Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 15 días del mes de Junio del año dos mil diecisiete, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Alejandro Javier Panizzi, e integrado con los ministros Jorge Pfleger y M. Ángel Donnet, para dictar sentencia en la causa caratulada "**N. P. y otros en autos: G. H. F. s/ Dcia. Vejaciones-Carpeta 5969 – Legajo 46537 – Comodoro Rivadavia**" (Expediente N° 100.167 – F° 1 – Año 2016).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 441: Pfleger, Panizzi y Donnet. El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. Ha recalado en esta Corte la sentencia N° 1/2016 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, por causa de las impugnaciones extraordinarias presentadas por los abogados defensores de C. G. P., M. A. P. y P. S. N., respectivamente (Ver las hojas 358 a 362 y 348 a 355).

2. En ella se decidió- dispositivo 1°- admitir parcialmente las impugnaciones deducidas por las defensas de P. S. N., C. G. P. y M. A. P., contra la sentencia 3609/15, del 29 de

///

septiembre de 2016; se revocó la condena y absolvió a P. S. N. en orden al delito de Lesiones Leves agravadas por su carácter de funcionario policial, art. 89, 92 y 80 del C.P. (dispositivo 2°); se readecuó la sanción aplicada al condenado fijándola en 2 (dos) años y 6 (meses) de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial por el término de 5 (años), con el alcance de privarlo de realizar tareas operativas de custodia de detenidos y participación en procedimientos policiales mas no administrativas de la institución (dispositivos 2° y 3°); se revocó la sentencia en tanto que impuso a los condenados las reglas de conducta del art. 27 bis del C.P, referentes los incs. 5, 7 y 8 del citado artículo (dispositivo 4°) y se confirmó parcialmente la sentencia mencionada en todo lo demás (Ver las hojas 310 a 336).

3. En la primera instancia, sentencia que está adosada entre las hojas 194 a 234, se decidió –en lo que atañe- del siguiente modo: **a.** condenar a P. S. N. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso (art. 26 del C.P.) e inhabilitación especial por 6 (seis años) para ejercer la función policial como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves agravadas por ser cometidas por integrante de la

///

policía del Chubut en concurso real con privación abusiva de la libertad (arts. 20, 89, 92, 80 inc. 9, 55, 144 bis inc. 1° y 45 C.P.) sucedida el 21 de agosto de 2012 a las 12:30 horas aproximadamente en perjuicio de H. F. G.. **b.** condenar a C. G. P. y M. A. P., a la pena de dos años y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso (art. 26 del C.P.) e inhabilitación especial por cinco años para ejercer la función policial como coautores de los delitos de lesiones leves agravadas por ser cometidas por integrantes de la policía del Chubut, en concurso ideal con severidades y vejaciones (arts. 20, 89, 92, 80 inc. 9, 54, 144 bis inc. 3 y 45 del C.P.)

4. La sentencia de la Cámara Penal –primer voto- delimitó los hechos detallados por los Acusadores de la siguiente manera: "… *el día 21 de agosto de 2012, a las 11:45 hs. aproximadamente, personal de la Seccional Quinta, a cargo en emergencia del Comisario P. N., concurrió al Barrio M. de esta ciudad, intersección de las calles R. y H. G., en persecución de sospechosos de haber llevado a cabo una sustracción. Al llegar, N. golpeó a unos perros que presumiblemente obstaculizaban el procedimiento, lo que generó que H. F. G., quien*

///

sentía un particular afecto hacia los canes, saliera del interior de su vivienda, y recriminara la actitud al servidor público. Este se dirigió hacia él, se desentendió de la razón funcional por la cual había concurrido a la zona, diligencia que de hecho quedó trunca, lo redujo, lo arrojó al piso, lo golpeó mediante puntapiés y puños, y ordenó, en un contexto en el que los vecinos cuestionaban su conducta, advirtiéndole que G. poseía una precaria salud, que lo trasladaran aprehendido a la Comisaría, lo que ocurrió en el móvil R.I. 090. Una vez allí, minutos después, en el pasillo de la dependencia, G. fue golpeado con los puños en la zona abdominal por el agente M. A. P., y luego por el Cabo C. G. P., a través de otro golpe de puño que lo hizo trastabillar, y posteriormente le aplicó puntapiés en la zona intercostal izquierda de su cuerpo. Previo a alojarlo en un calabozo, nuevamente P. y P. lo golpearon en las zonas abdominal e intercostal de su humanidad.

