En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de Septiembre del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro
Gustavo Defranco, Roberto Adrián BarR. y Martín Montenovo, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C. S. M. H. EN REP. HIJO MENOR S/DCIA. LESIONES GRAVES" (Carpeta N° 6814 Ofijud Rw – Legajo N° 13674 MPF-Rw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor particular, Dr. F. M. R., contra la sentencia Nro. 180/2020 Ofiju Rw, de fecha 10/03/2020, por la que el Tribunal conformado por los Dres. Gustavo Castro, Mirta del Valle Moreno y Marcelo Nieto Di Biase condenara a A. C. R., de demás circunstancias personales obrantes en autos, a la pena de un año de ejecución condicional y dos años de inhabilitación especial, por el delito de lesiones agravadas por el uso de arma de fuego, con exceso en el cumplimiento del deber, en carácter de autos, cometido en perjuicio de M. J. Cid, el día 04 de junio del año 2016, entre las 06.30 y 07.30hs aproximadamente (Cfr. Arts. 20, 26, 29inc. 3ro, 34 inc. 4to, 35, 40, 41bis, 45 y 94 del Cód. Penal y 25 y 330 del C.P.P.Ch)

El hecho por el que se dictara condena fue el ocurrido *"…el día 04 de junio del año 2016, cuando siendo aproximadamente entre las 06:30 y 07:30 horas, en circunstancias en que la víctima M. J. C., se encontraba junto a unos amigos saliendo del boliche "M. D." de la ciudad de Rawson, caminando con destino al puente viejo se encontraron con otro grupo de personas frente a la estación de servicio que gira bajo la razón social "L. H.", ubicada en intersección de la calle Cardenal Cagliero y Avda. Libertad. En dicho lugar se produjo un disturbio por un altercado callejero entre dos grupos antagónicos simpatizantes de diferentes equipos de fútbol, lo cual generó que acudan las fuerzas policiales para apaciguar*

la situación. En momentos en que los efectivos policiales arribaron, con el fin de dispersar la contienda, dispararon proyectiles de goma a la multitud, en tanto que el oficial A. C. R., excediendo el marco del cumplimiento de sus funciones, efectuó varios disparos directos contra la humanidad de M. J. C., desde una distancia de entre tres y cuatro metros, encontrándose la víctima frente al tirador sin mediar cobertura, conforme surge del informe pericial balístico 457/18 (ETM) labrado por el Lic. en Criminalística A. L. E..

A raíz de la agresión propinada al joven C. por el uniformado y tal como surge del certificado médico fs. 2, la víctima sufrió lesiones de impacto de bala en el ojo derecho, golpe de perdigón en la dentadura con fractura de pieza 41 y 32 (incisivos centrales e inferiores) y traumatismo de labio inferior…"

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 14/09/2020 en sede de este tribunal intervino el imputado C. A. R. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), su Defensor de Confianza, Dr. F. M. R., el patrocinante letrado de la querella, Dr. O. L. y el Fiscal General Osvaldo Heiber (todos los asistentes, a excepción de los miembros del tribunal de la ciudad de Trelew, mediante teleconferencia por sistema Webex).

Otorgada la palabra al defensor R., adelantó que replicaría lo expresado oportunamente al interponer su recurso, el que se estructuraba sobre tres ejes:
-1ero. El cuestionamiento hecho por esa parte ya desde el alegato de inicio del debate en relación a la autoría, reclamando la absolución de su pupilo por no haberse arribado a la certeza necesaria que habilitara a condenar.
-2do. De modo subsidiario, la cuestión vinculada al exceso en el cumplimiento del deber, en referencia a la cual esa parte ha sostenido que el hecho es subsumible en la causal de justificación del cumplimiento del deber del art. 34 y que por ello no es plausible el argumento del tribunal en cuanto al exceso

3ro. Ya en referencia a la pena de inhabilitación aplicada, propuso en consonancia con citas jurisprudenciales no se extienda más allá de las tareas de calle del encartado, o de control de detenidos; en concreto que continúe en funciones administrativas en la institución policial.

En el desarrollo de la primera cuestión, señaló el letrado su adhesión al voto minoritario de la Dra. Moreno para desplegar su propuesta defensista, en contra de la autoría de R. del disparo que lesionara a la víctima. La metodología indicada se explica en que el voto de la Dra. Moreno recogió pormenorizadamente cada uno de los planteos defensivos.

Continuó sobre el punto con un breve análisis de la prueba producida en juicio, testimonios, videos, peritajes, reconocimientos en rueda y secuestro de un proyectil de escopeta antitumulto. Luego, explicó las razones por las que a su criterio esa prueba resultó contradictoria e impidió individualizar con la certeza requerida en el proceso, de entre quienes dispararon durante el incidente, al autor de la lesión reprochada (a R. solo pudo observárselo disparándo al aire). Concluyó que por todo lo dicho en la audiencia y en su presentación escrita, la autoría no fue probada más allá de la duda razonable y debía dictarse la absolución de su pupilo.

Pasando al segundo eje de su recurso recordó que postuló en juicio la cobertura de la actuación de R. bajo la causal de justificación "cumplimiento de un deber", discrepando con el tribunal en la aplicación del instituto del exceso, en tanto no se aprecia una actuación del encartado que excediera una intervención policial adecuada a la situación investigada (pluralidad de personas aventajando notoriamente en proporción a la prevención y atacando incluso mediante el lanzamiento de piedras; R. disparó solo al aire). Por lo dicho solicitó

la aplicación de la causal de justificación “cumplimiento de un deber” a su asistido.

