En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de septiembre del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Fernando S. L. Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"S., C. M. s/ vejaciones s/ impugnación"** (Expediente N° 22560 – F° 82 - Año 2012).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Royer.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve introducción al caso.

a. La sentencia que absolvió a C. M. S. y a J. A. P. en orden al delito de homicidio culposo en carácter de autor (arts. 84 y 45 del C.P.), en relación con el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn el 24 de enero de 2009 en perjuicio de C. O. S., y declaró- a la par- la nulidad de la acusación de la parte querellante en perjuicio de los imputados, fue recurrida por aquella (E. C. y M. R. N.) y el Ministerio Público Fiscal.

La cuestión fue decidida el once de noviembre del año dos mil once, luego de la etapa

///

de debate, y se documentó bajo el número 84/ del año 2011.

b.- El objeto del juicio había sido planteado de esta manera: el Ministerio Fiscal atribuyó a los nombrados que "…el día 24 de enero de 2009, siendo alrededor de las 12:30 horas, en momento en que el Oficial J. P. y C. S. se apersonaron a cumplimentar el registro domiciliario de la vivienda sita en calle A. J. y G. G., como personal policial designado mediante orden judicial; el oficial P. a cargo del procedimiento se dirigió a una de las habitaciones del inmueble en cuestión mientras que el Agente S. quedó a cargo de la custodia de la señora C. y la víctima de autos en la Sala principal del inmueble, quienes habían sido previamente reducidos, en ese momento, al manipular el Agente S. el arma que portaba se produce un disparo, que impacta en zona dorsal, más precisamente sobre la línea media entre la 4ta. y 7ma. Vértebra de C. S. quien falleció días más tarde en el Hospital Zonal A. Isola a raíz de las lesiones sufridas. Que realizadas distintas pericias sobre el arma secuestrada se pudo determinar que la secuestrada en el lugar del hecho fue la productora del disparo que terminara con la vida del joven S., siendo la misma una

///

Escopeta Ithaca, calibre 12, con munición antitumulto, la cual según la pericia realizada se encontraba en pésimo estado de conservación, sin observar así el excesivo riesgo que implicaba la utilización de la misma. Por ello el óbito de quien en vida fuera C. O. S. se hubiera evitado si los intervinientes a cargo tanto del control de las armas existentes en la seccional, como así también en el procedimiento mismo, hubieran respetado la norma vigente respecto del control del armamento a utilizar. Por tanto son responsables de lo acontecido, el funcionario de mayor jerarquía al momento del hecho de la seccional interviniente, esto es el Jefe de Comisaría, Comisario G., el encargado de la Sala de armas al momento del hecho y último el Sargento C., el Oficial de servicio a cargo de la diligencia Oficial P., quien dirigió el operativo, y quien manipuló el arma en cuestión Agente S. con la que se concurrió a practicar el registro domiciliario no hubiera acaecido…" (Textual del prefacio de la sentencia en la hoja 198 y su reverso).

La querella en tanto sostuvo que: "…con fecha 24 de enero de 2009, aproximadamente a las 12:00 horas, mientras la señora E. C. se encontraba cocinando en su vivienda, acompañada

///

de su hijo M. D. S., la pareja de éste, M. R. N., y el hijo de ambos de dos años de edad, quienes estaban mirando televisión en el comedor; ambos espacios divididos por un tabique de machimbre, con una abertura que comunica ambas habitaciones y el pasillo, que termina en la puerta trasera de la casa. La señora C. escuchó ruidos y gritos provenientes del exterior a los que le restó importancia, hasta que adquirieron mucha intensidad, advirtiendo a la par, que venía gente y escuchando ya claramente voces masculinas que gritaban "¡¡Vamos, vamos!! ¡Tírense al piso!! En cuestión de segundos y sin darle tiempo a nada, irrumpieron con violencia en la entrada de su cocina, el Oficial J. P. y el Agente C. M. S., llevando a su hijo C. de los brazos y "de los pelos" en la zona de la nuca, mientras le apuntaban con sus escopetas. Detrás de los dos efectivos venía un tercero, también esgrimiendo un arma similar, de manera amenazante. Abarcando los policías desde su posición ambos ambientes. S. ordenó a los gritos a M. y su familia que se tiraran al piso, boca abajo, obedeciendo éstos inmediatamente con verdadero temor ante la violencia desplegada por los efectivos, y aterrorizados por lo que pudiera sucederle a su pequeño hijo. Así quedaron éstos en la posición

///

ordenada, con la frente apoyada sobre sus manos, llorando ambos, mientras preguntaban qué pasaba, porqué estaban haciendo eso y pidiendo por el niño, que quedó en el sillón muy asustado, sin moverse. Los policías en ningún momento informaron a la familia que se trataba de una diligencia de allanamiento y registro domiciliario, sino que gritando y apuntando con sus armas a todos los habitantes de la casa, obligaron a E. C. a ingresar al comedor y tirarse también decúbito ventral, con los antebrazos flexionados y la frente sobre sus manos, quedando ésta con la cabeza hacia la pared y sus pies apuntando en dirección a la entrada del pasillo. Forzaron violentamente a C., quien estaba muy asustado, a colocarse en la misma posición, ubicándose éste en el suelo casi pegado su cuerpo al de su madre, quien sostenía su cabeza levemente girada hacia la izquierda intentando ver algo de lo que sucedía, temblando y llorando sin parar, aterrorizada por la situación y temiendo por la vida de sus hijos, de sus nietos y la suya propia. Estando en dicha situación, el agente S. "pisó" a la señora C. en el espacio entre la cintura y la cadera posterior, manteniendo allí su pie todo el tiempo, a la par que le apoyaba la boca del cañon de su escopeta

///

sobre la nuca, acto que también sostuvo permanentemente. En tanto el Oficial P. se acuclilló al costado de C., sosteniéndole el brazo izquierdo con su mano del mismo lado para evitar que se moviera y con la escopeta en su mano derecha, cruzada oblicuamente sobre el antebrazo izquierdo. El tercer policía que la señora C. refiere, permaneció de pie detrás de sus compañeros, moviendo su arma de modo constante, en un claro acto de control amenazante sobre todos los habitantes de la casa. Los efectivos gritaban constantemente, entre otras cosas: ¡¡Quédense quietos!!", "¡¡Ahí, ahí, no se muevan!! Calcula la nombrada que esta situación duró unos minutos durante los cuales fue todo un caos: los policías gritando, apuntando de manera intimidante con sus escopetas; M. y J. llorando y pidiendo que no les hicieran nada; C. y su madre temblando, aterrados y angustiados por la tortura psíquica que estaban sufriendo en manos de los funcionarios policiales, quienes ejercían un verdadero poder de hecho sobre ellos. En un momento dado, el Oficial P. (quién estaba agachado al lado de C.) se incorporó, quedando de pie a su costado y apuntándolos con su escopeta; es en ese instante que C., al sentir que le soltó el brazo intentó ver lo que sucedía de reojo,

///

realizando un imperceptible movimiento con su cabeza. Sin embargo ello fue advertido por S., quien le gritó violentamente "¡¡¡Quedate quieto, quedate quieto!!!!" y sin solución de continuidad, le apuntó a la espalda a muy corta distancia y disparó con su escopeta Ithaca antitumulto (cargada con cartuchos de posta de goma), impactando de lleno en la zona ubicada entre ambos omóplatos del joven y produciéndole una herida de grandes dimensiones.- Inmediatamente de la detonación se escuchó el grito de P. que decía a su subordinado:¡¡Qué hiciste, qué hiciste!!. Acto seguido le quitó el arma y se retiró del cuarto ya sin la escopeta. La señora C. que tenía la cabeza levemente girada a la izquierda y estaba pegada al cuerpo de su hijo, alcanzó a ver todo lo sucedido. Y al darse cuenta de que S. había herido a su hijo, se incorporó de un salto y comenzó a darle "manotazos" al nombrado, llorando desesperadamente y gritándole "¡¡lo mataste, lo mataste!!", M. también se incorporó y se fue encima del agente, llorando y gritándole a la par que pedía que le taparan con algo el enorme orificio que presentaba C. en la espalda atinando J. a cubrir la herida con una camperita de su bebé, para tratar de contener la abundante

