En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil catorce, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"P., J. S. s/p.s.a. Privación Ilegítima de la Libertad por parte de un funcionario en concurso ideal con abuso de autoridad agravados: T., L. M. y otros s/ Impugnación Extraordinaria"** (Expte. 23.166- F° 185 -Año 2013).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 516: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

**El Juez Jorge Pfleger dijo:**

**I.- Breve enunciación de los antecedentes- Contenido de la impugnación.**

**a.** Convoca la atención de la Sala la impugnación extraordinaria deducida por la defensa del imputado, J. S. P., en perjuicio de la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia el 10 de Junio de 2013, número de protocolo 14/2013 (ver el escrito de las hojas 486/492 y la decisión adosada entre las hojas 458/481)

///

En ella se pronunció el siguiente fallo: "… ***I) HACER LUGAR*** *parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. S. P., contra la sentencia dictada en fecha 3 de enero de 2013 (arts. 374, 382 y ss del CPP), y* ***II) CONFIRMAR*** *parcialmente la sentencia condenatoria N° 03/13 dictada respecto de José Segundo Pérez, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva como autor material y penalmente responsable, en calidad de funcionario público, del delito de Privación abusiva de la libertad (art. 144 bis, inc. 1 del CP), en concurso ideal con Abuso de autoridad (art. 248 y 54 del CP), a la pena de un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación especial con los alcances dispuestos en el punto "1" del fallo (arts. 26, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del CP; 239 y ccds. Del CPP), por los hechos cometidos en la ciudad de Sarmiento, con fecha 28 de octubre de 2010, en perjuicio de las personas allí mencionadas…"*

**b.** El caso debatido en la instancia de juicio, fue presentado de la siguiente manera por el Acusador: "… el día *28 de octubre de 2010 a las 19 hs. apxte (sic), en la dependencia policial de esta ciudad de Sarmiento, L. T. se presentó junto a un grupo de compañeros de trabajo de la empresa F. de los L., siendo estos*

///

*M. A. U., J. M. R., H. G. Q., A. D. Ñ., R. D. Á., A. L. P., M. D. C., A. A. U., D. R. S., M. A. T., M. H., P. A., M. A. N., S. O. M., R. L. L., A. L. B., M. R. T., R. A. C., G. B., C. N. F., D. E. U., M. A. A., M. A., J. M., J. E. C., I. M. y M. O., con sus respectivos documentos que los identificaban, con la intención de radicar una denuncia sobre discriminación y personal policial le manifiesta que no le podrían radicar una denuncia y que sólo le podían confeccionar un acta. Que posteriormente, comienzan a solicitarle los datos personales de todas las personas que se encontraban en la dependencia, sacándole fotografías de frente y de perfil, siendo revisado por el médico y confeccionando juegos de fichas dactiloscópicas. En un momento dado estas personas intentan retirarse de la dependencia policial y fue allí cuando no pudieron hacerlo, privados de su libertad, que por orden del jefe de la dependencia comisario J. S. P. abusando de sus funciones se encontraban todos demorados por la ley 815 de averiguación de antecedentes, sin existir motivos que admitan tal detención, ya que contaban estos con la respectiva documentación identificatoria, siendo esta orden abusiva y contraria a lo establecido en la*

///

*mencionada ley y en la Constitución Nacional. Que si bien tiene la facultad de demorar, en este caso, abusó de su facultad arbitrariamente, al no darse los supuestos que prevé la ley provincial 815. Que las víctimas recién pudieron retirarse de la seccional apxte. A las 23,15 hs. de ese mismo día…”*.

**c.** El Magistrado de la instancia y la Cámara acogieron el hecho de marras y le dieron la significación jurídica que justificó la condena.

**II. La Impugnación**

**a.** La articulación del remedio impugnatorio, estuvo a cargo del Defensor General, doctor Tomás Malerba. El discurso acerca de su pertinencia, motivos, fundamentación y procedencia sustancial del remedio, lo desarrolló en el escrito que ya fue referido

**b.** Luego de un breve introito formal, el recurrente explicó las causas que lo condujeron ante la instancia, las que pueden sintetizarse en las locuciones que empleó: “…se ha aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso…” y “…constituir una sentencia arbitraria; al no ser una derivación razonada del derecho vigente, conforme las circunstancias comprobadas de la causa…”

///

El punto **IV.** fue ocupado para señalar los antecedentes de mayor relevancia, tanto de la sentencia de Tribunal Unipersonal como de la Cámara en lo Penal.