Abordando el tercer eje de su impugnación, en el marco del cual requirió que la pena de inhabilitación aplicada afecte solo la función en calle o control de detenidos, aclaró que había sido extenso en las citas jurisprudenciales que sostenían su petición, en tanto pretendía se hagan efectivos los principios de proporcionalidad e intrascendencia de la pena en el caso (los desarrolló en líneas generales).

Otorgada la palabra, el Fiscal Heiber consideró la sentencia de primera instancia arribada por mayoría correctamente fundada en la prueba producida y ajustada a derecho, requiriendo en consecuencia sea confirmada en todos sus términos

Cedida la palabra al Querellante, el Dr. O. L. indicó que poseía otra visión sobre el caso y que en su desarrollo seguiría el esquema de su oportuna presentación escrita.

Señaló que la arbitrariedad de la sentencia postulada por la defensa, además de no observarse, tampoco fue desarrollada efectuando una crítica palmaria a los votos mayoritaria, plegándose la impugnante sin más a la disidencia, con lo que el remedio ordinario no reunía los recaudos mínimos para su tratamiento y debía ser rechazado (explicó en detalle y citó jurisprudencia con pertinente lectura).

Refiriéndose a las inconsistencias observadas en la prueba de cargo por la defensa, siguiendo el voto de la Dra. Moreno, disintió, recordando en primer lugar las sucesivas declaraciones contestes del testigo O. (1era. declaración; declaración en la diligencia de reconocimiento de personas y declaración 4 años más tarde en juicio) en donde señaló que “… C. R. disparó su escopeta a no menos de 3 metros contra la humanidad del señor C.…”. Las inconsistencias que se achacaron a O. al interpretar el video las explicó en la dificultad de distinguir en las imágenes, que incluso fue alegada por el propio defensor.

Sumó la declaración de B. "… que si lo ve cuando R. sale del auto e inmediatamente hace un disparo, que eso se observa en el video…", disparando su arma cuando aún no comprendía que era lo que sucedía, en violación a los protocolos policiales para situaciones de tal naturaleza.

Indicó el Querellante que solo dos personas portaban armas, R. y R., pudiendo apreciar del seguimiento a R., que nunca estuvo en el lugar en donde se disparó, siendo entonces R. el único posible autor del hecho.

En lo relacionado al hallazgo de la posta de goma, S. V. y M. R. declararon sobre la expulsión del proyectil de la cara de C., efectuando declaraciones sinceras, que solo deben ser oídas, sin perjuicio de que si no hubiese sido así, ello por si no conduce a descartar que C. sufriera los disparos en rostro y mano que le provocaron lesiones entre las cuales perdió dos piezas dentarias –analizó e invitó a oir los testimonios de los médicos R., Mouré e informe del Dr. Heredia-

Las declaraciones referidas, conjugadas con el informe criminalístico y las afirmaciones del Lic. E. y del Comisario L. -estos últimos dando cuenta del modo en que se debió actuar para disuadir a quienes estaban en la refriega, y en última instancia al utilizar armas de fuego-, constituyen prueba de cargo sustancial y concreta que no deja duda de la autoría de R..

En lo concerniente a la propuesta defensista de encuadrar el hecho en el "Cumplimiento de un deber en función de un error de prohibición vencible", la calificó de errática, en tanto el cumplimiento de un deber, propio del estrato de la antijuridicidad, encontró como correlato en el desarrollo escrito efectuado por el letrado, el tratamiento del error de prohibición -indirecto al entender del Querellante-, lo que coloca el foco de análisis en el estrato de la culpabilidad, implicando admitir el exceso por el que en definitiva se dictara acertadamente condena.

Insistió en que R., como funcionario público, debió disuadir y disminuir la tensión, pero actuó de manera contraria, por lo que su conducta quedó fuera del marco permitido por la norma (remitió a los testimonios de L. y E.) en clara configuración de un exceso en el cumplimiento de un deber con resultado de lesiones.

Para finalizar, se refirió el Querellante al agravio en el que el Defensor consideró desproporcionada la pena impuesta, entendiéndola adecuada al daño causado y al contenido al que tiende la pena en la utilización de un arma de fuego.

En cuanto a la pena de inhabilitación prevista en la norma aplicada, no debe ser recortada –dijo- (art. 20 del Cód Penal), máxime en consideración que la conducta reprochada fue desplegada por un funcionario público, por lo que la petición defensiva es contraria a la norma penal.

Solicitó se ratifique la pena impuesta por el A quo.

El juez de Cámara Penal Roberto Adrián BarR. dijo

1. <u>De los antecedentes del caso, de la impugnación y la arbitrariedad del fallo</u>.

En la pasada audiencia del artículo 385 del CPP, el defensor del encartado sostuvo los agravios desarrollados en su libelo presentado ante esta Cámara.

1.1 Acusa que el Tribunal, al dictar sentencia, no tuvo en cuenta las graves falencias en el caso de fiscalía que imponían en la especie absolver por duda.

El Ministerio Publico Fiscal, en su vista se limitó a sostener que la pieza jurisdiccional cuestionada se encuentra debidamente motivada, fundada y ajustada a derecho.

La querella por su parte, dictaminó en contra de lo pretendido por la defensa, que solo se adhirió al voto minoritario, agregando que apoyarse en él no suple la carga de criticar los fundamentos del voto de la mayoría. Afirmó que la sentencia no es arbitraria.