///

sangre que manaba de la misma. La señora C. quiso llamar a la ambulancia inmediatamente, pero el tercer policía se lo impidió, arrebatándole el teléfono y diciéndole que ellos ya la había llamado. Ante la terrible situación que provocara el agente S. sólo permaneció mirando a C., sin hablar, retirándose luego del comedor hacia fuera y regresando momentos después. La ambulancia del Hospital local arribó recién una media hora más tarde, trasladando a C. a dicho nosocomio, acompañado por su esposa M. R. N.- El joven C. O. S., de veinte años de edad, falleció finalmente con fecha 02/02/09, como consecuencia de la lesión provocada por el agente S., mediante disparo de cartucho de posta de goma efectuado con su escopeta Ithaca GUN CO INC. NY CAL **/**. El hecho descripto, sucedió en el marco de un allanamiento autorizado por el Juez Penal doctor Hernán Granda, en el caso N° 12.138 MPF, caratulado: "T., J. O. s/ denuncia robo" integrando la comisión policial, además de P. y S., la Agente K. S., de la misma seccional segunda, y el Cabo R. R. de la Brigada de Investigaciones, quien concurrió a dicha diligencia vestido de civil. Estos dos últimos- según acta policial suscripta por P.- no habrían ingresado a la vivienda, ni estado presente en el

///

momento del suceso, permaneciendo en el exterior por orden del oficial a cargo de la diligencia, la cual, vale señalar, se llevó a cabo en flagrante violación a las normas legales y constitucionales aplicables…" (Textual de la sentencia en las hojas 198 y su reverso a 200)

c. La decisión emitida por los Magistrados del Juicio absolvió a los imputados.

El voto que lideró, el del doctor Sergio César Piñeda, consideró que la proposición de la Fiscalía no había demostrado con certeza la vinculación entre los extremos acción atribuida (disparo) y muerte, de suerte que sobre ese aspecto campeaba la duda que debía resolverse en beneficio del imputado.

En relación con la acusación de la parte querellante la consideró nula por omisión, ya que -a su criterio- no se había descripto con certeza la plataforma fáctica de la imputación y el encuadramiento subsidiario no se compadecía con el relato dado, en relación con ninguno de los imputados.

Por esa causa propuso la anulación de la acusación de ese sujeto procesal, pues en ella –calificación jurídica aparte- existía sólo una descripción enunciativa de los elementos de cargo y no el hecho humano que iba a ser Juzgado.

///

El Magistrado reprochó a la Fiscalía que, en la discusión final, el cargo debía ser claro, específico y completo, motivando sólidamente las conclusiones para no afectar el principio de congruencia, tema sobre el que se extendió.

El Juez Francisco Marcelo Orlando, tuvo por cierta la materialidad del hecho propuesta por la Fiscalía, incluida la circunstancia de que el disparo que lesionó a S. salió del arma del imputado, tópica que consideró que no había sido puesta en duda.

Examinó especialmente el testimonio de los médicos y concluyó en que la Fiscalía no había podido demostrar "…que el disparo que recibiera el señor Segundo fuera determinante de su deceso…", y que siendo así no había podido darse respuesta a lo que el Juez llamó nexo de causalidad.

Advirtió, en otros párrafos, la necesidad de completar el tipo penal seleccionado con la descripción acabada de la acción prohibida, situación que, pese a la posición del Ministerio Fiscal, no se encontraba acreditada de modo claro, preciso y concordante.

En lo que atañe a la acusación de la querella la consideró incongruente por haber acusado en términos principales la comisión de

una conducta dolosa, y accesoriamente por un delito culposo, lo que rompía toda lógica y afectaba el principio de congruencia. Aún peor, señaló, cuando le atribuyó a S. la comisión dolosa del hecho de la muerte.

La Jueza Marcela Pérez Bogado, abordó el tema, "a priori" explicando los efectos de la violencia extrapenal desde la perspectiva institucional y el llamado "gatillo fácil" y apuntó a la ausencia de prejuicios, tanto respecto de los imputados cuanto de las víctimas.

Tuvo, como sus colegas, acreditado el hecho en su materialidad pero consideró que no podía determinarse con certeza el nexo causal entre la acción y el resultado.

Trabajó la tópica atinente a la sepsis y sus posibles orígenes y concluyó en que no se había demostrado que la causa de la muerte se vinculara con la acción endilgada a S.

Con detalle describió los aspectos negativos de la acusación de la querella que, al igual que sus colegas, consideró nula.

II. Los recursos

a. La parte querellante

E. C. y M. R. N., las querellantes, dedujeron su recurso mediante el escrito que está adosado entre las hojas 228 a 241.

///

Allí expresaron su disconformidad con la sentencia que absolvió a los imputados "…en orden a los delitos de Tortura seguida de muerte, la primera acción cometida con dolo directo y la segunda de ellas (el resultado muerte) con dolo eventual (arts.144 tercero, incs. 1,2 y3) y Privación ilegal de la libertad y vejaciones (art. 144 bis inc. 1 y 2) en concurso real (art. 55 del C.P.) con el delito de comisión por omisión que describe la norma contenida en el art. 144 quater inc. 1°, respectivamente, habiendo sido acusados los nombrados como autores responsables de dichas conductas delictuales por el hecho que protagonizaran el 24 de enero de 2009 en nuestra ciudad y a consecuencia del cual resultara la muerte de C. O. S.…" (Del texto impugnatorio, ver la hoja 228).

Las apelantes refirieron, en primer término, a los requisitos de admisibilidad objetivos y subjetivos (punto II) y luego hicieron una semblanza de la acusación presentada.

El punto IV contiene los agravios, sus motivos y fundamentos y en él la querella denunció que la sentencia era arbitraria, tenía una motivación defectuosa, había sido emitida en violación con el recto pensar y se había apartado de la solución prevista para el caso con

///

aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (art. 375 inc. 3° del C.P.P.)

Ya en la crítica, y luego de realizar una cita del voto que se emitió en causa "N" sostuvo que la sentencia era arbitraria.

Respecto de la nulidad de la acusación que se declaró en la recurrida, y previo evocar el voto de la doctora Marcela López Bogado señaló que era una mera repetición del alegato de la defensa del imputado S., y, de continuo, indicó que iba a contestar cada uno de los argumentos dados.

Así, expresó que a su juicio la conducta desplegada por Sales fue detallada y precisa en "…el escrito de formulación de cargos…" (sic) y que volvió a ser descripta en el instante en que comenzó el debate, palabras que puso en extensos párrafos escritos que las reprodujeron en este texto, entendiendo que con ello había rebatido los argumentos sostenidos por la Magistrada en el punto aludido.