Y en el punto **VI**, quinto en el orden, realizó la crítica.

Comenzó la argumentación citando a la Sala en lo que atañe a los alcances de la vía extraordinaria. Después dedicó unos párrafos a la evocación de la opinión de Zaffaroni "…y sus colaboradores…" (sic) para concluir en que "… *que el Juicio de Tipicidad fue incorrectamente realizado en función del pragma; o sea de los hechos comprobados de la causa que fueron objeto de la subsunción referenciada…"*

Justificó la aplicación de la Ley 815 por parte de su asistido, haciendo hincapié en la existencia de una investigación en curso por un delito anterior, y vertió su parecer en relación con esa norma.

Renglón seguido puso de relieve los párrafos de la sentencia de la Cámara que negó que hubiera circunstancias que justificaron la demora, y remató con que se encontraban acreditados los presupuestos que hacían operativa aquella Ley, que describió.

///

Repasó lo que es usual en estos casos y la interpretación que la Cámara Penal realizó del art. 10 inciso b de la Ley, pero aludió a que, en el supuesto, "…se produjo un yerro en la aplicación de la ley, dado que se patentizó un error de tipo que aún vencible impide la configuración de la figura delictiva…" fundando su postulado en la doctrina.

Analizó la condición abierta del tipo que es menester cerrar en el juicio de tipicidad en función de la normativa complementaria, y puso de manifiesto las expresiones del acusado cuando sostuvo en su declaración que nunca estuvo en su ánimo ni es su pensamiento la privación ilegítima de la libertad, porque de ser así nunca hubiera identificado a las personas a través de terceros, sino que las hubiera encarcelado cosa que no aconteció.

Encaró después hacia el concepto de error en el intento por demostrar la validez de su alegato para derivar en que, textual, "… *En el supuesto que nos ocupa el yerro del Comisario Segundo Pérez recayó sobre el conocimiento de la norma, este error, probablemente, es susceptible de ser catalogado como vencible, cuestión irrelevante para el caso dado que, aún así, y al*

///

*no existir una figura culposa, no se configura el tipo y por lo tanto no hay delito…".*

Sobre este aspecto insistió poniendo de relieve que el artículo de la Ley 815 estaba sujeto a interpretación y que el causante bien podía creerse autorizado a aplicarlo, teniendo en consideración sus antecedentes de trabajo. Citó una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que ponderó aplicable a la especie.

En el final, punto **VI**, pidió la revocación de la sentencia e hizo reserva de acudir a la Corte Federal.

**II. La decisión**

**1.** El sentido y la naturaleza de la impugnación de este talante, es un tema que ya ha sido tratado, con pretensión de suficiencia, en numerosos casos.

Por citar algunos, evocaré los precedentes: "**S. – H. – A.** s/ Robo Agravado s/ Impugnación..." (Expediente N° 21.873 - T° II - F° 168 - Letra "S" - Año 2009, "**Pcia. Del Chubut c/ B., R. V.**" s/ impugnación" (Expediente N° 22.468- Letra "P" -Año 2011)" y "**L., F. s/ Dcia. Vejaciones**" (Carpeta OFIJU 528, caso 3889 MPF).

///

En ellos procuré delimitar el ámbito de análisis que compete del Tribunal, cuando es convocado.

Razones de economía me persuaden de que la remisión a esos precedentes es suficiente para marcar el estado de cosas en clave de doctrina judicial.

Empero, debo dejar a salvo que la hipótesis contenida en la norma procesal (art. 375 inc. 2° y su antecedente 372. 2°) no implica considerar la mera discrepancia con la calificación legal dada al asunto, sino que exige –palmariamente- que se demuestre una disociación entre el hecho fijado por la sentencia (realidad comprobada) y la norma seleccionada por el Tribunal apelado.

**2.** Dicho esto señalo que el Defensor, aun cuando usó el vocablo "arbitrariedad" en la expresión de agravios, ha circunscripto la crítica a la existencia de un error de derecho, a un vicio "in iudicando".

Ese es el quid de la cuestión y, por consecuencia, el ancla que ha de sujetar el análisis.

**3.** Para resaltar la manera en que la Cámara consideró el asunto, trascribiré algunos párrafos del voto del doctor Montenovo, sin desmedro de los sufragios de los demás miembros.