También requirió a este cuerpo que se escuche el testimonio de O., que contrario a lo afirmado por la defensa, sí señaló como autor del hecho al encartado.

1.2 Los planteos que sobre este punto nos ocupa, se circunscriben a la autoría responsable de la persona que causó las heridas a la víctima.

Toda vez que el recurrente reeditó los argumentos que desplegara en oportunidad de la discusión final, remitiéndose al voto de la minoría del Tribunal, es que comenzaré con el voto de la jueza Mirta Moreno.

1.2.1 Ha dicho la magistrada que la materialidad fue acreditada, más en el peldaño de la autoría apuntó sus dudas.

Dudas en cuanto a la víctima, que no sabe cómo ni quien lo lesionó. Destacó algunas contradicciones en las características físicas del funcionario imputado, y el interés de la víctima por el resultado del juicio: que lo saquen del trabajo y no porte más armas.

Dudas por la carencia del testimonio de M., quien sería el testigo presencial de lo sucedido, y no concurrió al debate.

Dudas por la carencia de un informe fotográfico y planimétrico que ilustre con precisión el lugar.

Dudas por la carencia de rastros relacionados al hecho luego de la inspección ocular llevada a cabo.

Dudas por la poca solvencia del testimonio de N. , al referir en el juicio cosas que su hijo (la víctima), no dijo.

Dudas por el reconocimiento positivo respecto de la diligencia llevada a cabo con O., que reconoció a R. porque no tenía gorro.

Dudas por las inconsistencias de las afirmaciones de B., en clave a la filmación.

Dudas por los testimonios de los funcionarios policiales, en los que ninguno sindicó al acusado.

1.2.2 Creo que esas dudas que la jueza destacó con agudeza, fueron superadas en el análisis del plexo probatorio realizado por cada uno de los jueces que conformaron la mayoría en la decisión final.

Así es, debemos tener en cuenta que la víctima M. Cid reconoció al imputado en la diligencia de reconocimiento

de personas, y si bien no pudo observar si el reconocido fue quien le efectuó el disparo y lo lesionara, sí lo situó a en el lugar en donde padeciera el hecho.

Esta circunstancia se complementa con el resultado de la diligencia llevada a cabo con T. B., quien también reconoció al imputado, y dijo que fue quien empezó a disparar con una escopeta.

Controlada dicha diligencia, se observa un reconocimiento seguro, indicando el testigo al integrante de la rueda bajo el número uno. El declarante dijo que era quien estaba disparando, y luego del hecho lo volvió a ver en la cancha.

Cobra particular relevancia la actuación de J. O., que fue el testigo que identificó en la audiencia al imputado como quien efectuó el disparo que impactó en M. C., confirmando aquel resultado de la diligencia de reconocimiento de personas, en el cual sindicó al acusado como el autor de los disparos.

Controlada también dicha diligencia, se observa al testigo indicando al integrante de la rueda bajo el número uno. Agregó que el imputado, al tiempo del hecho, se encontraba sin la visera, con pelo más largo y canoso, aunque en el reconocimiento lo tenía corto y teñido, diciendo *"…estoy seguro que es ese, estaba a lo loco disparando. Ese al que se le cruzaba cerquita te tiraba, al cuerpo…".*

1.2.3 El juez Nieto Di Biase consideró los dichos de la mamá de la víctima, señora N. G., quien recordó que su hijo le manifestó que quien lo damnificara fue un policía gordo, canoso y que *"…no usaba 'su misma ropa´, haciendo referencia a la vestimenta que habitualmente utiliza el personal policial."*

"Así, la testigo refirió que el imputado era la única persona en la comisaría que utilizaba un uniforme distinto."

La duda que la doctora Moreno sostuvo en este punto, en cuanto a que la víctima no declaró haber hecho esta

referencia a su madre, no desacredita la declaración de G..

1.2.4 Por otro lado, los testimonios de los policías apontocan al estadio de certeza arribado por los jueces de la mayoría.

Se encontraba junto a R. en el vehículo, P. O., quien declaró en el juicio y afirmó que el encartado utilizó una escopeta.

Así también el oficial inspector G. P. dijo que en aquella oportunidad R. y R. utilizaron las escopetas.

1.2.5 Al control de las imágenes registradas por la cámara de seguridad nro.10 del Comando de Operaciones Policiales de la ciudad de Rawson, ubicada en el lugar del hecho e introducida como prueba al debate, a partir del minuto seis diez, se observan algunos movimientos relacionados con jóvenes que se encuentran parados y luego caminan para el lado del puente que cruza el rio Chubut.

Si bien no es buena la calidad del registro fílmico, y su ubicación en comparación a la distancia en donde estaban las personas, dificulta su reconocimiento, tengo presente el razonamiento que llevara a cabo el juez Castro.

El magistrado, describiendo las secuencias vistas en el registro, e interpretando las escenas en clave a los testimonios escuchados, justificó acabadamente el valor de esa evidencia que incrimina al encartado.