En lo que atañe al reparo que le mereció la sentencia en cuanto afirmó que no se había efectuado valoración alguna sobre la prueba rendida en el debate, señaló que esta instancia debía remitirse al "…track de audio respectivo a través de cuya escucha quedará también sin

///

sustento alguno esta valoración de la Magistrada…”

En la tópica destinada a refutar el argumento de que en la acusación no se señaló cuál era la tortura y cómo se produjo la muerte, apuntó a que “…Esta parte al alegar y ejercer el derecho a réplica, se refirió a dichas acciones ya indicadas al relatar los hechos al inicio del debate…” a los que se remitió, sin perjuicio de traer a colación las definiciones de tortura expuestas por el Comité de las Naciones Unidas, las opiniones de la CIDH, y aunque deslizó la palabra “Comisión” (órgano, diferente de la Corte Interamericana) retornó a asociar los criterios de la CIDH con su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que a la definición de tortura concierne, la que repitió poniendo énfasis en que la muerte es la máxima expresión de la tortura. Añadió que este argumento valía para las expresiones de la Jueza cuando expuso sobre la liviandad de su argumento sobre la tortura psicológica.

En el extenso escrito que ocupa, la querellante continuó con que la Jueza Pérez Bogado no había ni siquiera escuchado el audio de la réplica formulada por ella, su parte, al doctor Latorre de allí la conclusión a la que

///

llegó la Magistrada de que la impugnante: "…ha confundido a la Defensa y al Tribunal al incluir en el relato y la valoración de la prueba de terceras personas (madre y hermano de C. S.) coligiendo que lo hace otorgándoles el carácter también de víctimas, como así también al ventilar un "supuesto allanamiento ilegal"…"

En lo que atañe a la ausencia de descripción de la conducta de S. conforme los elementos del tipo, asentó que ya habían sido rebatidos ampliamente en los puntos anteriores.

En lo que concierne a la atribución alternativa, dijo que no se sostuvo en los términos de la fiscalía sino que la querella adhirió a la acusación fiscal, y que con ello no se afectaba el principio de congruencia, de suerte que, habiendo el Ministerio Público perseguido por ese delito desde el inicio, ninguna sorpresa pudo causar ni al imputado ni a su defensor. No existe ningún hecho nuevo ni conducta nueva por lo que se tenga que ejercer una defensa distinta, luego ninguna vulneración sucedió a su criterio.

Manifestó renglón seguido que "…resulta hasta ingenuo plantearse alguna duda…" en lo que atañe a la existencia de una relación causal entre la tortura y la muerte.

///

Por fin, en lo que atañe al sufragio de la doctora Pérez Bogado, la querellante expuso lo que entendía por congruencia y que se mantuvo la calificación jurídica principal esgrimida desde el comienzo del debate, y la única diferencia fue acusar en cuanto al resultado muerte por la modalidad de dolo eventual, beneficioso, a su parecer, para el imputado. La acusación alternativa en nada perjudicó al imputado, en tanto ninguna sorpresa pudo causar en éste o su defensor, por los motivos que argumentó en otros párrafos.

En cuanto toca al sufragio del doctor Sergio César Piñeda, se remitió a los argumentos dados pues consideró que se habían expuesto iguales fundamentos.

Criticó al Juez Orlando, reprochándole de no haber escuchado los audios del debate, o de haberse guiado por los apuntes de la Secretaria en audiencia.

Al respecto continuó con la repetición de su alegación ante el Tribunal del debate y prosiguió fustigando al sentenciador por el modo en que valoró su actuación, pues la crítica que aquél hizo de la imputación por torturas resultaba antojadizo y parcial, pues había quedado expuesta la prueba de la tortura en la alocución final; se

///

remitió a todo evento a la definición de la CIDH cuyo parecer había descripto en otros párrafos.

En cuanto atañe al imputado P., se atuvo a los argumentos anteriores y reiteró que el criterio de anular la pieza acusatoria había sido "…arbitrario, parcial, antojadizo y carente de fundamento lógico y legal…" impidiéndose a la víctima el acceso a un pronunciamiento justo.

En el acápite VI, la parte echó nutridos párrafos al asunto del nexo causal.

Finalizó su alegación con la solicitud de que se revocara la sentencia y se dictara un nuevo pronunciamiento.

b.- El Ministerio Público Fiscal

Por vía de la Fiscal General de Puerto Madryn, María Angélica Cárcano, introdujo el recurso extraordinario el Ministerio Público Fiscal. El escrito es el que está adosado entre las hojas 244 a 249.

Luego de una breve introducción, la apelante dijo que la sentencia le agraviaba en tanto había sucedido: a. aplicación errónea de la ley b. arbitrariedad; ello así pues, a su gusto, los Jueces materializaron un "…razonamiento parcial y aislado de los distintos elementos de juicio ventilados en el debate, sin completarlos ni ajustarlos adecuadamente…"

///

Luego de hacer referencia a párrafos salientes de cada uno de los votos que conforman la sentencia, puso la mira en el aspecto coincidente de aquellos: la indeterminación de la causal de la muerte de S., cuestión que criticó motejando el razonamiento como absurdo y arbitrario.

Hizo un repaso, renglón seguido, "…de todos y cada uno de los elementos incorporados al debate…", precedido de una evocación de su alegato.

En ese análisis hizo hincapié en las conclusiones de diversos peritos intervinientes para establecer la causa de la muerte de quien se reputa víctima y concluyó en que: a. era equivocado sostener que la causa de la muerte no se hallaba determinada, b. se valoraron manifestaciones médicas sobre casos genéricos y no puntuales c. no se ponderó en forma sistémica la historia clínica de S., ni se advirtió la inexistencia de algún factor de riesgo previo, que pudiera haber influido en la producción de una infección o agravar una prexistente.

Acudió, para argumentar, a la teoría de la imputación objetiva cuya fórmula básica escribió y que le llevó a sostener que el disparo creó un

///

riesgo jurídicamente desvalorado y que se ha plasmado en la concreción de un resultado típico.

Luego de citar opinión del doctor Rebagliati Russell sobre el tema, destacó que el razonamiento seguido por los Magistrados era equivocado pues – y procuró demostrarlo mediando una operación lógica- la causa fuente de la muerte fue el disparo inflingido.

Adujo que si acaso el causante hubiera sobrevivido se habría atravesado la etapa de debate, pues por seguro la atribución sería la de lesiones graves culposas.

Pidió, consecuentemente, la revocación de la sentencia y el reenvío para un nuevo juicio.

III.- Algunas reflexiones preliminares.

1.1. Metódicamente corresponde que me refiera a la acusación privada y sus defectos, para después tratar lo que ha sido materia de recurso por el Ministerio Fiscal.

No diré mucho en esta fase previa de la exposición, pues los reparos que merece la pieza serán tratados con detenimiento en los párrafos que compondrán el ítem **IV.** de la labor.

Solamente evocaré que todo acto de proposición debe contener una definición asertiva de la teoría que conduce, entendiéndose por tal un trabajo que aborde las tres dimensiones en que

///

estriba el juicio: los hechos, el derecho aplicable y la evidencia en que se basan las conclusiones.

Descripción y argumentación sostenida sobre bases serias son ingredientes imperativos para toda pretensión hecha valer ante un Tribunal, el núcleo central del juzgamiento.

Ya se verá porqué la acusación privada, que fue anulada por los Jueces, padece de defectos insalvables que la convierten en un acto viciado.

Prosigo.

2.1 - En causa *"A., G. y otros s/muerte" (Expte. 20.340-Folio 193-C-2005)* señalé que el delito imprudente importa la generación de un peligro jurídicamente desaprobado y el resultado como la realización de ese peligro, cuando el riesgo está fuera del límite de lo permitido y es objetivamente imputable. La creación de un peligro elevado que el agente desoye o acepta correr y que produce una consecuencia disvaliosa.

