En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de julio del año dos mil doce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Carina Estefanía y Daniel Luis María Pintos, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **“A., S. A. y otros r/ víctima apremios” (Carpeta 2.956 OJ Tw – Legajo 27.091 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa de confianza contra la sentencia Nro. 893/12 OJ Tw dictada en fecha 09/04/12.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 21/06/12 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados D. S. R., J. F. A., M. P. Alberto S., A. V. D. G. y C. O. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron los Dres. G. L. T. como defensor de los imputados, Mirta del Valle Moreno y César Zaratiegui en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción, y la Dra. M. A. G. L. como querellante autónomo.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dra. Mónica Rodríguez, Dr. Daniel Luis María Pintos, y Dra. Carina Estefanía.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. Iniciaré mi voto efectuando una síntesis de los antecedentes del caso traído a conocimiento y decisión de esta instancia, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida a su respecto, y de lo ocurrido en la audiencia prevista en el art. 385 CPP.

Mediante sentencia Nro. 893/12 OJ Tw dictada en fecha 09/04/12, el tribunal colegiado integrado por los Dres.

Alejandro Defranco, Ana Laura Servent e Ivana González, condenó a los acusados de acuerdo al siguiente detalle: 1) R. fue considerado autor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada -un hecho- en concurso ideal con abuso de armas (arts. 144 *bis* 1ro., 104 y 54 CP), y se le impuso la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, todo ello en orden al hecho ocurrido en fecha 05/09/10 entre las 04:00 y las 04:30 hs. en inmediaciones del local bailable "M." ubicado en el B. S. B., frente a la Ruta Provincial Nro. 25 de esta ciudad, y en perjuicio de S. A. A.; 2) A., en tanto, fue declarado autor del delito de vejaciones -un hecho- en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 *bis*, incs. 1 y 2 y 55 CP), y se le impuso la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, por los hechos ocurridos en fecha 05/09/10 entre las 04:00 y las 04:30 hs., en inmediaciones del local bailable "M." ubicado en el B. S. B., frente a la Ruta Provincial Nro. 25 de esta ciudad y en el descampado situado entre el *S.* P. T. (V.) y la Ruta Provincial, respectivamente, en perjuicio de S. A. A.; 3) por su parte, S. fue condenado como autor del delito de vejaciones -un hecho- (art. 144 *bis* inc. 2 CP), y se le impuso la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, con motivo del hecho ocurrido en fecha 05/09/10 entre las 04:00 y las 04:30 hs. en inmediaciones del local bailable "M." ubicado en el B. S. B., frente a la Ruta Provincial Nro. 25 de esta ciudad, y en perjuicio de D. M. A.; 4) respecto de D. G., fue declarada autora del delito de encubrimiento agravado –por ser funcionaria pública- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1ro. a y 3ro. d CP), y se le impuso la pena de un año y dos meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial de tres años (art. 279 inc. 3 CP), en virtud de los hechos

ocurridos en fecha 05/09/10 y en dependencias de la Comisaría Cuarta de Trelew, con posterioridad al incidente suscitado entre las 04:00 y las 04:30 hs. en inmediaciones del local bailable “M.” ubicado en el B. S. B., frente a la Ruta Provincial Nro. 25 de esta ciudad, y en perjuicio de la administración de justicia; y 5) en el caso de S., fue tenido como autor del delito de encubrimiento agravado –por ser funcionario público- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1ro. a y 3 d CP), y se le aplicó la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial de tres años (art. 279 inc. 3 CP), por los hechos ocurridos a partir de fecha 05/09/10 y en dependencias de la Comisaría Cuarta de Trelew, con posterioridad al incidente suscitado entre las 04:00 y las 04:30 hs. en inmediaciones del local bailable “M.” ubicado en el B. S. B., frente a la Ruta Provincial Nro. 25 de esta ciudad, en perjuicio de la administración de justicia.

Contra dicha sentencia, la defensa técnica interpuso impugnación ordinaria ante esta Cámara, cuestionando tanto la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal de juicio, así como –de modo subsidiario a lo anterior- la pena impuesta a dos de los imputados.

Con relación al primer agravio (arbitraria valoración de la prueba), en su presentación –cuyos fundamentos ratificó y amplió en la audiencia prevista en el art. 385 CPP- el Dr. L. T. sostuvo que las conclusiones del tribunal de mérito no se condicen con las pruebas que los jueces citan y ponderan, mientras que algunas declaraciones de testigos no fueron analizadas pese a ser relevantes para explicar el contexto fáctico juzgado.

Para organizar su alegato, el defensor trató la situación de cada imputado de acuerdo a la secuencia en

que se fueron desarrollando los eventos objeto de acusación y condena.

Así, con relación a la imputación contra los policías S. y A., L. T. explicó que en la noche de los hechos ellos se desempeñaban como adicionales de seguridad en el boliche "M." de esta ciudad, y que el conflicto se inició cuando las víctimas (los hermanos S. y D. A.) quisieron salir del local junto a dos amigos, portando -uno de los A.- un vaso de cerveza.

Según los hermanos, dijo el defensor, el que tenía el vaso de cerveza es interceptado por el personal de seguridad, quien no le permite salir con la bebida alcohólica, se produce un entredicho, intenta tomarla en el lugar, y mientras ello ocurría, el otro policía adicional se coloca detrás del A. que tenía el vaso de cerveza, con el tonfa o bastón le golpea el brazo, y derrama el contenido del vaso en la indumentaria del policía que tenía enfrente. Cuando sucede este hecho, dicen los hermanos, comienzan a ser golpeados, inmediatamente se suma más personal policial, logran escapar de esa primera golpiza, son perseguidos y alcanzados, se los obliga a tirarse al piso, y continúa la golpiza.

Sin embargo, afirmó la defensa, este relato de los A. no coincide por completo con el que brindaron sus amigos. En efecto, tanto P. A. como C. S. explicaron que al producirse el forcejeo, pretenden intervenir para separar y calmar la situación, y que en ese momento aparece personal policial -que desconocen de dónde sale-, y comienzan a golpear a todos los presentes. Pero también indicaron que el A. que tenía la cerveza se la había arrojado deliberadamente al policía.

Esta circunstancia concuerda con la versión de los hechos brindada por S. y A. en su descargo. Y los imputados además explicaron que al comenzar el forcejeo son rodeados, comienzan a ser golpeados –incluso por más personas que estaban saliendo del boliche, que no habían participado hasta ese momento de este conflicto, y que

incluso se enfrentan entre sí-, se ven superados en número, y S. requiere el auxilio policial.

Los policías L., A. G. y T., que llegan en apoyo al lugar con posterioridad, corroboraron que ambos compañeros estaban rodeados por un grupo de jóvenes y que A. era golpeado, pero esto no fue tenido en cuenta por el tribunal.

Sobre este particular, señaló la parte, cabe agregar que tanto los hermanos A., como sus amigos A. y S., no pudieron aseverar que los policías que estaban cumpliendo funciones de seguridad adicional hayan sido los autores de los golpes.

Por último, con relación a las lesiones de las víctimas que supuestamente fueron consecuencia del empleo de tonfas, los acusados negaron portarlas al momento de los hechos, y ello concuerda con lo manifestado por los restantes policías que se constituyeron en el lugar. Esto también se puede apreciar en la filmación tomada desde las cámaras de seguridad del centro comercial ubicado en las cercanías del boliche. Y el instructor policial encargado del adiestramiento para su uso (testigo I.), también aclaró que sólo están habilitados para portar tonfas los que hicieron y aprobaron el curso, y que ni A. ni S. lo habían llevado a cabo.

En lo concerniente a la imputación contra R., sostuvo el letrado, en esta parte de los hechos se le atribuye haber disparado con una escopeta “Itaka” (antitumulto) contra la humanidad de S. A. Pero como prueba de cargo sólo se cuenta con la declaración del suboficial A., ya que T. (chofer del móvil en el que R. se encontraba patrullando) no menciona esta circunstancia, el Parte Diario da cuenta de que R. egresó de la Seccional con este arma en una recorrida posterior a los hechos de la causa, los hermanos A. y sus amigos A. y S. no pudieron describir al policía que efectuó el disparo, y el

acusado también niega tal acusación. Más aún, el testigo S. agregó que mientras estaba en el piso, son varios los policías que llegan armados y disparan a cuanto joven encuentran en el camino, sin poder inferir de ello que se hubiere tratado específicamente del imputado.

Seguidamente, respecto de la acusación contra A. y R. (la privación ilegítima de la libertad de S. A.), el Dr. L. T. refirió que uno de los A. en su huida es alcanzado por los perdigones. Continúa pese a ello su carrera, y es interceptado por personal del Comando Radioeléctrico (A. y S.).

Sobre este tramo de los sucesos, S. dijo que se encontraba patrullando junto a A. (éste conducía el móvil policial), llegan al lugar por el pedido de apoyo, A. le dice *"mirá aquel que va corriendo, seguilo"*, lo alcanzan, estaciona el rodado y bajan ambos, y S. es quien primero detiene a A. (mientras ve que atrás venía A.), quien no se resistió y aparecía lastimado. A. le pide las esposas, ella le dice que en ese momento no tenía, y quien le da las esposas es A., quien en definitiva esposa y reduce al detenido. S. regresa al patrullero para estacionarlo correctamente (había quedado mal ubicado en la vía pública), y A. le pide que requiera otro móvil para el traslado a la Cuarta, porque los móviles del Comando no están autorizados a trasladar personas detenidas. En concreto, S. señaló que el suboficial A. se hace cargo del procedimiento, porque tanto ella como A. tenían menor jerarquía, y si un suboficial está presente, es quien toma las decisiones.

A., por su parte, declaró que intervienen ante el pedido de apoyo policial, ven a un joven corriendo, lo interceptan, ve a un policía que lo perseguía (A.), y tiene que intervenir para salvaguardar la integridad del joven, porque A. cuando lo alcanza le comienza a pegar. Dijo que tiene que ponerse en el medio, entre el joven y el empleado policial, y que incluso le pega al empleado para que desista de su actitud. Se esposa al joven, y se aguarda la llegada de un móvil. Y al subirlo al patrullero, A. golpea deliberadamente al detenido contra

el parante del móvil, y A. debe intervenir nuevamente. Agrega que en ese momento ve al oficial R. con una escopeta larga, y le dice *“Quiero ver de qué manera vas a arreglar la cagada que se están mandando en este procedimiento”*.

Según la defensa, los imputados niegan estos hechos. A. reconoce que primero se queda en el lugar al llegar el apoyo policial, pero ve que uno de los jóvenes sale corriendo, lo persigue, y advierte que un móvil policial logra interceptarlo. Pero está claro que en las circunstancias descriptas, A. no dispuso esposar ni trasladar a A. S. expresamente indicó que todo ocurrió a instancias de A.

R., a cargo de la dependencia al momento de los hechos, por su parte explicó que al momento de la detención y traslado no toma contacto con A. ni con el joven, y ello coincide con lo manifestado por A. y por S. Ergo, dice L. T., el acusado no dio directiva alguna hasta ese momento. En realidad, dice que escucha por radio que se estaba requiriendo un móvil policial para el traslado de una persona, y cuando arriba esta persona ya había sido llevada. En el lugar sólo encuentra el móvil del Comando Radioeléctrico, se le acerca A. y le pide permiso para ir al Comando a tomar unos mates, y R. le contesta que no, que siguiera patrullando.

La defensa cuestiona que el tribunal haya privilegiado la declaración del testigo A. por sobre la versión de los hechos brindada por el propio imputado, sin dar razones de ello a pesar de que se lo impone la sana crítica racional. Los jueces consideraron que el testigo no actuó mal porque desconocía la irregularidad del procedimiento previo, pero ello no se compadece con la frase que -según sus propios dichos- le habría dirigido a R., la cual a su vez tampoco lo motivó a actuar en consecuencia (por ej. radicar la correspondiente denuncia por lo ocurrido). Y si el

tribunal afirma el desconocimiento de A. de la ilegalidad precedente, lo propio debería haber entendido respecto de A., quien expresó que es golpeado, y al arribar los refuerzos solicitados, ve que un joven se daba a la fuga y por ello lo persigue.

En rigor, dijo la defensa, A. declara en causa propia, porque antes que testigo fue protagonista de los hechos. Y a todo evento, con la finalidad de despejar cualquier duda sobre esta secuencia fáctica atento a que se trata de un medio de prueba con alto valor ilustrativo, L. T. solicitó que el tribunal visualice la filmación tomada por las cámaras de seguridad del centro comercial ubicado en las proximidades del lugar de detención de A. Así, a modo de ejemplo, describió que mientras se aprecia que A. apoya su pie en la espalda del joven –ya esposado y boca abajo-, A. le pisa la nuca de modo innecesario.

A continuación, el defensor se refirió a la imputación contra D. G. Dijo que ella estaba a cargo de la guardia ubicada en el sector delantero de la Comisaría Cuarta, recibía los llamados, y asentaba en el Parte Diario el movimiento de la dependencia policial. Según su descargo, esa noche estaba con B. (cabo interno encargado de recibir a los detenidos), se acerca R. (empleado de la Comisaría Segunda) y le informa que habían trasladado a una persona. R. le da los datos, y D. G. los anota en un papel aparte porque le faltaba información -quién había sido trasladado, y por qué motivo- y ello le correspondía al oficial de servicio. Llega R., se dirige a la parte posterior, D. G. le va a preguntar, y R. le informa que esta persona había venido a radicar una denuncia, y que luego desistió y se retiró. En ese momento no supo la identidad de esa persona, y es por ello que cuando una mujer llama a la Comisaría preguntando si había una persona detenida de apellido “A.”, la imputada niega tal situación. El letrado indicó que tanto el testigo R. como el propio acusado R. corroboraron la versión de D. G.

R., en tanto, explicó que llega a la Seccional, ve a un joven lastimado, que no estaba esposado, que insultaba al personal policial, que se quería ir, que estaba preocupado por su hermano, y que quería hacer una denuncia. R. le dice que se tranquilice, que le tomaban la denuncia, pero como el joven se niega, le comunica que se retire porque no tenía motivos para que permaneciera en la Comisaría, y por ello le indica a D. G. que no lo dejara asentado. Vale mencionar, señaló L. T., que este tramo de los sucesos fue confirmado a través de la declaración del testigo B.

Por último, la defensa aludió a la acusación que pesa sobre S. Este imputado sostuvo que interviene en los hechos cuando se encuentra el cadáver del joven J. A. en la vía pública. Por su juventud se evalúa que pudo haber tenido un altercado en la zona de boliches, y por ello se le requirió un informe a la oficial C. (quien también había trabajado esa noche como adicional). Pero sobre lo acontecido en concreto a S. A., el inculpado dice no tener conocimiento.

Para refutar este descargo, el tribunal de mérito tuvo en cuenta la declaración de la oficial E. (encargada de la instrucción sumarial por la muerte del joven A.). Ella dice que se presenta una persona con un CD con la filmación de las cámaras del *shopping*, pero no puede precisar si en ese disco estaba la detención de A. porque sólo podía verse en la computadora del jefe S., y por ello lo dejó en su despacho. Ella no puede afirmar si S. vio o no esa filmación, y el inculpado lo niega.

En suma, teniendo en cuenta que los descargos de sus asistidos no fueron desvirtuados, el letrado solicitó la absolución de todos los acusados.

Y a modo de agravio subsidiario, el Dr. L. T. también objetó la pena de efectivo cumplimiento impuesta a los inculpados A. y R. Afirmó que en la determinación de la pena se suele filtrar la discrecionalidad de los

magistrados, y ello -sin que implique mala fe o inconducta de su parte- dificulta el control de esta decisión. La mera invocación de los arts. 40 y 41 CP constituye un ritualismo, si en el caso en concreto no se explican las razones para imponer determinado monto de pena de acuerdo a la escala penal aplicable.

Al respecto, el defensor señaló que las lesiones sufridas por las víctimas fueron leves, y que tanto A. como R. no cuentan con antecedentes penales. Y de acuerdo al fin resocializador de la pena, se debe poner particular énfasis en la inhabilitación antes que en el encierro, tal como expresamente lo manifestara el propio padre de las víctimas en el juicio, y que el Dr. L. T. no cuestiona.

En consecuencia, el letrado solicitó que se revoque la pena impuesta a A. y R., y que se les fije una sanción no superior a los 3 años de prisión de ejecución condicional.

A su turno, al responder los agravios en la audiencia de impugnación, el Dr. Zaratiegui dijo que las cuestiones que plantea el defensor son idénticas a las ya expresadas en su alegato durante el debate, y que cada una de ellas fueron debidamente respondidas en la sentencia.

Sin perjuicio de ello, el fiscal desarrolló algunas consideraciones sobre los puntos atacados por la defensa. Así, en relación con el incidente de la cerveza, recordó que el tribunal de mérito entendió que era indiferente determinar de qué modo el líquido se había volcado en uno de los policías. En cualquier caso, la reacción ante ello fue desmedida, abusiva, y en ese contexto ocurrieron los delitos juzgados en esta causa.

La existencia de tonfas, por su parte, fue señalada -como garrotes o bastones, según el caso- por los A., y por los testigos A., S., T., C., U. y M. Y sobre el supuesto tumulto de personas (que se peleaban entre sí, o que atacaban a la policía), tanto la oficial C. (quien esa noche también trabajó como adicional), como los funcionarios policiales R. y M. (del móvil ***), S. y A.

(del Comando Radioeléctrico), L. y seis o siete personas más (del grupo de Infantería), y S. y S. (de un móvil de la Seccional Primera), coincidieron en que a su arribo la situación estaba controlada. P. G. (Jefe de Infantería), incluso dijo que había más personas detenidas y demoradas.

El acusador público refirió también que el disparo del oficial R. quedó probado de diversos modos, a saber los informes médicos, el peritaje criminalístico, el peritaje químico efectuado a la escopeta, las fotografías que aportara la familia A., así como la percepción de numerosos testigos (por ejemplo los A., y sus amigos A. y S.). Dijo que A. incluso vio a un policía bajar de un patrullero, escopeta en mano, y que a medida que disparaba levantaba los casquillos, y que la experiencia indica que ello obedecía a la intención de ocultar lo ocurrido.

Según el Dr. Zaratiegui, otros jóvenes que habían concurrido a un boliche cercano (los hermanos J. y W. T., D. F. -personal de seguridad-, y L. U.), también señalaron que se había producido el incidente descripto, y que se habían escuchado tiros. Asimismo, el personal de seguridad del *s.* “V.” (Sr. M.), declaró que rápidamente se dirigió a la sala de videos a intentar observar qué había ocurrido, y describió los disparos como provenientes de una zona ubicada al frente del centro comercial (concretamente, al sector donde ingresan los camiones o donde el público egresa del *shopping*). Y si bien en el Parte Diario figuraban diecinueve cartuchos, se comprobó que en realidad había diecisiete. Más aún, S. E. -encargada de armas y reposición-, relató que nunca le fue requerida una reposición, y ello –dijo Zaratiegui- era un modo de ocultar lo que había sucedido esa noche.

Respecto de los cuestionamientos a la declaración testifical de A., el fiscal explicó que éste contaba con

veintidós años de servicio, y que conocía a sus compañeros por más que trabajaran en otras dependencias. Agregó que el Comando asignaba un móvil a cada dependencia, que A. estaba destinado a la Comisaría Cuarta, y que R. era el de mayor rango en ese turno.

A., sostuvo el representante del MPF, dijo que al ingresar a la rotonda pasa por enfrente de los boliches, ve gente ya detenida, y cuando gira en el *boulevard* divisa a mano derecha a R. escopeta en mano. Esta posición espacial de R. con la escopeta es coincidente con los restantes testimonios al respecto.

En lo atinente a la controversia planteada por la defensa sobre los pormenores de la detención de A., el fiscal también se remitió a la visualización de la filmación. Son clarísimas, dijo, las agresiones de A. cuando A. está de pie, no se observa a ninguna mujer, y ya en el piso le pisa la cabeza. El video también permite desechar la afirmación sobre el supuesto traslado a la dependencia policial para que A. radicara una denuncia: en efecto, resulta inverosímil que se golpee a una persona, con un corte sangrante y con siete postas de goma en su cuerpo, para llevarla a denunciar. A. además fue conducido a la sala de requisa y se le quitaron sus pertenencias, todo ello habitual en un procedimiento de detención.

Respecto de la presunta ignorancia de D. G. sobre lo acontecido, el Dr. Zaratiegui recordó que el empleado policial R. expresamente mencionó haberle suministrado los datos del traslado. Además, de acuerdo a la distancia existente entre la agente y la parte posterior de la Comisaría Cuarta (por donde fue ingresado A.), era imposible que ella no lo viera, máxime si el joven gritaba, estaba exaltado, y que era revisado por el oficial R. y entrevistado por el sargento P. Y en ese momento, mientras A. se encontraba detenido, su madre llamó en dos oportunidades y D. G. negó su presencia en dicha dependencia policial.

Por último, el fiscal refutó el alegado desconocimiento de S. de la filmación de la detención de

S. A. Afirmó que el mismo día de los hechos el acusado se enteró de su existencia, y ello se pudo establecer a través de la oficial E., del oficial E. C., y de A. S. (jefe de seguridad del *shopping*, quien declaró que ese día se comunicó con personal de la Comisaría Cuarta y con S., y que les contó lo que se observaba en el video). S. E., oficial de la Comisaría Cuarta, explicó que S. estaba a cargo de la investigación, y que tenía perfecto conocimiento de esta filmación. Y el propio Jefe de la Unidad Regional (Madeira), también declaró que fue a buscar el video al *shopping* el mismo día.

