Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 5 días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los ministros José Luis Pasutti, Fernando S. L. Royer y Sergio Rubén Lucero, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B., C. R. y otros s/ Abuso de autoridad en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público -Cushamen-**" (Expediente N° 21.462 – Folio 99 – Año 2008).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 1384: Royer, Pasutti y Lucero.-

El juez **Fernando S.L. Royer** dijo:

I. El Tribunal constituido en la localidad de El Maitén, y conformado por los doctores G. A. R., M. O. y R. R. R., mediante sentencia del día dieciséis de agosto del año dos mil doce, **condenó** a C. R. B. a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional, con más la inhabilitación especial de un año para desempeñar la función pública, por considerarlo autor penalmente

///

responsable del delito de abuso de autoridad, por los hechos ocurridos el día 15 de marzo de 2003, en el paraje "Vuelta del Río".-

Que la plataforma fáctica del juicio oral y público surge de la sentencia, y se describió de la siguiente manera: *"Describió los hechos investigados en autos, como ocurridos en el paraje denominado Vuelta del Río, distrito policial Cushamen, el día 15 de marzo de 2003, alrededor de las diez horas, en circunstancias que: A) el oficial C. B., quien se encontraba legalmente facultado a diligenciar el mandamiento n° 128/03 emanado del Juzgado de Instrucción de Esquel en el incidente de medida cautelar n° 2662, F°150, año 2002, caratulado "S., H. A.-M., C.- querellantes particulares y acotres civiles s/ Incidente de medida cautelar en causa n° 2061, F° 13, año 2000" y encontrándose a cargo de la comisión policial allí apostada, procedió, con abuso de sus funciones, a restituir el inmueble objeto de mandamiento, (identificado como Lote *** de la C. P. C.) a J. V. E. K., a sabiendas de que no se había procedido previamente al lanzamiento de "las personas existentes en el lugar". Posteriormente, no impidió que personal policial a su cargo procediera a requerimiento de J. V. E. K., a destruir la vivienda, alambrados,*

///

cercos, huerta, etc. allí emplazadas, conociendo que el "lanzamiento" ordenado no se había llevado a cabo y que aquél accionar excedía sus facultades, provocando de tal modo daños materiales e infiriéndole a los ocupantes M. F., R. F. y C. U. J., mortificaciones morales excesivas y abusivas. Asimismo, no permitió, con abuso de sus funciones, que estas personas hicieran uso de elementos básicos de abrigo y subsistencia so pretexto de no encontrarse inventariados, infiriéndole también de este modo mortificaciones físicas y morales excesivas y abusivas…´ (v.fs. 1236 de la sentencia).-

II. Contra la sentencia dictada por el Tribunal el defensor particular de R. C. B., interpuso recurso de casación.

Lo hizo mediante un escrito que, por momentos, se tornó de difícil comprensión por ser impreciso y reiterativo.

Inicia su exposición solicitando la aplicación de dos principios procesales.

En primer término requiere que se aplique la ley procesal más benigna, y ello lo relaciona con la norma del actual ordenamiento que autoriza el doble conforme.

///

En segundo lugar, y en relación con el mismo punto, requiere que se declare extinguido el plazo procesal del artículo 146 del C.P.P.

Luego, en el punto **IV** funda el recurso, indicando los siguientes motivos:

a) violación a las reglas de la sana crítica respecto a la valoración de las constancias probatorias.

Argumenta que no hay prueba alguna que demuestre fehacientemente que haya sido su asistido quien impartió órdenes de alguna naturaleza para demoler la vivienda o que haya abusado de alguna condición.

Agrega que tampoco puede afirmarse que B. haya procedido a correr un adobe, o demoler la vivienda bajo alguna circunstancia.

Dice que el voto del doctor O. disimuladamente se aparta de la circunstancia de lugar, y ello violenta el derecho de defensa en juicio. Continúa con este análisis y asegura que todo el sufragio de este magistrado se sustenta en hipótesis y meras elucubraciones que carecen de fundamentos.

Continúa con el voto de la doctora Rodríguez, y dice que el mismo también carece de fundamentos para arribar a una sentencia condenatoria.

///

Añade que al valorar la acción desplegada por su asistido, describe una conducta que no encuadra en ninguna de las acciones descriptas en el artículo 248.

En tercer término, analiza el voto del doctor Rolón, y denuncia que repite los dichos de los testigos, pero en ningún momento describe la conducta concreta que se adjudica a B.