Cité la autoridad de la doctrina en el sentido que "...La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar, es decir, que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un

///

error sobre el riesgo de su producción a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo...” (ver Enrique Bacigalupo, “Derecho Penal-Parte General”, Ed. Hammurabi, páginas 343/ 344).

Entendí que, subjetivamente, es de la naturaleza del delito imprudente el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea por que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna (autor y obra citada, página 338)

2.2.- Sobre el punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “…La imputación penal por delito culposo requiere la demostración plausible de la creación de un riesgo o el aumento del riesgo no permitido para la actividad correspondiente y la realización o proyección de ese riesgo en el resultado…” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema L.L. 13-08-03, nro. 105.979. Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López. Disidencia: Vázquez, Maqueda. B. 688. XXXVI.; “**Bertorello Castagnino, Gabriel Eladio s/ homicidio culposo -causa n° 1382/96” del 04/03/2003)**

///

En ese precedente dijo la Corte y acogiendo el dictamen del Procurador General, dejó sentado que "…Las normas jurídicas que castigan la imprudencia o negligencia exigen a cada ciudadano la aplicación del cuidado objetivamente debido en la vida de relación, para evitar lesiones a bienes jurídicos ajenos. Así, actúa con culpa quien causa el resultado por la incidencia determinante de su descuido. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema…". Se recordó (y la decisión fue absolutoria) que "…el contenido de ilícito de la culpa penal y el texto del art. 94 del Código Penal, que establece que el resultado es punible cuando se produce por el carácter imprudente o negligente del hecho causal…" (La Corte-insisto- se remitió en un todo al dictamen del Procurador General)

2.3. Un paneo - somero, por cierto- sobre el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, resulta interesante y clarificador.

Respecto de los delitos imprudentes, se ha señalado que "…la doctrina jurisprudencial acude a la teoría de la imputación objetiva, que parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la

///

atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal. El primer nivel de la imputación objetiva es la creación de un riesgo típicamente relevante. El comportamiento ha de ser peligroso, esto es, crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El juicio de probabilidad requiere tomar en consideración las circunstancias conocidas o reconocibles por una persona prudente en el momento de la acción y todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el autor sobre la base de sus efectivos conocimientos…" (En Roj: STS 3037/2012 Id Cendoj: 28079120012012100323. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sede: Madrid. Sección: 1 Nº de Recurso: 1106/2011. Nº de Resolución: 324/2012. Procedimiento: RECURSO CASACIÓN. Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON. Tipo de Resolución: Sentencia en la Villa de Madrid, a diez de Mayo

///

de dos mil doce, página web del Consejo General del Poder Judicial de España).

En el mismo sentido: "…Debemos aquí recordar la consolidada doctrina de esta Sala -de la que da cuenta el Fiscal en su escrito impugnativo- que acepta la aplicación de la teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito de lesiones (por todas, SSTS núm. 1345/2011, de 14 de diciembre, ó 1246/2009, de 30 de noviembre).Conforme a ellas, una vez comprobada la necesaria causalidad natural entre acción y resultado, la imputación de este último requiere verificar otros dos extremos: 1°. Que la acción del autor haya creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; y 2°. Que el resultado producido por dicha acción sea la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Así pues, la imputación objetiva opera cuando, en el ámbito de los delitos de resultado, este último pueda adjudicarse al comportamiento del autor por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado, riesgo respecto del cual el resultado lesivo final es su realización concreta (STS núm. 353/2011, de 9 de mayo)…" (Roj: STS 3736/2012Id Cendoj: 28079120012012100400 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid

///

Sección: 1 Nº de Recurso: 11387/2011 Nº de Resolución: 431/2012 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ Tipo de Resolución: Sentencia del cuatro de Mayo de dos mil doce, en la página web citada).

Asimismo: "…Por tanto, la cuestión suscitada debe reconducirse al plano de la causalidad, es decir, si esos daños y perjuicios producidos han sido precisamente una consecuencia de la infracción prevista en el supuesto de hecho de la norma que sanciona la responsabilidad. Pues bien, tiene declarado esta Sala -como son exponentes las SS 1611/2000, de 19-10, y 1484/2003, de 10-11, que es la teoría de la imputación objetiva la seguida en la jurisprudencia para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consecuencias jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo pero no suficiente, para la atribución del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1º) si la

///

acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. 2°) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. La jurisprudencia de esta Sala (STS 1311/97, de 28-10; 1256/99, de 17-9; 1611/2000, de 19-10,448/2003, de 8-3) viene sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado en delitos cuyo tipo penal incluye la lesión del objeto de la acción no se limita a la comprobación de la causalidad natural, sino que dependería de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de la acción. En general, es posible afirmar que sin causalidad -en el sentido de una ley natural de causalidad- no se puede sostener la imputación objetiva, así como que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural. De esta manera, sólo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, judicialmente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro. Por tanto, primero que debe ser comprobado, antes de importar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, en virtud de una ley natural

///

científica, para producirlo. Naturalmente se trata de una cuestión cuya solución, como cualquier otra de hecho, quede confiada a la conciencia del tribunal, pero ésta no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación pericial garantizada por conocimientos especializados…" (Ver Roj: STS 3740/2012. Id Cendoj: 28079120012012100404. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sede: Madrid Sección: 1. N° de Recurso: 12033/2011.N° de Resolución: 294/2012 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. Tipo de Resolución: Sentencia del veintiséis de Abril de dos mil doce)

Sobre la incidencia de otros cursos causales, ese Tribunal ha manifestado: "…El requisito de la concreción resultando en la acción, el segundo de los requisitos expuestos, también prevé criterios complementarios nacidos de la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado. En estos supuestos habrá de indagarse cuál es la causa que, efectivamente, produce el resultado y no podrá sostenerse la causalidad en los supuestos de "autopuesta en peligro", cuando es la víctima la que se expone a un peligro que promueve de su

///

propia acción. También se ha discutido si la existencia de un hecho preexistente, como una enfermedad de la víctima, puede alterar la causalidad, siendo criterio consolidado el de negar la ruptura de la causalidad entre la acción y el resultado pues se trataría de concausas y habrá de estarse a la acción que efectivamente realiza el resultado. En el supuesto de acciones agresoras sobre personas con alguna enfermedad preexistente o con menores defensas, este hecho no evita que la efectiva causación del resultado prevenga de la agresión que desencadenó su producción, pues la causa prexistente no produciría el resultado. Reproducimos nuestra jurisprudencia en este sentido. "La jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 12 de febrero de 1993 ; 26 de junio de 1995 ; 28 de octubre de 1996 , 1311/1997, de 28 de octubre ; 1256/1999, de 17 de septiembre ; 1611/2000, de 19 de octubre y 448/2003 , de 28 de marzo y de forma mas categórica la STS 891/2008, de 11 de diciembre , sostiene que la jurisprudencia no ha acogido una teoría individualizadora de la causalidad. Por el contrario, es de suponer que a través de la fórmula "el que es causa de la causa es causa del mal causado" (SSTS de: 14.2.1984; 23.6.1990; 12.12.1931; 23.11.1940; 27.6.1953,