Más aún, la Fiscalía se enteró de la existencia de la filmación a través del oficial W., quien lo visualizó en la Brigada y avisó a la Dra. Moreno. El video era muy ilustrativo, porque del mismo surgía que personal de la dependencia a cargo de S. había golpeado, y pese a ello, el inculpado lo ocultó.

Por todo lo expuesto, el Dr. Zaratiegui pidió que se confirme la sentencia de mérito en lo concerniente a la responsabilidad penal de todos los imputados.

Sin embargo, al momento de referirse a los fundamentos de la pena impuesta por el tribunal de juicio, el acusador público afirmó –invocando los principios de legalidad y objetividad, que informan la tarea del MPF- que el voto del juez Defranco es una copia del voto de la Dra. González. Se puede observar, dijo, que hay párrafos que se reproducen de modo idéntico, o que presentan mínimas modificaciones, y ello resulta violatorio de la exigencia de voto individual establecida en los arts. 169 CCh y 25 CPP.

Como sustento de su crítica, el Dr. Zaratiegui citó algunos tramos de la sentencia “C.” dictada en fecha reciente por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, en la que los magistrados anularon la pena impuesta ante una situación análoga, con argumentos similares. Y por este motivo, solicitó que en este caso se adopte un

temperamento similar, y que se anule parcialmente la sentencia con relación a esta cuestión.

Seguidamente, la parte querellante hizo uso de la palabra, y manifestó que con la mera lectura de la resolución cuestionada, se puede arribar a las mismas conclusiones de los jueces de mérito, y por ende solicitó la confirmación de la sentencia.

En líneas generales, la letrada coincidió con el MPF en que la sentencia había contestado todos los cuestionamientos de la defensa. Sólo precisó, en discrepancia con la Fiscalía, que el testigo S. dijo que sólo había llevado el video a la Comisaría. De todos modos, entendió que era imposible que el encargado de la investigación no hubiera visualizado el único elemento de prueba.

A continuación la Dra. G. L. recordó que el padre de los chicos manifestó que no le interesaba que los acusados estuvieran detenidos, y que sólo quería que no estuvieran más en la calle. En consecuencia, y en atención a los deseos de su cliente, la abogada se abstuvo de opinar sobre la nulidad de la pena requerida por el MPF, y adhirió en este aspecto a lo planteado por el Dr. L. T.

Al momento de las réplicas, el defensor aclaró que ponía el énfasis en el contacto directo entre A. y R., que no dudaba de la existencia de los disparos sino de que R. los hubiere efectuado, y que los cartuchos faltantes eran irrelevantes porque R. luego salió con la escopeta y el arma pudo haber sido utilizada con posterioridad. Reiteró que R. no vio el momento de la aprehensión de A., señaló que R. sólo declaró haberle dado a D. G. los datos de él, de su compañero y del móvil, y refutó la distancia señalada por el fiscal entre la guardia y la parte trasera de la Comisaría Cuarta.

El Dr. L. T. también dijo que la oficial C. sólo podía dar cuenta de lo que le constaba, porque ella estaba dentro del boliche, y que los testigos E. y S. nunca declararon haberle dado el disco en mano a S., o

que éste tuviera un acabado conocimiento de ello. Y sobre la nulidad planteada por la Fiscalía, consideró que su posición ya había quedado plasmada en la impugnación. En otras palabras, si bien había alegado que la sanción impuesta a dos de los acusados era arbitraria, de ningún modo ello significaba poner en duda el proceder del Dr. Defranco en la fundamentación de sus decisiones.

Al concluir la audiencia, los imputados S. y R. ejercieron su derecho a ser oídos. En el caso de S., dijo que nunca vio la filmación, que al momento de los hechos había un oficial en jefe a cargo (S.), pero que nunca fue investigado. La oficial principal que dice haberle entregado el video tampoco fue interpelada sobre cómo obtuvo esa prueba y por qué no la examinó debidamente, ni fueron imputados los demás policías que observaron las imágenes en la Brigada de Investigaciones. Aclaró que no tuvo intervención directa en la causa -como preventor o como actuante- porque su padre estaba enfermo, y que delegó la investigación en V. y en E. Dijo que el proceso penal parecía una persecución en su contra, que se sintió humillado, y que fue separado del cargo y pasó a disponibilidad.

El acusado R., por su parte, ratificó su inocencia. Cuestionó que A. lo haya reconocido en la rotonda con una escopeta en la mano, porque era de noche, A. iba manejando el patrullero a alta velocidad, y R. –según este testigo- supuestamente estaba encapuchado. Aseveró sentirse mortificado, tanto en lo personal como en lo familiar, habiendo sido relegado a un puesto administrativo. Consideró que se había incurrido en interpretaciones parciales, y que existían pruebas direccionadas. Afirmó, de acuerdo a su experiencia de trabajo en las comisarías, que el encierro no resocializa, y objetó que para tal finalidad se les

impongan cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo.

2. Concluida la reseña, me avocaré sin más al tratamiento de las cuestiones planteadas. La primera discrepancia de la Defensa se centra en señalar que el incidente en la puerta de "M." comienza a partir de que el acusado S. le advierte a S. A. que está prohibido salir del local con bebidas alcohólicas, ante lo cual éste deliberadamente le arroja la cerveza que contenía el vaso que portaba en una de sus manos. Allí comienza un forcejeo, agrega, en el que sus defendidos son rodeados y golpeados y, superados en número, uno de ellos –S.- alcanza a pedir auxilio policial. Allegados otros funcionarios policiales al lugar los A. son golpeados en el piso, pero ni ellos ni sus amigos S. o A. reconocen a los policías que los golpearon.

Concluye señalando, respecto de esa porción del suceso, que los funcionarios S. y A. han sido acusados del delito de vejaciones pese a que no existe, agrega, prueba suficiente para acreditarles intervención alguna en ese tramo.

En la sentencia la jueza González tiene por acreditado el primer episodio, ocurrido en la salida misma del boliche, señalando que ante la negativa del joven S. A. de volver a ingresar al local es golpeado en su codo, derramando el líquido "deliberadamente o no" sobre el cuerpo del coimputado A.. Para el juez Defranco lo que aparece como "adrede o sin intención" es el golpe que recibe A. en el brazo, aunque afirma también que el líquido se derrama sobre A. Coincide con esta última visión la jueza Servent, al afirmar que A. es golpeado en su brazo, "sea a propósito o sin intención", con las consecuencias descriptas. Sostienen que no surge de los dichos de los testigos S. y A. que el derrame haya sido intencional, como afirma la Defensa, aunque coinciden los Magistrados en señalar que no resulta decisivo en el caso conocer la causa concreta que lo ocasiona a los fines de la imputación, sin perjuicio de su eventual incidencia en la mensuración punitiva.

Otorgan relevancia probatoria los Jueces, en esta primera porción de sucesos, al relato de las víctimas, a fin de tener por acreditada la circunstancia de que en ese primer momento los hermanos A. son golpeados y heridos con las tonfas o bastones: S. golpea a D. y A. a S., según las inferencias de los Magistrados. Indican que a partir de esa primera agresión se produce un desbande, siendo el grupo de personas alcanzado a poca distancia del lugar del incidente de la cerveza. La descripción de los hechos en el fallo permite comprender que en este segundo encontronazo nuevamente es golpeado D. A. y algunos de sus amigos, logrando huir a la carrera su hermano S.

En este punto la plataforma fáctica coincide con la descripta en la pieza acusatoria, en el sentido de distinguir con nitidez dos momentos distintos, uno en la propia salida del local bailable y otro a metros de allí, momento en que el grupo de jóvenes es alcanzado y golpeado en el piso.

Dije antes que los Magistrados han tomado en cuenta, básicamente, los dichos de las víctimas. S. A. declara en el debate que a partir del incidente de la cerveza los policías “sacan los garrotes y nos empiezan a pegar”, ante lo cual comienzan a correr seguidos por los agresores que les arrojan piedras. Señala que en ese trance estaban cuando llega un patrullero, se baja un policía con una Itaka y les dice que se tiren al piso; como él iba más adelantado que el resto, al ver esa situación intenta escapar corriendo. Hasta aquí sus dichos, cuando menos acerca del primer episodio violento.

D. A. coincide en declarar que inmediatamente después de derramada la cerveza “los policías comienzan a pegarles con los bastones”. Agrega que a raíz de ese incidente se aleja junto a S. y sus amigos y que, a poco de andar, se les acercan los patrulleros y los policías

que los venían siguiendo. Dice que los hacen tirar al piso y comienzan a pegarles, ocasión en que su hermano se asusta y sale corriendo.

Al respecto P. A. A. refiere que a partir de que S. tira la cerveza comienza el forcejeo, que salen corriendo para el lado de la ruta y son interceptados por un policía que baja de un patrullero "escopeta en mano", que los hacen tirar al piso (en una parte de tierra) y comienzan a golpearlos.

El testigo C. S. coincide en lo sustancial con la versión dada por los hermanos A., narrando el episodio de la cerveza, indicando que él también fue golpeado con un garrote en la espalda. Manifiesta haber escuchado frenadas y tiros.

No viene al caso reproducir con más detalle los crudos relatos que sobre el punto han brindado los jóvenes en el juicio, ya que ese tramo de violencia evidentemente no ha podido ser objeto de imputación. Pero vale señalar que la sentencia hace alusión al brutal proceder de los efectivos policiales esa noche, describiendo con dureza una realidad que, cuando menos, debe ser repudiada enérgicamente.

Así las cosas, he de coincidir con los Magistrados del debate en señalar que si bien no ha sido despejado con nitidez el modo en que llega la cerveza a derramarse sobre A., sí ha quedado claro, en cambio, que existieron dos momentos diferentes de violencia en los hechos, ocurridos en sitios más o menos próximos a la salida del boliche: uno en el lugar de ingreso al local y otro a varios metros en dirección a la ruta, pero sobre la tierra.

Los hermanos A. recibieron los golpes de bastón en sus cabezas en el primer momento de la agresión, esto es, en la salida misma del comercio. Esa situación genera la reacción de los jóvenes que allí estaban, lo cual motiva el pedido de refuerzos policiales que realiza S. Es razonable tener por acreditada la hipótesis fiscal en el punto, a partir de los testimonios de las víctimas, quienes ya al momento de

realizar las denuncias –obrantes a fs. 1/2 y 3/4 del Legajo de Prueba Fiscal –Documentales-, describen la situación de dos uniformados que estaban a la salida del local con “machetes tonfas” en sus manos; en la versión que brindan uno “más flaco” le pega al vaso que tenía Sergio en su mano y la cerveza se derrama y salpica al policía más gordito, en ese momento ambos comenzaron a golpearlos con los bastones. S. coincide, sustancialmente, con el relato de D. Cabe, en este punto, destacar que si bien las denuncias fueron ratificas y ampliadas en el debate, la mayor inmediatez de las primeras permiten reforzar la verosimilitud de los testimonios vertidos en el juicio.

El relato, además, ha sido corroborado objetivamente en punto a las lesiones a partir de las conclusiones periciales del Dr. Rodríguez Jacob, obrantes a fs. 1 y 2 del Anexo 1. D. M. A. presentaba: “herida cortante superficial... de aproximadamente dos centímetros, en región occipital derecha alta... Fueron provocadas por choque con o contra cuerpo duro y/o elástico y/o filoso en movimiento”. A su vez, S. A. sufrió una “herida cortante superficial... de aproximadamente dos centímetros, en región occipital izquierda... Fueron provocadas por choque con o contra cuerpo duro y/o elástico y/o filoso en movimiento”.

Todo ello sumado a los indicios de verosimilitud que surgen de los testimonios de A. y S., quienes coinciden en el modo en que se inicia el hecho y, si bien no describen detalladamente el momento de los garrotazos, manifiestan sin duda alguna haber visto que los policías que estaban en la puerta comenzaron a golpear.

Así, pierde sustento la crítica de la Defensa en cuanto dice que los hermanos A. no pudieron reconocer a los policías que los golpearon. La incertidumbre a la que alude el defensor tiene que ver con el segundo episodio, ocurrido a poca distancia del primero, cuando

los hermanos y sus amigos “P.”, “P.” y “C.” son alcanzados por un grupo policial más numeroso y atacados en el piso.

Es cierto que en esta segunda etapa de los hechos ninguna de las víctimas ha podido reconocer a sus agresores. A excepción del ataque emprendido por la empleada policial L. C. al testigo P. A., pero ese hecho no fue atribuido por el MPF. Sin embargo, tal incerteza no ha impedido tener por debidamente acreditado, como sostienen los Jueces del mérito, el primer ataque cometido por A. contra S. A. y, en idéntico sentido, el ocasionado por S. al hermano de este último, D.

Por lo expuesto, no encuentro en este tramo del decisorio defecto alguno de fundamentación que autorice a apartarse de la solución que sienta, esto es, tener por debidamente acreditada la primera porción del relato fiscal, calificada jurídicamente en relación a ambos acusados como el delito de vejaciones (art. 144 *bis*, inc. 2 CP), encuadramiento legal que no ha sido cuestionado en esta instancia.

3. Continuando con el análisis de la crítica recursiva, corresponde ahora revisar el decisorio en cuanto a la intervención de otro de los acusados, esto es, la del oficial D. S. R.

Afirma la Defensa que cuando el referido grupo es reducido en el piso, uno de los individuos, S. A., comienza a correr hacia el *shopping*, siendo alcanzado por los perdigones del disparo de una escopeta de tipo antitumultos. Este ataque es atribuido a R., quien niega categóricamente su autoría al respecto.

El defensor alega que los hermanos A. no pudieron siquiera describir al policía que efectúa los disparos. Tampoco se acreditó por vía de exclusión –dice- que R. haya sido el único policía que portara un arma esa noche. Indica que el libro de parte diario de la dependencia en la que prestaba servicios R. –Seccional Cuarta- da cuenta de que en el momento en que se requiere su intervención, el acusado se encontraba patrullando; que recién en una salida posterior se deja

constancia de la salida del nombrado con la escopeta antitumultos. Sostiene que el único testigo que dice haber visto a R. con la escopeta es el suboficial A., mientras que T. –el chofer del móvil en que se trasladaba el oficial- en ningún momento señala esa circunstancia.

En la sentencia, en cambio, se afirma que quien dispara la escopeta antitumultos contra S. A. es el acusado R., en coincidencia con la postura fiscal. Ha sido impecable, en mi opinión, el tratamiento que han dado los Magistrados a esta controversia. No sólo en cuanto a la decisión de conferir credibilidad a la declaración del testigo A. sino, también, al ponderar el real peso probatorio que tienen los elementos de convicción que esgrime en contrario la Defensa (constancia –o ausencia de constancia- en el libro de parte diario, y los dichos de los testigos S. y T.), evaluándolos como insuficientes para neutralizar los contundentes e insospechados dichos de aquel testigo.

No es cierto que los Jueces hayan omitido explicar por qué otorgan más asidero a la versión de A. que a la negativa del acusado. Al contrario, insisto en esto pues considero que se trata de uno de los puntos más minuciosamente elaborados en la sentencia.

La jueza González es categórica al destacar el valor probatorio de los dichos de A., indicando que “no sólo porque es el que más se ajusta a los hechos y a las imágenes captadas, sino porque las reglas de la lógica y la experiencia mínimas nos indican que una declaración contraria a los intereses de compañeros de cualquier profesión, contra integrantes del cuerpo del que es parte, generalmente obedece a dos razones: interés propio o animosidad contra los sindicados y ninguna de ambas razones puede siquiera sospecharse en este caso, ni ha sido probada su existencia”.

El juez Defranco, a partir de una serie de interrogantes meramente retóricos, concluye otorgando un altísimo valor convictivo a esa declaración, ateniéndose a su contenido a la hora de merituar la hipótesis fiscal en cuanto a la autoría de los disparos en contra de A.

La Dra. Servent, incluso, reproduce en su voto los dichos del testigo justamente, entiendo, para que quien lea o escuche la decisión pueda seguir su minucioso razonamiento valorativo, concordante en su conclusión con los votos anteriores.

No ha ensayado la Defensa ningún argumento que permita, aún a modo de tenue indicio, sospechar acerca de un interés espurio por parte de A. para incriminar a R. Así, la pretensión del recurrente para que se dejen de lado esos dichos, que claramente sindican a su defendido como el portador de la escopeta antitumulto en el lugar en que instantes antes se escucharon las detonaciones, sólo podría fundarse en la constatación de un error de percepción del testigo. Para persuadir sobre tal posibilidad el letrado señala ciertas diferencias que surgen del testimonio de A. con la secuencia videograbada.

Contrariamente a ello, opino que algunas discrepancias menores entre el video y los dichos del testigo, en lugar de hablar en contra de su verosimilitud pueden llegar a reforzarla. En tal sentido encuentro lógico pensar que A. sabía que el episodio sobre el cual debía deponer en el juicio había sido registrado por las cámaras de seguridad del *shopping* en el video acompañado al juicio. Esta circunstancia fue oportunamente propalada, incluso, por los medios de comunicación. En ese contexto, cualquier discrepancia entre sus dichos y lo captado por la filmación es obvio que no responde al propósito de mentir, sino que sólo puede obedecer a fallas en la memoria del testigo, naturales y lógicas por el transcurrir del tiempo.

En tal sentido, he sostenido con anterioridad: “Es sabido que las diferencias menores, o la falta de coincidencia absoluta en las declaraciones de los

testigos, no son circunstancias que debiliten *per se* la fiabilidad de los testimonios; pueden, por el contrario, reforzar la idea de sinceridad en la confianza de que no existió acuerdo previo en la versión que brindan” (Cámara en lo Penal Trelew, *in re* “M., I. G. s/ denuncia en rep. menores – abuso sexual” - Carpeta 2.927 OJ Tw – Legajo 26.832 OUMPF Tw, sentencia Nro. 03/2012 CP Tw dictada en fecha 12/04/12).

Resulta acertada la conclusión, anticipada por los Jueces en el veredicto, de que la fiabilidad de A. se refuerza a partir de las enseñanzas que brinda la experiencia común. Así, los integrantes de una corporación muy difícilmente declaren en contra de sus pares, a menos que se encuentre comprometido su propio interés o medie animosidad o resentimiento.

Correctamente los Jueces descartan la enemistad, que no ha sido siquiera sugerida por el recurrente. Y en cuanto al interés, entiendo que el hecho de no haber denunciado con posterioridad el irregular procedimiento no resulta un argumento suficiente para afirmar que, al atribuir a R. haber portado en la ocasión una Itaka, se jugara un interés propio. Es que no veo de qué modo se beneficiaría su posición con mentir respecto de esa circunstancia.

Tampoco puedo compartir la valoración que propicia el Sr. Defensor en esta instancia cuando advierte que el chofer de A. –V. A. T.- no dijo haber visto a con la escopeta. Bien podría afirmarse que el testigo “no dice, ni deja de decir” ya que, como señala el fallo, si bien es una circunstancia que no menciona de manera espontánea, debe tenerse en cuenta que no fue interpelado al respecto. Se trata, pues, de una contradicción que no ha sido tal, quedando al respecto indemnes los dichos de A., como señala con acierto el juez Defranco.

Idéntico razonamiento cabe formular respecto de las discrepancias que advierte la Defensa entre los dichos de la testigo S. y los de A. La testigo sesga sus recuerdos, incluso hay discrepancias entre su declaración y las imágenes, pero en todos los casos lo hace a favor de sus colegas.

En cuanto a la fiabilidad que merecen los dichos de esta testigo creo atinado recordar una conclusión de la jueza Servent al respecto –introducida al tratar la privación de libertad atribuida a R.-, en cuanto señala: "no puedo desconocer que (...) ha quedado 'sospechado' el proceder de los empleados de la Comisaría Cuarta de los turnos intervinientes, no imputados, en cuanto al menos a aparecer reticentes, evasivos, en datos de cuestiones esenciales y siempre en pos de beneficiar a sus compañeros".

Para arribar a la conclusión de que es R. quien dispara contra A., con clara intención de detener su huida para que pueda ser aprehendido, los Jueces han valorado en la sentencia otros indicios de naturaleza objetiva que permiten concluir en la autoría que sienta el fallo.

No se ha controvertido el hecho de que el arma –una escopeta a repetición marca Mossberg, modelo *** X, calibre **/**- estaba afectada a la Seccional Cuarta de la policía local, dependencia, a la sazón, a la que pertenecía el acusado. Asimismo, se acreditó el faltante en esa fecha de dos cartuchos AT correspondientes a dicha escopeta, circunstancia que puede inferirse de la constancia dejada por V. M. al tomar la guardia de la comisaría el 5 de septiembre a las 13.30 hs..

Por otra parte, las pericias realizadas por el comisario Claudio Fernández –N° 118/10 y 123/10 P.C.Tw, agregadas al Anexo 2 del Legajo Fiscal, permiten afirmar que las lesiones que presenta S. A. "se condicen con el arma objeto de estudio". A esa compatibilidad se suma la pericia bioquímica –N° 4/10 D.C.Rw., del mismo Anexo-, a partir de la cual los Jueces infieren, adecuadamente, el uso reciente del arma en cuestión.