Dijo Castro que el video en cuestión, *"…da cuenta que siendo aproximadamente las 06:35 horas un grupo de aproximadamente ocho personas se reúnen sobre calle Libertad, más precisamente sobre la rotonda de dicha Avenida mientras se encontraba un móvil en las inmediaciones. En esas circunstancia(s) esas personas se dirigen en dirección al Puente del P. y comienza una pelea entre dos personas y ante ello se logra observar que del móvil policial estacionado sobre la esquina de la calle Libertad y Cardenal Cagliero, desciende un empleado policial, que ha quedado acreditado que resulta ser el Oficial de Policía A. R., quien efectúa un disparo con un arma larga en dirección hacia arriba(,) dado el halo …(de)*

luz que se refleja en el extremo del arma, sin duda alguna a los efectos de disuadir a las personas que se encontraban en la gresca, R. se acerca al grupo en cuestión y vuelve a realizar un disparo hacia el aire pero en inmediaciones del grupo quien comienza a agredir al personal policial, mientras tanto arriban al lugar dos móviles policiales con dos efectivos en cada uno. Se puede advertir claramente de las imágenes que uno de los policías que arriba también portaba un arma larga que es utilizada realizando disparos al aire, que de acuerdo a los testimonios producidos en la audiencia se trataba del Agente R..”

“Ahora bien, ahora si hay que tener bien presente la actividad que realizaron tanto R. como R., los únicos empleados policiales quienes contaban con un arma antitumulto según lo que ha quedado acreditado tras el testimonio de los funcionarios policiales.”

“Así podemos observar el recorrido que realiza R. en el evento. En efecto, R. llega al lugar a las 06:37:01, y estaciona frente al monumento que se encuentra en la esquina, baja del vehículo del lado del chofer y luego realiza un disparo al aire mientras se dirigía hacia el grupo en cuestión, sigue caminando, se agacha a recoger algo del suelo y continua su camino, llega al grupo y comienza a forcejear con las personas allí presentes y regresa hacia la rotonda, donde luego de que pasa un vehículo blanco, comienza a caminar hacia el puente del p., llega a la vereda y a las 06:38:06 realiza dos disparos al aire. Inmediatamente después de haber realizado los disparos se observa a lo lejos como cae una persona (06:38:11), que se acuerdo a lo declarado en la audiencia es T. B. e inmediatamente después 06:38:12 se advierte un disparo a poca distancia de aquella persona que cae, disparo que de acuerdo al halo de luz resulta ser paralelo al piso. No cabe ninguna duda, que estando R. a varios metros de distancia del lugar, fue el Oficial R., quien portando la restante arma, fue el que realizó el disparo que impacto en la humanidad de M. C.. No cabe ninguna otra

interpretación a las imág(e)nes que surge de las cámaras de seguridad de la Policía de la Provincia del Chubut."

Pese a su extensión, consideré necesario transcribir su análisis a efectos de contraponer los argumentos de la jueza que votó en disidencia, y en donde apoya su agravio quien se agravia.

1.2.6 Considero que la defensa no fundó concretamente cuales han sido los extremos de la sentencia que la tornarían arbitraria. Pese a ello, tras su debida revisión, también considero que tanto el juez Nieto como el juez Gustavo Castro relacionaron la evidencia producida, dándole un sentido de interpretación correlativa temporo y espacialmente, que confirman la teoría del caso acusadora.

El doctor Castro no encontró ni en el testimonio de la víctima, ni de aquellos que lo acompañaban esa noche, *"…graves contradicciones o ánimo de perjudicar al imputado, pues sus testimonios resultan contestes con la restante prueba ofrecida y producida en la audiencia de debate...".*

Y en este punto debo reiterar que en materia probatoria, se requiere que el contenido de la declaración de la persona que concurre a un debate, se circunscriba a lo advertido por alguno de sus sentidos en forma personal y sin intermediarios, a fin de no romper la conexión entre el sujeto que percibió viendo o escuchando, y el objeto de la percepción que se pretende probar.

Con ello, no es razonable pretender que toda la declaración de una persona, coincida con toda la declaración de otra, víctima de un delito o testigo de él, máxime cuando uno (o ambos) pasaron por una súbita situación traumática.

Es que no solo es posible, sino muy común que los testigos confundan o acaso duden de ciertos detalles que integran una situación violenta como lo es la que ventilara en el debate, y recuerden sin dudar otros elementos. Se considera así pues como posible y razonable que conserven

en su memoria algunos detalles, los nucleares, sobre otros, de contexto.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, que cuando se ha prescindido de la evaluación de pruebas esenciales para la solución del caso y el pronunciamiento no aparece como derivación razonada de las constancias obrantes en el litigio, ello hace aplicable la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 312:1332, disidencia de los jueces Caballero y Belluscio; 314:1898, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Moliné O'Connor; 316:2464).

"Cuando el juzgador parte del hecho base para construir la presunción, las conclusiones a las que puede llegar son varias; únicamente cuando ante sus ojos se presenta una única conclusión, habiéndose descartado las otras posibilidades alternativas por inverosímiles o incluso ilógicas o irracionales, es cuando puede considerar a dicha conclusión como probada. Así, en el proceso penal, si tras la actividad presuncional se presenta ante el juzgador una posibilidad razonable y alternativa a la de culpabilidad del acusado, no podrá basar su condena en dicha prueba indiciaria". (Miranda Estrampes, "La mínima actividad probatoria en el proceso penal", J.M. Bosch Editor, año 1997,p. 229/230).

1.2.7 En este caso, tras la producción probatoria llevada a cabo, entiendo que las proposiciones fácticas de la acusación han sido debidamente acreditadas y la defensa positiva de recurrente no genera dudas, por lo que mi voto será por la de la confirmación de la sentencia.

Así lo han razonado y fundado en sus votos los jueces que conformaron la mayoría de la decisión, y que por cierto, lejos están de haber efectuado una valoración arbitraria.

Por ello, voto por no hacer lugar al pedido de la defensa en ese sentido.

2. <u>De la calificación jurídica</u>.