Como corolario sostiene que ninguno de los votos se ajusta a una sentencia motivada, con análisis de la prueba en debida forma, y ninguno encontró el grado de certeza que ponga en crisis el estado de inocencia y el beneficio de la duda que favorece al imputado.

Continúa y agrega que en la sentencia no se ha podido identificar ni el momento, ni el lugar del suceso, y menos aún probar que esto ocurriera.

Luego reitera que del fallo no surgen ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habría ocurrido el hecho. Concluye que la sentencia es un silogismo que parte de la premisa del quebrantamiento de la ley y, a partir de allí, construye un andamiaje probatorio, forzando los dichos, para colegir

que fuera su asistido, sin detallar el devenir de su accionar funcional.

b) Calificación Legal:

Como segundo motivo se dirige contra el encuadramiento jurídico efectuado.

Hace un análisis del artículo 248 del C.P., y mantiene que la disposición prevé tres formas típicas con las que un funcionario público puede cometer abuso de autoridad: dictando resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales; ejecutando órdenes o resoluciones de esa clase existentes; no ejecutando las leyes cuyo cumplimiento le incumbe.

Sigue y expresa que el tipo en cuestión exige que el autor sea funcionario público, que cometa un acto abusivo, y además, que actúe como funcionario.

Prolonga el discurso acerca del delito aquí investigado, para finalizar diciendo que en el caso de estudio no se han cumplido los extremos requeridos para la aplicación de la calificación legal seleccionada.

c) Pena impuesta –exceso-:

Denuncia violación de los arts. 40 y 41 del C.P. y que los magistrados se apartaron de las pautas allí fijadas. Que para la determinación de la

///

pena el Tribunal ha recurrido en interpretaciones contradictorias, con sustentos erróneos y arbitrarios de los elementos que han tenido en cuenta la legislación para establecer la forma de cumplimiento de pena.

d) Nulidad de la sentencia por ausencia de elementos básicos que concluyen un proceso:

Comienza este punto citando doctrina que describe lo que es una sentencia. También describe el principio de congruencia.

Sin explicar concretamente en que consiste la nulidad planteada, culmina diciendo que la presente sentencia también debe ser tachada e impugnada.

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

En primer lugar diré, respecto de la aplicación de la ley procesal más benigna, que este tema ya ha sido planteado en la Sala y se resolvió en autos **"V., P. E. s/abuso sexual"** (Expte. 20.584 – 233 - 2006, sentencia interlocutoria N° 1 del día 30 de enero de 2007) y **"R., S. A. y otro s/ hurto agravado"** (Expte.

20.588 – 233 - 2006, sentencia interlocutoria N°2 del día 30 de enero de 2007).

Siendo ello así, entiendo que si esta causa se inició bajo la vigencia del Código Procesal Penal derogado -abril de 2003-, el plazo previsto en el artículo 146 del actual ordenamiento adjetivo, no es aplicable a este proceso.

IV. Aclarado ello, paso a los restantes motivos indicados.

Para comenzar seguiré el voto de la doctora Rodríguez, quien graficó claramente la situación que debe resolverse.

Comienza su sufragio y dice que este procedimiento se inicia con el mandamiento nro. 128/03, suscripto por el juez de instrucción José Oscar Colabelli.

Que esta orden facultaba al personal policial a: -allanar el domicilio; - hacer uso de la fuerza pública, en caso de ser necesario; y – violentar cerraduras y proceder a su cambio a cargo del actor, E. K.

También graficó que este oficio disponía que se debía labrar un acta conforme lo prescripto en los artículos 121 y 122 del CPP, comunicar el resultado al Tribunal dentro de las 24 horas de diligenciado el mandamiento, y hacer un

///

inventario de bienes existentes, en forma previa a efectivizar la restitución del inmueble.

Luego de un extenso análisis del material probatorio exhibido en el debate, el fallo afirma que el actuar contrario a la ley por parte del imputado B. se confirmó por las siguientes circunstancias que conocía, a saber: 1) la tarea se desarrolló en el marco de una medida cautelar, ordenada judicialmente; 2) el mandamiento no contemplaba la destrucción de bienes, expresamente disponía la realización de un inventario; 3) la decisión de colaborar en la actividad de desarme y derrumbe, era su condición de Oficial de la Policía del Chubut, a cargo de la diligencia del desalojo, encomendando al personal que dirigía la tarea; 4) los años y jerarquía en la fuerza, que le permitían desempeñarse, por aquélla época, como Jefe de la Comisaría de Cushamen; 5) el conocimiento de que la diligencia aún no había finalizado; 6) que conocía y sabía certeramente, que el desalojo del inmueble no se había materializado; y 7) que no existía ningún permiso legal para llevar adelante la conducta típica del daño –reitero que, por la

claridad, me permití escoger las conclusiones de la doctora Rodríguez-.