No se ha controvertido, tampoco, que R. patrullara esa madrugada la zona a bordo del móvil ***, siendo su chofer el agente T., habiendo reconocido incluso el acusado haber estado en el lugar del hecho.

La Defensa sostiene que si bien su defendido admite haber salido esa madrugada con la escopeta, ello ocurre en un horario posterior, y que tal circunstancia fue registrada en el Libro de Guardia. Sin embargo se trata de una mera alegación, ya que no se ha mencionado siquiera ningún elemento probatorio que autorice a suponer la utilización de la escopeta en circunstancias distintas de las atribuidas.

En consecuencia, he de concordar en el punto con la sentencia impugnada, pues entiendo correcto el proceso valorativo que han realizado los Jueces del mérito para atribuir responsabilidad penal a D. S. R., por haber disparado contra la persona de S. A. con la escopeta individualizada más arriba. Cabe, pues, confirmar la decisión en cuanto califica el obrar del acusado como abuso de armas (art. 104 CP).

El disparo desde corta distancia (aproximadamente quince metros), evidentemente no tuvo otro objetivo que detener la carrera de A. con fines de aprehensión, aunque quien la concreta en definitiva sea A.

El juez Defranco dice: “¿con qué otra intención le dispararía a un joven que corre? La experiencia común, la mínima lógica, nos dice que evidentemente el Oficial R. disparó al cuerpo que corría para que se detenga y así poder ser alcanzado por A. que ya lo perseguía desde atrás”. Esta coautoría, continúa, es “mantenida por R. hasta que lo deja retirarse de la Comisaría”.

Lo anterior debe relacionarse, además, con lo expuesto por la testigo S., al señalar que quien se hace cargo del procedimiento “obviamente” es el oficial R., no sólo por haber arribado al lugar, sino porque era el

funcionario a cargo de la comisaría cuarta, es decir, con jurisdicción sobre el lugar del conflicto.

El encuadramiento legal no ha sido cuestionado, habiéndose calificado los hechos en relación a D. S. R. como privación ilegítima de la libertad agravada –un hecho- en concurso ideal con abuso de armas (arts. 144 *bis*, 1ro., 104 y 54 CP).

4. La carrera de S. A. no se detiene, a pesar de estar herido en su cabeza y en el cuerpo por las perdigonadas recibidas, y es interrumpida por la interceptación de A., quien desciende del móvil en el que se trasladaba, arribando también el acusado A. En esa ocasión, este último es quien le coloca las esposas al joven, conduciéndolo hasta el sector de la cinta asfáltica, pudiendo apreciarse con nitidez en el video el modo en que le pega trompadas en el rostro. Reducido y esposado, A. es tirado sobre el pavimento, con sus pies apoyados en el cordón y, hallándose en esas condiciones, A. lo patea y lo pisa, haciendo presión sobre la espalda de la víctima.

La crítica de la Defensa respecto de este episodio es mucho más leve, ya que se trata de un hecho que fue captado por las aludidas cámaras de seguridad, registro que por supuesto he visualizado, tal como expresamente lo requiriera la Defensa y la Fiscalía.

El esforzado defensor dice, en el punto, que A. coloca su pie en la espalda del joven A. para que éste no se incorpore. La inconsistencia de la pretendida justificación surge con toda nitidez al ver las imágenes. La actitud de A. de golpearlo cuando iban caminando, y de "pisotearlo" estando el joven reducido en el suelo, es desde todo punto de vista injustificable, ya que las condiciones en que se hallaba A. hablan por sí solas de la imposibilidad de oponer cualquier tipo de resistencia a la acción violenta de la que era objeto. El reproche que deriva del orden jurídico –una recriminación moral no corresponde en este ámbito-, surge diáfano con solo ver las elocuentes

imágenes –insisto-, tal como en forma coincidente lo han expresado los Sentenciantes.

Un paréntesis. Sin ánimo de poner en tela de juicio la posible existencia de situaciones en las que pueda resultar justificado, por razones de seguridad, “tirar al piso” a un detenido, hacerlo cuando la persona está esposada y herida –como en el caso- en mi opinión configura un trato que no cabe sino calificarse de inhumano.

Es claro, pues, que la violencia empleada sólo puede ser atribuida a J. A. a título delictivo. El evidente abuso funcional ha sido correctamente encuadrado en la figura de vejaciones (art. 144 *bis*, inc. 2 CP), calificación que, por otra parte, no ha sido cuestionada.

5. En cuando al hecho en sí de la detención, considero que la sentencia ha fundado adecuadamente por qué razón atribuye también esa responsabilidad al acusado A. La privación de libertad de A., en definitiva, fue materializada por el nombrado. No sólo porque lo dice la propia testigo S. –es A. quien esposa a la víctima-, sino porque ello surge de la filmación registrada por las cámaras del *shopping*. Allí puede visualizarse nítidamente el momento en que A. extrae de la cintura las esposas con su brazo derecho y se las coloca a A.

La Defensa sostiene que encontrándose presente A. en ese momento, él es quien decide la detención por tener, como suboficial, el rango policial mayor, pues tanto A. como S. son agentes. Han descartado los Jueces, con acierto, esa posibilidad. No sólo por evaluar el incidente previo que protagonizara A. con la víctima, situación que motiva la corrida y la persecución, sino que, además, este último es quien le coloca las esposas, mientras que A. resulta completamente ajeno e ignorante

de la situación antecedente, por lo que mal puede atribuírsele en el punto responsabilidad alguna.

6. Continuando el orden cronológico, una vez trasladado S. A. a la Seccional Cuarta en el móvil XX ***, conducido por A. M. –en compañía de A. y del disponible R. R.-, es ingresado por el patio de la comisaría y recibido en la sala de requisa por el agente B. Tales circunstancias no han merecido cuestionamiento alguno. Con posterioridad el oficial R., a cargo de la dependencia, ordena la libertad del detenido, pero omite dar noticia a la autoridad judicial. Asimismo, da la orden de no dejar asentado el ingreso del detenido en la seccional.

En este lapso entra a jugar la conducta de la imputada A. V. D. G. Ella era la encargada de la guardia de la Seccional y la Fiscalía le achaca, versión que fuera acogida en la sentencia, no haber asentado la detención de A. en los registros de la comisaría, particularmente en el Libro de Novedades del Servicio, y haber informado de manera mendaz en dos ocasiones a la madre de la víctima -ante los llamados telefónicos que efectuara a la dependencia policial para saber si allí estaba su hijo- que el mismo no estaba en la dependencia. El hecho es calificado como constitutivo del delito de encubrimiento agravado –por ser funcionaria pública- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1 a y 3 d CP).

En cuanto a la primera imputación la acusada dice no haber tomado conocimiento de la calidad de “detenido” de A., que no lo vio y que, además, el oficial R. le dijo que se trataba de una persona que había concurrido a la Seccional a hacer una denuncia. Acerca de las respuestas negativas que reconoce haber dado a la madre de A., D. G. explica que le dijo que no porque el joven no estaba registrado y, por tanto, desconocía la identidad de la persona trasladada momentos antes a la dependencia.

La explicación que brinda la imputada resulta inconsistente, analizada desde la óptica de la

experiencia común, tal como han señalado los Jueces del mérito, básicamente a partir de considerar el contexto en que se produce la llegada a la comisaría del patrullero que traslada a A.

La acusada sostiene no haber visto a la víctima esa noche. La Defensa, por su parte, destaca que es la propia atribuida quien averigua quién era la persona que había sido trasladada y por qué razón, pues ello permite diferenciar los detenidos judiciales de los contravencionales, y que ante su requerimiento el oficial R. le manifiesta que se trataba de alguien que quería hacer una denuncia.

Aun suponiendo, no con poco esfuerzo, que no haya visto a A. esa noche, pese a que es una dependencia de pequeñas dimensiones y que el nombrado llega esposado, ensangrentado y exaltado como consecuencia de la violenta agresión padecida, no resulta verosímil su versión en cuanto a que verdaderamente haya creído que se trataba de una persona que había sido llevada hasta allí para hacer una denuncia.

Solo un análisis sesgado de la prueba puede arrojar una conclusión dubitativa acerca del sentido que cabe atribuir a las conductas que, en esa ocasión, asume la acusada.

No es creíble, tampoco, la versión de D. G. en punto a que cuando R. le comunica que habían trasladado a una persona ella anota en un papelito el nombre de los empleados policiales a cargo del traslado. Indepedientemente del término que haya usado R. para aludir a la situación de A. –trasladado, demorado, detenido, etc.- es obvio que por las condiciones de tiempo, lugar y modo, en que se produce el traslado –insisto- no pudo ignorar que se trataba de un detenido. Es de toda evidencia, también, que lo que tiene que anotar la funcionaria son los datos de la persona trasladada –cuando menos aquellos con los que se contaba

hasta ese momento-, más allá de que bien pueda, también, haber apuntado los de sus colegas, ya que no tiene porqué conocer con detalle sus nombres y apellidos.

No sería serio, ante los elementos probatorios indicados, dar crédito a la versión de D. G. Aceptar que la acusada, a cargo de la atención de la guardia de una comisaría, pueda realmente haber creído que el trasladado en patrullero, ingresado por el patio de la dependencia -de pequeñas dimensiones-, a las 04.30 hs. de la madrugada de una guardia hasta entonces tranquila, introducido mientras daba gritos exaltados a la sala de requisas, haya sido una persona que había ido a la seccional a radicar una denuncia, resultaría sencillamente ilógico.

Las llamadas –que la propia acusada reconoce haber recibido- realizadas por la madre de la víctima –N. E. F.- en procura de dar con el paradero de su hijo, además de haber sido objeto de específica atribución, concurren a reforzar el razonamiento seguido por los Sentenciantes, en cuanto descartan de modo terminante las explicaciones que brinda la acusada. Con aguda ironía, a pesar del patetismo de la situación, se dice en el fallo: ¿debía la madre preguntar por "detenidos ilegales", debía preguntar por "denunciantes esposados" para que así se le hubiera contestado? Otra vez, la retórica pregunta da cuenta de la total inconsistencia interpretativa que propone el recurrente.

7. Cabe, ahora, ingresar al análisis de la sentencia en relación al acusado S. La Defensa hace hincapié en que su defendido no tuvo conocimiento alguno de los hechos aquí juzgados, pues su intervención esa mañana estuvo encaminada a la investigación por la muerte del joven A. Agrega que el caso A. se conoce cinco días después, a partir de la denuncia que hace el padre de la víctima. Sostiene que en tal marco de situación, S. comisiona a la oficial S. E. para que realice la instrucción sumarial. En relación al CD que la testigo dice haberle dado al acusado –registro fílmico donde consta el procedimiento de detención de A.-, dice que su

defendido no lo visualizó, y que esa conclusión no se puede descartar a partir de los dichos de E. pues la testigo sólo dice haber dejado ese video en el despacho de S.

Al contrario, opino –como los Jueces del debate- que no es eso lo que surge del testimonio de la oficial encargada del caso A. La nombrada dice que esa misma mañana –sabemos que el cadáver del joven J. A. es hallado unas horas después de lo ocurrido con S. A.- es convocada a la Seccional Cuarta. Agrega que llega el suboficial M. de la Brigada de Investigaciones y le da la tarjeta del encargado de seguridad del *Shopping*, comentándole que en ese espacio comercial había cámaras y que era probable que hubieran captado algo vinculado al hecho que investigaba. La testigo llama a los números telefónicos que constaban en la tarjeta, habla con una persona de seguridad y cerca del mediodía un llega un hombre a la Seccional y le entrega un CD. Dice la oficial que trata de visualizarlo, pero su computadora y la de la oficina de servicios estaban bloqueadas, por lo cual se lo entregó al comisario S. (“se lo dejé al comisario” dice E.).

Es de destacar que si bien la testigo no asegura que S. haya visto el video, dice que esa filmación no fue agregada a las actuaciones que se labraban por la muerte de A. Este último dato da la pauta de que fue visualizado, pues para descartar el material fílmico como prueba útil en el mencionado caso, es necesario que haya tomado contacto con su contenido.

Además, aparece acertada la necesaria relación que establecen los Magistrados respecto del alcance del conocimiento que tuvo S. acerca de los ilícitos aquí juzgados, cuando vinculan el contenido de los informes de los oficiales L. C. (fs. 19 del Legajo de prueba de la Querella) y D. R. (fs. 17 del legajo de prueba –Documentales- del MPF), así como de las entrevistas

mantenidas con A. y a S. en las actuaciones labradas por V.

Correctamente concluye la jueza González en la sentencia que S., "advirtiendo claramente que se habían producido vejaciones y una detención no asentada en las novedades entre las 04:00 y las 04:30 hs. de la mañana (el presente caso) debió ponerlo en inmediato conocimiento del fiscal de turno, junto con la nómina de policías que podrían haber tenido algún tipo de participación en ese otro hecho descubierto a través de ese video. Pero no lo hizo".

Esa es la conducta que resultaba jurídicamente exigible al acusado S. Tal fue, por ejemplo, la asumida por otros funcionarios policiales, quienes apenas visualizaron el contenido del video, lo pusieron en conocimiento inmediato de la Fiscalía, como con acierto señalan los Jueces del debate.

No tengo duda, pues, de que la responsabilidad penal que cupo al acusado S. es la que ha quedado plasmada en el fallo recurrido, calificada como delito de encubrimiento agravado –por ser funcionario público- de privación de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1 a y 3 d CP).

Tanto el accionar del comisario a cargo de la dependencia como el de la agente D. G., constituyen muestras –dentro de una variada gama de conductas corporativas que exhibe la investigación- típicamente encubridoras, tendientes a impedir que los hechos se esclarezcan y favorecer, de ese modo, la impunidad. La ausencia de colaboración, la reticencia a la hora de testimoniar, la falta de diligencia en las tareas investigativas, forman algunos de los eslabones de una cadena de complicidades tendientes a ocultar los abusos funcionales e impedir su castigo.

8. Creo oportuno recordar que hace muy poco tiempo (sentencia del 26 de agosto de 2011), la Corte IDH ha declarado la responsabilidad internacional del Estado argentino en el caso "Iván Torres", por violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección

judicial, por la vulneración, entre otros derechos, a la integridad personal y a la libertad, por prácticas policiales violatorias de los derechos humanos ocurridas en esta Provincia.

Puede leerse en dicha causa el reconocimiento del Estado argentino acerca de que “en la Provincia de Chubut se cometían abusos policiales en perjuicio de jóvenes de escasos recursos” (considerando 60).

Una circunstancia como la aquí investigada, esto es, no dejar asentada la detención, ha sido especialmente tratada por la Corte Interamericana en el caso mencionado. Así, el Tribunal recuerda que toda privación de libertad dispuesta por la prevención policial “aún si fue realizada para fines de identificación, tuvo que haber sido debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como constancia de que se dio aviso al juez de instrucción competente, en su caso, como mínimo” (del considerando 76).

En el considerando 77 señala: “Por otra parte, el artículo 7.3 de la Convención Americana establece que ‘nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios’. Sobre esta disposición la Corte ha establecido en otras oportunidades que: nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

Concluye la Corte afirmando que los abusos policiales son frecuentes en la Provincia del Chubut, agregando que “con el fin de garantizar la no repetición de violaciones de derechos humanos, la Corte considera importante fortalecer las capacidades institucionales

del personal policial de la Provincia del Chubut mediante su capacitación sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, incluyendo los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas, así como sobre los límites a los que se encuentran sometidos al detener a una persona" (considerando 173). Y a continuación dispone: "Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa o curso obligatorio sobre los puntos señalados como parte de la formación general y continua de los policías de todos los niveles jerárquicos de la Provincia del Chubut. En dicho programa o curso se deberá hacer referencia a la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto de la desaparición forzada de personas, los tratos inhumanos y degradantes, la tortura y la libertad personal, así como las obligaciones internacionales de derechos humanos derivadas de los tratados de los cuales es Parte Argentina" (considerando 174, reiterado luego en el punto 4 de la parte dispositiva de la sentencia; cfr. Corte IDH, *in re* "Torres Millacura y otros vs. Argentina", sentencia de fondo, reparaciones y costas dictada en fecha 26/08/11).

9. Por las razones expuestas, cabe confirmar en un todo la determinación fáctica y jurídica sentada en el fallo de condena, en cuanto a la autoría penalmente responsable de los acusados respecto de los hechos descriptos más arriba, que fueran oportunamente atribuidos por el MPF.

Respecto de J. A., por golpear con un bastón o tonfa a S. A. en la salida del boliche y luego pegarle golpes de puño en la cabeza y pisarlo antes de subirlo al patrullero, debe atribuírsele –como correctamente se ha hecho en el fallo en crisis-, el delito de vejaciones –un hecho- art. 144 *bis*, inc. 2 CP. Asimismo, corresponde confirmar la condena por el concurso –real- con el delito de privación ilegal de la libertad agravada, del art. 144 *bis*, inc. 1 CP, por materializar una detención ilegal y arbitraria respecto del mismo sujeto pasivo.

En relación con M. P. A. S. cabe, también, confirmar la condena por haber golpeado a D. A. con un bastón y, posteriormente, haberle arrojado piedras y pateado en el piso, hecho que fuera calificado como delito de vejaciones -un hecho-, art. 144 *bis*, inc. 2 CP.

Lo propio respecto de D. S. R., por haber disparado la escopeta antitumultos contra la persona de S. A. para lograr su aprehensión, en momentos en que éste huía de una agresión policial previa, co-actuando con A. para perpetrar el ilícito contra la libertad. Los hechos, concursados en forma real, fueron correctamente calificados como privación ilegítima de la libertad agravada –un hecho- en concurso ideal con abuso de armas (art. 244 *bis* 1, 104 y 54 del Código Penal).

Acerca de la situación de la acusada A. V. D. G. cabe, también, confirmar la condena por haber omitido hacer constar la detención de S. A. y por haber negado su presencia en la seccional, ante el requerimiento de sus familiares. Los hechos fueron correctamente encuadrados en la figura de encubrimiento agravado –por ser funcionaria pública- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1 a y 3 d CP).

Por último, no cabe sino confirmar el decisorio respecto de C. O. S. por haber ayudado, mediante la omisión de obligaciones a su cargo, a evadir la actuación de la justicia respecto de los ilícitos cometidos en perjuicio de S. A. La subsunción legal no fue cuestionada y, a mi juicio, resulta correcta la escogida por los jueces, esto es, el delito de encubrimiento agravado –por ser funcionario público- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1 a y 3 d CP).

10. El recurso también estuvo encaminadao a cuestionar dos de las sanciones impuestas -las de los

acusados J. A. y D. R.-. Sin embargo, habiendo el representante del Ministerio Público Fiscal postulado la nulidad parcial del pronunciamiento, justamente en cuanto al capítulo sobre la individualización punitiva, corresponde antes que nada contestar ese cuestionamiento.

Afirma el Dr. Zaratiegui que el voto del juez Defranco es una copia del primer sufragio -el de la Dra. González-, y que si bien se advierten algunas modificaciones mínimas en la redacción, el texto es, básicamente, el mismo. Indica que tal irregularidad vulnera el art. 169 de la Constitución del Chubut, por cuanto dicha norma exige que en las sentencias dictadas por órganos colegiados la fundamentación debe ser individual, aún cuando coincida con la conclusión de otro de sus miembros. Cita, en apoyo de su planteo, el antecedente del caso "C.", una reciente decisión de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, con voto de quien suscribe la presente.

La representante legal de la parte querellante, Dra. G. L., no adhiere a la postulación de nulidad de la parte acusadora. Tampoco lo hace el defensor de los acusados, Dr. G. L., quien, a pesar de la discrepancia puesta de manifiesto respecto de la pena impuesta a dos de sus defendidos, destaca que no pone en duda el cumplimiento del deber de fundar sus decisiones por parte del juez Defranco.

Al formular el planteo la Fiscalía omite mencionar las razones por las cuales afirma que quien aparece como segundo votante, el juez Defranco, es quien ha cometido la irregularidad de reproducir los argumentos del primero. Entiendo que la mera prelación en el orden en que han quedado plasmados los votos no autoriza *per se* a inferir, necesariamente, esa conclusión. La denuncia no ha considerado, a su vez, que el tercer voto –aunque más sintético- exhibe una factura similar a los anteriores; tampoco en este aspecto el funcionario ha dado razones que permitan justificar por qué decide emprender su crítica sólo contra el juez Defranco.

El pretendido apego a los principios de objetividad e imparcialidad invocados por el nulidicente como guía rectora de su postulación, no alcanzan a explicar la tardía crítica que promueve en esta instancia. Digo tardía, porque la fiel observancia de aquellos principios imponía al MPF analizar oportunamente la sentencia, esto es, dentro del plazo legal para impugnar. Así, y luego de evaluar los antecedentes del caso, de considerarlo procedente, pudo interponer la vía recursiva idónea para superar el defecto que ahora advierte (art. 378, 376 inc. 5 y ccdtes. CPP).

Tal como he de explicar más abajo, sólo un análisis hecho a la ligera pudo llevarlo a efectuar la inconsistente crítica, respecto de la cual no han convenido ni la Defensa ni la Querella. Tal vez haya obedecido a la circunstancia, mencionada por el propio funcionario al momento de proponer la nulidad, de haber tomado noción de la irregularidad apuntada “... al momento de repasar la sentencia para hacernos presentes en esta audiencia...” (02:35:55 del audio).