///

En lo que atañe, el señor Juez apuntó: "… *Aquí, el sustrato objetivo del tipo no admite discusión alguna. Las personas que esa noche fueron a denunciar actos de discriminación por parte de la empresa "F. de los L." no tenían por qué ser luego identificados, y por ende demorados, en el contexto de la ex Ley 815, más aún si previamente habían sido, identificados, en calidad de, precisamente, denunciantes. El Juez acertó cuando razonó que tampoco era necesario un trámite que no tenía relación con las facultades que la Prevención posee como auxiliar de la Justicia, otorgadas por el ordenamiento adjetivo (arts. 118/120 CPPCH), como ha pregonado el acusado al sostener que actuó como lo hizo por indicación de un Fiscal, en el contexto de una causa en donde las víctimas eran denunciadas por el gerente de la empresa mencionada, por obstruir el ingreso del resto del personal.* … (omissis) … *Es decir, dado que no resultan una exigencia típica los motivos por los que el imputado procedió a la forma descripta, lo hizo excediendo la facultad que poseía "en abstracto" de demorar personas, conforme la norma (ex Ley 815), que hemos mencionado, pero que era inaplicable a los fines invocados, un acto de identificación en el marco*

///

*del proceso penal. Ello es tan claro, que el acusado sostuvo, en el juicio pues antes argumentó otro extremo, que recibió una indicación del Dr. Coronel para actuar de esa manera. Es decir, no refirió una comprensión inadecuada del plexo normativo que debía aplicar, lo que hubiera traído al análisis la existencia de un error de tipo, o aún de prohibición, que no fue planteado. Por el contrario, invocó haber recibido una directiva de efectivamente alguien que podía dársela, un Fiscal…”*.

**4**. Lo que he estampado en el texto traduce la ideología de la Cámara al momento de homologar la subsunción y, para mí, esa posición es la correcta.

**5**. Comparto la tesis sostenida en relación con la llamada Ley 815 (Ley XIX nro. 5).

Esta, orgánica de la Policía, es regulatoria de las funciones de esa institución en tanto herramienta del poder de policía de seguridad del Estado.

El texto de la norma es explícito. Sin abundar, brindo como ejemplos los que siguen: **a**. el enunciado significativo que contiene el art. 1°; **b**. el nomen del Capítulo 2°do. (Función de Policía de Seguridad) con la determinación de

///

las competencias (art. 9°), y **c.** el contenido del Capítulo 3°, división en la que se encuentra contenido el art. 10 referido a las atribuciones de la institución para el "…el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el presente capítulo…"

**6.** La función de policía judicial es otra cosa y así queda claro en la Ley bajo comentario.

Un repaso a las prescripciones de los arts. 13 a 16 resulta elocuente de la subordinación de aquellas a las reglas del Código Procesal Penal, aunque la poca previsión legislativa no haya compatibilizado el sistema (que, en este tema, se integra necesariamente con la Ley de Ministerio Público).

**7.** Cierto es, entonces, que el arresto o demora de personas, previsto en el art. 10 inc. b) de la Ley XIX-5 puede suceder cuando "…sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificar, carezca de identificación, o que la misma no constituya un documento identificatorio fehaciente…" (Literal de la regla a que se alude).

Esto implica lisa y llanamente decir: cuando opere el presupuesto de ejercicio del poder de

///

policía (de seguridad), entendido éste como restricción de derechos con propósitos de resguardo general, o, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo define así: "…la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, la que para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda iniquidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos…" (43. XXIII.; **I., J. M. c/ Misiones, Provincia de s/ inconstitucionalidad.** 12/09/1996, T. 319, P. 1934).

**8.** Decididamente, entonces, y retrocedo, existe – como lo sentó la Cámara- una distinción manifiesta entre las capacidades dadas a la Policía por la Ley Procesal, y las que ella posee como órgano de ejercicio de la atribución estatal referida.

**9.** Aunque volveré sobre estas cuestiones más adelante, abordaré ahora el tema atinente al alegado error.

Obviamente que coincido con el predicado que, en líneas generales, asocia el error a una creencia equivocada; en rigor se trata de una creencia errónea.

///

Ajustado al caso creo que la situación a develar en que, si acaso, es aceptable decir que Pérez actuó creyendo en la licitud de su conducta al concebir adecuada a derecho la aplicación de la Ley XIX número 5, que lo facultaba en tanto policía a arrestar personas para identificarlas.

**10.** Fuera de discusión los hechos, y con ello la factibilidad de que se hubieran dado órdenes de proceder así, considero estimable realizar un breve test acerca de la posibilidad de información del imputado.

P. es Oficial graduado en la Academia, en la que recibe una adecuada preparación en este tema. A la par posee experiencia como Policía (su grado permite suponerlo) y, como es de público y notorio, recibió durante su carrera preparación suplementaria.

