En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 11 días del mes de diciembre 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 Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ G., M. R. s/ Impugnación**" (Expediente N° 22570 - F° 83 - Año 2012).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 473: Panizzi, Pfleger y Rebagliati Russell.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Se abrió esta instancia por medio de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino (hojas 390/427), y por el Defensor Público Penal, doctor Omar Osvaldo López, representante de la parte querellante (folios 429/453), en desmedro de la sentencia del Tribunal Colegiado de Esquel (hojas 315/388) –integrado por los jueces Jorge Alberto Criado, Martín O'Connor y Daniel Camilo Pérez–, que (con fecha 14 de noviembre de 2011)

///

absolvió a M. R. G. por los hechos ocurridos en la localidad de Corcovado.

II. La legitimación que invocaron las partes para impugnar el fallo dictado halla su respaldo normativo en los artículos 373, incisos 2° y 3°, 378, inciso 2° y 379 del Código Procesal Penal.

III. Los hechos que motivaran la acusación fiscal, fueron descriptos en la sentencia de la siguiente manera:

*PRIMERO: Entre las 22.35 y las 23.10 horas del día 8 de marzo de 2009, en la casa N° ** del Barrio ** Viviendas, domicilio del señor Á. R. G., en circunstancias en que una comisión policial del GRUPO ESPECIAL DE OPERACIONES POLICIALES de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP) integrada por aproximadamente ocho uniformados, actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP, dando cumplimiento al registro domiciliario ordenado por la señora juez*(a) *penal de Esquel, doctora Anabel Rodríguez en el marco de la investigación llevada a cabo en el Legajo Fiscal N° 8507/09, procedieron en primer término a ingresar a la vivienda utilizando para ello la especial actuación protocolizada y reglamentada por la Superioridad, dadas las características de los hechos investigados en aquel legajo 8507/09 y*

///

por existir la posibilidad de la presencia de un sujeto armado presuntamente atrincherado con posibilidad de existir una toma de rehenes (Reglamento del GEOP, art. 3° inc. g). Una vez dentro de la vivienda, procedieron a reducir a tres menores de edad, siendo ellos, F. C., de 14 años, J. M. G., de 17 años y J. P. de 14 años, arrojándolos al piso y precintándole las manos para lograr su inmovilización, como así también al dueño de casa, R. Á. G., previo pegarle un "culatazo" con un arma larga y precintarle las manos. Luego, y en forma abusiva, un integrante del Grupo policial, por el momento no identificado, tomó de los cabellos a F. C. aplicándole luego una patada en el pecho. Tras ello, procedieron innecesariamente a dañar un equipo de música y los cristales de las puertas del lado derecho de un rodado marca Renault 12 que se encontraba estacionado en el lugar, presuntamente mediante un disparo de arma de fuego con postas de goma, accionar que implicó una mortificación moral excesiva y abusiva (Legajos Fiscales N° 8.530/09 y 9.309/09).

SEGUNDO: Desde las 19.30 horas del día 27 de marzo de 2009, y hasta culminado el procedimiento, en la casa ubicada camino al aserradero S., zona o. (calle J. M. F. frente a

///

la torre de teléfono), domicilio del señor Á. S., en circunstancias en que una comisión policial del GRUPO ESPECIAL DE OPERACIONES POLICIALES de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP) integrada por una cantidad de uniformados por el momento no precisada, actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP, dando cumplimiento al registro domiciliario ordenado por el señor juez penal de Esquel, doctor Ricardo Rolón en el marco de la investigación llevada a cabo en el Legajo Fiscal N° 8507/09, procedieron en primer término a ingresar a la vivienda utilizando para ella la especial actuación protocolizada y reglamentada por la Superioridad, dadas las características de los hechos investigados en aquel legajo 8507/09 y por existir la posibilidad de la presencia de un sujeto armado presuntamente atrincherado con posibilidad de existir una toma de rehenes (Reglamento del GEOP, art. 3° inc. g). Una vez dentro de la vivienda, procedieron a reducir a tres menores de edad, siendo ellos, J. A. S., de 17 años, F. N. M., de 16 años y E. A. de 14 años, arrojándolos al piso mediante empujones y puntapiés, impactando a F. M. en la boca provocándole una lesión en el labio, pateando a J. S. en la espalda pisándolo luego y tomando

///

violentamente de los pelos a E. A. para trasladarla hasta un sector donde se ubica una mesada, presuntamente en la cocina, logrando con ello la inmovilización de los mismos. Inmediatamente después, procedieron innecesariamente a dañar una cama de dos plazas, la puerta de acceso a la vivienda, una radio portátil, como así también la tapa de un baúl de un rodado marco FORD FALCON color azul que se encontraba estacionado en el lugar, mediante la utilización de una barreta o elemento similar, y a "pararse" arriba de una guitarra. Posteriormente, y en momentos que llegaba a la casa el menor L. R., cuya edad no ha sido por el momento acreditada, y con la finalidad de que éste no ingrese, lo redujeron en el exterior de la casa golpeándolo contra una pared, accionar conjunto que impidió una mortificación moral excesiva y abusiva (Legajos Fiscales N° 8.748/09 y 8.788/09).

TERCERO: Entre las 12.10 horas y hasta que finalizó el procedimiento del día 12 de marzo de 2009, en la casa ubicada al lado del puente del A. C., (Av. L. L.), domicilio del señor L. D. R., en circunstancias en que una comisión policial del GRUPO ESPECIAL DE OPERACIONES POLICIALES de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP)

///

integrada por una cantidad de uniformados por el momento no establecida, actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP, dando cumplimiento al registro domiciliario ordenado por la señora juez(a) *penal de Esquel, doctora Anabel Rodríguez en el marco de la investigación llevada a cabo en el Legajo Fiscal N° 8507/09, procedieron en primer término a ingresar a la vivienda utilizando para ello la especial actuación protocolizada y reglamentada por la Superioridad, dadas las características de los hechos investigados en aquel legajo Fiscal N° 8507/09 y por existir la posibilidad de la presencia de un sujeto armado presuntamente atrincherado con posibilidad de existir una toma de rehenes (Reglamento del GEOP, art. 3° inc. g). Una vez dentro de la vivienda, procedieron a reducir al dueño de casa, L. D. R., a S. E. N. -quien se hallaba en el lugar realizando trabajos de gas- y a M. S. R. (quien llegó momentos después). Que al primero de los nombrados lo arrojaron al piso, le pisaron una mano y la cabeza, le patearon el flanco derecho provocándole fractura de dos (2) costillas, aplicándole una sustancia en los ojos, presumiblemente gas pimienta, lo que le provocó irritación conjuntival. Tras ello fue precintado*

///

en el suelo. N. también fue llevado al piso de los pelos y, una vez allí, fue pisado, pateado y precintado en sus manos. M. S. R. fue tomada de los pelos y el cuello, siendo inmovilizada contra una pared. Toda esta situación provocó que el hijo menor de R. –L.L.R.- de dos años de edad se asustara y se alejara de la casa sin permitirle ni a su padre ni a M. R. ir a buscarlo, accionar conjunto que implicó una mortificación moral excesiva y abusiva (Legajo Fiscal N° 9.307/09).

