidos colegas de Sala, con relación al caso juzgado en la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, que dispuso lo siguiente:

1°) Absolvió a C. R. B., E. Q. y S. Daniel S. de los delitos de abuso de autoridad en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público en concurso ideal con vejaciones, por los hechos ocurridos el día 15 de marzo de 2003, en el Lote 134 de la C. P. C., en perjuicio de la

///

Administración Pública y M. F., C. U. S. y R. C. S.;

2°) Absolvió a M. Á. F. del delito de vejaciones, con relación a los hechos sucedidos el 15 de marzo de 2003, en desmedro de S. H. y Hugo O. R.; y

3°) Absolvió a J. D. K., D. V., C. S. A., H. R. S., C. D. T., C. F. N., S. F. A. y J. F. del delito de vejaciones, en calidad de partícipes y en relación a los hechos ocurridos en el lugar y fecha mencionados y, que habrían damnificado a M. F., C. U. J. y R. C. F.

II. No repetiré el contenido de la pieza atacada ni los motivos expuestos en el escrito de las hojas 795/814 vuelta, pues han sido prolijamente relatados en el voto firmado por el distinguido Ministro Rebagliati Russell.

III. Coincidiré con el colega del primer sufragio en lo que atañe a la admisibilidad del recurso de la Querella, cuando el Ministerio Público Fiscal no ha ejercitado la capacidad impugnativa, de acuerdo con los fundamentos delineados en el precedente citado por los Jueces prevotantes.

IV. Resuelto el aspecto formal, ingresaré al análisis de los agravios.

///

Los tres ministros de esta Sala estamos contestes en que la acusación consistió en insimular el desempeño de los policías nombrados que actuaron en el desalojo en el P. V. del R., encabezado por el Oficial C. R. B., a cargo de la partida que integraban los demás imputados.

La discrepancia radica en la consecuencia jurídica del modo en que fue llevado a cabo el lanzamiento de los ocupantes del Lote N° *** y restitución al señor J. V. E. K., ordenado mediante mandamiento N° 128/03.

Según el reproche procesal, dicha comisión policial se habría extralimitado en el acatamiento de la orden judicial y demolió la vivienda familiar y arrasó el predio en cuestión.

En su presentación, el acusador particular, discrepó de la absolución decidida por el *a-quo*, repitiendo que el personal policial actuó extralimitándose en la encomienda y en contra de los mandatos legales a los que debía ajustar el ejercicio de su función, provocando daños materiales y morales a los destinatarios de la orden y a otros integrantes de la Comunidad V. de R.

V. Escribo, desde ahora, que me han persuadido las razones del primer votante de esta sentencia, que expuso para juzgar como lo hizo,

///

tanto con respecto al imputado B., como a los demás enjuiciados, por lo que la sentencia será casada (artículo 415, inciso 2° del Código Procesal Penal, Ley N° 3155).

A continuación, anotaré los fundamentos de esta adhesión.

En el fallo atacado se aprecia que las Doctoras Jones y García efectuaron un análisis pormenorizado de todos los elementos arrimados al debate. Sin embargo, concuerdo con el doctor Rebagliati Russell en que la solución a la que arribaron las señoras Juezas del Tribunal de Juicio no es la correcta. Por que –tal como explicaré a continuación- el razonamiento plasmado en la sentencia recurrida se cimentó menos en los datos objetivos que en un discurso que no se moldeó con los hechos probados. Es decir, incurrieron en contradicción.

Es que las sentenciadoras, luego de tener por acreditados los hechos y la participación de los imputados, concluyeron que el cumplimiento de la orden judicial, quedó librado al buen criterio policial.

Con tino, las magistradas, advirtieron en la manda serias deficiencias. Así, marcaron que el juez debió haber tomado todas las previsiones del caso para anticiparse a las posibles

///

consecuencias de tan delicada medida. Es decir, debió proporcionar instrucciones detalladas del modo de proceder y de cómo evitar afectaciones a los derechos de los desalojados, entre otras cosas.