Pero el descuido o desinterés no son circunstancias habilitantes que autoricen al MPF a utilizar el ámbito del recurso ordinario del imputado, toda vez que la jurisdicción del tribunal está limitada por los términos del recurso ordinario establecido a favor de este último (art. 71 letra A) CPP).

Sin perjuicio de lo dicho, siendo que la denuncia de un vicio de orden absoluto, es decir, de un defecto que vulnere garantías constitucionales, no está sujeta a plazo de caducidad u obstáculo formal alguno para su tratamiento –el que, incluso, puede ser asumido de oficio-, es necesario entrar a analizar si acaso en los presentes autos se ha configurado la denunciada nulidad, a pesar de que quien la postula haya consentido el acto cuya invalidez persigue.

Vale la pena recordar que una de las funciones básicas de las formas procesales es la de garantizar el respeto de los principios y derechos constitucionales, a fin de evitar su restricción o afectación.

En lo que aquí interesa, la normativa legal y constitucional vigente en la Provincia exige que las sentencias de los órganos colegiados cuenten con el voto fundado e individual de cada uno de los miembros, aún cuando coincidan en sus conclusiones (art. 169 CCh, art. 25 sexto párrafo CPP). Se trata de una exigencia ritual derivada de la forma republicana de gobierno (art. 1 CN), en tanto permite a los justiciables conocer el porqué de las decisiones judiciales y, a su vez, viabiliza un eventual control de la actividad jurisdiccional.

El deber de motivación constituye, sabemos, una forma *sustancial* del procedimiento, tendiente a evitar resoluciones arbitrarias, la imposición de meros caprichos, expresiones de voluntad sin sustento en las constancias de la causa, conclusiones que sean producto de una impresión individual y no de la verdad histórica acreditada en el expediente, etc..

El imperativo de fundamentación individual, establecido para los jueces de tribunales colegiados responde a la necesidad de lograr una mayor calidad epistemológica en las decisiones, a partir de la confluencia de los diferentes puntos de vista y perspectivas de cada uno de los jueces. El constituyente ha partido de la noción de que el número (plural) de miembros aumenta la probabilidad de acierto en los pronunciamientos y, como contrapartida, disminuye el riesgo de error. Por tal razón la organización judicial los prevé para casos más graves y de mayor trascendencia, así como para el reexamen de lo actuado por otros jueces.

La cuestión suscitada interpela, a quienes estamos llamados a analizarla, acerca del verdadero sentido y alcance de la garantía contenida en el art. 169 CCh y

art. 25 CPP, a fin de evaluar si en el caso se ha vulnerado o no el referido principio.

Vale, en principio, recordar que el incumplimiento de las normas rituales puede dar lugar a diferentes sanciones procesales, tales como la inadmisibilidad, la caducidad y la nulidad, pero ésta última opera como *ultima ratio*, es decir, sólo cuando el principio que la forma intenta preservar haya sido vulnerado (art. 164 CPP). De no constatarse fehacientemente el perjuicio que el acto en cuestión ha ocasionado, la sanción de nulidad es improcedente pues se dictaría en mero interés de la ley (la nulidad por la nulidad misma).

Ha quedado claro que en estos autos intervino un tribunal colegiado, habiéndose dividido el juicio en dos etapas: una primera para tratar todo lo relativo a la existencia del hecho, su autoría y la responsabilidad penal; y la segunda, para la determinación de la pena a imponer (art. 304 CPP).

El registro videograbado del juicio permite constatar que una vez concluido el debate sobre la pena los Sentenciantes pasaron a deliberar y posteriormente dictaron un anticipo de la decisión sobre la pena (impropiamente denominado veredicto). En dicha oportunidad los Magistrados, de manera conjunta y unánime, sentaron los fundamentos sustanciales de la individualización punitiva correspondiente a cada uno de los imputados.

Dicho decisorio fue leído públicamente por el juez Defranco, en su carácter de presidente del cuerpo colegiado, en la audiencia celebrada el 28 de marzo de 2012 –en presencia de quienes hoy postulan la nulidad-, difiriéndose la redacción de la sentencia conforme lo autoriza el tercer párrafo del art. 331 CPP. Sobre la base de esta anticipada decisión los fiscales pidieron, incluso, la prisión preventiva de los acusados A. y R.

Al escuchar el referido adelanto de fundamentos se puede inferir, sin ningún esfuerzo, que al momento de confeccionar sus votos los Sentenciantes pivotearon sobre las razones de hecho y de derecho ya plasmadas con anterioridad en el veredicto. Esta conclusión surge del simple expediente de comparar el texto de los fundamentos del fallo –leído públicamente, insisto- con los coincidentes votos de los Jueces. Es claro que, con posterioridad, al plasmar la decisión de manera individual, los integrantes del tribunal se limitaron a recrear aquellas conclusiones fácticas y jurídicas, elaboración intelectual cuya autoría no cabe sino presumir como colectiva.

En el caso, los Jueces han reproducido individualmente en cada uno de sus votos los enunciados construidos a partir de una elaboración común, razonable y, fundamentalmente, *coincidente* respecto de los parámetros mensurativos de pena en relación a cada uno de los cinco acusados.

Siendo así, considero que configuraría un ritualismo vacío de contenido anular el pronunciamiento, aún parcialmente, y retrotraer el procedimiento a partir de un extemporáneo pedido del MPF, sólo por el empleo de una sintaxis similar en las conclusiones, producto de partir los Jueces del documento elaborado en forma colectiva. Invalidar la decisión resultaría, desde mi punto de vista, un verdadero despropósito, máxime teniendo en cuenta que la propia Defensa ha descartado que la irregularidad haya ocasionado perjuicio a sus representados.

Cabe, en este punto, señalar que no resulta aplicable al caso el antecedente jurisprudencial invocado por el representante del MPF en apoyo de su postura, ya que las situaciones a revisar resultan sustancialmente diferentes. En el citado caso “C.”, además de no haber habido *veredicto* sobre la pena, la arbitrariedad fue denunciada por la Defensa en virtud de la desigualdad punitiva entre dos votos que invocaban idénticos argumentos. Ese fue el eje de la cuestión, tal como

puede leerse en mi voto: “En el caso el tercer Magistrado, a pesar de reproducir los argumentos dados por el segundo, ha omitido toda consideración que permita explicar la enorme asimetría en la cuantificación que realiza –como lo señalara el Dr. Bellorini en audiencia-, dejando vacío de sustento argumentativo el importante *plus* sancionatorio que decide” (autos: “C., A. y otro p.s.a. Homicidio Agravado s/Impugnación” Expte. N° 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU).

En estos autos, en cambio, la solución que adoptan los Sentenciantes es totalmente coincidente, tanto en el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes, como en la concreta individualización de la pena que imponen a cada uno de los imputados.

La posición que aquí sustento es análoga a la adoptada recientemente por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los autos caratulados “M., O. R. s/ homicidio r/ víctima s/ impugnación” (Expte. N° 22.007 - Letra M - Año 2010). Se trata de un precedente que no debe ignorar el nulidicente, ya que se trata de un fallo dictado por el máximo tribunal local como consecuencia de un recurso deducido por el MPF de esta circunscripción. En la sentencia puede leerse: “La existencia de similares pareceres o conclusiones coincidentes en el análisis lógico de la prueba que hayan tenido los jueces al tiempo de sufragar, de ningún modo violenta la exigencia de la norma constitucional. Por el contrario, tales coincidencias son producto de la derivación lógica del acuerdo o desacuerdo, y de la deliberación a la que están obligados previo al dictado del veredicto, razón por la cual ninguna irregularidad cabe destacar al respecto, al menos como para justificar la nulidad que se pretende” (del voto del Dr. Rebagliati Russell). Asimismo, se lee: “... la similitud de redacción del

fallo es admisible, luego de que quienes lo compusieron deliberaran en un acuerdo y arribaran a conclusiones similares, acerca de los mismos puntos. Eso, no puede fulminar la sentencia de nulidad, pues no transgrede la norma constitucional" (del voto del Dr. Panizzi).

Quede claro que lo anterior no implica elogiar la práctica de limitar los fundamentos de cada voto individual a aquellos oportunamente elaborados de modo colectivo a la hora de anticipar la decisión. Pero una cosa es considerarlo desaconsejable y otra, muy distinta, es entender que se ha violado la manda constitucional del art. 169 CCh y decidir anular un pronunciamiento que, con mayor o menor acierto, ha dado tratamiento razonado a cada postulación de las partes en el debate.

Reitero. Lejos está de mi ánimo moderar o reducir el relevante alcance que tiene el deber de motivar las resoluciones judiciales, pues entiendo que su elevación a rango constitucional –art. 169 CCh- ha significado un verdadero cambio de paradigma, debido a su enorme contenido democrático, frente al arbitrio y al decisionismo.

Por ello creo oportuno recordar a Perfecto Andrés Ibáñez, cuando enseña: "Desde luego el de *motivar*, como cualquier ejercicio de racionalidad explícita, puede no ser fácil. Pero, ¿no será precisamente esa la dirección en que apunta el imperativo constitucional? Porque, en efecto, en la genealogía de todos los controles democráticos sobre los actos de poder, late el propósito de hacer su ejercicio racionalmente justificado, es decir, *más complejo,* pero también *más legítimo.* Por eso tiene que ser necesariamente más difícil la función del juez en un modelo informado por el principio de legalidad que en el de la 'justicia del cadí'" (IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *En torno a la jurisdicción,* Del Puerto, Buenos Aires, Año 2007, p. 213).

Sin embargo, las particulares circunstancias del caso me llevan a entender que los Magistrados se han sentido legitimados a emplear las conclusiones de una tarea

intelectual que, seguramente, fue producto del intercambio de ideas, perspectivas y aportes de cada uno de ellos. Resultaría un castigo de Torquemada invalidar un acto, anómalo sí, pero insospechado.

Por todas las consideraciones expuestas, he propiciado al Acuerdo el rechazo del planteo de nulidad formulado por el MPF. Ello, sin perjuicio de las consideraciones que se han formulado *ut supra*. Así voto.

11. Cabe adentrarnos, ahora sí, en la crítica expuesta por la Defensa contra la mensuración punitiva que contiene el fallo de condena respecto de los acusados J. A. y D. R.

La Defensa de los imputados cuestiona, exclusivamente, la sanción impuesta a los dos nombrados, particularmente en cuanto al monto de la pena privativa de libertad, no así respecto de la sanción de inhabilitación impuesta. El agravio se centra en que las penas de encierro se fijaron en cuatro años, siendo que en ambos supuestos las respectivas escalas penales admitirían la aplicación de una condena de tres, límite máximo para la posibilidad de dejar en suspenso su cumplimiento.

Es sabido que la mensuración punitiva constituye la parte de la decisión condenatoria que más directa y concretamente afecta los derechos de la persona sometida a proceso. Por ello he dicho, reiteradamente, que es deber de la magistratura penal ser particularmente rigurosa en el análisis de las particularidades de cada caso.

En primer término, analizando las razones tenidas en cuenta por los Magistrados del juicio, he de anticipar mi coincidencia con la pena impuesta a J. A. Ello por cuanto considero suficientemente fundada la individualización punitiva que en el caso realizan en relación a este coimputado.

Los Magistrados han señalado que el acusado desarrolló dos conductas ilícitas distintas –concurso real- afectando de modo independiente entre sí el mismo bien jurídico. Si bien ponderan como minorante el enojo o la ira con la que actuó a raíz del incidente de la cerveza, sopesan como agravante la violenta actitud asumida contra la víctima una vez que logra detenerla.

No hay duda de que los Jueces han dado especial relevancia a la gravedad del ilícito, noción que se vincula a la intensidad de aquellas categorías dogmáticas vinculadas a la culpabilidad. En el caso, la naturaleza de la acción es claramente agravante, pues la conducta de golpear a una persona esposada tiene claramente esa entidad, ya que la indefensión del agredido es absoluta. La circunstancia de acometer en reiteradas oportunidades (desde los primeros golpes con garrote en la salida del local bailable, pasando por las trompadas que pega cuando lo conduce hacia el pavimento, hasta pisotearlo una vez tirado en el piso), hablan de un nivel o grado de afectación a la integridad física de gran importancia.

Indudablemente, además, los Jueces han considerado la necesidad de responder con más severidad, esto es, con encierro efectivo, por el mayor daño social que provoca una infracción semejante por parte de quien, justamente, estaba llamado a velar por la seguridad y los derechos de las personas que asisten a un lugar de esparcimiento de concurrencia masiva.

Siendo ello así, es decir, considerando que la sentencia contiene suficientes y razonables argumentos para fijar la pena, no advierto desmesura o desproporción en individualizarla en la de Cuatro años de prisión.

No ignoro la abundante doctrina y jurisprudencia que habla acerca de la inconveniencia de aplicar penas de encierro efectivo de corta duración. Pero no hay que perder de vista que sólo pueden ser consideradas tales, para el ordenamiento jurídico, aquellas sanciones superiores a los tres años de prisión. Es decir, no

importa para ubicarlas en esa categoría la opinión de cada intérprete acerca de lo que es más o menos “corto” en materia de privación de libertad. Es claro que el parámetro viene dado por la ley sustantiva en materia penal en tanto señala, en su art. 26, los supuestos en que puede dejarse en suspenso el cumplimiento de la pena.

Las enseñanzas de la Corte en el conocido caso “Squilario” mencionado en la deliberación, en procura de evitar que las penas de corta duración se cumplan con encierro efectivo, están referidas a supuestos en que la hipótesis de dejar en suspenso la condena pueda ser aplicada. Además, puede leerse en dicho fallo: “la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite”. Por ende, considero que tales argumentos no resulta atinentes cuando la pena de prisión escogida supere los tres años de prisión, como es el caso que nos ocupa.

Por otra parte, cabe recordar que el concepto de readaptación o resocialización –hoy seriamente cuestionado- muestra el cariz humanista que se ha dado a la pena privativa de libertad, pero en modo alguno ha eliminado su naturaleza punitiva.

Distinta es mi posición en cuanto a la pena de privación de libertad aplicada en el fallo al acusado D. S. R., respecto de quien sí considero atendible la queja de la Defensa.

Valga recordar que las circunstancias tenidas en cuenta en el fallo por los Sentenciantes se centran en el modo violento en que actúa para detener a la víctima, con una escopeta 12/70 cargada con balas de goma, utilizada desde muy corta distancia. Entienden que no tuvo motivos para obrar como lo hizo, ponderando esta circunstancia como agravante de la penalidad a aplicar.

En el mismo sentido, en un análisis comparativo con la situación de A., han tenido en cuenta las calidades personales del acusado, su edad, la condición de ser oficial de policía y su mayor antigüedad en la fuerza.

Si bien no lo dicen en forma expresa, puede sin esfuerzo inferirse que las pautas valoradas por los Jueces lo han sido en el sentido de aumentar la intensidad de la sanción, a excepción de la falta de antecedentes penales, claro está.

Sin embargo, creo útil recordar a Patricia Ziffer en cuanto explica: "El ilícito culpable constituye la base de la determinación de la pena. En el derecho penal de hecho esto no podría ser de otro modo: el hecho es decisivo no solo para considerar la posibilidad de una pena, sino que la pena debe "adecuarse al hecho" (...) Este análisis requerirá no ya la subsunción de una situación de hecho en un concepto, sino establecer relaciones acerca de la mayor o menor gravedad de ese hecho. Ello supone la preexistencia de criterios que permitan establecer relaciones y la teoría del delito aporta para ello una ayuda imprescindible (...). Para graduar la pena se debe tener en cuenta el tipo de ilícito, todas aquellas situaciones que reducen el ilícito, la intensidad de situaciones que afectan la culpabilidad y analizarlas en forma amplia (ZIFFER, Patricia, *Lineamientos de la Determinación de la Pena*, Ad-Hoc, Bs. As., 1996, p. 120).

En el sentido expuesto, advierto que la calificación jurídica atribuida –no cuestionada- atribuye al condenado un concurso ideal entre los delitos de abuso de armas y privación ilegal de la libertad agravada (arts. 104, 144 *bis*, inc. 1 y 54 CP), en el que una de las figuras penales concursadas –la segunda- es notoriamente más grave que la otra, pues si bien los mínimos coinciden, el máximo del delito contra la libertad es mucho mayor. En tal esquema de razonamiento, tengo en cuenta que la imputación contra R. pivotea sobre la aplicación de una categoría dogmática, la "coautoría funcional", que, obviamente, implica un

accionar conjunto con otra u otras personas –en el caso, sabemos, con el agente A.-. Lo anterior impone considerar que el aporte efectuado por R. a la privación de la libertad sufrida por la víctima no tuvo la extensión y despliegue conductual que sí tuvo el accionar del otro coimputado, quien no sólo materializó concretamente la aprehensión, sino que se aseguró, hasta último momento, de que quedara consumada. Al contrario, el acusado R., si bien contribuye de manera injustificadamente violenta, asume una actitud posterior que debe valorarse positivamente, pues en forma inmediata concurre a la seccional para ordenar –aún de modo irregular- la libertad, en señal de querer rectificar su ilegítimo proceder.

Las conductas claramente encubridoras –dicho en el sentido vulgar del término, no jurídicamente- llevadas a cabo con posterioridad, tales como no dar aviso de la situación a la autoridad judicial competente, dar la orden de no registrar el ingreso de A., informar falsamente a la autoridad administrativa- han sido dejadas fuera del espectro imputativo por los Magistrados, por lo que mal podría en esta instancia ser valoradas a los fines de graduar la sanción a imponer.

La ausencia de *motivos* para delinquir que los Jueces mencionan como una diferencia entre R. y A. tampoco puede erigirse en agravante, máxime si se la compara al móvil de ira y resentimiento del otro, generados a partir del nimio incidente de la cerveza. La incerteza acerca de uno de los más relevantes parámetros para mensurar el grado de culpabilidad por el hecho, esto es, la motivación, no puede ser ponderada en su perjuicio.

Tampoco comparto el criterio agravante plasmado por los Magistrados en punto a que la mayor edad, jerarquía y antigüedad funcional de R. en relación a A., sean condiciones que permitan agravar la penalidad a imponer al primero. Contrariamente a ello, tales circunstancias

no pueden sino vincularse a la falta de antecedentes penales del acusado; así, una responsabilidad funcional superior, durante un lapso más prolongado en la institución policial, denota un mayor esfuerzo y compromiso en la persistencia de un comportamiento institucional correcto, lo cual no puede jamás ser valorado en su perjuicio.

Las consideraciones expuestas tornan, a mi juicio, atendible la crítica del recurrente, en la medida en que debilitan sensiblemente las razones tenidas en cuenta por los Sentenciantes al escoger un monto punitivo superior a los tres años de prisión. Propicio, pues, disminuir la pena privativa de libertad impuesta a D. S. R. en el sentido postulado por la Defensa fijándola, en definitiva, en la de tres años de prisión en suspenso, con más la inhabilitación dispuesta en el fallo de condena. Así voto.

12. Por último, y como consecuencia de lo resuelto, propongo imponer las costas a los acusados (art. 241 CPP), y regular los honorarios profesionales del Dr. L. en la suma de treinta (30) JUS, y de la defensa pública en la suma de veintiún (21) JUS, por las respectivas labores desarrolladas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200), y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4.920).

El juez Daniel Luis María Pintos dijo:

I.- 1) He creído pertinente para comenzar el análisis del presente recurso ordinario, dejar en claro desde el mismo inicio, mi discrepancia con el criterio de base utilizado por la Defensa para recrear el contexto en el que hubo de desarrollarse el hecho. En efecto, si no se halla controvertido que los acusados J. F. A. y M. P. A. S. desplegaban al momento del hecho funciones de "servicio adicional" en un local nocturno, mal puede pretenderse que su actividad consistiera en velar por el cumplimiento de las ordenanzas municipales, que regulan el consumo de bebidas alcohólicas; toda vez que, por

definición, las máximas de la experiencia nos indican que aquellos servicios –“adicionales”- suponen que los funcionarios policiales que los cubren, se encuentran de franco en sus dependencias de origen –comisarías, alcaidías, etc., que inclusive pueden o no pertenecer al mismo ámbito de jurisdicción territorial, donde se despliega el “adicional”-, y son retribuidos por los dueños de los comercios, para proveerle de seguridad, durante un lapso determinado, a ese local en particular, su personal, sus bienes, etc., pero no para ejercer facultades de prevención del delito, seguridad, etc., en beneficio de toda la comunidad en general, como sí resulta exigible en caso de encontrarse de servicio en su dependencia respectiva.

En consecuencia, si al egresar un cliente del local lo hace consumiendo bebidas, la actividad de los “adicionales” tendente a evitarlo, tiene por finalidad claramente resguardar los intereses del propietario del comercio, a fin de no ser pasible por ejemplo de la aplicación de una multa por los organismos competentes; por lo tanto, la sana crítica racional nos conduce a concluir que, si en dicho marco de actuación, se produce un incidente menor con algunos clientes, la respuesta funcional –propia del servicio “adicional”- deberá inexorablemente limitarse a la preservación del orden, pero entendido este estrictamente como el que resulta indispensable, sólo para que la actividad comercial se continúe desarrollando normalmente.