Esta construcción no logró ser derribada en el recurso interpuesto.

Quedó perfectamente plasmado que la actuación policial, a cargo del Oficial C. B., ha sido abusiva.

Que el exceso consistió en destruir la vivienda familiar.

Esta circunstancia se probó, no sólo con el acta que describe lo sucedido, sino también por la declaración de los testigos de actuación convocados al tal efecto.

Por otro lado, el hecho que se tuvo por probado en la sentencia no se modificó, y respetaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La sorpresa que exige la violación al principio de congruencia no existió en este proceso.

De esta manera, las denuncias que hicieron en este punto son ineficaces, por lo que habré de desechar este motivo.

V. Respecto a la calificación legal, también confirmaré este aspecto de la sentencia.

En efecto, el funcionario policial actuó extralimitándose de las facultades conferidas por el mandamiento.

///

Ello constituye el abuso exigido por el tipo, ya que ejerció una acción típica, que no se encontraba justificada.

Por otro lado, el imputado practicó el abuso en la oportunidad de ejecutar la orden impartida por un juez, estando a cargo de la diligencia. La veintena de personal que acudió al lote respondía al mando del Oficial B.

Así, el encuadramiento escogido es correcto.

VI. En cuanto a la pena impuesta, observo que la sanción seleccionada ha sido debidamente fundada y se encuentra dentro de la escala punitiva legal.

El Tribunal computó las circunstancias del hecho y las condiciones personales del imputado.

La imposición de seis meses de prisión de ejecución condicional y un año de inhabilitación especial para desempeñar la función pública, lo encuentro razonable.

VII. Por último plantea la nulidad de la sentencia, sin indicar el motivo concreto de la invalidez.

Sin perjuicio que en el recurso no se indicaron las disposiciones transgredidas, sólo diré que el fallo obrante a fs. 1236/63 cumple con todos los requisitos del artículo 358, y que no se observa la presencia de ninguno de los supuestos mencionados en el artículo 363 –ambos arts. de la Ley 3155-.

VIII. Por último, y en cuanto al pedido de prescripción efectuado por el letrado en la audiencia prevista en el artículo 413 –Ley 3155-, el mismo deviene improcedente por aplicación del art. 67 del Código Penal.

IX. Por todo lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto por la defensa

particular, con costas, y confirmar la sentencia obrante a fs. 1236/63.

X. En cuanto a la regulación de honorarios en esta instancia, habré de diferirla, conforme los fundamentos dados por el a-quo, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Así voto.–

El juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. El Juez del primer voto ha brindado una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos de la casación, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Abordando directamente la solución diré, en primer lugar, que la aplicación de una ley procesal más benigna, reclamada por el recurrente, como bien lo ha señalado el colega preopinante, ha sido resuelta por esta Sala con distinta integración, en autos: "V., P. E. s/ abuso sexual" (Expte. Nro. 20.584-233-año 2006) y en "R., S. A. y otro s/ Hurto Agravado" (Expte. Nro. 20.588-233-2006).

En esa inteligencia, habida cuenta de la fecha de inicio de la que nos ocupa, tiempo en que regía el Ordenamiento Ritual derogado, no corresponde la aplicación del artículo 146 del procedimiento vigente en la actualidad.

///

III. Respecto a la violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la constancias probatorias, que denuncia en su escrito el recurrente, coincido con el Juez Royer que no le asiste razón en su planteo.

El cuestionamiento que la parte impugnante efectuó referido a la falta de prueba en la causa, de que fue el mismo B. y personal a su cargo quienes llevaron a cabo la demolición de la casa en cuestión, se encuentra debidamente explicitado en la sentencia en crisis.

En ella quedó acreditado en forma suficiente que los argumentos presentados como razones humanitarias, por B. en su descargo, no se compadecían de la realidad, pues si bien la demolición se realizó por pedido de E. K., el personal policial a cargo del imputado colaboró con la tarea con conocimiento de este ultimo.