G. se hallaba esperando un trasplante de hígado, por lo cual su estado de salud realmente era precario. Cerca de las 16 hs. fue liberado por orden telefónica de la Magistrada de turno, retornando a su morada, en la cual horas después comenzó a sentirse mal, fue llevado al Hospital

///

Regional por sus parientes, intervenido quirúrgicamente, falleciendo el día 22/8/012, habiéndose verificado que presentaba hemorragias internas y fracturas de costillas…” (Ver el voto del doctor Montenovo, especialmente entre las hojas 310/311 y 312).

5. A fojas 343/347 vta. y 358/362vta. corren agregados los escritos impugnatorios construidos por la Defensora Pública -doctora V. A. B.- en relación con C. G. P. y M. A. P..

En ambos, idénticos, la Defensora atacó el fallo de la Cámara que validó la condena de sus asistidos quienes, en primera instancia el 29 de septiembre de 2015, recibieron la pena de dos años y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso e inhabilitación especial por cinco años para ejercer la función policial.

Se agravió del decisorio al que calificó de arbitrario en razón de la vulneración del principio de igualdad pues, según afirmó, la imposición a N. de una sanción menor importó una distinción que no existe en la ley, pues tuvo en consideración que el ámbito en que se produjo la agresión signó una diferencia que incide en la gravedad del hecho, y en el caso resultó determinante para la declaración de

inhabilitación especial de P. para el ejercicio de la función policial.

Relató que a aquel consorte procesal- N.- se le impuso una inhabilitación especial de entidad menor pues sólo se le limitó la realización de tareas operativas de custodia de detenidos y de participación en procedimientos policiales, no así lo que atañe a las labores de índole administrativa atinentes a la institución.

Esta circunstancia, a su decir, vulneró el principio de igualdad reconocido en los textos de las Constituciones Federal y Provincial, artículos 16 y 6 respectivamente, y en los pactos incorporados por el art. 75 inciso 22 de la C.N.: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

Después de una profusa trascripción de parte del fallo en crisis, en lo que concierne a cada uno de sus pupilos, y tras explicar que no era su intención reeditar en la instancia cuestiones de hecho, destacó que de los testimonios surgía que todas las agresiones en la vía pública fueron realizadas por el Comisario N. pero que, sin embargo, éste quedó habilitado para la

///

realización de tareas administrativas, mientras que sus asistidos fueron excluidos del ejercicio de la función pública por el tiempo de la condena, con todos los alcances que trae aparejado ese tipo de interdicción.

Resaltó –con insistencia- que resultaba evidente la afectación del principio de igualdad que amparan las Constituciones Nacional y Provincial y los Pactos y Tratados de derechos humanos detallados.

En el final después de hacer reserva del caso federal peticionó que debía anularse parcialmente la sentencia impugnada y rectificarse las inhabilitaciones especiales impuestas a sus pupilos, constriñéndolas al desarrollo de tareas de índole administrativas (de escritorio).

6. A fojas 348/ 355 el doctor F. M. R., abogado defensor de P. S. N., dedujo la impugnación extraordinaria en desmedro del pronunciamiento de la Cámara Penal que ocupa, porque ella confirmó aquél del Tribunal de Juicio que condenó a su pupilo como autor penalmente responsable del delito de Privación Abusiva de la libertad art. 144 bis inc. 1 del CP, en razón del hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 21 de agosto de 2012 a las 12,30

horas aproximadamente, en perjuicio de H. F. G..

Señaló como defecto de la resolución atacada la existencia de un vicio "in iudicando", por entender que resultaba una arbitraria, incorrecta o ausente aplicación de la ley procesal, específicamente los arts. 7, 28 y concordantes del C.P.P.

Luego de efectuar una reseña del caso y de reproducir porciones del texto del fallo cuestionado, abordó la censura de la sentencia en el punto VII del escrito ("Crítica de la sentencia").