Ergo el nivel de información era superior a la media, aún dentro de la propia fuerza policial, pues no se trata de un agente, o de un sub-oficial de menor graduación.

**11.** Los hechos indican que las personas arrestadas concurrieron a la Policía a efectos de poner en conocimiento de una situación discriminatoria; por tanto les era exigible, en esas circunstancias, identificarse.

///

La ausencia de identificación, en ese contexto, no justifica la privación de libertad, pues- sin exagerar- sería tanto como legitimar el arresto de un denunciante que ha concurrido a la policía a poner en noticia de que fue despojado de sus documentos.

Eso engrosa y achica el margen de actuación de quien procede y con ello su percepción acerca de la desaprobación de su conducta.

**12.** Existía una investigación en ciernes; es verdad. Y – por añadidura- el imperativo de identificar a las personas.

Dos cosas al respecto.

La primera es casi una Perogrullada: las personas se habían identificado solas. La otra más importante, la Ley procesal no faculta a la coerción personal sino en las hipótesis escrupulosamente contempladas, y la identificación policial no es una de ellas salvo el supuesto en que de esa actividad derive una conducta que se insinúe delictual, por caso la resistencia, el atentado o la mera desobediencia.

Y con mayor razón la norma es precisa en lo que concierne a la Policía, que, como bien se recuerda en la sentencia, se encuentra facultada

///

sólo en los casos de flagrancia (arts. 120 inc. 3°, 127 y 128 del C.P.P)

**13**. Siendo así se desvanece cualquier argumento fuerte en relación con el error de tipo alegado.

Al respecto- a la alegación sobre esa tópica refiero- trataré el asunto a pesar de que el planteo no fuera formulado bajo idénticos términos ante la Cámara Penal.

Señalo que lo trataré, si bien la condición extraordinaria del recurso y la relación de éste con lo que fue materia de articulación podrían tornar discutible la tarea. Eso sucedería precisamente si se revisara la identidad de ambas proposiciones, que, por lo que se vislumbra, no existe. Este fenómeno en clave del proceso adversarial importaría el cambio de una posición de defensa por otra, y por ende de las reglas de juego tornándose inaceptable la postulación.

Pero a pesar de la cortedad del horizonte recursivo y de aquellas misceláneas, verificar la calidad de la subsunción- sea cual fuere el argumento- hace que en este caso, y en beneficio, se asuma una posición activa.

///

**14.** Brevemente explicado, el error de tipo implica una falsa representación o la ignorancia de alguno de los elementos del tipo objetivo.

La existencia de este error desplaza al dolo, pues desaparecerá la voluntad de realización del tipo objetivo, ya que como consecuencia de ese error "…el autor no puede haber tenido voluntad de realizar un hecho que no es el típico según su conocimiento…" (Enrique Bacigalupo, en su "Lineamientos de la teoría del delito" Ed. Hammurabi, página 89; del mismo autor "Derecho Penal- Parte General, idéntica editorial, página 325).

Por cierto, estimo que el concepto de dolo implica que el sujeto sabe lo que hace y conoce el peligro concreto que su acción significa para un bien jurídico.

**15.** El error alegado envuelve a un elemento normativo del tipo del art. 144 bis, en su inciso 2° del Código Penal: P. creyó actuar dentro del marco de su competencia y haber cumplido con las formas.

No penetraré en la discusión dogmática de si acaso esto constituye un error de esta naturaleza o debe ser tratado como un error de prohibición pues la consecuencia es la misma.

///

Ello es así pues el nivel de información disponible, por un lado, y la evidente disociación entre la ley XIX Nro. 5 y los propósitos que condujeron a la privación de libertad, por el otro, observado en el contexto en que ésta se produjo (el recinto de la Comisaria y el universo de personas sobre lo que expuse en los puntos **11** y **12**) la excusa es inaceptable.

Desde la doctrina citada por el recurrente se aprecia que el contenido de dolo exigible puede ser eventual, el sujeto se representa la posibilidad de actuar disfuncionalmente y sin embargo va adelante en la privación de libertad, y eso es, al menos para mí, lo que sucede en el caso.

Entonces, la mera alegación de una subsunción incorrecta, repito, no puede ser considerada excluyente del dolo (ni aún de la culpabilidad) cuando el apartamiento resulta de tal modo palmario, y no se explica consistentemente cuál fue la razón de la opción tomada, siendo como es el fracaso de su tesis basada en la existencia de una orden (que también habría sido abusiva)

Esto es, según lo juzgo, dirimente en la solución del asunto.