En relación al punto, traigo a colación el voto de la Jueza Servent, en el apartado “A. a) 2”, donde tuvo en cuenta en particular, que: “... surge indubitado tanto de las testimoniales del S. R. D. A. -quien charló con los adicionales diez minutos antes de los hechos- como de H. D. -seguridad del boliche-, pero por sobre todo, surge de la planilla que fuera presentada por el Comisario S. obrante a fs. 156 del legajo de prueba

fiscal, en la que se enumera al personal designado para el servicio adicional (C., S. y A.), que la fecha del servicio era el 05/09/10, que el horario de entrada eran las 02:30 y de salida 06:00 hs y especifica el **importe cobrado por cada adicional**. Debo recordar que la ley la LEY XIX - N° 5 (Antes Ley 815) -LEY ORGÁNICA POLICIAL- inc 9 r) faculta a la policía a "proveer servicios de 'policía adicional' dentro de su jurisdicción, en los casos y forma que determine la reglamentación" –el destacado me pertenece.

Todo lo expuesto precedentemente no empece, sin embargo, a la configuración de los delitos especiales por los que se ha condenado a los acusados; teniendo en cuenta que se trata de funcionarios públicos (art. 77 C.P.), y actuando en el "ejercicio de sus funciones", porque sólo se pueden cometer aquellos tipos penales con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley (cfme. Rafecas, Daniel E.: "Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos", en la obra colectiva: "Delitos contra la libertad", Luis F. Niño - Stella M. Martínez, Coordinadores, págs. 159 y ss., edit. Ad Hoc, Bs. As. 2003; quien, más adelante, enseña que el calificativo de "ilegítima" de la privación de la libertad, constituye un "elemento normativo de recorte", y que el abuso funcional convergente hacia una afectación al bien jurídico libertad de un ciudadano, puede ser absoluto o relativo, esto último ocurre tanto cuando el funcionario tiene facultades de detención, pero las emplea para situaciones no previstas, como cuando obre arbitrariamente en el caso concreto. Agregando, finalmente, que: "Configuran... casos de privación ilegal de la libertad por abuso de función, según la jurisprudencia: la detención policial carente de todo sustento legal y practicada como un acto antojadizo de los autores, quienes además, ocultaron la realidad de los hechos").

En nuestro caso, aún colocándonos en la hipótesis de una reacción intencional del cliente "bebedor", y

dirigida a ensuciar, o manchar, o mojar a un uniformado, ello resulta a todas luces insuficiente para legitimar las conductas posteriores de A. y S., francamente agresivas en perjuicio de los A. Salvo que se hubiera demostrado en el juicio oral y público, que fueron colocados en el ámbito de una legítima defensa de su integridad física, lo que no ocurrió; porque adviértase que los propios testimonios citados por el defensor de confianza, en apoyo de su pretensión -las deposiciones de A. y S.-, en modo alguno corroboran la línea de defensa material de los uniformados, en el sentido que pudieran haberse visto rodeados y superados en número –luego del forcejeo con las víctimas-, por la intervención de “más gente que estaba saliendo del boliche”, y que se habría sumado a los A. Además, el mismo impugnante reconoce que aquellos dos testigos han declarado que procuraron, en todo momento, calmar la situación, y no empeorarla; y de los testimonios de varios uniformados se desprende, por otra parte, que habiendo sido convocados al lugar como “apoyo”, ni llegaron a descender de los móviles dado que la situación se encontraba controlada.

Nuevamente tomamos en cuenta el sufragio de la Jueza Servent, apartado A. A. a) 5, en que expresa: “... Más allá de la violencia policial desplegada, tengo para mí acreditado que no han participado hordas de jóvenes ni mucho menos, como pretende hacer ver la defensa, sino que en el momento el personal policial adicional se ha creído superado por lo que pidió ayuda, pero la situación distaba de ser inmanejable. Ello surge claramente del hecho de que la mayoría del personal policial que se constituyó a escasos minutos de iniciada la refriega ante el pedido de apoyo de S., declaró en la audiencia que al arribar a la zona de boliches la situación ya estaba controlada... ”.

Pero existe un elemento de juicio que, a mi entender, resulta decisivo para incriminar a los acusados, y a la vez despeja cualquier duda sobre una posible legitimación de su accionar; cual es la persecución de los jóvenes que emprenden, incluso arrojándoles piedras. En efecto, si el servicio "adicional" ya descripto sucintamente, está orientado básicamente a la preservación de los bienes, intereses patrimoniales, etc. del comerciante o empresario, que lo requiere y abona; ¿de qué forma puede justificarse entonces que cuando los clientes, supuestamente "agresivos" o "pendencieros" se alejan ostensiblemente del sitio, ya sea por decisión propia u obligados por las circunstancias, se continúe desplegando en su perjuicio la actividad funcional del referido "servicio adicional"? La respuesta es obvia: no hay manera posible de avalar aquel proceder de los imputados, inclusive desde la perspectiva de las máximas de la experiencia invocadas por la propia Defensa; en efecto, si bien es cierto que habitualmente los jóvenes beben, se euforizan, y reaccionan, eventualmente, de modo agresivo en el ámbito de los *pubs*, boliches, recitales y otros lugares de esparcimiento, justamente, una vez que los mismos ya han comenzado a dispersarse, aquellas reglas también son las que nos indican que debió cesar, en ese instante, toda medida coactiva en su contra.

En apoyo de todo lo expuesto, tenemos presente -argumento a contrario- que, en materia de causales de justificación, se entiende que toda intervención estatal en la esfera jurídica individual requiere, en primer lugar, de una "facultad legalmente establecida"; de manera que, no actuará entonces antijurídicamente quien ejecuta una acción, en sí misma típica, por encargo del poder estatal, en el marco de su competencia y dentro de los márgenes señalados por la ley (cfme. Maurach - Zipf: "Derecho penal. Parte general", edit. Astrea, tomo 1, 7ma. edición, págs. 502 y ss., quienes a título de ejemplo mencionan, en este caso, las "detenciones provisionales por parte de funcionarios policiales").

Pero además, la doctrina citada se ocupa también de destacar que todavía antes del referido principio de legalidad, rige “el respeto del *principio de proporcionalidad*”, que constituye un “presupuesto general para la licitud del cumplimiento de la coacción estatal”; y, a su vez, “cuando la *discrecionalidad debida*... es decisiva para la acción oficial, esta es lícita en tanto se respete el marco de la discrecionalidad y no represente un abuso” (*ibídem*).

En lo concerniente a la autoría de los acusados A. y S., por los hechos que damnificaron a los hermanos S. y D. A., tampoco puede prosperar, finalmente, el principio de la duda, teniendo en cuenta que son los dos únicos efectivos llevados a juicio y condenados, que cumplían funciones de “adicionales”, como ya se resaltara precedentemente; y fue hacia los sujetos con esa especial condición, que se dirigió la atribución de autoría, por parte de los testigos –especialmente de las víctimas-, de manera que los principios de la lógica formal conducen a sostener que la declaración de responsabilidad en su contra, que se resolviera en el fallo impugnado, es correcta por hallarse suficientemente fundada.

2) En cuanto a la mecánica de las lesiones sufridas por D. M. y S. A. A., como consecuencia del accionar de los imputados A. y S., al solo fin ejemplificativo y sucintamente, hemos de citar nuevamente el voto de la Jueza Servent en este punto, por compartirse íntegramente su fundamentación, que se confirma.

Expone la magistrada mencionada, en el apartado “A. A. a) 3” de su sufragio, que: “... se hallan probadas las agresiones ejercidas por el personal policial a través de las *lesiones constatadas*. Así, a través del informe del Médico Forense Dr. Diego Luis Rodríguez Jacob de fs. 1 (Legajo fiscal anexo informes médicos), se estableció que D. M. A. el día 13 de septiembre

presentaba una herida cortante superficial, cubierta de costra sanguínea, de dos centímetros, en región occipital derecha alta, con una evolución de 3 a siete días anteriores al examen, por choque con o contra cuerpo duro y/o elástico y/o filoso en movimiento que lo inhabilitaba por el término menor a un mes. Que a fs. 2 luce el informe médico sobre S. A. A. que destaca una herida cortante superficial, cubierta de costra sanguínea, de aproximadamente dos centímetros en región occipital izquierda -que asimismo el joven presentaba lesiones de diversa entidad que serán enumeradas al momento de analizar los disparos con arma antitumulto de los que fue víctima-. Concluye el galeno que las lesiones presentaban la misma evolución y elemento productor que el constatado en su hermano. Así, las lesiones constatadas en ambas víctimas encuentran correlato con su versión de los hechos y la utilización de "tonfas" por parte del personal policial. Ello se condice con lo referido por Rubén Ernesto Iaciofani, a cargo del Departamento de Defensa de la policía, quien explicó que si bien las "tonfas" son elementos de defensa y no pueden ser utilizadas como palos en zonas como la cabeza al ser una "estructura de características longilíneas redondas, elemento romo básicamente", en caso de que fuera utilizado de esa manera "va a dejar ruptura de tejido... ".

3) La persecución de A. respecto del joven S. A., sumada a que este joven fue víctima de heridas de arma de fuego ("antitumulto") por parte del coimputado R., culmina con su aprehensión. Si de acuerdo a lo que ya se dejara establecido en el apartado I.-1) precedente, la persecución referida aparece ilegal y desproporcionada, en relación con la función que ejercía en aquel momento el acusado A., como parte del servicio adicional en el local nocturno; por lógica consecuencia, la posterior detención también carece absolutamente de legitimidad, en el marco de las facultades de efectuar aprehensiones que tienen la fuerzas de seguridad. En efecto, generalmente las leyes autorizan la privación de

libertad, en los casos en que un individuo es sorprendido *in fraganti* delito, y en aquellas situaciones en las cuales existen datos que indican de manera vehemente que un sujeto ha participado en la comisión de un ilícito penal.

En la doctrina nacional, se ha sostenido sobre el particular: “En otras palabras, sabido es que un cierto grado de vinculación entre un supuesto ilícito penal y un presunto culpable debe existir, como requisito necesario, para que un magistrado pueda emitir una orden legítima de detención respecto de una persona, y esa exigencia impuesta al juez no puede ser diferente de la prescripta para los casos de excepción pues, como ya lo he señalado, en tales supuestos también deben existir indicios vehementes de culpabilidad o flagrancia, dependiendo de cada ordenamiento legal en concreto el modo en que esas fórmulas se hallan expresadas por el legislador. Esa similitud o, para decirlo más precisamente, identidad de los motivos o requisitos que deben presentarse al momento de decidirse un arresto, no se ve alterada por la circunstancia de que en los supuestos de excepción aquellos que procedan a la detención cuenten, por regla, con menor cantidad de elementos y de tiempo que un juez para evaluar el caso...” (cfme: Héctor Mario Magariños: “La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional”, publicado en L.L. 1999-D_661; la C.N.Crim. y Correc., Sala IV).

Nos encontramos ante los supuestos que el derecho norteamericano conoce como “causa probable”, en el sentido del fundamento que habilita que se libre un mandamiento judicial de arresto; sobre el cual la Corte Suprema de los EE.UU. ha dicho respecto de la apreciación, por parte del personal policial, acerca de cuándo es posible considerar que existen los extremos que la configuran, que: “Cuando se trata de una causa

probable... como el mismo nombre lo implica, lidiamos con probabilidades. No tienen el carácter técnico; son las consideraciones concretas y prácticas de la vida cotidiana, en cuyos contexto se desempeñan **los hombres razonables y prudentes**, no los técnicos de la legalidad" (Caso "Brinegar v. U.S.160", de 1919, citado por Magariños, el destacado me pertenece. Vemos que los criterios de razonabilidad, prudencia, discrecionalidad "debida", proporcionalidad, etc. aparecen como rectores de la valoración).

Por lo tanto, más allá del mayor grado de tecnicismo que pueda encontrarse en el enfoque del juez, queda claro que, al igual que en nuestro ordenamiento, los motivos en los cuales debe fundarse tanto el arresto ordenado por un juez como el que realiza por propia iniciativa un funcionario policial son idénticos: siempre, debe mediar una "causa probable", y además que haya urgencia para concretar la medida restrictiva de la libertad ambulatoria.

A título comparativo, puede citarse también el art. 5.1.c del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que: "se puede privar de la libertad física a una persona cuando haya sospecha razonable de que ha cometido una infracción, o cuando haya motivos razonables para creer en la necesidad de impedirle cometer una infracción o huir después de haberla cometido". El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció sobre este artículo en los casos "Fox" (1990) y "Murray" (1994), ambos contra el Reino Unido, señalando que para determinar lo que debe entenderse por "sospecha razonable", no basta con que se demuestre que las autoridades encargadas de llevar adelante el arresto actuaron de buena fe y de acuerdo con lo que leal y honestamente pudieran creer, esto es, que la persona detenida se encontraba vinculada a un hecho ilícito; sino que "sólo a partir de la existencia de **pautas objetivas**, es decir de hechos o información que pudieran **satisfacer a un observador objetivo**, se podía juzgar la razonabilidad de la sospecha que llevó al arresto, ya

que son esos elementos de juicio los que permiten conocer a este observador su posible vinculación con un hecho ilícito” (cfme. “Los derechos humanos en el proceso penal”, A.A.V.V., coord., por Luis M. García, edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2002, pág. 185; el destacado no pertenece al original).

4) La concatenación de la actividad desplegada por A. –persecución- y R. –disparos-, en perjuicio de la libertad ambulatoria de A., en términos de una coautoría, fue puesta de resalto por la Jueza González, en su voto (“... tampoco está acreditado que C. –o S.- hayan ‘co-actuado’ en esa detención consumada por A., como efectivamente sí lo hizo el Oficial R.”; y más adelante, se reitera “… (como ya se dijo) R. co-actúa con A. a los fines de la detención de S., disparándole por la espalda, cuando el joven corría perseguido por A... ”).

Recordemos, además, que R. era el Oficial de servicio de la Seccional donde fue conducido el detenido. En consecuencia el principio lógico de razón suficiente nos indica que, de no haber consentido este acusado que el joven fuera privado de la libertad, así lo hubiera dispuesto en el mismo lugar del hecho, sin importar –a título meramente ejemplificativo- que el detenido ya hubiera sido ascendido a un móvil para su traslado, ya que las reglas de la experiencia nos indican que tanto los uniformados, como las unidades vehiculares, cuentan con equipos de comunicación que, en el caso, pudieron utilizarse como instrumentos para canalizar oportunamente una decisión como la que nos ocupa, que compromete la libertad ambulatoria de una persona. Por el contrario, al no verificarse en el caso concreto ninguna de estas alternativas, y habiendo sido trasladado A. a la Comisaría Cuarta, ello debe atribuirse al codominio del hecho de R.

Es que, como se sabe, la privación ilegítima de la libertad es un delito permanente, de aquellos en donde el comportamiento delictivo se prolonga entonces en la medida del comportamiento subsiguiente, en el que es posible la participación; son supuestos en donde el delito crea un estado antijurídico mantenido por el autor, y a través de cuya permanencia se sigue realizando ininterrumpidamente el tipo penal. Durante ese lapso, otros actores pueden hacer su aporte a la empresa criminosa, ya sea en calidad de coautores o cómplices (cfme. Rafecas, ob. cit., pág. 162, con cita de Jescheck, sobre el concepto de *coautoría sucesiva*: "El acuerdo de los intervinientes se produce generalmente *antes* de iniciarse el hecho (...). Sin embargo, también *durante* el hecho, y hasta su terminación, puede sumarse un coautor...; haciéndose entonces corresponsable con las contribuciones fácticas que conozca y hayan sido realizadas por los demás intervinientes, en tanto le aprovechen y él las secunde con su intervención; y también con cita de la jurisprudencia del TS español, que califica como coautor al que interviene después de la consumación del delito, con funciones de vigilancia o custodia del detenido -sentencia del 18/11/1985-).

En la obra ya citada *ut supra*, más profundamente al analizarse las distintas posibilidades que ofrece la figura de la coautoría, se agrega que aunque el sujeto no quiera el resultado como propio, pero de todos modos "realiza un aporte efectivo a la empresa criminal mientras está en curso", sigue siendo coautor, ya que al menos por omisión, mantiene el (co) dominio funcional del hecho, porque tiene disponible su capacidad de evitación (directa o indirecta) y no la emplea, afectando de modo directo la relación de cuidado especial para con el bien jurídico (ibídem).

II.- 1) También se ha puesto en tela de juicio en la impugnación ordinaria, la atribución de autoría al acusado R., por las lesiones con arma de fuego –"antitumultos"- sufridas por S. A. En primer lugar en un

orden metodológico, la sentencia le otorga crédito en el punto, al testimonio de cargo del Suboficial A., quien sindica a R. como el sujeto que dispara; abundando en ricas consideraciones sobre su credibilidad, que no reiteraré en honor a la brevedad (v.g. antigüedad de servicio y experiencia; circunstancias que ha debido padecer en razón de su actitud en el proceso; dichos firmes; etc.).

Ahora bien, más allá de esta suerte de “perfil” del testigo, que sirve y mucho para abonar la credibilidad de su versión de los hechos, es menester poner de resalto –y ya en relación estricta con los agravios-, que no procede ni siquiera sospechar que el nombrado A. esté comprendido en alguna situación, que lleve a considerar que declara “en causa propia”. En efecto, su total ajenidad respecto a la detención de S. A. –en el sentido de la toma de decisión y responsabilidad intelectual-, se desprende claramente del momento en que toma intervención; una vez que ya A. lo venía persiguiendo desde el local nocturno, y por ende mal podía conocer el testigo los motivos de la persecución, si existía fundamento para la aprehensión, etc.. Luego, quien responde por la forma en que continuó el procedimiento, resultan ser las autoridades prevencionales del turno de la Seccional Cuarta, encabezadas por el Oficial de servicio R. como ya hemos puesto de resalto –sirva todo esto también para rebatir uno de los argumentos utilizados en la expresión de agravios, en el sentido de que A. (personal con prestación de servicios en el Comando Radioeléctrico), pueda haber estado en algún momento, “a cargo” del procedimiento de detención de A.-.

En segundo término, pero no por ello menos importante, la sentencia además de valorar el relevante peso de la testimonial de A., también se ocupó de señalar una serie de indicios de cargo que conducen a

corroborar la deposición; como ser, que no se encuentra controvertido que en aquella misma madrugada del hecho, el imputado R. utilizó el arma peritada en la causa, la que pertenece a la Seccional Cuarta, aunque en un horario distinto. Pero resulta que la propia sentencia, recordemos –y se analizará *infra*- ha concluido en la condena por encubrimiento de personal de esa misma dependencia policial y turno –encontrándose R. como Oficial de servicio-, por la omisión de consignar información relevante sobre el ingreso del detenido A., por lo que entonces no puede utilizarse a favor del acusado R. *in dubio pro reo*, una falta de constancia en el registro de la Sala de Armas que muy probablemente el mismo haya contribuido a suprimir/modificar, etc..

2) En lo que respecta al empleo del arma de fuego por parte de R., y las consecuencias del mismo en la humanidad de A., tal como ya lo hiciéramos en el apartado I precedente, acudiremos una vez más al voto de la Jueza Servent, siempre a título meramente ejemplificativo, y por compartirse su criterio de valoración de la prueba. Expone, en resumen la magistrada en el apartado A-a).4:I, que: "... La *Pericia Criminalística* efectuada por el Crio. Claudio Fernández nro. 123/10 obrante fojas 43 a 52, Anexo 2-Pericias, indica: '... que el disparador se encontraba detrás de la víctima hacia el lateral izquierdo... los disparos se habrían efectuado a 15 mts de la víctima... en la zona posterior del pantalón de jeans, se observan cinco orificios dispuestos tres de ellos sobre la pierna izquierda y los dos restantes sobre la pierna derecha... tanto el orificio N° 7, 8 y 9 presentan signos de deshilachamiento por corte de las fibras producidas por el paso de un cuerpo a velocidad que produjo el rompimiento de las fibras en forma irregular... observadas las fotografías de las lesiones sufridas por el señor A., se establece que los orificios N° 7, 8 y 9 guardan relación con las heridas que presenta A., en la zona del muslo y pierna izquierda... del *pullover* rojo se observan orificios... los identificados en la zona

posterior N° 10, 11 y 12, presentan características de deshilachamiento por rotura de las fibras textiles por el paso de un elemento a velocidad. Se cotejan los orificios con un perdigón de goma de cartucho de escopeta calibre 12/70 AT hallándose correspondencia entre los orificios y el diámetro del perdigón...’. Es más agrega que ‘... las heridas guardan relación con las postas disparadas por escopetas calibre 12/70...’. Esta pericia fue reconocida por el Comisario en audiencia como de su autoría y explicó las operaciones realizadas, por lo que, en definitiva, cabe concluir que en las ropas de S. A. se hallaron improntas compatibles con disparos del arma tipo escopeta, portada por personal policial esa madrugada. Complementaria resulta la *Pericia Balística* N° 118/10 P.C.Tw (Fs 38 a 42) efectuada por el mismo profesional quien da cuenta que el arma resulta ser apta para disparo, de uso civil condicional. Se completan los dictámenes periciales reseñados, con la *Pericia Bioquímica* N° 4/10 D.C.R. (fs 53 a 57) realizada por el Lic. Germán Florio quien explica que de los estudios realizados ha sido posible encontrar presencia de residuos de deflagración de pólvora compatibles con disparo de arma de fuego en el arma peritada, lo que sin dudas se condice con un uso reciente del arma ya que el personal de la Comisaría no había procedido a su limpieza. En este momento creo necesario apuntar que la pericia valorada concuerda con los dichos de *Oficial S. L. E.* quien dijo que era la encargada del armamento y las municiones en la Comisaría Cuarta por orden del Crio. S., que llevaba un registro de las reposiciones y limpiezas de las armas, pero que no le pidieron reemplazo de cartuchos AT ni fue avisada de la utilización de una escopeta antitumulto para su limpieza; todo ello concordante con el informe de fs 87 punto 4 del legajo de prueba fiscal Documentales. Hasta aquí se reseñaron las pericias referidas al arma de

fuego utilizada, mas en relación a las diversas *lesiones* que presentaba el joven S. A. producto de los perdigones de goma disparados con la escopeta antitumulto –debo recordar que la lesión producida por la tonfa ya fue descripta con anterioridad-, se impone valorar nuevamente el dictamen efectuado por el Médico Forense, Dr. Diego Rodríguez Jacob, que al respecto enumera: '... lesiones semicirculares, de aspecto equimótico - excoriativo, de aproximadamente 0,8 cm. de diámetro, compatibles con las producidas por postas de goma en: 1) cara postero externa pierna izquierda. 2) Cara externa, tercio distal muslo izquierdo. 3) Cara posterior, tercio medio del mismo muslo. 4) Otra en la región lumbosacra a la izquierda de la columna. 5) Otra en cara posterior de brazo derecho, tercio medio...' (fs 2 del legajo fiscal Anexo I informes médicos)...".