Ese recorrido comenzó con una repetición de argumentos dados al impugnar por vía ordinaria, aunque dejó en claro que repelía cualquier endilgue de repetición pues la ley no le obligaba a ser original en cada planteo, cuando el defecto agraviante consistía en error "in iudicando" que, sostuvo, existía en la decisión de la Cámara, equivocada en lo que a la aplicación de la ley concernía pues su asistido no había incurrido en conducta dolosa ("dolo especial") requerido por la figura penal de la condena.

Después de puntualizar lo que consideró aspectos centrales de los votos de los Jueces, el

///

abogado formuló una semblanza de la conducta prohibida por el art. 144 inc. 1° del C.P. y desde allí derivó en el análisis de las normas locales.

Puso de relieve que el imputado cumplió con los recaudos formales que impone el artículo 217 del Código Procesal Penal cuando regula la aprehensión policial y privada, por lo tanto el hecho de haber errado o no en la necesidad temporal de detener a la víctima no lo colocaba en la situación del abuso funcional que tipifica la norma sustantiva, que en todos los casos refiere a una conducta dolosa pues- insistió- cuando N. detuvo a G. "…se limitó a reducirlo sin golpearlo, no lo esposó y en forma inmediata lo hizo conducir a la seccional de policía dando a tiempo intervención al funcionario del ministerio público fiscal de guardia y a la Juez de garantías…" que lo liberó vía telefónica, todo en sintonía- alegó- con el precepto procesal mencionado.

Descartó que hubiera omisión de las formas y que el imputado hubiera hecho alterar o alterado el acta labrada oportunamente que no redactó ni controló.

Adujo que fue el Oficial Julián el que documentó el procedimiento y que tal

circunstancia no fue objeto de investigación alguna.

Consideró que no se trataba de una cuestión menor "…que no haya habido declaración de ilegalidad de la detención…" y que, sin discutir las enjundiosas reflexiones de los Magistrados de la Cámara, era del caso resaltar que el proceder del imputado estaba protegido por la presunción de inocencia; que la actividad inicial del Ministerio Fiscal y de la Juez actuante informados desde el comienzo, quienes no declararon ilegal la detención, "…no puede obviarse […]para analizar si la detención fue legítima o no…".

Recalcó, en párrafos ulteriores, que el fallecimiento de G. no fue producto de la detención "…en sí, sino del accionar ilegal…" de otros funcionarios, quienes teniendo a cargo la custodia lo golpearon sin fundamento.

Al respecto, el recurrente alegó que: "…los señores camaristas, impresionados visiblemente por la muerte de G. aducen que N. se equivocó, que no había necesidad de detener a G., pero por más experiencia que tenga alguien, el error que cometa no lo pone sin más en la comisión de un tipo penal cerrado que requiere para su configuración un dolo directo…".

///

Intentó explicar la situación mediante la alusión a una hipótesis de su invención, y reiteró que se trata el caso de un error de actuación personal que- remarcó- repercutía en la calificación tal como había sostenido pertinazmente.

En el final puso de relieve que los propios Camaristas contradijeron su discurso al momento de acoger la petición de readecuar la pena de inhabilitación, pues estimó que: "…si se habla de imprudencia funcional o la elección desacertada para remover un obstáculo en el procedimiento, se está hablando de un grave si se quiere por las consecuencias posteriores de un yerro profesional por parte de P. N., pero ello descarta al tiempo y excluye la conducta dolosa…"

Habiendo hecho reserva del caso federal en el principio de su presentación, indicó que su proposición era que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

II. La solución del caso.

1. Principiaré ésta, mi ponencia, con el tratamiento del tema atinente a la condena del imputado P. N., pasivo de la sanción que se comentó párrafos arriba y sobre lo que ha versado

///

la expresión de agravios referida al terminar la relación de las constancias de la causa.

En ese tren anuncio que propiciaré la absolución pues, sin perjuicio de la respetable opinión de los distinguidos miembros de la Cámara Penal, considero que la conducta es atípica y- por ende- ha sucedido una equivocada aplicación de la ley al dar solución al caso (art. 375 inc. 2° del C. P).

Así lo juzgo, sin que esto importe modificar la plana de hechos que fue materia de decisión por los Tribunales intervinientes.

Las razones son aquellas que desarrollaré en los párrafos que siguen.