CUARTO: Entre las 10.18 y hasta las 11.35 horas del día 12 de marzo de 2009, en la casa s/n ubicada en el barrio denominado "L. B.", domicilio de la señora R. H. T. y H. J. B., en circunstancias en que una comisión policial del GRUPO ESPECIAL DE OPERACIONES POLICIALES de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP) integrada por una cantidad aproximada de 8 uniformados, actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP, dando cumplimiento al registro domiciliario ordenado por la señora juez(a) *penal de Esquel, doctora Anabel Rodríguez en el marco de la investigación llevada a cabo en el Legajo Fiscal N° 8507/09, procedieron en primer término a ingresar a la vivienda utilizando para ello la especial actuación protocolizada y reglamentada*

///

por la Superioridad, dadas las características de los hechos investigados en aquel Legajo Fiscal N° 8507/09 y por existir la posibilidad de la presencia de un sujeto armado presuntamente atrincherado con posibilidad de existir una toma de rehenes (Reglamento del GEOP, art. 3° inc. g). Una vez dentro de la vivienda, procedieron a reducir a la dueña de casa haciéndolo mediante dos golpes dados en la nuca, presumiblemente con las armas largas que portaban, provocándole excoriaciones y colocándola en el suelo boca abajo, sin ser precintada en sus manos. Posteriormente, y mientras se diligenciaba la orden, en ese estado de cosas, llegó a la casa el señor H. J. B., quien fue también reducido colocándole un arma en la cabeza, inmovilizado y requisado. Mientras esto ocurría provocaron daños innecesarios en pertenencias de los moradores, entre otros una bolsa de Klaukol y el asiento de una camioneta, accionar conjunto que implicó una mortificación moral excesiva y abusiva (Legajo Fiscal N° 9.310/09).

QUINTO: Entre las 8.50 y las 9.45 horas del día 12 de marzo de 2009, en la casa s/n° ubicada en el Barrio den denominado "L. B.", domicilio del señor D. T. B., en circunstancias en que una comisión policial del GRUPO ESPECIAL DE

///

OPERACIONES POLICIALES de la Policía de la Provincia del Chubut (GEOP) integrada por una cantidad de aproximadamente de 4 ó 5 uniformados, actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP, dando cumplimiento al registro domiciliario ordenado por la señora juez(a) *penal de Esquel, doctora Anabel Rodríguez en el marco de la investigación llevada a cabo en el Legajo Fiscal Nº 8507/09, procedieron en primer término a ingresar a la vivienda utilizando para ello la especial actuación protocolizada y reglamentada por la Superioridad, dadas las características de los hechos investigados en aquel Legajo Fiscal Nº 8507/09 y por existir la posibilidad de la presencia de un sujeto armado presuntamente atrincherado con posibilidad de existir una toma de rehenes (Reglamento del GEOP, art. 3º inc. g). Una vez dentro de la vivienda, procedieron a reducir al dueño de casa, previo "apuntar" con las armas que portaban a su hija menor de cinco años de edad (L.J.B.), haciéndolo mediante golpes, arrojándolo al suelo, pisándole el cuello y la espalda, pateándolo y precintándole las manos. Posteriormente se dirigieron junto a la señora E. A. (quien también se encontraba en el lugar) hacia la casa de ésta donde se encontraba*

///

su nieta de 8 años de edad (J.I.B.) y su hijo F. E. B. A este lugar también había ingresado personal policial con la misma modalidad, golpeando a F. e inmovilizándolo con precintos, y a la niña la sacaron de una habitación semidesnuda. Provocaron un desorden innecesario y la rotura de la puerta de un quincho, accionar conjunto que implicó una mortificación moral excesiva y abusiva (Legajos Fiscales N° 9.3111109 y 9.313/09).

La misma plataforma fáctica quedó fijada en la acusación de la Querella.

IV. En su nutrido escrito el titular de la vindicta pública manifestó que el pronunciamiento en crisis aplicaba erróneamente la ley y se basaba en motivaciones contradictorias. Expresó, además, que se omitía la valoración de prueba decisiva, lo cual la privaba de un razonamiento lógico.

Destacó que a M. R. G. se le endilgaron los delitos de abuso de autoridad y vejaciones agravadas por el uso de violencia; que se le atribuyó la coautoría de seis hechos perfectamente diferenciados; que de ellos, tres, correspondientes a registros domiciliarios, que se emparentaban por circunstancias comunes: la presencia de adolescentes, la aplicación de

///

fuerza física sobre ellos, los daños provocados en el interior de las dependencias, la presencia del Comisario G. y la falta de video-filmación.

A continuación, se agravió porque la sentencia tuviera por incontrastablemente probado que el GEOP no utilizaba municiones AT. Indicó que de acuerdo a los testimonios de R. B. y de su marido M. y de las fotografías vinculadas al allanamiento que se hiciera en el campo de aquel, se acreditaba que el Grupo Especial llevaba siempre consigo una escopeta con ese tipo de municiones. Apuntó que en el video relativo al allanamiento de D. T. B. se observaba a un empleado del GEOP portar un arma y se escuchaba cómo procedía a su carga mecánica.

Cuestionó que tuvieran por cierto el descargo de G. en punto a que no era posible que en momentos previos al allanamiento y durante éste, participara personal policial convencional. Advirtió que los testigos víctimas del primer caso, escucharon el estruendo y luego percibieron la irrupción policial sorpresiva.

Inmediatamente, expresó que si bien en la sentencia se había sostenido que hasta que no se despejara el área, no era posible el ingreso de otra división que no fuera la de élite, el testigo de actuación P. S. T. indicó que al

///

entrar a la morada, vio la casa revuelta. De ello derivó que si T. al ingresar ya observó desorden, éste había sido provocado por los efectivos del GEOP.

Renglón seguido, se agravió de que los sentenciadores descartaran las declaraciones de las víctimas al considerar que sus versiones estaban co-construidas. Reconoció que los testimonios podían estar influidos por emociones, dolor, bronca, sed de justicia, pero ello, a su entender, no bastaba para desecharlos.

En otro apartado, se explayó sobre las lesiones padecidas por R. G. y F. C. Se opuso a que ellas fueran consideradas producto del despliegue de fuerza física necesaria y acorde a la situación. Destacó que ésta resultó excesiva desde que ninguno de los ocupantes de la morada se resistió al accionar del GEOP.

Más adelante, puso de resalto que de ninguno de los supuestos de actuación previstos en el reglamento del GEOP se derivaba la justificación de causar daños o lesiones; que para el caso de que el uso de la fuerza fuera necesario, debían darse las condiciones fácticas que lo justificaran (resistencia, presencia de hostilidades, armas, etcétera). Adujo que ninguna

///

de esas circunstancias apuntadas por la norma se acreditó en los presentes.

Luego, se ocupó del allanamiento cumplido el 27 de marzo de 2009 en la vivienda de la familia S. Hizo hincapié en la rotura del elástico de una cama de dos plazas. Expresó que en el acta labrada por el Oficial A. constaba la anómala posición de aquella. Concluyó que ésa, colocada *patas arriba* y dañada en su estructura, de acuerdo al acta que el Tribunal a quo omitió considerar adecuadamente, fue estropeada por personal policial del GEOP al momento de su irrupción.

Señaló que los sentenciadores si bien tuvieron por acreditada la violencia física ejercida, concluyeron que las víctimas exageraron el sentir dañoso.