3) La sentencia atribuye a R., en concurso ideal con el delito de Privación ilegítima de la libertad, el de Abuso de armas. Sobre el tema, y en apoyo de esta solución, corresponde remitirse íntegramente a lo ya expuesto respecto a los principios de legalidad, proporcionalidad, etc., que rigen en el ámbito de la justificación, y que están ausentes en el caso de la conducta de R. –así como antes lo habíamos dejado establecido para A.-.

Pero además, en particular respecto al uso del arma, se agrega en el caso que las normas que autorizan el empleo de armas de fuego por parte de funcionarios policiales, deben ser interpretadas restrictivamente, exigiéndose que el fin perseguido por los mismos, sea siempre "cumplir un deber propio de sus funciones", y nunca –a título ejemplificativo- "vengarse", o imponer "arbitrariamente" los propios intereses (derecho comparado sobre la legislación que regula el uso de armas, como ser el Código penal italiano, cfme. Fiandaca-Musco: "Derecho Penal. Parte general", edit. Temis Bogotá, año 2006, págs. 296 y ss).

III.- Ha quedado establecido entonces, que la sentencia de condena tuvo por acreditado con certeza,

que S. A. A. fue detenido en las circunstancias fácticas y normativas ya reseñadas. También, a través de las citas doctrinarias y jurisprudenciales, hemos puesto de manifiesto que suele ocurrir que los episodios de abuso funcional sean, además, ocultados luego, tergiversándose la realidad de los hechos.

Esto último es, precisamente, lo que ocurrió en el presente caso, toda vez que el ingreso del detenido en la Seccional Cuarta no fue registrado en el libro de parte diario de la dependencia, omisión por la que se ha responsabilizado y encuadrado en la figura del delito de Encubrimiento, a la Agente A. D. G. Su defensa material carece de sustento, si tenemos en cuenta, por un lado, que la funcionaria admite haber conocido la llegada a la Seccional donde ella prestaba servicios, de un móvil perteneciente a la Seccional Segunda que, en horas de la madrugada, trasladó hasta allí a una persona; para luego pretender que se trataba de un potencial denunciante, y no de un detenido, todo ello según lo que le habría manifestado el Oficial R.

Y es que las reglas de la experiencia nos enseñan que el contexto espacial (Seccional de Policía, permanencia de una persona en Sala de requisas) y temporal (madrugada) ya descripto, no se corresponde en absoluto con la versión de la acusada, máxime cuando además ha admitido haber efectuado unas anotaciones –en un papel aparte, al margen del Libro oficial-, al contactarse con los colegas de la otra dependencia, que transportaron aquel individuo. Por otro lado, tampoco parece relevante a los fines de la evaluación de la responsabilidad de la imputada que, hipotéticamente, no haya llegado a ver a la persona de A., porque aún en ese supuesto, igual estaba obligada a proceder conforme sus deberes reglamentarios –registrar el ingreso-, en base a la información con que (indudablemente) contaba según se explicara *ut supra*.

Finalmente, adhiero en un todo a las consideraciones que efectúa la colega que me precede en el orden de votación, en el sentido que también concurre a reforzar la línea de razonamiento expuesta precedentemente, en contra de la pretensión de la Defensa de D. G. el hecho de que la propia acusada admita haber atendido llamadas telefónicas, que efectuó la madre de la víctima, queriendo conocer el paradero de su hijo. En efecto, deben descartarse las explicaciones intentadas por la imputada, por inconsistentes, porque tal como se ha expuesto en la sentencia impugnada, cómo debería haberse formulado la consulta para obtener una respuesta adecuada a la preocupación de los familiares.

IV.- Por último, en lo concerniente a la situación procesal del acusado S., la sentencia de condena ha tenido especialmente en cuenta el testimonio cargoso de la entonces oficial administrativa de la Comisaría Cuarta S. L. E., en la medida en que esta funcionaria fue quien puso a disposición del acusado S. la video-filmación de las cámaras de seguridad de un centro comercial, que han sido utilizadas como prueba muy relevante en el juicio oral y público que fue motivo del presente recurso ordinario. Es cierto que la testigo no puede asegurar que su superior jerárquico haya visto la evidencia fílmica –como se comprenderá, tampoco ello podía formar parte de la competencia funcional de esta oficial administrativa-; lo que si está fuera de duda es que se lo entregó al Comisario, indicándole además de qué se trataba en concreto.

Ahora bien, en la sentencia impugnada se ha razonado que, si se ha comprobado que esta pieza fílmica, en su momento, no fue sumada al material probatorio de la causa conocida como “A.” –que según el mismo testimonio de E., fue objeto de una investigación prevencional en el ámbito de la seccional en la que ella se desempeñaba, actuando la nombrada como secretaria-, quiere decir entonces que indudablemente, debió ser observado por S., y de allí entonces que se haya advertido su falta de vinculación probatoria con el otro caso. En

consecuencia, si no obstante haber tomado conocimiento de los hechos calificados como “caso A.”, no se registró en el ámbito del Ministerio Público Fiscal ninguna denuncia del responsable de la Seccional, ello es suficiente para tener por configurado un delito contra el bien jurídico administración de justicia.

Finalmente, cabe destacar que tampoco puede eximirse de responsabilidad a este acusado, a partir de sus manifestaciones en la parte final de la audiencia del art. 385 CPP –en el sentido de que no se habría encontrado en funciones al momento del hecho; toda vez que el referido testimonio de E., más allá de la intervención que también pueden haber tenido otros funcionarios de la misma dependencia, claramente nos revela que el Comisario S. no sólo se hallaba presente en la Seccional, sino que también disponía actos de investigación, de manera que entonces debe responder por las omisiones en que incurrieron-.

V.- 1) Comparto íntegramente el voto de la colega que me antecede en el orden del sufragio, en el sentido de que debe rechazarse el planteo de nulidad parcial formulado por el acusador público respecto de la sentencia de condena; en particular, en lo relativo a los fundamentos tenidos en cuenta por el tribunal de juicio para resolver la imposición de pena.

Hemos tenido en cuenta, en este punto, que la competencia de nuestro tribunal de impugnación está delimitada “sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio” (art. 369 CPP –salvo “el control de constitucionalidad”, que no es el caso); y en el presente, la Defensa en la audiencia del art. 385 CPP expresamente se desinteresó –en el marco de su réplica-, del pedido de nulidad. Por otra parte, y aunque parezca obvio, recordemos –argumento por analogía- que la competencia de esta Cámara en lo Penal sólo comprende “los recursos del imputado: en contra del

fallo de condena, en lo penal y en lo civil" (art. 71 A) 1) CPP); pero no las impugnaciones extraordinarias del Ministerio Público Fiscal (*a contrario sensu,* arts. 70, 371, 373, 378 y ccs. del CPP).

Por lo demás, no se comparte en absoluto, por falta de prueba que la avale, la denuncia del acusador público en el sentido de que uno de los jueces del tribunal que celebró el juicio sobre la pena, haya copiado la fundamentación utilizada por otro de los miembros del colegiado. A diferencia de lo planteado por el representante del Ministerio Público Fiscal, sí puede advertirse que, en sus votos individuales, los magistrados reprodujeron el contenido del anticipo de lo resuelto que, a modo de un "veredicto", había sido anunciado en la audiencia llevada a cabo el día miércoles 28 de marzo del corriente año; y si tenemos en cuenta los principios procesales de buena fe, inmediación, continuidad, concentración e identidad física del juzgador, corresponde concluir en este punto, que dicho anticipo fue el producto genuino de la deliberación del tribunal, respondiendo a las voluntades de sus tres (3) miembros por unanimidad, convergentes en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes, fundantes del *quantum* de pena escogido en cada caso para sancionar a los culpables.

Entonces, si bien es cierto que no es encomiable dicha metodología de trabajo en atención a lo dispuesto en la Constitución Provincial y en el CPP, no lo es menos que nuestra obligación funcional debe ser no incurrir en un excesivo rigor formal, debiendo atenderse a la totalidad de las circunstancias del caso para arribar a una solución justa. En este entendimiento, apreciamos que nos encontramos frente a dos causas acumuladas de innegable complejidad y repercusión pública, en el que la audiencia de debate demandó muchas jornadas, y luego –obviamente-, ello se proyectó en la extensión de las cuestiones planteadas y resueltas en el fallo. Como ha quedado de manifiesto a lo largo del presente voto, en lo concerniente al caso identificado

como “A.”, el tratamiento que los jueces han dado a la materia de la responsabilidad penal de los autores, ha sido asaz, exhaustivo y correctamente motivado; por lo tanto, luciría excesivo sancionar con la invalidez lo que posteriormente se utilizó como argumentos de motivación de la pena –y a pedido del acusador-, por el sólo hecho de haberse flexibilizado el estándar del voto fundado individual, al reproducirse en los sufragios aquellas argumentaciones que habían dado contenido al anticipo sintético elaborado en conjunto (aplicación analógica del art. 331 del CPP). Máxime cuando se advierte que las mismas no resultan en absoluto, irracionales, ni absurdas –al menos en general, sin perjuicio de alguna particularidad que se habrá de observar en el siguiente apartado-.

2) Teniendo en cuenta el resultado negativo al que se llegara por mayoría en el presente Acuerdo, respecto a la pretensión nulidicente del Ministerio Público Fiscal, corresponde abordar los agravios de la Defensa respecto a las penas impuestas a los acusados A. y R.

En relación al agente A., el monto de pena fijado por el tribunal de juicio luce adecuado en el marco de la escala aplicable en el caso por imperio de lo dispuesto en el art. 55 CP, que regula el concurso material de delitos, ya que se ha ubicado por debajo de la mitad de la misma. En particular, en orden a la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado, no sólo debe computarse el resultado de “humillación y mortificación a la víctima”, destacado por los jueces del juicio, sino también el de lesiones, en los términos del art. 89 CP –el que, si bien esto no ha sido tenido en cuenta por el tribunal del debate, concurre idealmente con el delito de Vejaciones (cfme. Rafecas, ob. cit., pág. 183: “Es esta la solución correcta para alcanzar la exacta completitud de lo injusto de la acción, que afecta

simultáneamente a dos bienes jurídicos heterogéneos"), es decir la libertad y la integridad física-.

La sentencia también ha tenido en cuenta que este acusado luego de haber golpeado inicialmente al joven en las afueras del local nocturno, perseguirlo a la carrera y finalmente detenerlo, colocándole las esposas, luego persiste con la conducta vejatoria, no pudiendo ya a esta altura de los acontecimientos ensayarse siquiera ningún esbozo de atenuante dada su condición funcional, como en un primer momento le concedió el tribunal de juicio vinculando la reacción en la salida del boliche, a su enojo o ira. Es evidente que en este marco de interpretación del caso, y tomando en cuenta las referidas características personales del sujeto –que además impactan gravemente en el ámbito profesional-, no es descabellado suponer que el mismo pueda volver a cometer delitos, lo que como sabemos es un factor que ineludiblemente debe ser tomado en consideración para fijar la cuantía de pena. Por lo que se reafirma lo anticipado precedentemente, en cuanto a la justicia de la solución adoptada por el tribunal de grado, al optar por un monto que conlleva el cumplimiento efectivo de la pena de prisión, y no permite su ejecución suspendida.

No ocurre lo mismo en el caso del coimputado R., habiendo acordado en la deliberación que merece prosperar el agravio del recurrente sobre el monto de la pena, extremo que debe corregirse en esta instancia, por medio del ejercicio positivo de la jurisdicción emanada de la impugnación ordinaria del condenado.

En efecto, R. ha sido declarado responsable por un concurso ideal entre un delito que atenta contra la libertad individual, y otro que perjudica la integridad física. Claramente, en el marco de los sucesos motivos de juzgamiento, la conducta más grave desplegada por este oficial de policía ha sido el delito de abuso de armas (art. 104 CP); en cambio, su grado de responsabilidad en orden a la privación ilegítima de la libertad, encuadrada en la figura de la coautoría (art. 45 CP), exhibe un menor grado de injusto, ya que está

constituida mayormente por conductas omisivas –lo más grave desde el punto de vista comisivo, queda atrapado por el delito contra la integridad física-. Además debe valorarse positivamente que, en definitiva, ha sido él quien puso fin con su accionar a la lesión contra la libertad ambulatoria de A., poco después de consumada con su ingreso en la Comisaría.

Acudiendo entonces, a los mismos parámetros de interpretación ya utilizados *ut supra*, el pronóstico de conductas futuras en este caso, es evidentemente más favorable que el de A.; por lo que ello debe ser computado en la fijación de la cuantía de pena, alejando el monto del máximo de la escala, y por esta vía también en consecuencia impactar, en lo relativo a la forma del cumplimiento de la misma, posibilitando la ejecución en suspenso (art. 26 CP).

VI.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto al de la colega que me precede en el orden de votación, por la confirmación de la sentencia de condena, en cuanto a la declaración de responsabilidad de los acusados D. S. R., J. F. A., M. P. A. S., A. V. D. G. y C. O. S.; el rechazo de la nulidad articulada por el Ministerio Público Fiscal; la confirmación parcial de los montos de pena impuesto a los condenados, y la revocación de la pena impuesta a R., que se reduce y se fija en tres (3) años y en suspenso (art. 26 CP), además de la inhabilitación ya impuesta por el tribunal de mérito. Adhiero, finalmente, a la imposición de costas a los acusados, y a la regulación de honorarios profesionales, en los términos propuestos por la colega que guía el acuerdo.

La jueza Carina Estefanía dijo:

Iniciaré mi voto con el análisis del primer agravio del Defensor, que sintetizo, reproduciendo sólo lo afirmado por el propio Dr. L. T. al referirse a la

condena de todos sus defendidos, sosteniendo que éste no es un caso en el que el Tribunal no haya valorado la prueba, ni que la haya descontextualizado del relato de los testigos que evalúa, sino que las conclusiones a las que arriba no guardan una relación lógica con dicha prueba.

De allí, que iré verificando si efectivamente se ha producido el yerro invocado por el recurrente o, caso contrario, si el Tribunal ha concluido correctamente luego de ponderar la prueba producida en el juicio.

El orden cronológico de los hechos, es a mi criterio un método que facilita la comprensión, y es por ello que en el caso me expediré sobre los episodios que protagonizaran los hermanos D. y S. A. a la salida del boliche "M.", en un horario cercano a las cuatro y media de la mañana, cuando el segundo de los nombrados se proponía salir al exterior munido de un jarro con cerveza.

No se ha discutido y así lo refirieron coincidentemente los Jueces que integraban el Tribunal Colegiado *a quo*, que el policía A., que en ese momento oficiaba de seguridad en el local bailable – junto a S. y C.- le impidió el egreso a S. A., por estar prohibido consumir bebidas alcohólicas en la vía pública.

Sin embargo no quedó establecido con la misma certeza, que los hechos hayan ocurrido como lo manifestaron las dos víctimas antes mencionadas, en cuanto a que luego, involuntariamente, por haber recibido un golpe en el codo, S. A. derramó la cerveza en el cuerpo del policía A.. Efectivamente existe una versión diferente que se apoya no sólo en la declaración de los empleados policiales S. y A., sino también en los amigos de las víctimas, S. y A., quienes afirmaron que este habría sido un hecho voluntario de S. y que intencionalmente habría arrojado el líquido de su vaso sobre el empleado policial que le habría negado la salida del local.

Y así lo ha dejado establecido el Tribunal de Juicio, sin negar la posibilidad de que esta secuencia se haya producido conforme la versión policial, pero de manera acertada los Jueces dejaron en claro que ninguna importancia tenía y que en nada incidía que aquella conducta haya sido intencional o no, porque aún en el peor de los casos (que le haya arrojado el líquido), no estaría justificada la reacción desmedida de A. y S. de golpearlos en la cabeza, produciéndole las lesiones certificadas por los médicos.

La falta de descripción física de los agresores por parte de las víctimas, que aduce el defensor, no constituye una deficiencia probatoria que conlleve a sostener que no se probó la autoría de sus defendidos. Ello, porque se acreditó que en ese espacio temporal en que se produjo el forcejeo entre los hermanos A. y los policías, sólo se encontraban en el local bailable los adicionales policiales ya mencionados.

La Juez *a quo*, Dra. González, dijo que los dos imputados reconocieron que por el tema de la cerveza empezó una pelea y luego agregó “que si ambos hermanos A. recibieron golpes de bastón en sus cabezas, me permite concluir desde la lógica, la psicología y la experiencia común, en que A. le pegó a S., S. golpeó al restante, es decir a D.”.

Interesa aquí señalar que el propio Defensor se contradice en sus agravios dirigidos a obtener la absolución de sus pupilos, cuando por un lado intenta demostrar que no ha quedado perfectamente establecida la autoría de sus pupilos porque habían muchos policías en ese momento, y al mismo tiempo reconoce que uno de ellos -Solís- requirió auxilio porque se vieron superados en el número. Pero más evidente es el reconocimiento que efectúa cuando afirma que muchos de aquellos policías que llegaron en apoyo, si bien no descendieron de los móviles, esta circunstancia no puede interpretarse como

que en su inicio “por la cantidad de jóvenes que se plegaron al conflicto, A. y S. se vieran ampliamente superados en el número”.

La llegada de los demás empleados policiales se produjo con posterioridad y ningún empleado policial resultó condenado por los episodios que se desarrollaron ante el primer intento de huida de los hermanos A., al que se habían sumado sus amigos S. y A., y otros apodados “P.”, “P.” y “C.”, los que efectivamente fueron alcanzados y golpeados en el piso, por un grupo de policías, sin que haya sido posible establecer con certeza quiénes eran los personas que habían participado de la golpiza. De modo, que ningún agravio ha producido a los imputados la sentencia de juicio. Nótese inclusive que la empleada policial C. fue absuelta, porque a pesar de que en el juicio se estableció que la nombrada habría sido la autora del golpe recibido por A. -como lo afirma la primer Juez votante-, esta circunstancia no había sido acusada por el MPF, que le imputaba el delito de vejaciones pero sólo con relación a las lesiones sufridas por los hermanos A., que no fue acreditado.

De manera que no le asiste razón al Defensor Técnico que sus pupilos S. y A. fueron condenados a pesar de no haberse establecido con certeza que fueron ellos quienes golpearon en la cabeza a los hermanos A. pues, con meridiana claridad, los Jueces del Juicio han fijado en la sentencia los distintos episodios que ocurrieron en diferentes tiempos y lugares, sin dejar espacio para la confusión o para la duda.

Retomando los hechos conforme su cronología, me avoco al análisis de la disconformidad planteada por la Defensa con la condena al Oficial D. R. en punto a lo ocurrido cuando S. A., que en su huida sorteó aquel grupo policial que redujo a su hermano y sus amigos y continuó hacia el sector del centro comercial “P. de T.”, recibiendo en este trayecto el impacto de siete perdigones de goma que impactaron en su espalda y extremidades inferiores y superiores.

Refiere el impugnante que la condena se apoya únicamente en la declaración del empleado policial A., al asignársele -sin aplicar las reglas de la sana crítica sino la íntima convicción- mayor crédito que a otros testimonios que afirmaron lo contrario, e incluso que a la propia declaración de R., quien ha negado haber usado la escopeta, cuando el nombrado a criterio de esa parte declaró en causa propia, pues más que un testigo fue un protagonista de los hechos.

En primer lugar, señalo que se acreditó con abundante prueba directa –testimoniales de civiles y empleados policiales, e inclusive fue aceptado por el Oficial D. R.- que efectivamente esa noche llegó al lugar de los hechos, luego de escuchar el pedido de apoyo que realizara Solís mediante equipo de comunicaciones manual (HT).