2. La sanción al Policía N. es consecuencia de habérselo estimado autor del delito previsto y penado por el art. 144 bis inc.1 del Código Penal, en relación con el hecho de la aprehensión a H. F. G., acaecida el 21 de Agosto de 2012 en hora aproximada a las 11:45 horas, en la ciudad de Comodoro Rivadavia.

Se aplicó la norma de la ley sancionadora que prevé pena para "…El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal…".

///

N., que participaba de un procedimiento policial "…motivado por la presunta comisión de un ilícito contra la propiedad ocurrido en el Barrio M. de esta ciudad y en la persecución de uno de los autores que se había introducido en una de las viviendas del Barrio con elementos mal habidos […] pateó a dos perros que aparentemente obstaculizaban su proceder; ello generó la reacción de G. que se hallaba en el patio interior de la vivienda, contigua a la que se había introducido la persona que era perseguida, recriminando el maltrato a los animales por lo que el oficial se dirigió hacia él, saliendo de su propiedad G., y al encontrarse en la esquina, lo redujo arrojándolo al piso y lo detuvo ordenando su traslado a la dependencia policial. Al producirse esta acción G. fue rodeado por un importante número de policías que participaban del procedimiento inicial y frente a esta situación quedó trunca la actuación, mientras los vecinos cuestionaban el proceder y advertían que G. estaba enfermo y muy debilitada la salud…" (Del voto del doctor Müller en la Cámara Penal, que, aprecio, es el que centra con precisión el tema, ver fs. 384).

///

Esto constituye lo nodal en el caso, el tema a decidir. Más allá del epílogo terrible de la historia (no debidamente encuestado a mi entender), el punto que al prevenido toca debe circunscribirse a lo que protagonizó y no a otra cosa, pues se corre el riesgo de que las emociones que la situación despierta- que son comprensibles- enturbien el proceso de análisis.

3. Por definición es el Estado el depositario de la coacción que ejerce de manera monopólica; ello es una condición necesaria para desplegar imperio sobre su ámbito espacial y personal. Nada novedoso afirmo. Tampoco resulta original remarcar que la fuerza estatal (la palabra no necesariamente refiere a la violencia física, aclaro) ha de prodigarse con apego a la normatividad, pues no hay la que pueda empinarse más allá de las específicas autorizaciones de la ley.

Esas autorizaciones encuentran sentido en el cumplimiento de los fines estatales, reitero; la ley las demarca y la actividad se detiene en la frontera tras la que campea el ejercicio de las libertades individuales, pues nada de lo que no está expresamente prohibido habilita al poder estatal a expandirse.

///

4. La Policía Provincial, que está atada a la Constitución de modo tajante (art. 1 Ley XIX N° 5), es representante y depositaria de la fuerza pública que ejerce de manera privativa, lo que implica echar mano de ella: a. en auxilio de las autoridades nacionales, provinciales y municipales cuando sea requerido el cumplimiento de sus funciones, b. cuando fuere necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración del delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio c. cuando deba proveerse al aseguramiento y defensa de su persona, la de terceros o de su autoridad, circunstancia en la cual puede esgrimir y disparar sus armas, con las previsiones del art. 34 ap. 6° incs. a, b y c del Código Penal. d. en la disolución de las situaciones que perturben el orden colectivo. (paráfrasis del art. 11 de la Ley citada).

De lo enunciado sigue, pues, que el ejercicio de la fuerza, en los términos vistos en los puntos **3** y **4**, resulta fuera de discusión respecto de la institución policial.

La norma procesal, que demarca la actividad de la policía judicial (o administrativa en esa función)- arts. 118 y ss.- habilita las medidas

///

de coerción para los supuestos en que se ponga en vilo la tarea de determinación de los hechos o la realización de los procedimientos y la aplicación de la ley (art. 213) y especialmente le brinda a quien dirige un procedimiento la capacidad de privar de libertad en casos en que "…no fuere posible individualizar al autor, a los partícipes y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad…" (art. 215).

La norma expresa, para la Policía, la facultad de detener en las hipótesis del art. 217.

5. La Ley Penal, protectoria de la libertad de ambulación, existe desde antaño para precaver que aquella resulte lesionada por obra de la actuación de los funcionarios públicos fuera de las condiciones legales.