Atacó que los jueces afirmaran que los autores de las lesiones habían sido los miembros de la División Drogas de la Policía provincial y no el personal del GEOP, omitiendo el testimonio del Comisario Guzmán, jefe de la División Drogas de Esquel. Destacaron que el nombrado manifestó que en el allanamiento de la familia S. su personal no ingresó a la vivienda ya que hizo cobertura perimetral.

///

Posteriormente se ocupó de la valoración probatoria efectuada con relación al testimonio de L. R.

Destacó, en primer término, que el procedimiento realizado en la vivienda del deponente estaba parcialmente filmado. Indicó, a continuación, que los momentos faltantes eran precisamente aquéllos en los cuales se habrían cometido los hechos insimulados.

Cuestionó que los magistrados descartaran los dichos de R. porque el audio de la filmación no captó sus gritos, ni los de N. Puntualizó que precisamente los ladridos de los perros, el llanto del niño y el sonido del ambiente, pudieron enmascarar lo que los juzgadores no encontraron registrado. Destacó, en apoyo de su tesis, que tampoco se oyó al uniformado del GEOP dar la orden "¡al suelo, al suelo!" o una frase similar.

Seguidamente, fustigó las conclusiones de los jueces en punto a la fractura de costillas de R. Indicó que aquéllos descartaron el cuadro al suponer que nadie en las condiciones que denunció R., podía omitir quejidos o signos evidentes de dolor. Afirmó que en determinadas circunstancias las personas soslayaban e incluso anulaban el dolor.

///

Se opuso enfáticamente al reclamo de los jueces frente al hecho de que no se consignara la obtención de placas radiográficas en la historia clínica de R. Puso de resalto que la doctora M. aseguró haberlas observado y constatado las fracturas de las que habló.

En punto al evento que tuvo por damnificada a H. T., anotó que la lesión probada y atribuida a un manotazo del personal policial del GEOP, de ningún modo estaba autorizada, desde que no hubo resistencia que la ameritara. Tildó de arbitrario el análisis desarrollado por los juzgadores con respecto a la rotura de dos puertas lo cual, a su entender, configuraba un obrar abusivo e innecesario por parte del grupo comando.

Renglón seguido, cuestionó las conclusiones del tribunal al valorar las lesiones infligidas a D. T. B. y su reducción delante de su hija menor. Adujo que en ese operativo sólo se sujetó al nombrado, en tanto que E. A. y la niña permanecieron sentadas. De ello derivó que la diligencia había sido abusiva y reflexionó que si el prófugo –hipotéticamente- hubiera estado allí, las personas que no habían sido reducidas, podían haber recibido algún balazo frente a un eventual intercambio de disparos.

///

En otro apartado de su presentación se agravió de la interpretación realizada por el a quo en orden a la aplicación de la tesis de la coautoría por dominio funcional del hecho.

Adujo que las particularidades del evento (por caso, la imposibilidad material y cierta de identificar a los encapuchados del GEOP y la cantidad de allanamientos cumplimentados) hacía procedente esta teoría construida por la doctrina, sobre la base del artículo 45 del Código Penal.

Puntualizó y desarrolló los errores conceptuales en los que –a su entender- incurrieron los juzgadores al descartar su aplicación con respecto al incuso.

Así, indicó que el Tribunal confundía los conceptos de "plan" y "premeditación". Manifestó que el a quo estimó como "plan" el fin último del allanamiento, esto es, la detención de C. "M." B. Sin embargo –apuntó- nada obstaba que las vejaciones se consumaran instantáneamente aunque no fueran urdidas con anterioridad.

Anotó que los sentenciadores soslayaron analizar una eventual animosidad de la fuerza policial, dado que –precisamente- el sujeto buscado era un homicida de uniformados.

///

A continuación, cargó contra la conclusión del a quo en punto a que no se había acreditado el reparto de tareas. Afirmó que tal circunstancia no existía desde que, si bien supuestamente G. no había formado parte del escalón de asalto, su condición de jefe implicaba necesariamente que se hiciera responsable de la actividad desplegada por la tropa en los allanamientos cumplidos.

Seguidamente, se opuso a la aseveración de los sentenciadores relativa a que G. tampoco podía responder por el exceso de un subordinado.

Sobre el final, insistió en que el imputado debía ser considerado coautor, por haberse acreditado debidamente la división del trabajo, donde aquél tomó parte en la ejecución del hecho de un modo sustancial y, en el que todos los integrantes del GEOP llevaron a cabo al menos una parte del tipo objetivo vejatorio.

Por último, ofreció prueba y requirió que la absolución del atribuido sea revocada.

V. La impugnación extraordinaria de la querella está glosada en las hojas 429/453 y vuelta.

Esa parte sostuvo que los argumentos plasmados por el Tribunal a quo en la sentencia resultaban arbitrarios y, a la par, inobservaban

///

las disposiciones del Código Procesal Penal y generaban estándares –para el caso de los allanamientos- en franca violación a la Constitución Nacional y Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Previo a adentrarse en la exposición del primer motivo de agravio, esto es, la nulidad del pronunciamiento por arbitrariedad y fragmentación de las evidencias, resaltó tres puntos –que consideró de suma importancia- comunes a todos los casos investigados.

Adujo que en ninguno de los hechos hubo resistencia o una reacción violenta por parte de las personas que se encontraban en los domicilios a registrar. Indicó que el comportamiento de los ocupantes fue absolutamente pasivo, pacífico y de acatamiento a las órdenes del personal policial. Destacó que esta circunstancia fue reconocida por el propio Comisario M. G. y por el resto de los efectivos que declaró.

Manifestó que la orden de allanamiento dispuesta por la jueza penal Anabel Rodríguez rezaba que las diligencias debían realizarse en horario diurno y con la preservación de las personas y los bienes con el uso de la fuerza que sea estrictamente necesaria.

///

Por último, anotó que todos los moradores que sufrieron injerencia en sus personas y domicilios presentaban características particulares notoriamente diferentes a las de la persona que se pretendía capturar.

Efectuada esta aclaración, pasó a analizar cada uno de los sucesos y a exponer los agravios que le irrogaba la decisión.

En punto al primer hecho, resaltó que mientras los jueces entendieron unívocamente que las agresiones sufridas por R. G. –haber recibido un culatazo y puntapiés por parte del personal de GEOP, al ingresar éstos a su vivienda- constituían un exceso no justificado, para el caso de las ataques padecidos por el menor F. C. –ser tomado de los pelos y recibir una puntapié en el pecho- consideraron que estaban justificados y amparados por la ley.

Puso de resalto que si bien el juez Pérez no consintió que los agentes actuaran "pegando patadas o golpeando", convalidó ese accionar en el caso de F. C. Manifestó que para el magistrado O'Connor fue eficaz la aplicación de un puntapié a un menor en actitud pacífica pues éste fue inmediatamente inmovilizado. Contradijo esa conclusión al expresar que el sentenciador debía evaluar si el cumplimiento de la manda hacía

///

imprescindible el empleo de la fuerza física brutal o si, por el contrario, la encomienda podía cumplirse prescindiendo de ella.

De esta manera, afirmó que si la acción desplegada contra un sujeto no se justificaba, la misma acción efectuada contra otro individuo, tampoco debía aprobarse; salvo que –aclaró- existieran elementos diferenciales que permitieran dilucidar por qué lo que en un caso no estaba permitido, en el otro sí.