2.1 Sobre este punto, la impugnante no comparte la idea del exceso en la causa de

justificación cual fuera condenado su cliente, insistiendo que el mismo actuó en el marco estricto de su deber. Sobre la culpabilidad, propició la existencia de un error de prohibición que, aún vencible, no fue aceptada por el Tribunal de juicio.

2.2 Analizado el fallo de cara al agravio, se coligen argumentos razonables y suficientes que justifican la confirmación de la calificación cuestionada.

Como han considerado los jueces que votaron en primer término, el accionar prevencional de los funcionarios policiales comenzó siendo justificado, ejerciendo en primera instancia la acción en el marco de sus funciones. En aquel lugar, aquella noche, se produjo una agresión hacia los funcionarios policiales, de la que, como consideró el juez penal Nieto Di Biase, *"… incluso la víctima reconoció que tenía una piedra en la mano, siendo el oficial P. quien vio a la víctima arrojaba bordes del cordón de vereda hacia la policía."*

Sin embargo, posteriormente fue el enjuiciado quien excedió los límites de la justificación, tornándose punible su conducta en atención a que la misma se prolongó más allá del tipo permisivo.

Los testimonios más arriba referenciados, tenidos en cuenta por los jueces, confirman estas consideraciones. A modo de ejemplo, resulta esclarecedor el testimonio de O., cuando al tiempo del reconocimiento indicó que R. disparó *"…a lo loco…"*, tirando contra el que se le cruzara.

2.3 Por otro lado, no es posible suponer que R. ingresó en la errada creencia sobre la existencia de una causa de justificación, cuando como vimos, su accionar funcional cruzó límites de la razonabilidad, máxime cuando disparó a corta distancia (una distancia de entre 3 y 4 metros, orientado hacia la derecha del lesionado) contra las personas que participaron de la gresca, lesionando a uno de ellos.

Como dijo el juez Castro *"…R. venía cumpliendo un mandato legal, pero luego se sobrepasó disparando contra la persona de CID a una distancia menor a la aconsejada como así también lo hizo en forma directa encontrándose absolutamente vedado para el funcionario policial."*

2.4 Por estos argumentos, voto por descartar la impugnación sobre el punto que titulariza este acápite.

3. De la pena impuesta.

3.1 Por último, la defensa cuestionó el monto de la pena aplicada, afirmando que la impuesta es desproporcionada por la inobservancia e incorrecta aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia de las normas del ritual.

Señaló como cuestión puntual que fue materia de encendido debate en la discusión final, la que se refiere a la forma en que debe aplicarse la inhabilitación especial.

Dice el pretenso que el alcance de la inhabilitación impuesta, en homenaje al principio de culpabilidad, solo debía operar prohibiendo la realización por parte de R. de ciertas tareas en la Institución policial, y que la decisión ha sido arbitraria y carente de sustento en doctrina y jurisprudencia.

3.2 Tras analizar este punto, adelanto que votaré por dar razón al impugnante.

Es que siendo carga de los jueces aplicar la sanción con una interpretación restrictiva de la Ley, con marcos de proporcionalidad entre el injusto y el reproche, considero que la especialidad de la inhabilitación que debe imponerse al condenado deberá referirse a actividades que dentro de la funcionalidad policial, tengan que ver con la conducta juzgada y tenida por probada en el fallo de condena.

La letra del artículo 20 del código penal debe interpretarse en clave a las garantías constitucionales.

Ello así, la inhabilitación importa una privación de derechos, más la racionalidad de su determinación no debe

pasar solo por la mensuración de su dosis, sino también por las consecuencias concretas que puede proyectar.

Si tenemos en cuenta ello, estimamos que la inhabilitación debe referirse a actividades que se relacionen estrictamente con el hecho en particular por el cual la persona fuera condenada.

Siendo que el ejercicio de la fuerza pública es escindible de la función policial, es posible que R. sea inhabilitado solo en aquellas cuestiones, pudiendo realizar otras que no lo priven de su derecho a trabajar.

Así las cosas, voto pues por revocar parcialmente la sentencia, en lo que a la pena se refiere, imponiendo al condenado la inhabilitación para portar armas y todo lo relacionado con el ejercicio de la fuerza publica, teniendo la posibilidad de conservar su empleo y cumplir otras tareas.

4. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por imponerlas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales del Defensor Particular F. M. R., en la cantidad de CUARENTA (40) JUS, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes ley 2.200–; Así lo voto.

El Juez de la Cámara en lo Penal Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a consideración de este Cuerpo Revisor a instancia de la impugnación ordinaria incoada por el defensor de A. C. R., abogado F. R., quién fue encontrado autor material y responsable del delito de lesiones agravadas por el uso de arma de fuego, con exceso en el cumplimiento de un deber y condenado a la pena de un año de prisión en suspenso e inhabilitación especial por dos años.

Los agravios del defensor, brevemente expuestos, giran en torno a que según su criterio no se ha llegado a la certeza necesaria sobre la autoría de su asistido, su disconformidad con la calificación legal, habiendo

propiciado la existencia de un error de prohibición indirecto y, por último, su disconformidad con la pena, concretamente, sobre la forma de aplicación de la inhabilitación impuesta.

2.- de la autoría material y responsable.

No habiéndose discutido la existencia material del injusto que damnificó a C., debo observar en primer lugar, tal como atinadamente lo resaltó el representante de la querella, acerca del agravio que gira en torno a la falta de certeza sobre la autoría, se limitó el defensor a expresar su agrado con el voto de la minoría, el que hace propio, mas no efectúa críticas concretas al fallo, desde las cuales se pudiera visualizar la arbitrariedad declarada.