Rodolfo Moreno explicaba que "…todo funcionario tiene señaladas atribuciones y marcada la extensión de las mismas con límites más o menos precisos. Para que sus mandatos sean obedecidos tiene también fuerza a su servicio, pues si careciere de la misma no daría órdenes obligatorias, y sus mandatos no pasarían de ser insinuaciones o consejos. Cuando el funcionario procede dentro de sus facultades, nada hay que

///

observar, pero cuando sin tenerlas procede y aplica los medios que le han sido dados para el ejercicio legítimo, comete el delito que el inciso se refiere…"; y más adelante: "…tanto aquellos (los Códigos de Procedimientos) como los diversos reglamentos policiales contienen reglas referentes a este punto. Un funcionario que proceda sin ajustarse a esas normas, que sirven para tutelar la libertad personal frente a la arbitrariedad siempre posible, incurrirá en delito…" (La cita puede encontrarse en Edgardo Donna, Derecho Penal, Parte Especial- T II-A, pág. 171/172, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005).

6. Naturalmente, los abusos funcionales son de una gravedad inusitada cuando refieren a la libertad personal. Como reflexiona Donna en la misma obra en párrafos ulteriores, el orden jurídico no debe tolerar esas conductas por contrarias a los principios constitucionales.

Para ello ha de escrutarse tanto la competencia del funcionario que procede, cuanto el concreto ejercicio de esa capacidad en el episodio que se inquiere.

En relación con este último supuesto, los conceptos "arbitrariedad" y "razonabilidad" han

///

de campear en el análisis de las circunstancias puntuales, por lo que implican.

Arbitrariedad denota una conducta que es ajena a la normatividad, pues la acción es consecuencia de la mera voluntad del protagonista y no de una condición habilitante; es sólo el antojo, el capricho, el mero gusto, lo que "precipita" la actuación.

Razonabilidad, desde otra perspectiva, implica la relación de causa y grado entre el despliegue de energía y las razones que lo motivan; un problema de medida.

7. Volviendo sobre la ley, juzgo que situaciones como las que ocupa han de analizarse con la mira en el complejo que el Código Procesal Penal y la Ley XIX N° 5 constituyen; todo el sistema en que estriba la facultad dada a las instituciones.

Desde esa perspectiva, pues, es factible ratificar el principio según el cual la autorización dada a la Policía para constreñir derechos es consecuencia de su deber de actuación en auxilio de la vigencia de la ley y de las estrictas necesidades de su realización, en los términos vistos.

///

8. En el caso concreto pondero que estas circunstancias aparecen presentes; lo explico.

En primer lugar la intervención policial, a la sazón, se justificaba en sus fines que eran legítimos: la persecución de un sospechoso, después de haberse cometido un hecho con características exteriores de delito.

La energía autorizada, reflexiono con la mira puesta en el sistema normativo, no sólo debió concentrarse en el perseguido sino en todo aquello que entorpeciera su normal desarrollo.

Sería inocuo que en una situación dinámica y por lo general llena de avatares, se privase a la autoridad el conjurar los contextos adversos mediante el uso de la fuerza

9. En segundo término, el dato concreto es que H. G., vecino de la casa en la que había ingresado el perseguido, increpó al Oficial N. que tenía su tarea a medio hacer. Si bien el motivo fue trivial: la violencia ejercida por el funcionario sobre dos perros que peleaban (uno de ellos el propio y otro, que merodeaba la policía, según parece), el asunto pasó los límites del grito desde la casa para penetrar el peligroso sendero del encuentro físico (la persona que salió

///

a la calle, primero, y el Oficial que volvió sobre sus pasos, después).

Ese dato, no cuestionado en clave de hechos, se aprecia como un elemento decididamente perturbador para los propósitos de la actividad estatal; este activo reproche del particular, que he llamado "perturbador" adrede, es un acto prohibido, pues salvo los casos de justificación – en defensa de sí o de terceros víctimas de ilegalidad, por ejemplo- las personas deben abstenerse de entorpecer la acción de la ley o, en todo caso y mejor aún, han de acatar la regularidad, la imposición de las reglas.