En otro orden, evidenció que los jueces le confirieron veracidad al testimonio de R. G. en relación con el modo y circunstancias en que éste sufrió las lesiones relatadas, pero –remarcó- nada dijeron de su relato sobre las agresiones sufridas por su hijo J. M. G. y F. C.

Advirtió que el testimonio del señor G. expuso la manera de proceder del GEOP, esto es, un accionar consistente en amedrentar con violencia a las personas que estuvieran en el domicilio, sin que ninguna circunstancia objetiva lo justificara.

Finalmente, sostuvo que el relato de G. fue tomado por los sentenciadores en forma fragmentada, sin armonizarlo debidamente con la versión de C., ni con la declaración del testigo de actuación T. –quien manifestó haber escuchado

///

quejidos en la casa- ni con los certificados de la doctora M.

En punto al segundo hecho, en el que tres menores –J. S., F. M. y E. A.- se encontraban en el domicilio del primero, cantando y tocando la guitarra, la querella adujo que los sentenciadores –con argumentos disímiles- no tenían por probadas las agresiones soportadas por J. S. y F. M.

Destacó que mientras el juez Criado trataba de mendaz y exagerado a J. S. (puesto que los golpes que dijo recibir no se ajustaban al informe médico), el juez O'Connor afirmó que si bien el relato de la supuesta víctima no era mendaz, estaba cargado de rencor y de bronca. En tanto que el doctor Pérez aseveró que las lesiones denunciadas por J. S. estaban dentro de las previsiones del procedimiento, como aplicación de una fuerza necesaria.

Apuntó que mientras de un lado el magistrado Criado entendía que las lesiones recibidas por M. habían sido realizadas por otros policías, cuando el accionar del GEOP había concluido; del otro, el juez O'Connor las encontraba compatibles con el apoyo de un pie en la espalda por un integrante del GEOP. En tanto que el último sentenciador, el juez Pérez, consideró excesiva e

///

innecesaria la violencia ejercida contra el menor, aunque luego dejó impune dicho acto.

Adujo que los magistrados tomaban en forma fragmentaria el relato de los menores y no asociaban su relato con el contexto de extrema violencia vivida.

Subrayó que F. M. sindicó claramente a los efectivos del GEOP como quienes lo agredieron a él y a S.

Refirió que J. también dijo que luego de que le pegaran un mazazo a la puerta, entraron hombres enmascarados, que fueron directo a pegar; que al primero que atacaron fue a F.

A continuación, anotó que la testigo A. confirmó la versión de M. y S. al expresar que apenas ingresó el GEOP, los efectivos comenzaron a pegarles a los chicos.

Manifestó que los dichos de los jóvenes estaban corroborados por los relatos de M. H. A. –la madre de J., quien acompañó a su hijo y a F. al hospital y observó las lesiones-, por C. O. R. –a quien le relataron lo sucedido y vio los daños en la vivienda- y por el doctor B., quien constató las lesiones en S. y M.

Acusó, por último, a los sentenciadores de tergiversar el relato de los menores.

///

En el apartado siguiente se ocupó del tercer hecho.

Cuestionó que los magistrados tildaran de falaz el testimonio de L. R. Alegó que en la filmación del allanamiento no se podía observar la secuencia de cómo llegó L. R. al piso ni si el efectivo policial realizó lo que aquél denunció. Por lo tanto –coligió- resultó arbitraria la afirmación de los jueces de que R. no dijo la verdad al denunciar que los efectivos del GEOP lo golpearon, patearon y tiraron gas pimienta en los ojos.

Expresó que L. R. fue brutalmente golpeado con patadas cuando la cámara ya no lo captaba. Alegó que esa circunstancia fue confirmada por el gasista S. N. y por la hermana de la víctima, M. S. R.

Se agravió porque los jueces descreyeran del relato de N. –quien declaró haber oído los gritos de L. R.- al sostener que en el video no se escuchaban quejas de dolor ni amenazas. Explicó que la filmación no los captaba pues no registró el interior de la vivienda, sino el exterior de la casa y el patio.

Renglón seguido, consideró inaceptable el ataque sufrido por N. desde que –según su criterio- la mera circunstancia de que éste

///

tuviera en sus manos un martillo y un cortafierro que empleaba para trabajar, no justificaba que lo patearan, pisaran o agarraran del cabello.

Afirmó que tanto L. R., como N. y M. R., refirieron en forma concordante las agresiones y la situación vivida. Añadió que la doctora M. constató las lesiones graves sufridas por R.

Con relación al cuarto hecho, es decir, aquél que tuvo por damnificados a R. T. y H. J. B., resistió que los sentenciadores lo desestimaran.

Adujo que los jueces soslayaron los testimonios de T. y B., quienes diferenciaron a los miembros del GEOP de la policía común. Dijo que también omitieron el video donde, además de la irrupción violenta, se escuchaba claramente una voz que expresaba "pará, no me pegues, yo no tengo nada que ver con esa gente".

Sostuvo que los jueces minimizaron las lesiones de R. T. y justificaron que los uniformados apuntaran a la cabeza de los allanados.

A continuación, se explayó sobre el quinto hecho. También aquí denunció un análisis fragmentario de la prueba y la omisión de examinar testimonios sustanciales.

Destacó la contradicción entre los votos de los doctores Criado y O'Connor en orden a que la

///

menor fue apuntada con un arma al ingreso del GEOP. Anotó que mientras el primero de ellos lo desmintió categóricamente, el otro lo sostuvo, aclarando que fue sólo por unos instantes.

Expresó que en la breve extensión del video -treinta y ocho segundos- se observó desde que los efectivos del GEOP bajaron del móvil, fueron corriendo hasta la casa de D. T. B., rompieron la puerta e ingresaron. Aclaró que en el interior de la vivienda sólo se registraron dos segundos y que el resto de la filmación captaba el exterior. Enumeró las imágenes que pudieron observarse del interior de la residencia (segundo 23).

Reconoció que la filmación no captaba las agresiones sufridas por D. T. B. Tampoco el recorrido que efectuó E. A., acompañada por dos policías –de los cuales uno de ellos la apuntaba con un arma- al retirarse del domicilio de su hijo y dirigirse a su propia casa, ya que el video sólo mostró la secuencia final, es decir, cuando ésta arribó a su vivienda junto a la menor.

Admitió, a continuación, que los testigos de actuación y el resto del personal policial no observaron las circunstancias iniciales del allanamiento, puesto que todos ellos ingresaron

///

con posterioridad, una vez que el Comisario G. les dio la autorización.

Advirtió que los jueces tuvieron por veraces las declaraciones de las menores L.J.B. y J.I.B. brindadas bajo la modalidad de Cámara Gesell. Por lo tanto, cuestionó que no meritaran el señalamiento incontrastable de la hija menor de D. T. B. en punto a que un policía pisaba con un botín a su papá en el cuello. Lo agravió que tampoco ponderaran el testimonio de J.I.B. quien declaró que a su tío F. B. le pegaron.

A modo de conclusión, alegó que los jueces desecharon prueba calificada que demostraba innegablemente la acusación.

En el siguiente apartado de su presentación, se explayó acerca del suceso que involucrara a M. S. R. –sexto hecho-.

Expresó que los magistrados fueron contestes en señalar que el regreso de aquélla a la casa de su hermano había sido voluntario, utilizando el video N° 17 y testimonios policiales.