Pero esas deficiencias no bastan para exculpar al Oficial B. de las consecuencias de su conducta.

Durante la secuencia de los hechos la comisión policial –la primera intervención en la diligencia–, al verse excedido por los acontecimientos y ante la necesidad inminente de emplear la violencia física, B. interrumpió la ejecución del encargo judicial y cabalgó hasta la ciudad de El Maitén para comunicarse con el Juez, con sus superiores y requerir instrucciones. Pero sólo obtuvo del magistrado la ratificación de la orden.

Posteriormente, para cumplir con el cometido, esto es, la restitución del predio al señor El K. (lo que la doctora Jones denominó "segunda parte de la encomienda"), la partida a cargo de B. procedió a desarmar la vivienda.

Ciertamente fue el Oficial mencionado quien ordenó verbalmente a sus subordinados que colaboraran con don E. K. en la demolición de las

///

construcciones, interviniendo personalmente en esa actividad.

No encuentro razones para respaldar la conjetura de que B. estuviera convencido de que una vez restituido el inmueble al propietario, éste podría disponer según quisiera. Y, claro, menos que tal disposición pudiera ser encomendada a la policía estatal.

En el voto inaugural de esta sentencia quedó claro: "… la orden judicial no fue imprecisa. De la lectura del oficio se desprende que la medida se ordenaba en un Incidente de Medida Cautelar, concepto que no puede escapar del raciocinio de B., como así también indicaba las acciones que se deberían ejecutar: *desalojar, restituir, y en caso de ser necesario violentar la cerradura del inmueble* para luego arreglarlo con cargo al propietario".

De esta manera el funcionario policial a cargo actuó más allá de las facultades conferidas por el mandamiento. Esa transposición del deber conlleva un abuso, el empleo ilegal una facultad jurídica con la que el oficial no contaba. Y fue ilegal porque, precisamente, esa potestad le estaba vedada.

Y aun cuando el oficial C. R. B., conjeturalmente, hubiera creído que J. V. E. K.

///

–una vez en posesión del predio– estaba en el derecho de disponer de éste, de ningún modo puede justificarse con licitud que la policía contaba con la facultad de demoler la vivienda de los ocupantes que debió desalojar. Porque una cosa es la exclusión de éstos y entregar el inmueble a quien era el destinatario y otra, la destrucción de la vivienda.

La orden judicial de ningún modo autorizaba tal cosa.

Dicho con otras palabras: el "lanzamiento de todas las personas existentes en el lugar" (así se consignó en la orden) no consiente la destrucción de la vivienda familiar, de los corrales, de la huerta ni de ninguna otra cosa que no fuera una cerradura.

Si B. tuvo el convencimiento de que si la vivienda permanecía en pie los supuestos usurpadores volverían a ocuparla, las magistradas debieron echar mano de una causa de justificación, no descartar la tipicidad por ausencia de dolo.

VI. Con respecto a los imputados E. Q. y S. D. S. también concuerdo con el primer voto, por que las conductas por ellos desplegadas no son alcanzadas por los argumentos con que se

///

desbarata la acción del jefe de la partida, el oficial B.

No es posible afirmar con certeza que Q. ni S., subordinados de aquél, conocieran el contenido del mandamiento, ya que sólo acataron las órdenes que impartió B. De modo que la duda los beneficia.

VII. Por lo expuesto, entiendo que corresponde casar parcialmente de la sentencia con relación a don C. R. B., y disponer el reenvío de las actuaciones conforme fue propiciado por el doctor Daniel Rebagliati Russell.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto a fs. 795/814 y vta.-

2°) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 770/94 y vta., respecto de C. R. B., revocándose la absolución dispuesta a su favor.

3°) Diferir la regulación de honorarios del doctor G. M. M. hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en el punto 5°) de la sentencia.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario.

///