A pesar de ello, puesto a revisar el proceso lógico a través del cual la mayoría motiva su decisión, desde ya adelanto que no puede prosperar el intento de su revocación.

En efecto, se ha tenido en cuenta, con el alcance de grave prueba de cargo que realmente posee, el reconocimiento en rueda de personas efectuado por el testigo T. B., quien no solo coloca a R. en la escena (como también lo hizo la víctima, aunque sin precisar quién lo lesionó), sino que lo sindica como quien empieza a disparar con una escopeta.

También se valoró la relevancia para la teoría del caso de la fiscalía, el testimonio de J. O., quien sindicó también al imputado como el autor de los disparos, precisando las diferencias fisónomicas entre el día de los hechos y la diligencia de reconocimiento y que “disparaba a lo loco”.

Pero a mas de ello, y por la importancia de ser las declaraciones de dos compañeros de la fuerza policial del encartado, tanto el testigo P. O. como el oficial inspector G. P. dijeron que R. y (y también R.) utilizaron las escopetas.

3.- También resultó motivada por parte de la mayoría la entidad que asignaron a las imágenes de video captadas

por la cámara del Comando de Operaciones Policiales ubicada en proximidades del lugar del hecho.

Respecto a su contenido, he de compartir el razonamiento efectuado por el Juez Nieto Di Biase, plasmado en la hoja 13, en cuanto a que se puede observar que sale del vehículo que estaba estacionado y arroja un primer disparo al aire, comenzando a caminar en dirección al puente; correctamente describe que luego llega otro móvil policial del cual desciende otro efectivo quien arroja dos disparos pero volviendo en seguida sobre sus pasos, que según los testigos era R..

De todo ello la correcta conclusión a que arriba: si *"...T. B. dijo que inmediatamente de haber caído escuchó una explosión, lo que se observa en la imagen, y siendo que también puede apreciarse en el video que el otro policía -R.- que tenía una escopeta había vuelto hacia atrás, en dirección al móvil en el que se había trasladado, sumado a que solo dos utilizaban dichas armas, el único que queda como autor del disparo es R...."*.

4.- También el juez Castro valoró atinadamente el contenido de la filmación.

En efecto, y a pesar de las dudas que le generaron a la jueza de la minoría, el magistrado da cuenta prolijamente, lo que se advierte sin duda alguna, que se logra observar que del móvil policial estacionado sobre la esquina de la calle Libertad y Cardenal Cagliero, desciende un empleado policial, que ha quedado acreditado que resulta ser el Oficial de Policía A. R., quien efectúa un disparo con un arma larga en dirección hacia arriba.

Concluye, en definitiva, que "*No cabe ninguna duda, que estando R. a varios metros de distancia del lugar, fue el Oficial R., quien portando la restante arma, fue el que realizó el disparo que impacto en la humanidad de M. C.. No cabe ninguna otra interpretación a las imág(e)nes que surge de las cámaras de seguridad de la Policía de la Provincia del Chubut.*"

5.- Por todo ello, volviendo a hacer referencia a que no ha explicitado el defensor las razones por las cuales considera infundados los votos de la mayoría, entiendo que no es dable tildarlos de arbitrarios, toda vez que son el producto de la consideración conglobada y lógica de toda la prueba producida en el debate, la que lleva, sin lugar a dudas, a la certeza de la autoría en cabeza del incuso del injusto achacado.

Voto en definitiva por la confirmación del fallo en este sentido.

6.- de la calificación jurídica.

Acepto con los jueces del caso y mis colegas, que nos hallamos ante una situación que, de inicio, se enmarcaba dentro de los presupuestos del permiso legal contenido en el inc. 4, art. 34, Código Penal, aunque es mi opinión que se trata de una causal de atipicidad (conglobante), por ser un conflicto aparente que debe resolverse en el plano de la antinormatividad, aunque no cambiaría la solución que se propicia).

Así ya lo había descripto el Ministerio Publico Fiscal al acusar, tratando de excesiva a su actuación, pero enmarcada en la tarea de "apaciguar la situación" producidos disturbios entre dos grupos aparentemente antagónicos.

Efectivamente, la situación de justificación existía desde el comienzo pues resulta una obviedad (enmarcado ello en la reglamentación de las funciones policiales, conforme la ley 815), que era deber de los uniformados intervenir -con el uso de fuerza racional- en la disolución de los tumultos, sin recurrir, como hizo el prevenido, a descerrajar un disparo en la cabeza de uno de los revoltosos, a corta distancia, lo que se transforma en un exceso en el cumplimiento de las facultades que otorga la ley, situación fáctica prevista por el art. 35 del código sustantivo.

Dicho esto, y en aras de contestar a la defensa quién argumento acerca de la existencia de un error de prohibición indirecto, es bueno recordar que el mismo, como

causal de exclusión de la reprochabilidad del injusto, es aquel que versa sobre la errada creencia acerca de la existencia de una de las circunstancias fácticas de una causa de justificación prevista por ley (siendo otra hipótesis la que recae sobre la existencia misma de un permiso que la ley no prevé en absoluto).