Sin embargo, destacó que en aquel se apreciaban dos segundos en los que se la veía a R. de perfil, junto a un efectivo del GEOP que la tomaba del hombro, cambiándole la dirección de marcha. Añadió que luego se la observaba de

///

espaldas, caminando hacia la casa de su hermano, con un agente detrás que le dio un empujón.

Así las cosas, afirmó que de la filmación no se desprendía que M. R. se dirigiera voluntariamente hacia el domicilio de su hermano.

Como corolario de este primer motivo de agravio, manifestó que el Tribunal tildó de falaces los testimonios de las víctimas.

Sin embargo, apuntó que todas ellas coincidieron en afirmar que la primera fuerza que ingresó a los domicilios fue el GEOP, cuyos efectivos procedieron a golpearlos, amedrentarlos y en algunos casos a amenazarlos.

Trajo a colación el testimonio de D. A. B., quien rememoró las agresiones que sufrió en su humanidad, así como las amenazas que le profirieron y las circunstancias en que irrumpieron los efectivos.

La declaración de A. B. fue corroborada por C. W., quien se hallaba cumpliendo tareas de niñera en el domicilio de aquél, y por F. L., quien vio a los uniformados llegar al domicilio de B., escuchó las dos o tres detonaciones y observó cómo lo "traían del piso". Este testigo también refirió que mientras se encontraba en el polideportivo, apareció un agente que lo tiró al

///

piso, le pegó un culatazo, le colocó la pistola en su cabeza y lo amenazó.

Advirtió que los testimonios referenciados desechaban la aseveración del Comisario G. y del tribunal a quo de que los miembros del GEOP no hablaron ni amenazaron durante los procedimientos.

Seguidamente, se ocupó de los testimonios de los profesionales del Centro de Asistencia a la Víctima, del Servicio Social y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, que intervinieron con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. Destacó que todos ellos fueron contestes en informar que los sucesos fueron muy graves, que las víctimas padecieron –a partir de ellos- secuelas psicológicas, médicas y económicas.

Remarcó que los relatos de las víctimas y la prueba que aportó conformaban un plexo probatorio incontrastable sobre la veracidad de los testimonios y su valor de convicción. Criticó el análisis de los sentenciadores, quienes –a su criterio- fragmentaron y aislaron la prueba, prescindiendo de la visión en conjunto y de la correlación de los testimonios entre sí y con el resto de la evidencia.

///

A modo de conclusión, dejó en evidencia que sobre el final de la sentencia los magistrados reprocharon al Estado la imposición de un estado de sitio en la población de Corcovado, reclamaron a las autoridades que indemnizaran los perjuicios materiales, que compensaran los daños morales y eximieron de costas a las víctimas por entender que tenían un legítimo derecho a querellar. Resaltó que los jueces al tiempo que reconocían la realización de actos inaceptables para un funcionario policial, eximían de responsabilidad al personal del GEOP.

En el apartado siguiente, se explayó sobre el segundo motivo de agravio, esto es la nulidad de la sentencia por inobservancia de la ley.

En primer lugar, analizó las vejaciones sufridas por F. C. Indicó que él era un menor, que al momento de los hechos tenía 13 años, que el día del allanamiento se encontraba afuera de la vivienda de R. G., junto a J. P. y J. M. G.; que fueron obligados a ingresar a la vivienda por personal policial y que luego acudieron los miembros del GEOP. Refirió que el joven, al relatar lo sucedido, declaró que lo agarraron de los pelos y lo tiraron contra un calorama; que cuando se paró y se ubicó al lado de una heladera, le pegaron una patada en el pecho, lo

///

hicieron tirar al piso, le sacaron el celular, lo revisaron y luego ingresó la policía local, de Corcovado.

Puntualizó que su versión estaba corroborada por los dichos de R. G. –quien observó que agredían a C. y a J. M.-, y las lesiones que sufrió, certificadas por la Dra. M.

Sin embargo –manifestó-, para los jueces las circunstancias apuntadas no constituían delito. Objetó esa conclusión en el entendimiento de que el despliegue violento del GEOP no se hallaba justificado desde que C. no ejerció ningún tipo de resistencia al procedimiento.

Al tratar el suceso que tuvo por damnificados a J. S. y F. M., expresó que los sentenciadores desecharon la versión de éstos y desestimaron las lesiones constatadas. Rechazó esa conclusión y advirtió que los relatos de las víctimas fueron concordantes y se corroboraron con la declaración de E. A. y con el certificado del doctor B. –que documentó las lesiones de S.

En los siguientes sucesos reiteró el análisis de la evidencia efectuado en el primer motivo de agravio y atacó con vehemencia la ponderación parcial que realizaron los sentenciadores.

Renglón seguido, adujo que los magistrados incurrieron en un error inaceptable al sostener

///

que las agresiones –golpes y amenazas- dirigidas a personas que no opusieron resistencia alguna al allanamiento, estaban dentro de la fuerza necesaria aplicable para el procedimiento y, por ende, justificaron el accionar del GEOP.

Más adelante, puso de resalto que si bien los jueces probaron los excesos cometidos en desmedro de R. G. y F. M., sostuvieron que dicho accionar no podía endilgársele al Jefe del GEOP, por el mero hecho de ser la cabeza del grupo.

Inmediatamente, transcribió parte de la declaración del Comisario G. y advirtió que de ella surgía que: a) el grupo recababa información para su actuación, planificaba y ejecutaba; b) que el ingreso era dinámico, contundente, con sorpresa; c) que G. era el jefe y encargado de las maniobras tácticas; d) que el propio Comisario reconoció que ninguna de las personas allanadas opuso resistencia y que las filmaciones estaban fraccionadas.

Coligió, a continuación, que el imputado era quien tenía la capacidad de organización y detentaba el poder sobre sus subordinados en los primeros instantes del procedimiento, desde que disponía la entrada y el egreso del lugar.

Anotó que los hechos tuvieron un patrón común: su planificación y ejecución consistió en

///

amedrentar a las personas que se encontraban en los domicilios a allanar. Razonó que en este plan idéntico y reiterado, G. era el encargado de todas las maniobras tácticas.

El último motivo de agravio se centró en la nulidad de la sentencia por violación a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Entendió que la solución del caso que habían propiciado los sentenciadores, dejaba a los habitantes de la Provincia sujetos al arbitrio de las fuerzas de seguridad, que podrían irrumpir en los domicilios, destruir bienes y golpeara los moradores, cuando hubiera alguna sospecha de que en su finca se ocultaba alguna persona, o había elementos de interés para una investigación penal.

Manifestó que por medio de este pronunciamiento los jueces habilitaban al GEOP –en los allanamientos en los que se ordenara su intervención- a romper puertas para ingresar y golpear a los ocupantes, sin que esos actos fueran alcanzados por la normativa del Código Penal.

Finalmente, destacó que los sentenciadores determinaban para los habitantes de esta provincia una disminución en la protección

///

constitucional y convencional de su integridad física, dignidad personal, bienes y domicilios.

Sobre el final, ofreció prueba, formuló reserva de acudir por ante los estrados de la corte federal y solicitó que la anulación de la sentencia inspeccionada y el reenvío para la realización de un nuevo juicio.