///

**16.** Por lo demás, aprecio que la Cámara dio respuesta a todo los agravios que le fueron planteados con adecuación a derecho, y desde la perspectiva de análisis que se le demarcó la solución es correcta.

**III. Epílogo**

Por lo expuesto postulo el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en crisis, con costas.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I) La Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, mediante sentencia protocolizada bajo el número 14/2013, hizo lugar parcialmente a la impugnación interpuesta por la Defensa Pública de J. S. P., y confirmó, parcialmente, el fallo condenatorio dictado en su contra, disminuyendo la pena a un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación especial.

Contra dicha decisión dedujo impugnación extraordinaria la misma recurrente.

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

II) El eje central de la impugnación intenta ilustrar que en el caso no se configuró una detención ilegítima como consecuencia de un abuso de poder. Insiste que existía una causa que justificaba la obtención de antecedentes.

///

Agregó que, en caso de no prosperar ese punto, y de entender este Cuerpo que objetivamente se configuró el tipo de detención ilegítima y abuso de poder, se analice el yerro en la aplicación de la ley, ya que se patentizó un error de tipo que aún vencible impide la configuración de la figura delictiva.

III) Lo expuesto tiene por finalidad reflejar que los argumentos que utiliza la defensa se relacionan con cuestiones de hecho que ya han sido fijadas por el Tribunal de mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

Respecto a la habilitación de esta instancia extraordinaria, ya he expuesto mi opinión en los autos ***"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N° 21.847- F° 163 T° II-Año 2009), en donde indiqué las condiciones que debían darse para disponer la intervención de este Cuerpo.

IV) Sin perjuicio de lo expuesto, el juez penal brindó un pormenorizado relato de las razones que lo llevaron a tener por acreditado el delito denunciado. Luego la Cámara en lo Penal evaluó correctamente esta valoración, confirmando la decisión.

Las partes no han discutido la materialidad del hecho, como así tampoco que el Comisario J. S. P. fue quien dispuso y dio la orden de proceder en los términos fijados.

El quid de la cuestión radicó en la existencia o no del dolo requerido para las figuras escogidas.

Pero ello quedó debidamente esclarecido en las sentencias cuestionadas, en donde los jueces entendieron que no existía motivo o circunstancia alguna prevista en la ley para demorar a las personas que concurrieron a la dependencia policial a efectuar una denuncia.

Conforme lo expuesto entiendo que en el pronunciamiento impugnado se han aplicado las reglas de la sana crítica, y que a pesar del esfuerzo de la defensa, no hay fundamento válido que habilite esta instancia extraordinaria.

///

De esta manera, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia en crisis.

**Así voto.**

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Defensor técnico de J. S. P., Defensor General, doctor Tomás Malerba, introdujo la impugnación extraordinaria que está cosida entre las hojas 486/492 y vuelta, en desmedro de la sentencia N° 14 del año 2013 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia. No me detendré en los motivos de agravio blandidos ya que éstos fueron prolijamente reseñados en el voto que encabeza esta sentencia.

II. Seguiré el criterio sostenido por mis colegas en punto a que el remedio intentado deberá desestimarse.

La crítica del doctor Malerba, versa sobre tópicos que escapan al control restrictivo de esta instancia, desde que a la Sala le está vedada la intromisión sobre asuntos de hecho y prueba.

La cuestión de si en el caso se verificó una detención ilegítima y un abuso de autoridad o, si existió un error de tipo en el que incurrió el Comisario condenado, involucra –precisamente- temas de valoración probatoria, ajenos a la vía

///

extraordinaria (el escrutinio de si el funcionario conocía o no el alcance de las normas que se reputan infringidas).

Por lo demás, advierto que los jueces del tribunal a quo abordaron en detalle todos los aspectos de la sentencia condenatoria, poniendo especial atención en el modo en que se desarrollaron los acontecimientos y las circunstancias en las que las veintiocho personas fueron demoradas. Luego de ello, descartaron las excusas enarboladas y ratificaron la configuración del delito enrostrado.

En mérito de lo expuesto, corresponde rechazar el remedio deducido, con costas, y confirmar el pronunciamiento N° 14/2013 de la Cámara en lo Penal de la ciudad petrolera.

**Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

**1°) Declarar** improcedente la impugnación interpuesta a fs. 486/492 vta., con costas.

**2°) Confirmar** la sentencia protocolizada con el número 14/2013 , obrante a fs. 458/481 vta.

///

**3°) Protocolícese** y notifíquese.-

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

///