10. Descartada entonces la incapacidad competencial del funcionario y una causa para su proceder, cabe formular –renglón seguido- el escrutinio de "razonabilidad", conforme esa categoría fue conceptuada.

Recortada de la atribución toda referencia al ejercicio de un plus de violencia física por el incuso, no veo que su conducta hubiera trascendido los límites de lo que la práctica exige.

La Cámara no aludió a la exhibición de armas o a otro medio potenciador de la fuerza, y a estar a los hechos que fueron relevados, el

///

Comisario- superior físicamente- se limitó a neutralizar y detener al pasivo.

11. Creo que poner el elemento "el funcionario dejó de hacer para dedicarse al incidente", síntesis que campea alrededor de los sufragios de los distinguidos camaristas, es prejuicioso.

Y así señalo porque, a mi criterio, un punto álgido para el despliegue de la policía, en ciertos sectores, está dado por la reacción intempestiva del grupo humano que al menor desequilibrio reacciona negativamente en desmedro de las autoridades.

No coincido con que la conducta ulterior del funcionario, luego de tomar conocimiento de lo acontecido en la Comisaría, confirme la conciencia acerca del abuso.

Digo de esta manera porque entre un acontecer y otro existe una fractura fáctica (y jurídica) que no puede adjudicarse del modo visto, si acaso no hay una razón natural que los encaje y que esa razón quepa en los extremos de algún tipo penal.

Reitero que, a mi entender, el endilgue causa de la condena comienza y termina en un contexto, y los episodios ulteriores le son ajenos desde que la responsabilidad no alcanza lo que el agente

no pudo administrar, pero que conocido y en su dominio derivó en un obrar adecuado.

12. Juzgo, entonces, que no se encuentra satisfecho el requisito objetivo de la figura: el abuso funcional; ergo no hay elemento relevante para el encuadre típico de la conducta.

Pero aún si nos ubicáramos en un punto de mira crítico al respecto y se pusiese bajo la lupa la subjetividad, estimo que, a lo más, la acción del Oficial de Policía puede calificarse de imprudente, pues, en todo caso, debió extender su margen de tolerancia administrando el conflicto de modo más adecuado. Siempre resulta aceptable cierta flexibilidad cuando las consecuencias de la aplicación rasa de la autoridad legítima son perniciosas para la tranquilidad de un colectivo adverso.

13. Al final de estas consideraciones he revisado algunos aspectos de lo acontecido que, seguramente, pueden haber influido en la decisión del asunto pero que, a mi juicio, han de evaluarse en beneficio del imputado.

Estos son, a saber:

a. El hecho de la muerte de G., atroz, que no puede computarse de modo significativo para la atribución, al menos no en los términos fijados

///

por la sentencia. Porque N. se limitó a detener, asegurar y remitir a la persona a una dependencia policial, pero no consta que proscribió la atención médica ni la aludida recepción de medicamentos necesarios, y mucho menos surge que aplicó severidades o vejó al detenido en el tiempo en que estuvo preso.

b. La inexplicable conducta del Magistrado a cuya disposición G. quedó detenido, que aún la libertad dispuesta no parece haber solicitado formalmente las constancias de la privación para el efectivo control de legalidad.

c. La ausencia de datos concretos que permitan asegurar que el acta labrada en la ocasión contuviera datos falsos y que las aserciones fueran instigadas o ejecutadas por el imputado.

d. La ausencia de una investigación seria y profunda sobre la relación de las severidades comprobadas y el hecho de la muerte.

14. En lo que atañe a los agravios de la defensa de C. G. P. y M. A. P., señalo que no pueden prosperar.

Aún sustraído de su punto de referencia, reputo atinada la sentencia de la Cámara Penal en

lo que a la inhabilitación de los condenados atañe.

15. En efecto, es un elemento que potencia la reprochabilidad y justifica la dosis de pena aplicada, la situación en que se produjeron las agresiones a la víctima que dieron lugar a las condenas vistas (arts. 20, 89, 92, 80 inc. 9, 54, 144 bis inc. 3° y 45 del C.P.).

Participo de la idea de que la aplicación de violencia injustificada sobre un hombre débil en situación de encierro, absolutamente sometido a la autoridad que se supone debía custodiarlo y sin otra explicación que la violencia misma, impone la privación del empleo que brinda, precisamente, autoridad.