///

entre otras) ha dado cabida a la aplicación de la teoría de la equivalencia de condiciones que excluye, por principio, la interrupción del nexo causal, toda vez que todas las condiciones serían equivalentemente causales. En todo caso, no parece que la jurisprudencia haya distinguido entre causas inmediatas y mediatas, porque es claro que consideró que las condiciones pre-existentes no eliminan la relación de causalidad. Por el contrario, en nuestros precedentes sólo es admitida una eliminación de la causalidad en el supuesto de " interferencias extrañas" entre la acción y el resultado. En este sentido se ha dicho que "la existencia de predisposición de la víctima para reaccionar con menos defensas (...) no tiene aptitud para eliminar la imputación objetiva" (STS núm. 593/1997, de 28.4.1997) y que "una enfermedad padecida por la víctima o su especial débil constitución física" no son accidentes extraños, como tampoco lo son "las denominadas concausas pre-existentes " (SSTS 574/1997, de 4.7.1997 y 278/2000, de 24.2.2000). También se ha dicho en nuestros precedentes que si concurre "una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere en la posibilidad de una imputación objetiva" (STS 30/2001, de 17.1.2001) y que "una tardía asistencia médica

///

no puede eliminar la relación de causalidad" (STS 966/2003, de 4.7.2003).Todo ello permite resumir el punto de vista de la jurisprudencia en el sentido de establecer la causalidad natural sobre la base de la conditio sine qua non, aunque limitando normativamente la imputación del resultado producido exigiendo que se trate de la concreción del riesgo creado o de su incremento más allá de los límites permitidos, excluyéndola también cuando hayan intervenido condiciones del mismo que, como interferencias extrañas, aumenten inesperadamente el potencial causal de la acción, de tal forma que dicho resultado ya no sea la concreción del peligro generado por la conducta del autor…". (Roj: STS 8958/2011.Id Cendoj: 28079120012011101364. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sede: Madrid. Sección: 1. N° de Recurso: 614/2011. N° de Resolución: 1345/2011. Procedimiento: RECURSO CASACIÓN. Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER. Tipo de Resolución: Sentencia del catorce de Diciembre de dos mil once, página web CJPJ de España).

Por último, en este sobrevuelo sobre la jurisprudencia extranjera podemos evocar que "…Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 12 de febrero de 1993; 26 de junio de 1995; 28 de octubre de 1996, 1311/1997, de 28 de

///

octubre; 1256/1999, de 17 de septiembre; 1611/2000, de 19 de octubre y 448/2003, de 28 de marzo) viene sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado en delitos cuyo tipo penal incluye la lesión del objeto de la acción no se limita a la comprobación de la causalidad natural, sino que dependerá de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de la acción. En general es posible afirmar que sin causalidad (en el sentido de una ley natural de causalidad) no se puede sostener la imputación objetiva, así como que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural. De esta manera, sólo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro. Por tanto, lo primero que debe ser comprobado, antes de imputar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, en virtud de una ley natural científica, para producirlo. Naturalmente se trata de una cuestión cuya solución, como cualquier otra de hecho, queda confiada a la conciencia del Tribunal pero éste no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación

///

pericial garantizada por conocimientos especializados. En el presente caso, la cuestión de la causalidad natural no ofrece la menor duda, de acuerdo con la fórmula de la teoría de la condición (condictio sine qua non) si el acusado no hubiera disparado a la víctima, ésta no habría sufrido las lesiones en el rostro que se describen en el relato fáctico que se declara probado. Tampoco ofrece dudas que esgrimir una pistola cargada contra una persona y apuntarla, pese al forcejeo, constituye una acción que crea un peligro jurídicamente desaprobado. Por ello la situación de riesgo ha sido provocada por el propio recurrente, siendo el resultado producido la concreción de dicho peligro, objetivamente imputable a aquella situación de peligro y está dentro del ámbito de protección de la norma, esto es el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción…". (STE, páginas web citadas anteriormente).

2.4 Es así como resulta irrefragable que la teoría de la imputación objetiva es una herramienta segura que brinda la dogmática para determinar la configuración del delito imprudente, empero necesita del umbral mínimo de la causalidad natural para aplicarse.

///

O, en palabras de Bacigalupo: "…En todo caso es necesario subrayar que la secuencia de la imputación objetiva requiere que en primer lugar se establezca una relación de causalidad entre un resultado típico (por ejemplo la interrupción de un estado de embarazo, en el delito de aborto, art. 144 del C.P. Español) y una determinada acción. A continuación se debe verificar 1°) si esta acción en el momento de su ejecución constituía un peligro jurídicamente desaprobado (si era socialmente inadecuada) y 2°) si ese peligro es el que se ha realizado en el resultado típico producido…" (ver Bacigalupo, obra citada, página 273).

El problema de la causalidad natural, es arduo cuando se dan cursos alternativos o concomitantes que provocan el resultado. Fácil es captar esa categoría cuando la violación al deber de cuidado generador del riesgo ha causado el resultado inmediata o mediatamente, vgr. la muerte por acción de un disparo sin otra condición que interfiera.

Pero no es idéntica la labor cuando, como en el caso, una razón extraña, la sepsis generalizada mediata al disparo provoca la muerte.

Ya volveremos sobre ello.

///

IV. La solución del caso.

1.1. Comparto con los Jueces de la sentencia los óbices que les provocó la acusación de la querella.

Construir un "caso" (por utilizar el lenguaje usual) implica no sólo efectuar una narración.

Porque la hipótesis de imputación que es connatural a la acusación (privada u oficial) ha de contener un relato serio y consistente del endilgue, vinculado con las pruebas obtenidas del devenir del proceso sea que se construya antes o después del debate.

Cuando el texto que la contiene no es más que una recreación novelada, es correcto plantearse pues, como lo hicieron los Jueces, su validez.

Coincido con el doctor Orlando los conceptos vertidos en el reverso de la hoja 217 y 218. La versión dada por la querellante, por la que pretende la condena de los imputados, no encuentra asidero alguno en dato de la realidad demostrable.

Así, una definición mínima de "tortura" –tal la querella ha realizado- no acierta en razón o motivo plausible que la sostenga. Lo mismo sucede con el endilgue de "muerte" a título de dolo

eventual, o de “apremios ilegales”, conceptos que no encuentran anclaje en ninguna evidencia devenida en prueba.

Cuando leemos a Leonardo Moreno Holman en su “Teoría del caso” (Ediciones Didot, 2012), percibimos que recomienda que la narración de los litigantes en el proceso penal debe contener “…los hechos y circunstancias de modo tiempo y lugar que sean jurídicamente relevantes, es decir todos aquellos hechos que tengan capacidad de producir efectos jurídicos…” (Ver página 55 del trabajo).

El art. 291 del C.P.P. manda a que la acusación contenga “…una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado…los fundamentos sintéticos de la imputación…” y “…la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables al caso…”.

Lo hace para dar contenido a la pieza y básicamente para que pueda ejercerse en plenitud el derecho de defensa en juicio y los Jueces posean claramente definidos los límites del debate.

La acumulación de frases en un discurso que no es derivación de la prueba y la insistencia en esa narrativa etérea luego de concluir la

///

producción de la evidencia en el contradictorio, importa su descalificación.

Los mismos criterios se aplican a la acusación alternativa.

Si la querella estimó del caso construir otra versión diametralmente opuesta, para eventualmente suplir el fracaso de la atribución principal, debió describir el hecho alterno en sus dos dimensiones fácticas y jurídicas y no adherir, meramente, a la postulación del Ministerio Fiscal, pues es requisito elemental de la pieza persecutoria su autosuficiencia.

Las citas contenidas en el voto del doctor Piñeda y en particular la alusión a los artículos del ritual aplicable, me eximen de comentarios.

El prolijo tratamiento del doctor Orlando al respecto, cuando desmenuzó la pieza acusatoria particular y la contrastó con las normas penales invocadas es inobjetable.

Es igualmente meritoria la labor de la Jueza Pérez Bogado al respecto, cuando afirmó que ésta, la querella, formuló "…tan sólo una descripción de la prueba rendida en el debate, pero sobre la cuál no realiza valoración alguna, acorde los hechos traídos a juicio…".