Vale recordar que R. era el Oficial de Servicio de la Seccional Cuarta y que se trasladaba en el móvil policial Nro. *** conducido por el chofer V. A. T., circunstancia acreditada por el libro de guardias, así como de los dichos del propio T. (voto de la Dra. Servent).

Y siguiendo el voto de la Magistrada que cito, quien ha efectuado un minucioso análisis de los diversos elementos probatorios que se relacionan con este punto, destaco que mediante prueba pericial a cargo del Lic. Fernández y del Lic. Florio, se aportaron aspectos importantes para el esclarecimiento del evento. El primero de los nombrados determinó la ubicación y la distancia del disparador con relación a la víctima, y la compatibilidad de los orificios de las prendas de vestir que portaba A. con un perdigón de goma de cartucho de escopeta calibre 12/70, hallándose correspondencia con el diámetro del perdigón. Es más, agregó el perito, que las heridas guardan relación con las postas disparadas por escopeta calibre 12/70. También estuvo a cargo de la

pericia balística Nro. 118/10 PC Tw, concluyendo que el arma secuestrada pertenecía a la Seccional Cuarta y que era apta para el disparo, de uso civil condicional.

Por su parte, el Perito Bioquímico explicó que de los estudios realizados ha sido posible encontrar presencia de residuos de deflagración de pólvora compatibles con disparo de arma de fuego en el arma peritada, lo que sin duda se condice con un uso reciente del arma, ya que el personal de la Comisaría no había procedido a su limpieza.

Se suma a este cuadro probatorio, la existencia de sólo 17 cartuchos AT consignados por la empleada V. M., quien tomó la guardia al mediodía del 5 de septiembre de 2010. Es decir dos cartuchos menos que los 19 existentes al momento en que se produjera el cambio de guardia del día 4 de septiembre de 2010 a las 21.45 horas, y que los consignados por la Agente V. S. Z. a las 21.30 horas del 5 de septiembre de 2010 cuando toma nuevamente la guardia, admitiendo que en verdad ese día ella consignó 19 cartuchos (que responde a la cantidad que habitualmente se depositaba en la guardia), pero que no contó los cartuchos depositados en la Dependencia Policial, como su función se lo exigía.

Y también apuntó la Dra. Servent que era necesario sumar los dichos de la Oficial S. L. E., encargada del armamento y las municiones en la Comisaría Cuarta, quien informó que ese día no le pidieron reemplazo de cartuchos AT ni fue avisada de la utilización de una escopeta antitumulto para su limpieza.

En síntesis, objetivamente se acreditó que: 1) que las lesiones de S. A. fueron producidas por un disparador que se ubicaba por detrás a poca distancia -no más de quince metros-; 2) que se utilizó una escopeta calibre 12/70, marca M., modelo ***, X ** serie Numero X ******, que pertenecía a la Comisaría 4° (informe fs. 87 punto 2); y 3) que se usaron dos cartuchos.

Asimismo se acreditó, a partir de prueba testimonial, que cuando S. A. emprendió la huida un policía que lo

seguía le disparó con un arma (D. A.). También escucharon los disparos L. S., J. S. M. y V. T.

Otros testigos, además de haber escuchado disparos vieron a un policía con una escopeta. Ellos son P. A. que dijo que cuando S. sale corriendo “se escuchan dos denotaciones, que el mismo policía recogió los casquillos”; D. A. también relató que luego de mencionar la llegada de los móviles policiales y describirlos, afirmó “de ese patrullero baja el que le efectúa los disparos a mi hermano”; W. T. relató “que a uno le pegaban con una escopeta” y J. O. T. expresó “se escuchan disparos, estaban corriendo a uno” (voto de la Dra. Servent).

Por último, destaco que conforme las declaraciones policiales quedó probado que los dos móviles policiales de la Comisaría Cuarta estaban en el lugar del hecho, y que llegaron cuando los incidentes se habían iniciado. También se sabe que T. no se bajó del vehículo, mientras que sí lo hicieron R., L. y G..

No fue motivo de discusión que G. recibió un par de golpes y que por ello tuvo que volver al móvil, por el dolor que sintió en el pie y porque estaba medio aturdido, lugar desde donde observó la llegada de los otros móviles policiales, entre los cuales estaba el que trasladaba a T. y a R.

El propio G. agregó que si bien el chofer – L.- descendió también regresó al móvil y se retiraron porque los muchachos se habían dispersado.

De modo que la prueba objetiva también lo coloca a R. –el Oficial de Servicio, capacitado para el uso de este tipo de armas, y que coincidentemente el mismo día a las 5.17 sale de la dependencia portando la escopeta Mosver con siete cartuchos AT (fs. 104), como la persona que esa noche utilizó el arma con el que se produjeron los disparos contra S. A. No es como sostiene la defensa que estamos ante una condena apoyada en un testimonio único,

porque si bien A. es el único que le pone nombre y apellido al portador del arma, lo cual es posible porque efectúa un reconocimiento de uno de sus pares aún cuando Rey llevara puesto un gorro tipo pasamontañas. Por lo pronto, señalo que sus dichos encuentran respaldo en la prueba objetiva y testimonial previamente citada y al mismo tiempo no se vislumbra ninguna razón para que el testigo, también empleado policial, declare del modo que lo hizo, manteniéndose firme en sus dichos.

La falta de registro en el Libro de Guardia de la salida de la dependencia con el arma –tal como se hizo en la nota de las 5.17 horas, en la que sí se dejó constancia de que R. sale con al escopeta-, carece de relevancia, luego de haberse tenido por acreditado que la Agente D. G. tampoco consignó en dicho Libro la detención de A., y que reconoció que esa omisión fue justamente respondiendo a una "orden" del Oficial de Servicio D. R.

Los jueces dieron efectiva respuesta a los cuestionamientos que el Defensor ha reiterado en la impugnación, pero que ya habían formado parte de su alegato final en el debate. Así se observa que expusieron el por qué lo afirmado por A. resulta más creíble que lo dicho por la Agente S., la única persona que contradice en parte lo dicho por el primer deponente, que además de su escasa experiencia policial, reconoció haberse conmovido emocionalmente ante el pedido de apoyo, porque tenía noticias que cuando ello sucedía era que algo importante o grave ocurría.

En el mismo sentido, no es menor la circunstancia que gran parte de la declaración de A. se confirma con la filmación aportada por el personal de seguridad del *Shopping* sito en proximidad del lugar de los hechos.

Así las cosas, es apropiada la conclusión que efectúa el *a quo*, en cuanto afirman que el testimonio de A. es de "alto valor convictivo, pues las reglas de la lógica y la experiencia mínimas nos indican que una declaración contraria a los intereses de compañeros de cualquier profesión, contra integrantes del grupo del que se es

parte, obedecen a dos razones: interés propio o animosidad contra los sindicados, nada de lo que puede siquiera sospecharse en este caso” (voto de la Dra. Servent).

Sobre la primera posibilidad y respondiendo al planteo defensista, adelanto que de ningún modo comparto que se trate de un testigo que declara en causa propia, pues no existe posibilidad alguna, ni jerárquica ni funcional, como pretende la Defensa, a partir de la cual se pueda sostener que A. podría tener en este caso responsabilidad penal en la detención A. Ello, porque cuando colabora con la detención –tal como se observa en el video, y que sin ningún prurito reconoce en el juicio- junto al empleado A., que era quien la procuraba a partir del incidente que se produjo en el local bailable, ninguna razón tenía para suponer que era irregular el proceder anterior de sus pares, que no había presenciado, y por el cual estaba presente a partir del auxilio requerido por S.

De este modo, evaluando en la forma señalada las múltiples pruebas arrimadas a este proceso conforme al principio de la sana crítica, y analizados los sólidos fundamentos del fallo de anterior grado, considero que corresponde desestimar las quejas del Defensor y confirmar lo resuelto en relación a la responsabilidad penal de D. R. en este sector del evento investigado.

Continúo entonces con el desarrollo del evento en punto al momento en que se produce la detención, y aquí no hay mucho que agregar pues, como pocas veces sucede, contamos con la filmación tomada por las cámaras del Centro Comercial ya mencionado, en donde efectivamente se puede ver cuando S. A. es detenido y conducido -luego de ser esposado- hasta la cinta asfáltica, donde luego de unos minutos que debió permanecer en el suelo, fue subido al móvil policial que lo trasladó hasta la Comisaría Cuarta de la Ciudad de Trelew.

Y los hechos no ocurrieron como lo afirma el Defensor. Claramente se observa aquello que los Jueces de Juicio reprodujeron con palabras, quienes en primer lugar establecieron con la prueba testimonial que S. A. –ya herido por los perdigones de goma y con un corte sangrante en la cabeza- se detuvo ante la intervención del Sub Oficial A., que no opuso resistencia.

Fue A. quien esposó a A., y en el camino hacia el asfalto se aprecia con claridad cuando "A. lo golpea en el rostro" y además "mientras esperan el móvil –A. ya tirado en el piso y reducido-, cuando A. se aleja unos metros, A. coloca uno de sus pies sobre la espalda/cuello del joven, ejerciendo presión sobre el mismo, con visibles movimientos de vaivén; es decir cargando el peso de su cuerpo en el pie que tenía sobre el cuerpo del joven" (voto Dra. González). No puedo soslayar que para entonces la víctima no solo tenía la lesión en la cabeza a la que me referí, sino las lesiones que le produjeron los impactos de goma -un total de siete- que se alojaron en su espalda y miembros inferiores, y que a pesar de ello A. dirigía su accionar ilegítimo contra las mismas partes del cuerpo.

Y sin ánimo de ser reiterativa, agrego que se aprecia en el mismo video el momento en que A. es subido en el asiento posterior del móvil XX *** perteneciente a la Comisaría Segunda, que era conducido por el Agente M., quien estaba acompañado por el disponible R., que arribaron al lugar ante el pedido de colaboración que efectuó S. y que inmediatamente se aleja, para dirigirse a la Comisaría Cuarta, conforme quedó acreditado.

Allí, en la dependencia, el personal policial ingresó al detenido por la puerta de atrás, fue llevado a la sala de requisa y recibido por M. A. B., que operaba en esa guardia como Cabo Interno, y tenía bajo su responsabilidad la guarda y control de los detenidos alojados en la seccional.

Son varios los testimonios que acreditan que efectivamente aquella noche, como producto del incidente ocurrido en el local bailable M., una persona resultó

detenida, esposada y trasladada en un móvil policial. Así lo dijeron las propias víctimas –S. y D. A.-, sus padres M. Á. y N. F., los empleados policiales V. T., R. A., O. T., J. D. S., R. L., A. M. y J. S.

También se probó, incluso por la propia versión de los empleados policiales, que R. dio aviso a la guardia de la Comisaría Cuarta –a cargo de la Agente D. G.-.

Interesa aquí la versión que brindó la imputada D. G., en respuesta a la imputación que pesaba en su contra. Dijo que efectivamente R. le informó de la detención de una persona y que anotó los datos en un papel diferente al Libro de Guardia.

La pregunta, entonces, es qué datos anotó D. G., ¿los de A. o los de sus compañeros de trabajo, dependientes de la Comisaría Segunda? La respuesta correcta, y que responde a las reglas de la lógica y la experiencia común, es la que coligió el Tribunal de Juicio. Esto es que los policías de la otra dependencia policial, que al parecer se marcharon inmediatamente, le informaron la detención y los datos de la persona trasladada, más allá de que le haya faltado algún dato, pues ningún sentido tiene considerar que la empleada policial necesitaba anotar por separado el nombre de sus pares.

Poco interesa que D. G. haya visto o no al detenido, pues ha quedado acreditado que ella supo de esta circunstancia por los empleados policiales que efectuaron el traslado, y que le informaron que trajeron un “detenido”, debiendo además señalarse que no había ninguna razón para que la nombrada dudara de dicha circunstancia, ya que el modo de ingreso y el trato que se le dispensara al detenido era el que se correspondía con esta situación, y no con la presencia de una persona en la Comisaría para efectuar una denuncia.

No es posible justificar a D. G. la omisión de no consignar en el libro de Guardia la detención de A. -luego de ser informada por R. de la detención de A.-, en

virtud de que el Oficial R. le habría dicho que no lo haga porque se trataba de una persona que simplemente pretendía radicar una denuncia.

Como he dicho, esta "orden" de R. no encontraba, siquiera, apoyo fáctico. No sólo que contradecía lo informado por el personal policial que tuvo a cargo el traslado y que efectivamente sabía que era una persona detenida, pues vale recordar que estaba esposada cuando ellos acudieron con el móvil policial para efectuar el traslado, sino que el lugar de ingreso, su traslado y alojamiento en la sala de requisa no se condicen en absoluto con la circunstancia de que una persona se presente a la dependencia policial a efectuar una denuncia. Después de un año de trabajar en la policía, la Agente D. G. tenía conocimientos prácticos mínimos que le permitían diferenciar entre cuando una persona llega detenida o cuando una persona se acerca a denunciar, y de allí advertir sin mayor esfuerzo que lo dicho por R. no se ajustaba a lo verdaderamente ocurrido.

En definitiva, y luego de lo afirmado, encontrándose acreditado que efectivamente dicha empleada fue quien atendió a la Sra. N. F., madre de los A., negándole que hubiera una persona detenida en ese lugar, y que la propia imputada reconoció que el llamado se produjo luego de haber sido informada por R. del ingreso de un detenido, debe concluirse que deliberadamente negó la presencia de S. A. cuando aún se encontraba en el lugar. Nótese –además- que según las constancias apuntadas en el Libro de Guardias, el Oficial R. salió ese día a las 2.50 y regresó a las 4.40 horas, diez minutos después de haberse recepcionado la llamada en cuestión. En consecuencia, no puede aducir la imputada que su negativa se fundaba en la información que más tarde le habría transmitido el Oficial de Servicio D. R., luego de haber liberado a A. de la detención ilegal que padecía.

Así quedó establecido en la sentencia, y la prueba correctamente valorada impuso al Tribunal la conclusión

a la que arribó, tanto respecto de la conducta de D. G. como de R., no existiendo otra hipótesis posible que permita, siquiera por la duda, acoger el agravio del recurrente.

Por último, corresponde me expida sobre los agravios introducidos por el Defensor respecto del Comisario Sandoval, quien ha sido condenado por el delito de encubrimiento agravado -por ser funcionario público- de privación ilegal de la libertad agravada -por ser cometida por funcionarios públicos- (art. 277 1° “a” y 3° “d” del Código Penal).

Veamos. Necesariamente, por la diferencia sustancial que denuncia el defensor respecto de lo que habría dicho la testigo S. L. E. y la valoración que efectuó el Tribunal de Juicio, voy a dejar sentado que la testigo fue la persona que recepcionó el video en el que se observa la detención de A. y los golpes que A. le propinara en esos momentos, de manos del empleado del *Shopping*, y que luego de repasar su testimonio corresponde descartar la valoración que propone la defensa técnica, ya que la nombrada dijo que el 5 de septiembre de 2010 llegó temprano a la Seccional Cuarta, acudiendo al llamado que le efectuaron desde la dependencia policial, y a la llegada estaban V. y S.

Que entonces el Comisario S., durante esa mañana le asignó la tarea de Secretaria de la causa “A.”, cargo que implica hacer las diligencias que sean pertinentes en la investigación del homicidio del joven mencionado. En ese contexto confirmó que esa mañana tuvo conocimiento de un video de las cámaras del *Shopping*, que podrían haber captado algo, y el Suboficial M. –de la Brigada de Investigaciones- le dio una tarjeta de presentación del encargado de seguridad. Así fue que lo llamó por teléfono y le solicitó si le podía alcanzar la filmación, lo que ocurrió en un horario cercano al mediodía.

A partir de allí la nombrada manifestó que intentó verlo en su computadora, y que como no fue posible se lo "llevé al Comisario S. y le dije que era un CD que había traído del *Shopping*, pero que las computadoras están bloqueadas... y se lo dejé al Comisario S.".

El testigo S. coincidió con E., respecto de que esa mañana recibió un llamado de personal femenino de la Comisaría Cuarta solicitándole una copia del video capturado por las cámaras de seguridad.

Correctamente ha señalado la Dra. Servent que si bien la testigo E. no pudo afirmar que S. efectivamente lo haya mirado, sí le consta que nunca fue agregado a la investigación de A. De esta circunstancia es posible inferir que S. lo vio, pues de haber tenido algo relacionado con este caso, debía acompañarlo como prueba, lo que no ocurrió hasta que fue agregado seis días después por parte de la Brigada de Investigaciones.

Finalmente, y aún cuando el Comisario S. haya mencionado que ese día del hecho estaba de franco y que padecía un problema familiar –de salud de sus padres- y que esta circunstancia le permite deslindar la responsabilidad que le achacan, ello no se compadece con la presencia del nombrado en la Comisaría, que fue mencionada por otros empleados policiales, y mucho menos con la decisión por él adoptada de asignarle a la empleada policial E. la investigación del caso A.

En efecto, el contenido del video debió ser puesto por Sandoval en conocimiento del fiscal el mismo día después de observarlo. También debo coincidir con el Tribunal de Juicio, en que es correcto exigir al Comisario a cargo de la dependencia que, luego de haberlo observado, debió cotejar el Libro de parte diario y verificar si en ese horario aparecía alguna detención, y al constatar que no, iniciar las actuaciones administrativas y penales correspondientes.

Concluyendo, debe rechazarse el agravio introducido por el Defensor pues en el caso, con respecto a la responsabilidad penal de S. en la parte del hecho que analizo, la conclusión a la que arriba el Tribunal es

una derivación de la lógica y la sana crítica racional, correspondiendo la confirmación de la sentencia en cuanto a la responsabilidad penal de todos los condenados, con la misma calificación escogida por el Tribunal *a quo*, toda vez que este aspecto de la dogmática no ha sido cuestionado.

No estamos frente a un caso en el que la sentencia violó el principio de razón suficiente, pues las pruebas en las que el Tribunal de Juicio fundó su conclusión fáctica, inexorablemente conducen a ese resultado. Por estos fundamentos, edificadas como se encuentran las probanzas allegadas en un sólido plexo sobre el que se asienta la certeza alcanzada por el Tribunal de instancia, permanece incólume la conclusión de la sentencia y el recurso no prospera (artículo 8.2.h. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

Llegado el punto de analizar la queja del Defensor tan solo respecto de la pena impuesta a R. y A., condenados a la pena de cuatro años de prisión efectiva con más la pena de inhabilitación por el doble tiempo de la condena, cuyos motivos no sólo surgen de las resultas sino que han sido parcialmente reiterados por mis colegas preopinantes, y que de algún modo esa situación me impone no reiterarlos, es de mi interés efectuar una aclaración.

Se trata de resolver la cuestión sin tropezar con la *reformatio in peius*. Ello porque aún cuando no comparta los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público Fiscal, al responder el agravio de la Defensa, su planteo nulificante desnudó una situación que a mi criterio merece especial atención por parte de este Tribunal revisor, cuya jurisdicción se encuentra estrictamente acotada al recurso en favor del imputado.

La inexplicable advertencia tardía del MPF en el sentido mencionado por el Dr. Zaratiegui, es decir poco antes de la audiencia, sobre la total coincidencia de

los votos de la Dra. González y el Dr. Defranco, expone de algún modo el porque del yerro en que incurre el nulidicente cuando acusa de plagio al Dr. Defranco, en tanto, luego de verificar el trámite procesal de la causa, se advierte que el defecto procesal existente es diferente al planteado por el acusador. Es atinente a la situación hacer saber al Fiscal General que no por ello esté justificado el error, pues pesa sobre él la responsabilidad que le cabe a los Magistrados a la hora de fundar sus peticiones.

Paso a los hechos. Efectivamente, la lectura de los votos respecto de las penas a aplicar a los cinco imputados, de los Dres. Defranco y González, permite establecer que son idénticos en el contenido y que sólo existen diferencias nimias en cuanto a los conectores que utilizan en los diversos párrafos o algún cambio en los signos de puntación. Agrego que, por su parte, la Dra. Servent se limita a resumir aquellos términos compartidos.

Sin embargo, esta coincidencia no debe ser considerada como lo pretende el Fiscal General, pues la misma responde a la circunstancia de que ambos magistrados incorporaron como propios los términos del veredicto impersonal, el que conforme a la práctica habitual, es elaborado por los tres integrantes del Tribunal luego de la deliberación que prosigue a la audiencia de cesura.

El problema radica entonces en establecer si dicha práctica adoptada por los magistrados, cumple con la exigencia constitucional establecida en el art. 169 de nuestra Carta Magna, y reiterada en el art 329 del CPP, con cita del art. 25 del mismo cuerpo normativo, en cuanto dispone: “Cuando se trate de sentencias dictadas por Tribunales Colegiados la fundamentación es individual, aún cuando coincida con la conclusión de otro de sus miembros, bajo sanción de nulidad insanable y con la consecuencia prevista en el último párrafo del art. 169 C.Ch.”.

Para ello, considero que estamos ante una situación atípica desde varios aspectos. En primer lugar porque nuestro Código de Procedimientos no prevé, ni siquiera en el procedimiento de Juicio por Jurado –que todavía no está en vigencia-, el dictado de un veredicto sobre la determinación de la pena, como sí lo hace con relación a la declaración de culpabilidad o inocencia de los imputados (art. 304 del CPP).

