ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 29 de octubre de 2009 se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Víctor Horacio Violini y Ricardo Borinsky (artículos 47 y 48 de la ley 5827), con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa Nº 5.926 (Registro de Presidencia Nº 22.108) caratulada “GJF s/ Recurso de Casación”, conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI – BORINSKY.

ANTECEDENTES

1º) El Tribunal en lo Criminal Nº 6 de San Isidro condenó a JFG a un año y seis meses de prisión en suspenso, tres años de inhabilitación especial para ejercer cargos públicos y costas, como autor responsable del delito de apremios ilegales (artículos 144 bis inciso 3º del Código Penal).

2º) Contra ese pronunciamiento interpuso recurso de casación el defensor particular doctor Pablo Alejandro Huici por el cauce de los artículos 448, 450 y 454 del Código Procesal Penal.

Denunció errónea aplicación de los artículos 34 incisos 4º, 5º y 6º, 144 bis inciso 3º del Código Penal; 209, 210, 268 párrafo 4º, 367, 371 inciso 2º y 373 del Código Procesal Penal.

Al respecto, sostuvo que ni el acta de debate, ni los considerandos del fallo, reflejan adecuadamente los planteos efectuados.

El primer agravio, lo funda entonces en la deficiente investigación practicada, pues fue plural cuando debió ser única.

Explica, que hubo un solo hecho ocurrido el 7 de junio de 2001 en la Comisaría 3° de Vicente López, -Munro-, consistente en la requisa del sector de los calabozos, y culminó con policías y detenidos heridos a raíz del alzamiento de los últimos.

Que ello dio lugar a las investigaciones preparatorias números 121.663 a cargo de la UFI N° 9, a la N° 122.348 a cargo de la UFI N° 10 y a la

N°125.204 a cargo de la UFI N° 8.

Que en las dos últimas, se desconocía la existencia de la primera, en la que obraban actuaciones útiles para la investigación.

Sin embargo, y aunque había sido archivada el 21 de noviembre de 2002 junto a la N° 122.348, no se hizo lugar a los pedidos de suspensión de la audiencia de debate, hasta que se arribara a una resolución definitiva respecto de G.

Señala asimismo que cuando el suboficial DeT solicitó ser tenido en calidad de particular damnificado, en la investigación preliminar N° 121.663, en lo que resultaba víctima, se le denegó por considerarse que, en realidad, revestía calidad de imputado.

De tal manera, se perjudicó a su defendido pues, si se hubiera hecho lugar a esa petición, se habría determinado quiénes fueron los detenidos que portaban o escondían las armas secuestradas, y quiénes habían lesionado a DeT.

Se agravió también porque, pese a su oposición, se le recibió declaración testimonial a HN, quien estaba detenido al momento de producirse los hechos, y se lo consideraba imputado en la I.P.P. N° 121.663, munido por esa razón, que tenía obvios intereses en el proceso.

Afirmó que se afectó el principio de igualdad ante la ley, porque avanzaron las investigaciones en las que los denunciantes eran los detenidos, mientras las que tenían como víctimas a los funcionarios policiales se archivaron.

Se agravió luego, de la arbitraria y absurda apreciación de la prueba, por parte del tribunal, cuando rechazó los argumentos que demostraban que no hubo conducta antijurídica alguna, desde que la actuación policial respondió a las causales contempladas en el artículo 34 incisos 4° y 6° del Código Penal.

Ello surgía del acta de fs. 2 de la IPP N° 121.663 que se incorporó por lectura al debate, sustentada por las declaraciones testimoniales de los policias, el informe médico que constató las lesiones sufridas por DeT, y lo declarado en el debate por MÁS y MR.

Suma la inspección técnica del mismo expediente, en donde se

describen los elementos punzantes secuestrados como el daño sufrido en la ropa que vestía al momento del hecho MS.