VI. Sumariamente escribo que a M. R. G. se le endilgaron seis hechos –enunciados en extenso en el punto III de este sufragio-. En todos ellos se le atribuyeron excesos –que lesionaron personas y causaron daños materiales- y vulneración de garantías constitucionales. Los acusadores, público y privado, le imputaron responsabilidad porque, en su condición de Comisario y Jefe del Grupo Especial de Operaciones Policiales (GEOP), impartió las órdenes y directivas a la comisión policial que llevó adelante los allanamientos cuestionados.

El Tribunal Colegiado de Esquel –por unanimidad- resolvió la falta de responsabilidad penal del incuso y dispuso su absolución.

Contra ese pronunciamiento se alzaron el titular de la vindicta pública y el representante de la Querella, mediante los escritos que reseñé más arriba. Sintéticamente ambas presentaciones

///

denunciaron la omisión de valorar prueba decisiva y la errónea aplicación de la ley penal.

VII. Me abocaré a la cuestión atinente a la responsabilidad penal de M. R. G. en los eventos imputados ya que, la solución que propiciaré me exime de analizar la manera en que los sentenciadores de grado apreciaron las evidencias.

El Fiscal General de Esquel reclamó la aplicación de la teoría de la coautoría por el dominio funcional del hecho. La Querella adhirió a esta imputación, agregando que si ésta no resultaba procedente, G. debía responder como autor mediato.

Sin embargo, al examinar las acusaciones advierto que la imputación dirigida contra el Comisario M. R. G., no fue precisa ni circunstanciada, sino que sólo enunció que el atribuido, como Jefe del GEOP y responsable del procedimiento, impartió órdenes y directivas a la comisión policial.

Es decir, la acusación no refirió concretamente el pretendido accionar antijurídico de G., sino que incluyó su conducta en una descripción genérica.

Tampoco le atribuyó haber agredido a alguno de los moradores donde se practicaron los

allanamientos; no le achacó la realización de una conducta positiva que implicara un maltrato; ni individualizó la norma, nacional o provincial, transgredida, sino que –insisto- únicamente mencionó que G. era la cabeza del Grupo Especial y quien daba las órdenes e instrucciones. Por lo tanto, puede decirse que no existió una imputación clara con connotaciones vejatorias.

Así las cosas, considero que los impugnantes no aciertan al atribuirle responsabilidad en calidad de coautor por el delito de vejaciones.

El tipo penal contenido en el artículo 144 bis, inciso 2° reprime al *funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales*.

Juzgo que para considerarlo coautor, G. debió haber tomado parte en la ejecución del hecho, esto es, haber maltratado, lesionado, golpeado o agredido a las víctimas.

Es que, el tipo penal contenido en el artículo 144 bis, inciso 2° no castiga, como otras figuras del código sustantivo –por caso, el artículo 144 quinto-, al que no evitare la realización de una conducta típica.

De esta manera, descartada la acusación de que G. le ordenara a los efectivos del GEOP

///

maltratar o agredir a los moradores, no puede imputársele la comisión de un hecho del que no participó. Es que la figura enrostrada pertenece a la categoría de los delitos de “propia mano”, es decir aquéllos que exigen la realización personal de la conducta típica.

Por otro lado, anoto que el artículo 144 quinto del Código Penal, responsabiliza incluso al funcionario a cargo de una repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, que por negligencia, no impidiera que sus subordinados impongan torturas.

Sin embargo, la prohibición de aplicar analógicamente la ley penal, no permite extender esta sanción y culpar al acusado por aquellas severidades posibilitadas por descuidos.

La solución que propicio en modo alguno implica exculpar al Comisario M. R. G. de eventuales responsabilidades administrativas. Ratifico, en este sentido, las consideraciones y recomendaciones formuladas en la sentencia de mérito.

VIII. Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar el pronunciamiento bajo examen y rechazar las impugnaciones extraordinarias articuladas por el Ministerio Público Fiscal y el recurso de la parte

///

querellante, con costas.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Breve enunciación de los antecedentes

1. Como bien y claro lo ha escrito el primer votante, la intervención de la Sala es consecuencia de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino (ver al respecto el escrito que está añadido entre las hojas 390 a 427) y por el doctor O. O. L., quien, miembro de la Oficina de la Defensa pública, representó a la parte Querellante (ver el alegato que está añadido entre las hojas 429 a 453).

2. Los impugnantes articularon el remedio no ordinario en desmedro de la sentencia del Tribunal Colegiado de Esquel que el 14 de noviembre de 2011 dispuso la absolución de M. R. G., el atribuido, en relación con los hechos por los que había sido acusado, sucedidos en la localidad cordillerana de Corcovado los días 8, 12 y 27 de Marzo de 2009, los que se expusieron por la persecución penal como significativos de los delitos de abuso de autoridad- seis hechos- que concursan materialmente entre sí, en concurso ideal con vejaciones agravadas por haber sido cometidas con violencia física- cinco hechos- que

///

concursan materialmente entre sí y privación ilegítima de la libertad- un hecho- en concurso ideal con el abuso de autoridad y material con las vejaciones agravadas (arts. 45,55, 248, 144 bis inc. 2° func. art. 142 inc. 1° y 144 bis inc. 1° del Código Penal)(ver la sentencia 1672- 3146 año 2011, que está anexada entre las hojas 315/388).

Se predicó, por quienes postularon la condena del legitimado, que los episodios habían perjudicado a A. R. G., J. P., J. A. S., F. N. M., E. A., L. D. R., S. E. N., M. S. R., H. R. T., J. H. B., T. D. B. y F. E. B.

Los Magistrados que dictaron la absolución fueron Jorge Alberto Criado, Martín O'Connor y Daniel Camilo Pérez.

3. El señor Ministro doctor Panizzi ha construido puntillosamente un esquema de los endilgues, la sentencia, y los recursos, autorizando de esa manera a soslayar su repetición.

El texto del voto que está escrito antes que estas líneas es suficiente para legitimar este aspecto de toda sentencia, y por consecuencia habilita a pasar al caso en cuestión.

II. Algunas cuestiones preliminares

1. La posición que sostengo en lo que hace al recurso de la persecución penal en menoscabo de

///

una sentencia absolutoria ha permanecido invariable.

De antaño he apuntado a que el marco del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal (y el de la querella) es, en esta hipótesis, estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarcan los arts. 373, 378 y sus respectivos incisos, y 379 del C.P.P.

Expuse que el adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a obturar, la vía recursiva del Ministerio Público y del Acusador particular, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Este criterio de hermenéutica, según creo, reposa en la posibilidad de acudir, como referencia, a la manera en que los problemas son abordados por los modelos constitucionales de cuño similar, y cobra así vigencia la jurisprudencia recalcada al respecto por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica en el precedente "Green v. United States" U.S. 184 (1957), decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184), tratado con pretensiones de exhaustividad en el caso "**Kritz**"

///

Esto repica, insisto, en la manera de ver las cosas bajo el prisma del recurso contra la sentencia absolutoria.

De allí que se considere exorbitante a esas fronteras el hecho de poner en juego el valor que los Magistrados asignaron a la prueba, pues aquellas se acotan a los supuestos a cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el "a quo", en la medida en que no exista demostrada arbitrariedad.

2.1 Pero hay otras cuestiones que ha menester aclarar.

Una de ellas- la que ocupará los renglones que vienen- es la referente al contenido de la acusación en lo que importa la atribución de una conducta delictiva; la otra concierne a la definición acerca de los modos de concebir jurídicamente la participación criminal.