La lectura del acta que traduce los conceptos vertidos en la alegación confirma esa

///

tesis, en aras de abastecer o nutrir de contenido lo que era un mero relato nacido de la subjetividad.

De suerte que, según creo, los Magistrados procedieron con corrección a extirpar el acto palmariamente irregular con invocación del art. 25 incs. 1°, 2° y 4° del ritual y ello debe ratificarse.

2.1. La confirmación de la nulidad de la acusación producida por la querella, me conduce a centrar la observación sobre la acusación del Ministerio Público.

En este punto creo prudente distinguir la situación de los imputados P. y S.

Comenzaré la labor refiriéndome a la cuestión que versa acerca del segundo de ellos.

2.2. La acusación del Ministerio Fiscal le reprocha a este sujeto procesal la muerte de C. S. pues: 1°) fue el ejecutor del disparo 2°) manipulaba, en dirección a las personas, un arma en pésimo estado de conservación, sin observar el excesivo riesgo que implicaba la utilización de la misma 3°) no observó los deberes elementales a su cargo pues descuidó el estado de ese elemento que produjo la herida que, más tarde, motivó el deceso por vía de una sepsis generalizada 4°)

///

cargó el arma pese a lo expuesto, generando la deflagración.

Los Jueces dispusieron su absolución ya que, como se vio, pusieron en duda la relación causal entre la conducta de S. y la muerte de S., basándose en testimonios médicos que, a su juicio de ellos, no permitían apreciar más allá de toda duda razonable que el disparo generara la muerte que, en términos estrictamente médicos, se produjo por una sepsis subsecuente a su internación en el hospital.

2.3. Al respecto y por cuanto se ha expuesto en clave de jurisprudencia y doctrina el razonamiento no ha sido correcto, en la medida en que la acción, en términos de naturalidad, se vincula con el resultado.

Es obvio que si S. no hubiera disparado el arma que hirió a S., éste no hubiera fallecido. Esta es una primera aproximación categórica.

No hubiera fallecido pues su salud no habría padecido la probabilidad de la sepsis que acabó con su vida, ya que no obedeció a causa extraña a ese motivo.

¿Nos hallamos entonces frente a la posibilidad de establecer una ley causal natural aplicable al caso?

///

Si tomamos en cuenta que esa ley causal natural exige, para su formulación aceptable, de la exclusión de una atribución arbitraria del resultado, se ha de tomar en consideración la naturaleza del mal provocado con la acción del agente.

La sepsis, definida con propiedad por el tercer voto, no fue causada por la acción u omisión al menos negligente de otro.

Fue la reacción adversa del cuerpo de S. al severo tratamiento que demandaron sus heridas; las heridas originadas por la acción del imputado. De allí la relación que se reivindica.

Resultan irrelevantes a ese efecto, como pudo apreciarse arriba, las condiciones prexistente de salud, que seguramente predispusieron al organismo a claudicar. Y son irrelevantes, también, las condiciones subsecuentes, la sepsis, en la medida en que un alto riesgo de morir apareja el proceso terapéutico que demanda restañar el daño en la salud de las heridas de la naturaleza de las recibidas por la víctima.

Considero que esta ley de causalidad natural, esta conexión primera en el plano de análisis, fue desatendida por los Jueces de la sentencia con pobre argumentación.

///

Porque no se trata de la interferencia causal provocada por terceros (por ejemplo una mala praxis, o el tardío traslado en ambulancia) sino de una consecuencia, como ya dije, de los avatares provocados por la acción del causante, en sí capaz de poner en riesgo la vida, tal como lo advirtieron los médicos convocados al debate, el doctor C., el doctor H. G. y el doctor L. N.

Así las cosas, estimo justo declarar la nulidad de la sentencia y proceder al renvío del caso a la instancia para que ocurra un nuevo juicio en el que, sobre la base de los hechos presentados por la Fiscalía y conforme se estipulara en este trabajo, se establezca si el hecho atribuido satisface los requisitos del delito de homicidio culposo (art. 84 del C.P.) por el que S. ha venido acusado.

3.1. Pondero, por el contrario, que diferente es la situación del absuelto P.

Así como se encontraba acreditado el nexo de determinación, o el nexo causal regido por una ley causal natural, en la conducta de su par de proceso, el endilgue a P. excede con creces ese nivel primario.

Francamente, y aun partiendo de la premisa de que el arma era defectuosa (lo que por otra parte está correctamente acreditado), la Fiscalía

///

no ha logrado vincular exitosamente la acción del causante, oficial encargado del procedimiento, con el resultado muerte sucedido.

Es absurdo pretender que, sin haber siquiera conocido el estado del arma en cuestión, tema que tanto aparece difuso en la acusación cuanto atribuido en función de meras objetividades, deba el prevenido responder.

El oficial P. no era el armero, su función consistía en ejecutar un procedimiento legal de allanamiento; la ejecución la llevó a cabo –conforme la acusación, claro- acorde a los estándares establecidos; dio órdenes de custodia conforme puede esperarse de quien comanda en la situación dada y no dispuso que S. cargara el arma con la que se efectuó el disparo.

Es más, la imputación no consigna que el Oficial hubiera estado presente en el momento en que se produjo el imponderable fatal.

Sin penetrar en el terreno que se ha trillado al ponderar la persecución a S., diré que toda violación al deber de cuidado que provoca un resultado no querido por el agente, importa un aspecto positivo: la realización por éste de una conducta imprudente traducida en actos que se conectan con el resultado. Pero, si

///

se mira de otro lado, requiere una negatividad, una omisión potente que lo cause.

Cuando examino la pieza acusatoria y percibo su literalidad y sentido no puedo dejar de señalar que extender el curso de las cosas a los ajenos que de algún modo u otro se vinculan con el episodio: el Jefe de la Comisaría, el Sub Oficial armero, la máxima autoridad policial en el procedimiento, es llevar la responsabilidad a límites inaceptables desde el punto de vista normativo, pues, y ahora sí vuelvo al tema anterior, no existe ese umbral mínimo de conexión natural del que hablé antes, integrante del tipo penal que se analiza en su expresión basal.

P. careció de capacidad de administrar el resultado. No estaba en sus manos controlar la calidad de las armas que proveían a sus subordinados (al menos no ha sido claro el Ministerio Fiscal que enunció un deber genérico y nebuloso) ni vertió órdenes que lo situaran en una posición de primera mano en relación con el acontecimiento verificado.

Si como se afirmaba en el punto III. 2.1, la característica de los delitos como el que se trata se traduce en una forma de evitabilidad, la Fiscalía no ha conseguido convencer de qué manera la mejor aplicación de P. al control de su

///

subordinado se hubiera proyectado sobre la consecuencia lesiva. O en otra perspectiva, qué omisión a un estricto deber que le competía incidió sobre el disparo que provocó la herida.

De manera que al no existir conducta imprudente de forma palmaria, debe mantenerse el criterio liberatorio. Así lo juzgo.

V. Epílogo

Conforme lo acabo de expresar, voto pues por la revocación parcial de la sentencia en lo que atañe a la absolución del imputado C. M. S. y por el renvío en los términos expuestos en los considerados.

En lo demás, el fallo debe ser confirmado.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Pfleger ha desarrollado acabadamente los antecedentes del caso, los puntos de agravio contenidos en las impugnaciones extraordinarias articuladas por la Querella y el Ministerio Público Fiscal (fojas 228/241 y 244/249 y vuelta, respectivamente). No los reiteraré para no agobiar al lector.