Pero no es lo que surge de las probanzas rendidas en el caso; por el contrario, no existe indicio alguno que permita deducir que R. no comprendió el escenario en el que actuaba, valorando erróneamente el contexto fáctico, sino que, por el contrario, resulta a todas luces acreditado que existió una situación violenta en la que estaba obligado a actuar y así lo hizo, mediante una acción voluntaria y final, que es dable subsumir en las mandas de los arts. 92 (en función del 80, inc. 9°, Código Penal), esto es el delito de lesiones, excediendo el permiso que el ordenamiento le otorgaba.

7.- Por último, interesa la defensa acerca de que se limite la pena de inhabilitación impuesta respecto al ejercicio de algunas tareas policiales y no todas, tales como, por ejemplo, tareas administrativas.

Debo dar razón al apelante en este sentido en honor a principios básicos de raigambre constitucional tales como el de humanidad, *pro hómine* y proporcionalidad, entre otros.

En efecto, tratándose de una privación de derechos, la interpretación debiera ser restrictiva, a fin de no incluir actividades que no se relacionen estrictamente con el hecho en particular.

Y si bien no desconozco que el término "privación" que contiene el art. 20, puede referirse a la idea de apartamiento absoluto, entiendo que cuando el cargo, empleo o profesión importe actividades de naturaleza escindible, y la conducta ilícita se revele sólo respecto de uno de los aspectos (el exceso en el uso de la fuerza), privar al condenado de la totalidad del cargo violenta la

proporcionalidad entre pena y sanción, no siendo la interpretación más restrictiva.

Por ello, voto por revocar parcialmente la sentencia, en lo que a la pena se refiere, propiciando que la inhabilitación sea exclusivamente a que R. no pueda ejercer tareas de calle, ni de guardia, ni portar armas (de la clase que sean), teniendo la posibilidad de cumplir tareas administrativas.

8.- En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Roberto Adrián Barrios.

Así lo voto.

El Juez de la Cámara en lo Penal Martín Montenovo dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso, de las posturas de las partes, descripción del hecho o términos de la Sentencia, remitiendo a efecto de evitar repeticiones estériles, a lo consignado por los colegas que me han precedido en orden de sufragio.

II.- En cuanto a la autoría delictiva, primer agravio postulado por el recurrente, basándose íntegramente en el contenido de la disidencia de la Sentencia del Tribunal de grado, debo adelantar que comparto el criterio de mis colegas, y el de la mayoría que compusieron los restantes dos Jueces penales, razón que me obliga a la brevedad por idénticos fines de evitar reproducciones estériles.

Se recibieron buena cantidad de testimonios durante el Juicio Oral, y ninguno de ellos, ya sean agentes del orden o protagonistas de la gresca que precedió a las lesiones sufridas por el Sr. C., mencionó la utilización de otras armas capaces de eyectar proyectiles en el contexto del hecho que nos ocupa, que no hayan sido las dos escopetas portadas por igual cantidad de Policías esa jornada, el imputado y el preventor R..

Es decir, corroborada la materialidad desde la versión de la víctima, su madre N. G., el testigo presencial B., el policía J. quién observó como C. expulsaba de su cuerpo fragmentos de bala de goma instantes posteriores al suceso,

los galenos M. y R., quienes certificaron las lesiones que sufrió, traumatismos en distintas partes de su humanidad, pérdida de piezas dentarias, quedaba claro que la causalidad del resultado lesivo de la integridad física de Cid debía ubicarse en el uso de alguna dichas armas por quienes las tenían esa madrugada.

Incluso la distancia del disparo, calculada por el Licenciado E. en aproximadamente 5 metros, y el extremo consistente en que el arma fue apuntada hacia zona vital del cuerpo humano, la cabeza, arrojaban un dato certero respecto de la intención del sujeto activo, lesionar, a tenor del elemento constitutivo del proyectil, munición anti tumulto .

No hubo propuesta contra fáctica por el acusado o su Defensa letrada, la que al respecto solo se limitó a cuestionar la inexistencia de "anillo de Fish", quizás con la pretensión de colocar en la escena al tirador mucho más cerca del damnificado o por el contrario más distante, y así de algún modo desautorizar la coincidencia del plexo en orden a la existencia y origen de las lesiones sufridas por la víctima.

En definitiva, no hemos sabido la razón de la ausencia de ahumamiento de su piel, aunque ello no permite negar que con la prueba colectada se edificó una explicación racional sobre la materialidad, en los términos aludidos y en condiciones de superar holgadamente los alcances del estado de inocencia.

III.- Determinada así la conducta, la realización del tipo objetivo y también del subjetivo del delito atribuido, quedaba por dirimir cuál de las dos personas que en la ocasión portaban las escopetas apuntó y disparó hacia la cara de C., R. o R. este último que había realizado el curso de "escopetero", obligatorio con posterioridad al hecho, desde 2019 conforme lo expuesto por el Oficial L..

El propio C. en sus versiones, más allá de alguna contradicción durante el proceso que no invalidó en lo absoluto la coherencia interna y sobre todo externa de las mismas consideradas como declaración única, su madre quién recibió de su parte una descripción del agresor compatible con las características físicas y de atuendo en la emergencia del imputado, el testigo presencial O. quién directamente adujo haber observado a R. desarrollar la conducta reprochada, más el Oficial P., quién colocó a su colega en cercanías de C., en un radio compatible a la distancia de disparo, ya constituían un plexo sobre la autoría en condiciones de acreditar lo pretendido por el Ministerio Fiscal.

Todo ello pudo ser controlado por la Defensa y su actividad no logró conmover la proyección de tal plexo de pruebas sobre los interrogantes planteados, aunque además se incorporó una video filmación que operó corroborando los extremos referidos.