Voy a la primera.

Enseña Clariá Olmedo que la acusación, como eje de la actividad persecutoria, exhibe "…el pleno contenido de la acción penal incriminadoramente formulado. De aquí que la ley la rodee de la mayor solemnidad. En efecto, con ella queda concretada definitivamente la pretensión penal, captando todos los elementos de la imputación…" (Ver el autor en su "Derecho Procesal Penal", T II, páginas 340 y ss, Ed. Marcos Lerner, 1984).

La norma procesal local, en ese sendero, estipula claramente los requisitos formales de la actividad requirente bajo examen.

El art. 291 en sus incisos, recoge las herramientas teóricas señaladas y les da vigencia, particularmente- y en lo que interesa- cuando impone el deber de exponer "…la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al

///

imputado…" (inc. 2°)…" y "…la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables…" (inc.4°).

En idéntica dirección- concorde- el art. 320 impone como regla en los momentos inaugurales del debate que el Fiscal y la Querella expliquen sus pretensiones y señalen con precisión el o los hechos por el que acusan.

Más adelante, ya en el epílogo del juicio, la ley adjetiva (art. 327 "Discusión final") impone que los oradores (aquellos que alegaron) expresen sus "…peticiones de modo concreto…".

2.2 Como se acaba de ver, el estatuto de formas exige del perseguidor que capte y exponga de manera precisa el hecho punible, que lo cuadre jurídicamente y concrete la proposición claramente.

Esto es consecuencia, para mí, de la similitud lógica de la actividad requirente y la jurisdiccional en sentido estricto.

El maestro Vélez Mariconde lo explica con todo rigor de esta manera: "…lo mismo que el Juzgador- aunque no siempre cuente con los mismos elementos de juicio, con la misma base y aun cuando se adelante una hipótesis que aquél ha de verificar- el Ministerio Público aprecia las pruebas recogidas en el proceso conforme al sistema legal vigente y valora los hechos conforme a la ley penal cuya actuación demanda…(omissis)…el Ministerio Público está sometido al derecho penal, sustantivo o procesal…" (El autor en su "Derecho Procesal Penal", T.I. página 253, Ed. Lerner, 1969)

2.3. Lo que he deseado denotar con las expresiones precedentes es que la acusación, con las salvedades apuntadas, ha de contener requisitos simétricos a la sentencia.

En lo que toca, la descripción de una conducta relevante al derecho penal cuya aplicación demandará el proponente.

Cuando se expone "conducta relevante" ha de entenderse que esto importa "hechos atribuibles al imputado", referidos con claridad y precisión y susceptibles- al menos como hipótesis- de encuadrar en una figura penal.

Si utilizamos el verbo "encuadrar" entenderemos que debe transitarse el proceso analítico que guía

la teoría del delito, en sentido extenso, respecto de la figura penal seleccionada. O en otras palabras, que se han de aplicar las categorías alumbradas por la dogmática a la relación conducta- norma penal, para verificar que la construcción es correcta.

2.4. Veremos, de continuo, el segundo de los problemas planteados, la tópica que atañe a la autoría; lo haremos desde la dogmática.

Adoctrina Bacigalupo, cuando refiere a los elementos de la autoría y aborda las circunstancias universales que "…el elemento general que caracteriza a la autoría es el dominio final del hecho…" y define: "…Dominio del hecho tiene quien concretamente dirige la totalidad del suceso hacia un fin determinado…(omissis)…depende además de la posición relativa del sujeto concreto respecto de los demás partícipes. Sólo en la media en que el sujeto pueda sobre-dirigir el suceso total habrá dominio del hecho…" (Ver el autor en su "Derecho Penal", página 318 y ss, Ed. Hammurabi, 1987).

No obstante el docente precave de que éste es un concepto abierto en el que "…en lugar de una exacta definición entre en acción la descripción…" exponiendo, luego, acerca del principio regulativo como segundo elemento de este concepto abierto "…que asume su concreta función cuando la descripción en insuficiente por causa de la gran variedad de posibilidades que el hecho ofrece. En estos casos debemos conformarnos con dar una línea directriz con respecto a la cual el Juez deberá valorar los casos individuales…" y hace cita de Schmidhaüser en sentido que considera a los criterios diferenciadores de la autoría y la participación como "…conceptos empíricos, que solo se aclaran fenomenológicamente pero que se sustraen propiamente de una definición…" (op. cit. página 319)

Cuando Bacigalupo penetra en las circunstancias especiales y refiere concretamente a los "delitos de propia mano" enseña que "…es preciso para que haya autoría, además de la dirección final del suceso 'la realización corporal de la acción prohibida'…"

Reconoce, en lo que interesa, la posibilidad de distinguir el dominio de la acción (que consiste en realizar por sí la acción típica) de un dominio de la

///

voluntad (propio de la autoría mediata y que proviene de la coacción ejercida por el autor inmediato, del aprovechamiento del error de éste y de la utilización de un aparato organizado de poder). Clasifica, de igual manera, el dominio funcional del hecho, basado en la división del trabajo y que es fundamento de la autoría (autor y obra citada, página 323).

4.1. Aumentado un escalón en el plano de análisis, me adentraré en el espacio de los recursos.

Desde ya que desdeño, porque así cabe, todo esfuerzo dirigido a promover una revisión del modo de apreciación de la evidencia, es decir, una nueva evaluación de los elementos de prueba.

Este es un ámbito vedado a la instancia que, vale repetirlo, no es una nueva instancia ordinaria de revisión.

Tampoco acepto el reclamo estribado en la motivación misma de la sentencia cuya ilogicidad no fue demostrada, pues los Magistrados trabajaron sobre la prueba extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

He postulado, también de antiguo, que en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente.

Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede el ámbito extraordinario de revisión, y esta conclusión es válida, como dije al principio, para ambos promotores.

En el caso, se tiene que el Tribunal Penal explicitó de manera coherente las razones que puso en valor en el caso presentado. No desdeñó el tratamiento de la prueba; sólo la puso en valor.

Los Jueces fueron delineando una por una las cuestiones que interesaban a la imputación, separando lo que consideraban probado, con mención del medio del que se valían para su afirmación, y los hechos que consideraron como no probados.

En ese camino se detuvieron a ponderar las conductas que entendían como propias de las formas

regladas en el modus operandi del cuerpo especial, y de las razones que causaron su intervención.

Trabajaron sobre los testimonios recogidos, la constatación de las lesiones en las víctimas y las filmaciones obtenidas en el transcurso de los procedimientos cuestionados.

Nada puede objetarse al respecto.

4.2 Pero – y ahora cobrará sentido cuanto referí en los puntos precedentes- la imputación es defectuosa e insuficiente para provocar una decisión contraria a la que tomaron los Magistrados.

Coincido en ese sentido con las expresiones de mi par el Juez Alejandro Panizzi.

Es que entiendo, como lo ha apreciado él, que están ausente aquellos requisitos que examinábamos a partir de la autoridad dogmática de Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo.

De la lectura de las piezas "imputativas", amén de los defectos apuntados, se pueden extraer hechos generales, atribuidos a miembros ignotos del GEOP de la Policía, mas no es claro el aspecto que toca al reprochado.