II. Como quedara sentado, la cuestión traída a esta Sala es la sentencia N° 84 del año 2011, emitida por el Tribunal de Juicio de Puerto Madryn, que absolvió a C. M. S. y J. A. P. y, a

///

la par, declaró la nulidad de la acusación deducida por la Querella.

III. Metodológicamente, seguiré el orden propuesto por el ministro Pfleger. Trataré en primer término la impugnación de la Querella y luego, me abocaré al remedio interpuesto por la Fiscala General de Puerto Madryn.

IV. Ambos recursos deben examinarse porque lo permiten los artículos 378, inciso 2° y 379 del Código Procesal Penal.

V. Las titulares de la vindicta privada cuestionaron la declaración de nulidad de la acusación introducida por esa parte y la absolución de los incusos. Tildaron de arbitrario, parcial, antojadizo y carente de fundamentación el criterio de anular aquella pieza.

Luego de leer detenidamente la acusación de la Querella y los votos de los doctores Pineda, Orlando y Pérez Bogado, anticipo que ratificaré los reparos que ellos señalaron en la imputación, con excepción del hecho del homicidio.

El artículo 291 del ceremonial, cuyas partes pertinentes el ministro Pfleger transcribió, puntualiza los datos que deberá contener la acusación e indica la manera en que se deberán

///

describir el hecho punible y expresar los preceptos jurídicos aplicables al caso.

Estas exigencias tienen por finalidad poner al acusado en las mejores condiciones de defensa –para que pueda ejercer en plenitud su derecho a ser oído, producir prueba en su descargo y hacer valer todos los medios conducentes a su pretensión-, evitando cualquier desvío en la persecución, que implique un debilitamiento de la garantía.

Ello no ha ocurrido acabadamente en autos. Me refiero a la narración del hecho que no comprende al homicidio, es decir, a las circunstancias previas. Fuera de esa salvedad, la imputación a S. carece de certeza desde que se lo acusó por un delito doloso (tortura seguida de muerte; artículo 144 tercero, incisos 1°, 2° y 3° del Código Penal) y subsidiariamente, se le atribuyó una figura culposa al adherir, la Querella, sin más a la requisitoria fiscal.

El mantenimiento de dos tipos penales totalmente distintos y opuestos, sin que se precisaran cuáles fueron las conductas que se adecuaban a las figuras escogidas (dolo directo en relación con la tortura, dolo eventual con respecto a la muerte y, subsidiariamente culpa) genera una seria imprecisión que atenta contra el

///

principio de congruencia y la garantía de la defensa en juicio.

Lo mismo cabe predicar en torno a P., a quien se lo incriminó por un delito menos gravoso, esto es, por apremios ilegales (artículo 144 bis, incisos 1° y 2°). En su endilgue tampoco se especificó en qué consistió la conducta desplegada por el imputado ni se explicó porqué fueron diferentes los encuadramientos legales de uno y otro.

De esta manera, encuentro parcialmente acertada la decisión de los magistrados de suprimir la acusación de la Querella por no ajustarse a las pautas rituales y por infringir la garantía de la defensa en juicio. Corresponde, en consecuencia, confirmar parcialmente la decisión del a quo y desestimar en parte el remedio interpuesto por esa parte, con costas.

VI. De continuo examinaré la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, comenzando por la situación del atribuido C. M. S., a quien se le endilgó haber efectuado la detonación con la escopeta Itaka, calibre 12/70, con cartuchos antidisturbios, la que se encontraba en un estado de conservación deplorable.

///

Los jueces absolvieron al incuso en el entendimiento de que no se había podido determinar con la certeza requerida la relación de causalidad entre el disparo y el óbito de C. O. S., esto es, que la causal de la muerte de la víctima hubiera sido consecuencia del escopetazo que recibiera.

Para llegar a esta solución los sentenciadores apelaron a las conclusiones de los médicos que asistieron al causante o practicaron la autopsia sobre su cuerpo, quienes señalaron que la causal del fallecimiento fue una sepsis generalizada. Los magistrados juzgaron que este proceso infeccioso que padeció la víctima impedía vincular de modo directo su deceso con el disparo recibido.

A mi criterio, el despliegue argumental desarrollado por los jueces es desacertado.

Como manda el artículo 291 del rito, el suceso que acabó con la vida de C. O. S. fue descripto, en ambas piezas acusadoras conteniendo la "… relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado… los fundamentos sintéticos de la imputación…", además de "… la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables al caso…".

///

Como se sabe, los magistrados de esta Sala no enjuiciamos el hecho sino la sentencia que lo juzgó.

La acusación particular, describió que los ocupantes de la morada fueron reducidos y sujetados a la obediencia de los policías que ingresaron, fueron obligados a permanecer en posición decúbito prono. En tales circunstancias refirió que "… es en ese instante que C., al sentir que le soltó el brazo intentó ver lo que sucedía de reojo, realizando un imperceptible movimiento con su cabeza. Sin embargo ello fue advertido por Sales, quien le gritó violentamente '¡Quedate quieto, quedate quieto!' y sin solución de continuidad, le apuntó a la espalda a muy corta distancia y disparó con su escopeta Ithaca antitumulto (cargada con cartuchos de posta de goma), impactando de lleno en la zona ubicada entre ambos omóplatos del joven y produciéndole una herida de grandes dimensiones… El joven C. O. S., de veinte años de edad, falleció finalmente con fecha 02/02/09, como consecuencia de la lesión provocada por el agente S., mediante disparo de cartucho de posta de goma efectuado con su escopeta Ithaca GUN CO INC. NY CAL 12/70".

///

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal dijo que, estando previamente reducidos los ocupantes de la vivienda allanada, "… al manipular el Agente S. el arma que portaba se produce un disparo, que impacta en zona dorsal, más precisamente sobre la línea media entre la 4ta. y 7ma. vértebra de C. S. quien falleció días más tarde en el Hospital Zonal A. Ísola a raíz de las lesiones sufridas…".

No se puede contrarrestar que el relato del momento del disparo y su resultado mortal, contenido en sendas acusaciones, es perfectamente comprensible.

El juez que compuso el primer voto, el doctor Sergio César Piñeda, consideró que la proposición de la Fiscalía, no había demostrado con certeza la vinculación entre los extremos acción atribuida (disparo) y muerte, de suerte que sobre ese aspecto campeaba la duda que debía resolverse en beneficio del imputado.

Por su parte, el doctor Francisco Marcelo Orlando juzgó que la Fiscalía no pudo demostrar "… que el disparo que recibiera el señor S. fuera determinante de su deceso…", que no había podido darse respuesta a lo que el magistrado llamó nexo de causalidad.

///

La tercera votante, doctora Marcela Pérez Bogado, al igual que sus colegas, tuvo por probado el hecho en su materialidad pero consideró que no pudo establecerse con certeza el nexo causal entre la acción y el resultado. Se refirió a la sepsis y a sus posibles causas y concluyó que no se demostró que la causa de la muerte se vinculara con la acción endilgada a S.

Sin embargo, del examen de autopsia, que practicaron los doctores H. G. y L. N., en la sentencia se transcribió, entre otros, el siguiente párrafo: "… la muerte de C. O. S., se debió a fallo multisistémico secundario a sepsis generalizada a consecuencia de grave herida en dorso que produjera lesión de médula espinal con paraplejía, y lesión de pulmón derecho con hemo-nuemo-tórax, causada por arma de fuego de municiones múltiples de material sintético o goma, sufrida diez días antes." (del voto del doctor Piñeda).

A su vez, el doctor H. C., entonces médico de la policía, declaró que "La lesión era (tan) grave que comprometía su vida porque estaba en la región dorsal, cerca de la médula espinal y afectaba órganos vitales, esto también lo sabe por haberse interiorizado con charlas de sus coletas.".