Resulta necesario destacar que tanto policías como civiles compusieron los elementos de convicción de cargo, y desde su potencia, determinar si la víctima varios días después del evento expulsó de su cuerpo una parte o un proyectil, carecía de relevancia.

En definitiva, muy lejano del campo de la duda razonable se colocó el plexo probatorio así detallado, y de ese modo asistió razón a la mayoría de Tribunal de grado en endilgar la autoría del hecho al encartado.

IV.- Otro aspecto saliente de hecho, conforme lo admitieron quienes acompañaban a C., incluso este mismo, se vinculó con los disturbios entre dos grupos, de aproximadamente diez personas en total, en la rotonda contigua al puente “E. P.” de la ciudad de Rawson, como escena previa a la necesaria intervención policial, contexto en el que hubo agresiones, les arrojaron piedras, a los agentes del orden, y allí se verificó la actuación de R., tal como ya se la describió.

El Ministerio Fiscal en la Acusación asignó a su conducta el sesgo de “excesiva” al describir el hecho, y

ello tenía un significado inequívoco en cuanto a la calificación legal, aunque en dicho ítem de tal libelo consideró la aplicación de Lesiones graves dolosas sin el alcance total o parcial de causa de justificación alguna.

No obstante, la situación de justificación existía a priori, pues la Policía debía intervenir en la gresca, aunque desde ya no con el nivel de intensidad corroborado, el de disparar a la cabeza de los protagonistas del disturbio, pues con hacerlo al aire, o si ello no lograba la disuasión pretendida, al piso, hubiese sido suficiente.

En dichas condiciones la conducta de R. encuadra perfectamente en un exceso en el cumplimiento del deber, y por tanto en el art. 35 del CP.

La Defensa merodeó argumentalmente con la existencia de un Error de Prohibición indirecto, aunque asiste razón a la Querella en tanto ello supone una equivocada representación de las circunstancias fácticas propias de un accionar justificado, lo cual como observamos aquí no se verificó, pues el acusado comprendió correctamente el contexto, tanto como que debía intervenir, no obstante lo hizo desmedidamente.

Quizás el planteo, que no es posible consagrar, apuntaba a la invencibilidad de tal presunto Error, y con ello la exclusión de la culpabilidad.

Pero no existió tal Error, sí una conducta típica y parcialmente justificada, a la que las normas de fondo le asignan una consecuencia, un remanente de culpabilidad que fue la que decidieron los Jueces de grado, y por tanto ello debe ser confirmado.

V.- También ha quedado probado, más allá de la gresca y la agresión a los agentes del orden, que R. llevaba una escopeta sobre cuyo uso no había recibido la instrucción adecuada, la cual se tornó obligatoria tres años después del suceso que nos ocupa.

Como hechos notorios, podemos afirmar que las condiciones de trabajo de los policías no son las mejores,

que los que salen a la calle, en una Sociedad cada vez más tendiente a privilegiar los medios violentos para solucionar sus conflictos, arriesgan, al menos su integridad física, viéndose expuestos a situaciones de tensión para las que no siempre fueron debidamente capacitados.

Bastante de ello puede verificarse en este caso. Desde ya que la pretensión de darle valor reduciendo el alcance de la pena conjunta de inhabilitación a la no realización por R. de tareas de calle, ni a portar armas de ninguna clase, no implica contradecir norma alguna, sino sintonizarlas con principios superiores, culpabilidad, proporcionalidad, no trascendencia de pena a terceros, limitación máxima de la respuesta contingente, que en la estructura del bloque de legalidad se encuentran por encima del Código Penal, y ofician a su vez como directrices de interpretación de su contenido.

Entonces existiendo más de una forma de interpretar la Ley penal, debemos estar a la más racional, y sin dudas es aquella que permite dar alcance parcial a la inhabilitación cuando existen factores que así lo permiten, como en el caso, no impidiendo que el encartado continúe cumpliendo la función policial, aunque con las restricciones indicadas.

Tal como expuso el esforzado Defensor, es una postura que desde hace años mantenemos en el Tribunal que naturalmente integro, en Comodoro Rivadavia (Sentencias nro. 44/04, 23/07 y 14/07), y resulta perfectamente aplicable aquí.

Por ende, dicha parte de la Sentencia en crisis debe ser revocada con los alcances aludidos.

Comparto los honoraR. impuestos por el Sr. Vocal de la Cámara que opinara en primer lugar.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado en lo referente a los agravios vinculados a la autoría penalmente responsable de C. A. R., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, y en cuanto a la calificación jurídica endilgada;

2) **Revocar la sentencia Nro. 180/2020** Ofiju Rw, de fecha 10/03/2020 en lo concerniente a la pena de inhabilitación especial impuesta, la que quedará circunscripta solo para portar armas y el ejercicio de la fuerza publica;

3) **Imponer** las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales del Defensor Particular F. M. R. en la cantidad de CUARENTA (40) JUS, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes ley 2.200–;

4) Regístrese, protocolícese, notifíquese y devuélvase a la Oficina Judicial.

Roberto Adrián BarR.
Juez de Cámara

El Dr. Martín Montenovo y el Dr. Alejandro Gustavo Defranco no suscriben materialmente el fallo, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico y por impedimento ulterior (normas de bio seguridad relativas al COVID 19, y acordadas del STJ pertinentes), valiendo la presente sin sus firmas, por imperio del artículo 331, último párrafo del Código de Procedimiento penal.

Registrada con el Nro.: 80/2020 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar Pablo Bastos

Secretario de Cámara