No es posible mantener la pertenencia de quienes protagonizan delitos de esta naturaleza acotando, meramente, los límites de sus empleos.

Porque el actuar probado demuestra ineptitud para contener su propia violencia en el sitio adonde más protegidos está el funcionario: el recinto de la Comisaría, en donde- por otra parte- las personas no están a merced, sino al cuidado.

Concuerdo, también, con el criterio de que la inhabilitación especial está asociada con la

///

idea de que se acote la actividad de un sujeto, limitándola en la esfera en que delinquió, pues no puede olvidarse que ella es consecuencia del desarrollo disfuncional de la actividad que se priva (Estas ideas están expuestas en Soler, Derecho Penal Argentino, T II, Ed TEA. 1978).

Y concuerdo también con la expresada idea que refiere a que la inhabilitación, en casos como el que ocupa, tiene un piso y un techo, y que ese espacio debe abastecerse con las circunstancias objetivas que caracterizan el delito por cuyo mérito se aplica.

Esa provisión ha sido suficiente, pues las razones dadas por la recurrida no son arbitrarias, resultan de la observación imparcial del tema y no fluyen desproporcionadas en relación con la culpabilidad de los pasivos.

II. Epílogo Por todo lo expuesto, postulo:

a. En ejercicio de la competencia positiva de la Sala, y tratándose de una cuestión de interpretación jurídica, declarar procedente la impugnación del Defensor, doctor F. M. R. y disponer la absolución del imputado P. S. N., por las razones dadas en este voto (art. 386 del C.P.P.).

///

b. El rechazo de la impugnación deducida en beneficio de los imputados C. G. P. y M. A. P., y la consecuente confirmación parcial de la sentencia venida en recurso.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Pfleger realizó el relato de los tramos esenciales de la sentencia recurrida, la N° 1/2016 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, y resumió los agravios expuestos en las impugnaciones extraordinarias promovidas por los abogados defensores. No los repetiré a fin de no extenuar al lector.

II. En el tratamiento de los asuntos seguiré el orden metodológico propuesto por el Ministro del primer voto.

Así, me abocaré a la situación de P. S. N., con el adelanto de que propiciaré su absolución.

El imputado, comisario N., fue condenado por el delito previsto en el artículo 144 bis, inciso primero del Código Penal, con relación a la aprehensión de H. F. G. en el marco de un procedimiento policial que llevaba adelante personal de la Seccional Quinta, a su cargo.

Quedó demostrado que durante una persecución en el Barrio M. de Comodoro Rivadavia, N. pateó a dos perros que obstaculizaban su accionar; que esa situación generó la reacción de G. que se encontraba en el patio delantero de su vivienda, contigua a aquella en la que se desarrollaba el procedimiento; que G. recriminó el maltrato a los animales y que fue reducido por N., quien ordenó su traslado a la dependencia policial.

Los hechos fueron registrados en una filmación que captó la agresión verbal de la víctima y la

///

reducción inmediata de N., quien tiró al piso a G., colocándose arriba y sujetándole los brazos con sus manos.

En efecto, nos encontramos frente a una situación de hecho confusa, que generó dudas en cuanto a la existencia o no, de un exceso en el accionar policial.

Los testimonios vertidos en el debate y los registros fílmicos indicaron al menos la inminencia de que G. pondría manos sobre la autoridad policial, cuando salió en defensa de su mascota a increpar al Comisario.

La incertidumbre acerca del devenir de los sucesos, por la amenaza de un ataque físico por parte de G., condujo a N. a neutralizar a la víctima, que entorpecía el despliegue policial.

Así las cosas, la duda suscitada acerca del abuso funcional debe jugar a favor del imputado, por lo que debe decidirse lo que sea más beneficioso para él, esto es, su absolución.

III. De continuo trataré los agravios impetrados por las defensas de C. G. P. y de M. A. P.

Ambos condenados objetaron el alcance de la inhabilitación que les impusieron.

Rechazaré el cuestionamiento introducido, pues las circunstancias en que se provocaron las lesiones a la víctima, ameritan la aplicación de una pena más severa.