Aclaro que, a pesar de ello, la decisión de adelantar mediante un veredicto el monto de pena a aplicar no se presenta como cuestionable, y a modo de adelanto de mi postura, sostengo que ello es posible en la medida en que no se pretenda a partir de la misma sustituir la fundamentación individual exigida constitucionalmente.

Vale la pena aclarar que el veredicto es un acto procesal característico de los juicios orales, más aún, del Juicio por Jurado. Agrego que, en cuanto a la motivación del veredicto, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento de Chubut, el legislador optó por el sistema clásico, en el que no se exige a los jurados legos dar fundamentos escritos de su voto. El veredicto lo decidirán según su íntima convicción, y de acuerdo a su leal saber y entender, sin que ello implique en modo alguno que no exista motivación, la que emergerá en forma indirecta a través de las instrucciones que debe impartir el juez previo a la deliberación y, aun más específicamente, a través de los interrogantes puntuales que deben contestar para arribar al veredicto de culpabilidad, lo que asegura tanto la defensa en juicio como los eventuales derechos recursivos.

El prestigioso jurista Dr. Julio Maier ha dicho que “este jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales y permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el

sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba" (Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I, fs. 789, Editorial del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996, 2° edición).

Sin embargo, cuando el veredicto proviene de un Tribunal Colegiado integrado sólo por Jueces técnicos, se ha considerado que debe contener la precisión de los hechos y la valoración de la prueba rendida en el debate. Pero no necesita, como lo requiere la sentencia definitiva, la fundamentación individual, "requisito constitucional que es esencial para la validez del fallo, pues sin ello no puede considerarse cumplida la disposición constitucional prealudida, a fin de dejar establecida la mayoría de las opiniones que conforma el acto jurisdiccional decisorio, por lo cual su omisión acarrea la nulidad, como ocurre cuando se dicta con la forma de simple auto. (...) El veredicto no requiere la ponderación individual... en cambio la sentencia colegiada obliga -por vía de principio- al voto personal, bajo pena de nulidad. Así ocurre en el art. 156 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, (después de la reforma constitucional de la provincia citada del año 1994, ese art. lleva el número 168) resolviendo el Superior Tribunal local que si la cuestión relativa al pronunciamiento que correspondiera dictar en definitiva aparece emitido por el voto del Juez que llevó la palabra en el Acuerdo, omitiendo hacerlo sus colegas actuantes, corresponde decretar la nulidad de oficio, sin posibilidad de enmienda por el voto adhesivo posterior, o en su caso, colocando las firmas del mencionado Acuerdo (DGBA 118:141). (...) En toda sentencia ha de existir un tratamiento pormenorizado de las cuestiones sometidas a litigio y una adaptación lógica (congruencia) entre las pretensiones y la decisión. La sentencia debe ser fundada. Así lo disponen la mayoría de los Códigos Procesales y algunas Constituciones de provincia, inclusive es un triunfo adquirido por el derecho procesal constitucional, al exigir este recaudo de

motivación como pauta de validez del pronunciamiento, y a modo de soporte fundamental de la garantía del debido proceso” (NOTAS Y ESTUDIO SOBRE EL PROCESO CIVIL, Osvaldo Alfredo Gozaíni, pág. 149, disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/894/15.pdf).

Es cierto que la hibridez del problema procesal advertido, además de novedoso, condiciona la posibilidad de apoyar la decisión en opiniones doctrinarias o antecedentes jurisprudenciales. Sin embargo, considero apropiado volcar aquí la opinión del Ministro de la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, Dr. Jorge Pfleger, quien expresó en un caso donde la decisión de dos integrantes de un Tribunal Colegiado (integrado con Jueces Técnicos) que conformaban la mayoría fue oralizada por sólo uno de ellos en forma impersonal, pero en nombre de los dos, “que la decisión de la Cámara del Crimen de la Ciudad de Esquel padece, según aprecio de un defecto que la invalidaría como acto jurisdiccional” (“T., L. H.”, Expte. N° 20.740, Letra T, Folio 262, Año 2006).

Por otra parte, entiendo oportuno recordar que “la motivación a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La Constitución Nacional no la exige expresamente *(como si lo hace nuestra Constitución Provincial)* pero surge del contexto de sus disposiciones, y la Corte Suprema ha considerado una garantía constitucional no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de Justicia (STJ de Corrientes,

"Segovia, Germán Hermindo s/ abuso de armas", Expte. Nro. 14.998 con cita de De La Rúa, Fernando, La Casación Penal, De Palma, 1994, ps. 97 y ss.; en Garantías Constitucionales y Nulidades Procesales, I, Revista de Derecho Penal 2001-1, pág. 567, Ed. Rubinzal Culzoni).

Tampoco considero menor, por el contrario, que el defecto se presente en lo relacionado con la determinación del monto de la pena. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el juicio de determinación de la pena esté fundamentado en criterios racionales explícitos que puedan ser comprobables desde un punto de vista jurídico. Sólo así se garantizan los derechos de defensa en juicio y del debido proceso en cuanto imponen el mandato que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del Derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa" (CSJN, Fallos Nro. 311:948, 2314, 2402, entre otros).

Rápidamente, me referiré al modelo de desmembramiento de la decisión final escogido por nuestro legislador provincial para casos graves, el cual prevé un interlocutorio inicial que contiene un pronunciamiento del marco de culpabilidad, con el que se pasa a la segunda etapa para debatir la medida la pena.

A poco andar, el nuevo Código Procesal Penal del Chubut, ha mostrado sólo ventajas en este sentido. Así, teniendo presente los consejos de Roxin sobre este aspecto, la audiencia para el debate de la pena se realiza en una atmósfera más relajada, permitiendo que el imputado utilice esta instancia para producir prueba, reduciendo sustancialmente la supuesta discrecionalidad del Tribunal en la fijación de la pena.

No cabe duda que al pasar a tener un nivel de mayor consideración técnica se disminuye la connotación emocional que produce el debate sobre el hecho, abriéndole la puerta a la Defensa para que ésta husmee en la vida personal del imputado, y al final del juicio el Tribunal adopte una decisión más equitativa. Por otra parte trasladar esta averiguación de la personalidad del

autor a la audiencia de la pena, y no en el debate del hecho, impide que ello pueda incidir en el juez respecto de la formación de su convencimiento sobre la culpabilidad.

Con esto quiero advertir que la práctica judicial adoptada por el Tribunal de Juicio, se presenta como contraria a los objetivos que llevaron a la Reforma Procesal, y que efectivamente ha demostrado que se reduce sustancialmente el espacio, para que –como lo definió el Dr. L. T.- se “cuele la discrecionalidad de los magistrados”.

En definitiva, me aparto de la opinión de mis colegas preopinantes, por entender que la Sentencia, en punto a la determinación de la pena, presenta un defecto que impone la declaración de nulidad absoluta por tratarse de una afectación de una garantía cuya sanción está constitucionalmente fijada al señalarse que la ausencia de fundamentación individual se impone “bajo sanción de nulidad insanable” (art. 25 del CPP y 169 de la CCh), y parcial de la sentencia por comprender sólo una parte de la misma y ordenar, conforme lo prevé el art. 387 del CPP, el reenvío para que se fije nueva audiencia de cesura de la pena y se dicte nuevo fallo.

Finalmente, sin efectuar un análisis exhaustivo profundo, si estamos ante el supuesto del cuarto párrafo del art. 329 del CPP, que impone al magistrado que queda en minoría votar sobre las cuestiones siguientes, considero que el vicio procesal analizado necesariamente influye al momento de resolver los agravios introducidos por el defensor respecto de los condenados A. y R. Sostengo que, *prima facie*, la respuesta ha de obtenerse en una sola fundamentación –más allá de la coincidencia y la participación conjunta que presupone-, que como se verá, por falta y contraria fundamentación, tampoco es suficiente.

La exigencia al Juez de ordenar los factores que influyen en la decisión no hace más que consagrar el deber de fundamentación, pues de no ser así, no habría posibilidad de controlar el cumplimiento de aquella obligación. No se puede, entonces, hacerlo a partir de cualquier valoración personal que le merezca el hecho o el autor, "sino que los parámetros que utilice deben ser reelaborados a partir del ordenamiento jurídico, estructurando el complejo de circunstancias relevantes a partir de la interpretación sistemática y teleológica" (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, 1999, Pág. 97).

En el caso el Defensor dirigió su queja de la Sentencia, porque no se desprende de la misma cuál fue la circunstancia que merituó el tribunal con tanta fuerza para imponer a sus defendidos A. y R. una pena de cumplimiento efectivo. Señaló que el Tribunal nada dijo respecto a que las lesiones que habría sufrido A. fueron leves, como tampoco de la falta de antecedentes de ambos imputados. Y luego reclamó la ausencia de fundamentos de por qué el Tribunal consideró que la resocialización de la pena -único objetivo constitucional aceptado como válido- sólo podía ser alcanzado mediante la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo, interpretándose a partir de esa falta de razones que la verdadera finalidad es el castigo.

Se confirma que el Tribunal se limitó a analizar las escalas penales a partir de la diferente forma de concursar los delitos que se le enrostraron a R. y A. (en el primer caso de 1 a 5 y en el segundo de 1 a 10 años) y a establecer las diferencias entre el accionar de uno y el otro -el medio empleado, la afectación de uno o dos bienes jurídicos, los motivos que los llevaron a delinquir, la edad de ambos y la antigüedad y escalafón en la fuerza policial-, para concluir que a pesar de las discrepancias existentes respecto de uno y de otro, correspondía se les aplique a ambos la pena de cuatro años de cumplimiento efectivo.

Ciertamente, las magistradas a cargo del primer y tercer voto, Dras. González y Servent, antes de cerrar la valoración en punto a estos imputados, tal como lo adelantaron en el veredicto, se refirieron genéricamente que tuvieron en cuenta a la hora de mensurar la pena de R. y de A., la falta de antecedentes condenatorios de ambos imputados -no así el Dr. Defranco-, deduciéndose lógicamente que ha sido computado como un atenuante.

En punto a las lesiones que tuvo la víctima no lo mencionan como un factor a tener en cuenta -ya sea como atenuante o como agravante- y tampoco explican –como lo sostuvo el defensor- por qué respecto de R. y A., condenados por delitos cuya escala penal habilita la pena en suspenso (el mínimo es de un año), es necesario que la condena sea de prisión efectiva.

Hago notar aquí que cuando analizan la pena que corresponde se aplique al Comisario S., afirman que se trata de un delincuente primario y que además, la doctrina y jurisprudencia mayoritariamente reconocidas han marcado la innecesariedad e inutilidad de las penas de corta duración de efectivo cumplimiento y, que sobre todo, tuvieron en cuenta el expreso deseo de M. Á. A. en el sentido de que “no era de su interés que los acusados fueran presos sino que no sean más policías”, y que tal petición los lleva a considerar justa la petición de la defensa técnica.

Agregan que la petición de la víctima aparece como proporcionada, justa y razonable y se aleja de propuestas vindicativas, inconducentes o con poco o nada de utilidad social, como lo son justamente las penas de duración de efectivo cumplimiento.

A partir de lo expuesto, es evidente que la sentencia no sólo se presenta como carente de fundamentos en punto a la determinación de la pena de R. y A., sino contradictoria, pues tienen en cuenta opiniones doctrinarias favorables para un imputado y no para

otros, sin dar razones de por qué las consideraciones que realizan respecto de la pena para S. no pueden utilizarse a favor de los imputados mencionados.

El vicio procesal se presenta en un aspecto no menor, pues la cuestión no pasa por un año más o un año menos de condena –que de por sí ya la diferencia es importante pues se trata de una decisión que afecta la libertad de las personas- sino porque además está en juego que la pena pueda ser de cumplimiento condicional o de cumplimiento efectivo.

Se ha definido a la pena como el instrumento que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración (ver Pablo López Viñals, "Cuantificación de la sanción penal en la sentencia condenatoria", LLNoroeste, 2006, pág. 849, STJRNSP. SE. N° 218/06, fecha 28/12/06, EXPTE. N° 21339/06 STJ).

La reforma que efectúa al artículo 26 la ley 23.057, por un lado amplió la posibilidad de la ejecución condicional hasta los tres años de prisión y por otro, estableció la obligación de fundamentar la decisión de suspender la ejecución de la pena, en las circunstancias que menciona y que deben ser ponderadas en orden a la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. En el debate parlamentario, se señaló que la reforma procuraba revitalizar el instituto "para posibilitar que las condenas menores no tengan que efectivizarse, puesto que en la mayoría de los casos producen un efecto adverso y no permiten reintegrar socialmente al condenado, sino que lo colocan en un medio carcelario inadecuado" (ADLA, T. XLIV – B, 1984, pág. 1265).

A lo anterior se suma que para quien aplica la pena es ineludible el conocimiento de cuál es su fin, y no

puede desconocer sin más el criterio de la prevención especial (que se aparta de la teoría de la retribución, a la que adhiero en el sentido propuesto por el Dr. Edgardo Donna, quien sostiene que no puede negarse que la pena es un castigo), según la cual la misión de la pena debe ser disuadir al autor de futuros hechos punibles.

Tanto en los precedentes y más aún en el texto actual, el otorgamiento de la condena condicional se encuentra ligado a un pronóstico de que el condenado no volverá a delinquir. Sin perjuicio de ello, cuando este pronóstico desfavorable existe, la suspensión se presenta como inconveniente y entonces es la efectividad del cumplimiento de la pena -por medio del sometimiento al encierro para permitir el tratamiento penitenciario- el instrumento apto desde la óptica de prevención especial que, de acuerdo a la Constitución de la Nación, es el fin esencial de la pena (artículo 75 inc. 22 en vinculación con el artículo 5° inc. 6°, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por el contrario, compartiendo el criterio de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, he sostenido que cuando no se cuenta con ese pronóstico, la primera condena a una pena de prisión de hasta tres años debe ser suspendida condicionalmente y en ello no debe verse un menoscabo a la sociedad, pues como se señaló en el Proyecto de 1917, se devuelve un sujeto digno de ser observado pero en la confianza de que no volverá a delinquir (cfr. Adriana T. Mandelli, “Doctrina Judicial. Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 1994 – 1999”, Edit. Mediterránea, Córdoba, 2000, pág. 129/130, sumario N° 6).

“En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en el primer plano, sus ventajas teóricas y prácticas son evidentes.

En tanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, se adapta excelentemente a la misión del derecho penal (...), ayuda igualmente al autor, es decir, no lo rechaza ni lo marca a fuego, sino que quiere integrarlo, y de este modo, se adapta mejor que cualquier otra teoría a las exigencias del principio del estado social" (Roxin, "Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad", en Determinación Judicial de la Pena, obra colectiva, pág. 23).

También sobre el particular estimo apropiado traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "SQUILARIO" (S. 579. XXXIX, del 08-08-06).

Así, el Alto Tribunal expresó:

"5°) -Que si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido".

"6°) -Que idéntico vicio se constata cuando alude a su cumplimiento efectivo. Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos en donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias, los condenados se verían imposibilitados de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen".

"7°) -Que, justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios

u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional”.

“8°) -Que esta Corte ha sostenido en Fallos 327:3816, que ‘... la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional...’ y que ‘... la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente’”.

“9°) -Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión”.

Sirva lo extenso de las citas para dar una idea de la actual doctrina y de la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Nación.

Trasladando ello al caso que nos convoca, resulta claramente insuficiente la fundamentación del Tribunal Colegiado, en relación a la necesidad de la aplicación efectiva de la pena, toda vez que tratándose de la privación de la libertad de corta duración y teniendo en cuenta los fines de la condena de ejecución condicional, el juzgador tiene que fundamentar acabadamente su decisión, ponderando la totalidad de las circunstancias que el art. 40 del Código Penal manda a merituar, de conformidad a las reglas del art. 41 del mismo

ordenamiento, lo cual evidentemente no se ha cumplimentado en autos. En el *sub lite*, los jueces que integran el Tribunal *a quo* no realizaron ninguna consideración en orden a un pronóstico desfavorable o no de futura comisión de delitos, prognosis indispensable para fundar, adecuadamente, la necesidad de la efectividad del encierro.

En relación con esta temática, el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni (Manual de Derecho Penal, Parte General, Capítulo XXXIX, "La determinación de la pena en el caso concreto", pág.698 y ss.) la conceptúa como "... el juicio por el que se valoran las condiciones personales del autor de un delito, evidenciadas por las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho, y consideradas en el estado que presentan al tiempo de imponer la pena, a efectos de hacer un pronóstico de su conducta futura, para determinar el grado de probabilidad de comisión de futuros delitos que guarden relación vinculatoria con el ya cometido".

A mayor abundamiento, en la obra citada expresa: "...Acerca de la interpretación de los arts. 40 y 41 CP reina una gran diversidad de opiniones. Esto obedece a que cuando de precisar la pena se trata, se ponen de manifiesto, con singular fuerza, los conceptos que del derecho penal y del delito se hayan adoptado (...). Hemos dicho que la pena tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención de futuros ataques a la misma, lo que se obtiene o procura obtener con la acción preventiva especial (...) pero también la pena lesiona inevitablemente bienes jurídicos del autor del delito. Esa lesión con fin preventivo debe reafirmar el sentimiento de seguridad jurídica –neutralizando la alarma social, que es la lesión de ese sentimiento- pero siempre que no pase cierto grado de lesión (...). La ley penal traduce esta medida de tolerancia de lesión a los bienes jurídicos del penado, requiriendo que el desvalor del delito no resulte desproporcionado con la lesión que necesariamente implica la pena preventiva".

En suma, considero, que además del defecto procesal analizado en primer término, el resolutorio atacado carece de la motivación necesaria al momento de disponer el carácter efectivo de la pena impuesta, contraviniendo las previsiones legales establecidas en el art. 169 de la Constitución Provincial y en los actuales arts. 25, 329 ccdtes. del CPP, circunstancia ésta que amerita que sea corregida.

Sin embargo, tengo presente a la hora de definir las consecuencias jurídicas de las deficiencias procesales apuntadas, que no estamos frente a un caso donde se sobrevaloraron agravantes o se minimizaron los atenuantes, supuesto que habilitaría a este Tribunal a corregir el defecto, sino de falta de valoración de circunstancias que necesariamente inciden en la pena y fundamentalmente de explicar por qué razón los imputados A. y R. deben cumplir una pena efectiva, defecto que acarrea como consecuencia la nulidad parcial de la sentencia en punto a la pena.

En función de lo expuesto, opino que la conjunción de los defectos procesales mencionados, que vulneran la garantía del debido proceso, impide que el Tribunal asuma competencia positiva y que consecuentemente corresponde ordenar el reenvío, para que un Tribunal diferente realice la audiencia de cesura y dicte nuevo fallo.

Si bien, dicha decisión, esto es el reenvío de la causa, significará en los hechos la postergación de la resolución definitiva sobre el caso, también representa una nueva oportunidad de impugnar la sentencia y, como tal, una posibilidad más de defenderse en la medida en que el recurrente obtiene una nueva posibilidad de producir la revisión de la sentencia bajo el amparo de la *reformatio in peius* (art. 387 última parte CPP).

Agrego que no soslayo que jurisprudencialmente existen fallos que respaldan la posición elegida, como

también aquella que propone la asunción de la competencia positiva, postura que como he reconocido no descarto para otros supuestos, pero no aplicable en el presente por las características especiales que he desarrollado *ut supra*.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en el caso "S.G.D. y M.A.M." del 19-04-2007, -citado por los Dres. Fleming y Viñals- ha dicho que ante la anulación de la sentencia relativa a la pena corresponde reenviar los autos a la instancia de origen, para que otros jueces hábiles, respetando la forma en que han quedado las demás cuestiones del veredicto y la sentencia, determinen la pena que corresponda".

En igual sentido lo hizo la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en el caso "Pérez, Roberto s/ Rec. De Casación" (04-04-10-06), que se inclinó por el reenvío remitiendo los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento al sólo efecto de individualizar el monto de la pena que corresponde imponer –la mayoría del fallo citado- con voto en disidencia parcial de la Dra. Ledesma (ver "Las Penas", de los autores citados en el párrafo anterior, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 462, 1° edición, año 2006).

Por último, respecto de los honorarios del Dr. L. T. –defensor técnico particular- y de la Dra. M. Á. G. L. –Defensora General, actuando en el caso como apoderada de la parte querellante-, adhiero *in totum* a la propuesta que efectúa la Dra. Rodríguez. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, con la disidencia parcial de la Dra. Estefanía, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica respecto de los acusados J. F. A., M. P. A. S., A. V. D. G. y C. O. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), confirmando a su respecto la sentencia condenatoria Nro. 893/12 OJ Tw dictada en fecha 09/04/12;

2) Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado D. S. R. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), modificando la pena impuesta y fijándola a su respecto en tres años de prisión en suspenso, además de la pena de inhabilitación ya impuesta;

3) Rechazar la nulidad parcial impetrada por el Ministerio Público Fiscal;

4) Imponer las costas a los imputados (art. 241 CPP), regulando los honorarios profesionales del Dr. L. en la suma de treinta (30) JUS, y de la defensa pública en la suma de veintiún (21) JUS, por las respectivas labores desarrolladas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200), y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4.920); y

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez

Los Dres. Daniel Luis María Pintos y Carina Estefanía remitieron su voto a esta sede vía correo electrónico con firma digital. Registrada con el Nro. 08/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.