Esta conclusión fue abonada, con los dichos del testigo de actuación H. M., quien afirmó que E. K. la quería demoler para impedir que la familia de F. volviera a ocuparla.

Los Jueces demostraron que la participación del incuso en la destrucción de un inmueble litigioso, cuya restitución se otorgaba en el

marco de una medida cautelar, y con fundamento en una causa penal en trámite; teniendo en cuenta, además, que no se trataba de una vivienda preexistente sino que había sido el producto del asentamiento de la familia F., constituyó una extralimitación de sus funciones y de la tarea encomendada.

El recurrente, pese a su esfuerzo, no logró horadar las comprobaciones enumeradas por los jueces de mérito, resultando inocuo el cuestionamiento insistente, ante la evidencia acumulada en la causa.

El "a-quo", con el desarrollo de argumentos sólidos y suficientes, descartó las razones de índole humanitarias alegadas por el encausado, enmarcando su conducta en el delito de Abuso de Autoridad.

IV. Este delito, de carácter subsidiario, del cual puede ser sujeto activo un funcionario público en ejercicio de su propio cargo, resguarda la constitucionalidad y legalidad de la actividad funcional pública.

De las tres formas comitivas que abarca este delito, una consiste en resolver u ordenar, en forma general o en los casos ocurrentes, en contra de lo que dispone la Constitución Nacional

///

o local o la ley nacional, provincial o municipal aplicable.

La conducta prevista por la figura comprende el abuso de la autoridad que al autor le confiere su propia función cuando dicta resoluciones u órdenes que son arbitrarias porque no tienen respaldo legal.

El "a-quo", para la adecuación legal elegida, ha desechado las figuras del incumplimiento de funcionario público y el delito de daño, brindando las razones de su enfoque, que estimo acertadas.

V. En cuanto a la pena, en la escala de un mes a dos años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo, que prescribe el artículo 248 del Código Sustantivo, los jueces han decidido hacer penar al acusado por seis meses de prisión y el doble de inhabilitación.

Para arribar al monto indicado, han tenido en cuenta, como agravante, la naturaleza de los hechos, la extensión del daño ocasionado, tanto a los directos damnificados como a la Comunidad a la que pertenecen, la vulnerabilidad y condiciones personales de las víctimas, y el cargo que revestía, el endilgado, en la fuerza.

///

Como atenuantes, ponderaron la falta de antecedentes penales, la juventud del imputado al tiempo de producirse los hechos que nos ocupan, el tiempo que ha permanecido sujeto al proceso, las condiciones personales demostradas y la conducta desplegada en el curso del juicio.

Poco puedo añadir a lo que dijeran los Jueces que se preocuparon por exteriorizar, cada uno, las circunstancias agravantes y atenuantes que encuentran correlato con las constancias de la causa.

La sanción aplicada es correcta. Los jueces de la inspeccionada han actuado con apego a las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P.. A ello lo estimo razonable.

VI. Respecto al pedido de nulidad de la sentencia, planteado por el impugnante, sin formular una indicación precisa de las disposiciones a su juicio transgredidas, habré de coincidir con el juez del primer voto en cuanto sostiene que no se dan en la pieza cuestionada, la concurrencia de ninguno de los supuestos contenidos en el articulo 363 del Código Rituario (Ley 3155).

VII. Por lo expuesto, y ante la improcedencia de la prescripción solicitada, en coincidencia con la proposición del Juez Royer, estimo que corresponde rechazar por improcedente el recurso interpuesto por la Defensa Particular, con

///

costas, y confirmar la sentencia obrante a fojas 1236/1263

VIII. Asimismo, corresponde diferir la regulación de honorarios en esta instancia, de acuerdo a los fundamentos brindados por el "a-quo", a los que me remito.

Así voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores José Luis Pasutti y Fernando S. L. Royer, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según Ley N° 4550).-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el defensor particular de R. C. B., doctor D. A. S. (fojas 1265/1296 y vuelta), con costas.

2°) Confirmar la sentencia N° 5/2012 del Tribunal constituido en la localidad de El Maitén –conformado por los doctores G. A. R., M. O. y R. R. R.- (folios 1236/1263).

///

3°) Diferir la regulación de honorarios del doctor Sandoval por su actuación en esta instancia, conforme lo estipulado por el Tribunal a quo.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. José Luis Pasutti-Fernando S.L.Royer-Sergio Rubén Lucero-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario.

///