///

El doctor H. G., médico forense, declaró en la audiencia que la víctima "… por las heridas recibidas corrió riesgo de vida".

Estas contundentes opiniones médicas, me conducen a concordar con el doctor Pfleger en cuanto a que "… el razonamiento no ha sido correcto, en la medida en que la acción, en términos de naturalidad, se vincula con el resultado… esta ley de causalidad natural, esta conexión primera en el plano de análisis, fue desatendida por los Jueces de la sentencia con pobre argumentación".

Es que, surge clara la relación causal entre el disparo y la muerte, pues si ése no hubiera existido, C. S. tampoco hubiera sido herido ni hubiera muerto luego de una sepsis generalizada. En este caso, advierto, la causa de la muerte resulta indiferente para la relación causal.

No cabe perder de vista que las heridas provocadas por el arma de fuego fueron el antecedente causal directo del óbito. No se acreditó la concurrencia de ningún factor independiente de la agresión inicial capaz de conducir por sí mismo al resultado mortal, sino que la infección se originó con posterioridad a la agresión concretada por el imputado.

///

De esta manera, la muerte de la víctima aparece como una consecuencia inmediata del accionar del causante.

Por lo expuesto, corresponde revocar la absolución de C. S. y remitir el caso a la instancia previa a los fines de que se emita un nuevo pronunciamiento.

VII. Finalmente, cabe que me expida acerca de la situación del coimputado J. A. P.

El Ministerio Público Fiscal le achacó responsabilidad en el evento luctuoso por ser el oficial de servicio que se encontraba a cargo de la diligencia.

Sin embargo, sobre este punto, corresponde desoír la pretensión fiscal y mantener el fallo traído.

Es que, si consideramos que el accionar de P., como Oficial al frente del procedimiento de registro, consistió en apersonarse en el domicilio de la víctima a fin de cumplimentar la diligencia, de ello no puede derivarse que su conducta se vincule directa e inmediatamente con la muerte de S.

De acuerdo con el relato del acusador público, P. –en compañía de otros efectivos policiales- se presentó en la vivienda del interfecto e inmediatamente se dirigió a una de

///

las habitaciones del inmueble, mientras que S. permaneció custodiando a la víctima en la sala principal de aquél. Es decir, P. se mantuvo ajeno al episodio de muerte que se investiga y no instruyó a S. para que detonara el arma contra la humanidad de S.

Así las cosas, advierto que el Ministerio Público Fiscal no ha individualizado en qué consistió el accionar del atribuido ni precisado cuál fue la violación al deber de cuidado ni el alcance de esa supuesta infracción.

De tal suerte que corresponde rechazar la queja de la fiscalía en orden al imputado P. y confirmar la absolución dictada a su respecto.

VIII. En mérito de lo expuesto, deberá: 1) desestimarse parcialmente el remedio articulado por la Querella y ratificarse la decisión del a quo en orden a la acusación de esa parte, con costas, salvo en lo concerniente al homicidio de C. O. S.; 2) admitirse parcialmente el recurso del Ministerio Público Fiscal, confirmando la absolución de P. y disponiendo el reenvío de los presentes, con la conformación legal del tribunal, para que se emita un nuevo pronunciamiento con respecto a S.

Así voto.

El juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

///

I) El Ministro Pfleger expuso con propiedad y precisión los antecedentes del caso y los argumentos que informan los recursos.

Se trata de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la querella a fs. 228/41 y por el Ministerio Público Fiscal a fs. 244/9 vta. contra la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Puerto Madryn que absolvió a C. M. S. y a J. A. P. del delito de homicidio culposo y declaró la nulidad de la acusación deducida por la querella en relación a los mencionados.

II) Siguiendo el orden dado por los colegas, comenzaré con la impugnación interpuesta por la querella.

El agravio se centra en cuestionar la nulidad de la acusación y la absolución de los imputados.

Argumentan que la invalidez decretada ha sido arbitraria ya que la conducta atribuida a S. había sido descripta debidamente, y que en la oportunidad de alegar y ejercer el derecho a réplica se habían referenciado los hechos relacionados con la tortura y cómo se produjo la muerte.

En cuanto a la acusación alternativa, sostuvo que la querella adhirió a la formulada por la Fiscalía y que no pudo causar sorpresa a la

///

defensa ya que no hay un nuevo hecho por la que tenga que ejercer una defensa distinta.

El hecho que describe la querella en la acusación obra a fs. 146 vta. y 147, y lo transcribió el doctor Pfleger en su voto.

Entiendo, como bien lo menciona mi colega, que los jueces del fallo han acertado en su decisión.

El hecho que describe dicha pieza no se adecua a la figura escogida por la parte, afectándose el principio de congruencia y del debido proceso legal.

La acción descripta en la acusación no se corresponde con la que informa el artículo 144 tercero inc. 1°, 2° y 3° del C.P.

Situación similar se presenta con la imputación dirigida a P., en donde también se comprueba la violación al principio de congruencia, al no indicarse en la acusación los datos objetivos en los que se basa para configurar el delito de apremios ilegales.

Comparto también lo decidido respecto de la acusación alternativa consignada por la querella. La misma no tiene validez por no ser autosuficiente.

///

Por lo expuesto voto por confirmar la declaración de nulidad esgrimida en la anterior instancia, con costas.

III) Seguidamente analizaré la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

Para ello, me referiré en primer término a la imputación efectuada contra S.

Como bien quedara expuesto, los jueces de mérito entendieron que la falta de determinación de la causa del deceso de la víctima los obligó a absolver al imputado.

A juicio de ellos no se pudo establecer el nexo causal entre el disparo y la muerte.

Sin embargo y, siguiendo a los colegas preopinantes, entiendo que la conclusión de la sentencia en este sentido es arbitraria.

El disparo recibido por la víctima, naturalmente, podía provocar la muerte, y esta situación no se analizó en la sentencia.

Los magistrados debieron dar mejores fundamentos para descartar la conexión existente, lo cual resultaba evidente a la luz de la prueba rendida en el debate.

De esta manera coincido en declarar la nulidad parcial de la sentencia y en relación a la imputación dirigida a C. M. S., debiéndose

///

proceder a realizar un nuevo juicio respecto del mismo.

IV) Con relación a P., habré de rechazar el agravio esgrimido.

Como encargado del procedimiento llevado a cabo en el inmueble no tuvo injerencia alguna en el accionar de su dependiente.

Su tarea se limitó a controlar la legalidad del acto y no surge de las actuaciones la vinculación que pretende la Fiscalía adjudicarle.

De esta manera corresponde confirmar la sentencia en relación a la absolución dictada a favor de J. P.

V) Por todo lo expuesto voto por rechazar la impugnación interpuesta por la querella, con costas; declarar parcialmente procedente la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal, y declarar la nulidad de la absolución dictada a favor de C. M. S., debiéndose reenviar las presentes a fin de realizar un nuevo juicio; confirmar la sentencia de mérito en lo que respecta a la absolución dictada a favor de P.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria articulada por la Querella a fojas 228/241, con costas.

2°) Declarar parcialmente procedente la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal (hojas 244/249 y vuelta).

3°) Revocar parcialmente la sentencia N° 84/2011 del Tribunal Colegiado de Puerto Madryn en relación a la absolución de C. M. S.

4°) Disponer el reenvío de los presentes, para que se emita un nuevo pronunciamiento con respecto a S.

5°) Confirmar la absolución dictada a favor de P.

6°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge Pfleger-Fernaando S.L. Royer. Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 37 del año 2013.-

///