Es que, el policía que golpeó a un detenido que se hallaba indefenso y que no exteriorizó una actitud hostil, no puede revistar en la Fuerza ni pretender que su exclusión funcional se limite al ámbito en el que se produjo la infracción.

Por lo tanto, deberán declararse improcedentes ambas impugnaciones, con costas.

IV. En mérito de lo expuesto, propiciaré la absolución de P. S. N. y la confirmación de la sentencia N° 1/2016 de la Cámara en lo Penal en cuanto ha sido materia de agravio por parte de P. y de P..

Así voto.

El juez **M. Ángel Donnet** dijo:

///

I) Los colegas que me preceden en el orden de votación narraron de manera sucinta qué parte incitó la atención del cuerpo y los argumentos que esgrimió para atacar el pronunciamiento dictado a fs. 310/36. Por razones de brevedad, a ellas me remito.

II) Anticipo que coincidiré con la solución propuesta, correspondiendo absolver a P. S. N., y rechazar las impugnaciones interpuestas a favor a C. G. P. y M. A. P.

Siguiendo el orden presentado en el primer voto, comenzaré con el hecho adjudicado a N., que fue condenado como autor del delito previsto en el artículo 144 bis, inc.1°° del CP.

III) En el caso de autos la situación fáctica se describió debidamente, y quedó plasmado que N., en ejercicio de sus funciones, coartó la libertad ambulatoria de H. F. G..

Que esta privación surgió dentro de un procedimiento policial, a cargo del imputado, que tenía por objetivo proceder a la aprehensión de uno de los autores de un hecho ilícito cometido instantes antes. Que en el ínterin, aparece en escena el damnificado, que interrumpe la persecución por los motivos ya informados en el expediente (maltrato por parte del incriminado a dos perros).

///

Así, tenemos que la acción que desplegó N. tiene, hasta ahora, dos elementos del tipo seleccionado: se coartó la libertad de una persona y el autor fue un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, hay otro elemento que debe estar presente en el accionar que es la ilegalidad de la conducta, y es aquí donde se desdibuja la configuración del delito.

Para ello debemos acudir a la normativa vigente en nuestra provincia.

Nuestro ordenamiento procesal y leyes provinciales –Ley XIX N° 5-, delimitan e indican cuáles son las funciones, facultades y atribuciones de la policía.

Por lo tanto, conjugando todas estas normas con la actuación desplegada por N., concluyo que la conducta adjudicada a este funcionario estuvo justificada. N., a cargo del procedimiento, perseguía al supuesto autor del delito, y G. irrumpió el accionar policial, entorpeciendo la detención del sujeto.

En síntesis, la figura prevista en el art. 144 bis del CP requiere un elemento objetivo que en el hecho investigado respecto de N. no se da: el abuso funcional, correspondiendo entonces

declarar justificada la privación de libertad de la víctima.

Por último, comparto las reflexiones del doctor Pfleger en cuanto a los aspectos que se observaron en el hecho investigado y que deben ser evaluados a favor del imputado (punto 13).

IV) Respecto a las impugnaciones interpuestas a favor de C. G. P. y M. A. P., entiendo que las mismas deben declararse improcedentes.

La Cámara en lo Penal, al momento de revisar las penas impuestas consideró que la jueza que dictó sentencia fue puntillosa cuando tuvo que limitar los derechos de los imputados, y lo hizo en función de la gravedad del injusto y de los bienes jurídicos afectados.

Por otro lado no advierto arbitrariedad en la inhabilitación especial aplicada a los policías, máxime teniendo en cuenta la violencia injustificada aplicada sobre un hombre débil en situación de encierro.

V) Por todo lo expuesto voto por dictar la absolución de P. S. N. y por confirmar parcialmente la sentencia, respecto de P. y P..

Así voto.

///



Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación interpuesta por el Defensor de N., doctor F. M. R. (fs. 348/355)

2°) Absolver a P. S. N. del delito de Privación abusiva de la libertad (artículos 45 y 144 bis inciso 1°del Código Penal).

3°) Rechazar las impugnaciones interpuestas por la Defensora Pública, doctora A. V. B. (fs. 343/347 vta.) y (fs.358/362 vta.), con costas.

4°) Confirmar la condena impuesta a C. G. P. y M. A. P..

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PflegerM. Angel Donnet- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///