En otra mano, no se enlaza, como se decía necesario en el punto 2.3, el aspecto fáctico del relato con la norma cuya aplicación se pretende sobre la concreta cabeza de aquél a quien se atribuye.

Conducta (hecho que modifica la exterioridad a partir de un autor) más ley penal (concreta infracción para cuya construcción se aplican las categorías de la teoría del delito) no es una ecuación que resuelven las piezas acusatorias, tanto peor cuando, como lo advierte con claridad el Ministro cuyo voto lidera, se trata de un delito de mano propia.

En términos sencillos.

No se ha alegado ni probado el protagonismo de G., por propia mano, en alguno de los episodios que nutren la hipótesis planteada por la persecución (la teoría del caso, según el neo- lenguaje), en clave del delito enrostrado (art. 144 bis inc. 2° del C.P), las "vejaciones" causadas en ejercicio.

En cuanto a la esbozada idea de imputar bajo la categoría "dominio funcional del hecho", como vimos fundamento de la co-autoría, no tendrá bienvenida.

///

No se ha acreditado (ni tampoco está descripto con claridad y precisión, se insiste) que G. hubiera realizado conjuntamente las acciones principales o típicas consumativas, ni tomado parte en sus ejecuciones cumpliendo actos que integran la objetividad y la subjetividad del suceso delictuoso.

Por otra parte, tampoco se ha acreditado que mediante orden o indicación haya consolidado con eficacia decisiva la resolución de los autores materiales, como para poder achacarle "autoría mediata", tal como lo ha pedido en forma subsidiaria en su acusación la Querellante.

Quizás alterando el método que se ha seguido, recordamos que autor mediato es el que "…dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve del otra persona (instrumento) para la ejecución típica…" (Enrique Bacigalupo en la obra ya expuesta, página 325)

Si miramos el asunto desde lo fenomenológico, podemos captar que la multiplicidad de acciones que desarrollan los agentes de una fuerza especial, en situación de extrema urgencia y generalmente con personas "riesgosas", constituyen una secuencia vertiginosa, dinámica por su propia naturaleza.

Esto, torna difusa la vinculación que puede haber en una acción excesiva pero solitaria de un agente, respeto de los demás intervinientes del grupo.

Ante ese escenario, planteado de modo lábil por los acusadores, no hay manera de vulnerar la sentencia, pues su texto es completo y en él se explicó, acabadamente, la causa que dio base a la decisión. Esto es inobjetable.

La sentencia debe ser pues homologada.

III. Epílogo

Por todo lo expuesto propongo que se rechacen las impugnaciones extraordinarias de los Acusadores que han apelado, y se confirme la sentencia en crisis, con costas.

Así me expido y voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

///

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala a raíz de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Fiscal General y el querellante, contra la sentencia dictada por el Tribunal de la ciudad de Esquel que absolvió a M. R. G.

Los motivos del recurso han sido debidamente indicados en el voto del doctor Panizzi, de manera que no habré de incurrir en tediosas reiteraciones.

II) En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con mis colegas de Sala, correspondiendo declarar improcedentes las impugnaciones interpuestas por el Fiscal, doctor Martín Eduardo Zacchino y por el representante de la Defensoría Oficial, doctor Omar Osvaldo López, que actuó como querellante.

Asimismo, también me limitaré a tratar la cuestión atinente a la responsabilidad que le corresponde al atribuido por los hechos investigados, ya que la solución que propongo me releva de analizar las cuestiones que se relacionan con la prueba.

III) Los delitos investigados se dirigen, de manera genérica, al grupo especial de operaciones policiales de la provincia del Chubut (GEOP), que intervino en distintos allanamientos practicados en la localidad de Corcovado. Los sujetos que conformaron esta comisión no han sido identificados en la descripción de los hechos.

La circunstancia de modo se relaciona con los daños materiales y golpes y amenazas que habrían ejercido los uniformados contra los moradores de las viviendas.

El único sometido a proceso fue M. R. G., y la base de la imputación fue la jerarquía que ostenta dentro de la fuerza y la función que cumplió en los procedimientos. En ningún momento se le informaron hechos concretos o precisos.

El encuadre jurídico que propuso el Ministerio Público Fiscal para subsumir los hechos endilgados a G. son: abuso de autoridad en concurso ideal con vejaciones agravadas por haber sido cometidas mediante violencia física y amenazas (cinco hechos) los que concurren materialmente entre sí; y la calificación legal de la querella fue: abuso de autoridad (cinco hechos), en concurso ideal con

///

vejaciones agravadas por haber sido cometidas mediante violencia física y amenazas, a menores de edad y por funcionario perteneciente a una fuerza de seguridad (diecisiete hechos), los que concurren realmente entre sí, lesiones leves (nueve hechos) las que concurren en forma ideal, y daño (cuatro hechos) en concurso real.

En la plataforma fáctica de la acusación, se describen, en los diferentes hechos, la responsabilidad que le cabe al único imputado, y se indica de la siguiente manera: *´… actuando bajo las órdenes y por directivas impartidas por M. R. G., Comisario y Jefe del GEOP…´*

Esta imputación es la que los acusadores pretenden hacer valer nuevamente en esta instancia para dictar condena. Refieren que estos delitos pueden ser adjudicados a título de coautor o autor mediato.

Sin embargo, este aspecto fue debidamente analizado por el tribunal de mérito, que rechazó la posibilidad y argumentó que el encausado no podía responder por el exceso de un subordinado, al menos, en la figura legal escogida.

Y esta resolución es la que ahora vengo a confirmar.

En primer lugar, y siguiendo al ministro Pfleger, coincido en que los hechos carecen de una clara, precisa y circunstanciada descripción.

De acuerdo a las figuras penales escogidas, era necesario informar al imputado la conducta que se le reprochaba, describirle la acción desplegada, ya que los delitos enunciados pertenecen a la categoría de los de ´propia mano´.

Por otro lado, tampoco es viable la pretensión de los acusadores.

Los jueces, una vez que valoraron el material probatorio ventilado en el debate, concluyeron que no se confirmó que el comisario haya ejecutado los hechos enrostrados –autoría-, que hubiese realizado en forma conjunta las acciones, o que haya tomado parte en la ejecución –coautoría-.

Tampoco se acreditó que diera la orden y se sirviera de sus subordinados para la ejecución de

los hechos –autoría mediata-.

En síntesis, el razonamiento que realizó el Tribunal para desvincular a M. R. G. de esta causa no contiene fisuras, y ha valorado todos los elementos que tenía a su alcance para decidir como lo hizo, conforme las reglas de la sana crítica racional.

Y, los motivos indicados en los recursos no son suficientes para derribar estos sólidos argumentos esgrimidos para dictar la absolución.

IV) Siendo ello así, voto por rechazar las impugnaciones extraordinarias interpuestas, y confirmar la sentencia en crisis.

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 interpuesta a fojas 390/427 por el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino.

2°) Rechazar la impugnación extraordinaria articulada por el Defensor Público Penal, doctor Omar Osvaldo López, representante de la parte querellante (folios 424/453), con costas.

3°) Confirmar la sentencia N° 1672/2011, glosada en las hojas 315/388, emitida por el

///

Tribunal Colegiado de Esquel –integrado por los jueces Jorge Alberto Criado, Martín O'Connor y Daniel Camilo Pérez-, el día 14 de noviembre de 2011.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 47 del año 2013.-

///