Sin embargo, los instrumentos públicos referidos fueron descalificados a pesar del valor que tienen de acuerdo a los artículos 979 y siguientes del Código Civil y de haberse cumplido los requisitos del artículo 118 del Código Procesal Penal.

Así, el fallo recogió la versión, sin sustento, dada por N, A, M, y otros testimonios escritos, que se introdujeron por lectura, sin hacerse cargo de las heridas sufridas por el personal policial, ni de los elementos punzantes secuestrados, desestimando, asimismo, el contenido de la IPP 121.663 y el relato del subcomisario S.

Que se igualan las máximas de la lógica y la experiencia al analizar los relatos de de cargo, vulnerando las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, solicita se case el veredicto, y se determine que G. actuó en legítimo ejercicio de su autoridad y cargo, en defensa propia y de terceros, en virtud de obediencia debida.

3º) Radicado el recurso en la Sala (fs. 72) se le dio vista a la Fiscalía, dictaminando la doctora Moretti sobre la improcedencia del recurso.

Sostuvo, que la presentación contiene una falencia formal, pues la mayor parte de la crítica se basó en dos investigaciones preparatorias incorporadas por lectura, que no fueron acompañadas.

En cuanto al fondo, consideró que la queja se apoya en una mera apreciación discordante del plexo probatorio, basada en supuestos errores acontecidos en una etapa procesal perimida.

En cuanto a los relatos de quienes se vieron implicados en los sucesos y que, sometidos a proceso, se archivaron las causas, no observó vulneración alguna a la manda constitucional de no obligarlos a declarar contra sí mismos.

Finalmente, sostuvo que las cuestiones planteadas resultan intrascendentes a los efectos de dejar en evidencia el absurdo en la reconstrucción de los hechos reprochados.

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Es procedente?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

La resolución objeto del recurso de casación es sentencia definitiva, el recurso fue interpuesto en tiempo y por parte legitimada (artículo 421, 450, 451, 454 del Código Procesal Penal).

Por lo que a la primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Violini y me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

I. Es constante la doctrina del tribunal respecto a que el procedimiento de la ley 11.922 se centra en el debate plenario, que se configura en eje central y medular del proceso, sin que incidan en su resultado las supuestas fallas anteriores de una investigación preparatoria que elabora una de las partes, en la medida en que las diligencias sean reproducibles y las irreproducibles no afecten la defensa en juicio.

De tal manera, los defectos no gravitan ni tienen el alcance que adquieren en un proceso dividido en etapas que se van cerrando al hilo de la preclusión.

Siendo el debate el punto sobre el cual converge todo el accionar pues lo anterior es meramente preparatorio, cabe convenir que la validez de los actos no debe verse al tiempo de ser producidos sino al momento de ser introducidos en el juicio.

En esta inteligencia, se hizo lugar a toda la prueba solicitada por la defensa entre las que se encontraba la investigación preliminar nº 121.663 (fs. 245 y 248/249).

Ésta es la razón por la que corresponde rechazar el agravio que se sustenta en la denunciada irregular actuación del ministerio público fiscal en la investigación del hecho.

Tampoco encuentro procedente el agravio referido a la absurda y arbitraria valoración de la prueba, pues el veredicto realiza un pormenorizado análisis de la producida, con base en las reglas de la sana crítica, con suficiente fundamentación en todos los casos.

Así, el veredicto dio por probado que en la mañana del 7 de junio de 2001, un grupo formado por alrededor de diez funcionarios policiales ingresaron en el sector calabozos de la Comisaría de Munro y, a instancias del Oficial de Servicio, golpearon a los detenidos entre los que se encontraba HDN que sufrió fractura de tres dedos de su mano izquierda (primera cuestión del veredicto en causa n° 818 a fs. 15).

Valoraron al respecto lo declarado en la audiencia por N. , quien relató que, sin que se explicitara motivo alguno y mientras se encontraba dormitando en su celda, irrumpió sorpresivamente un grupo de policías con bastones de madera y, al tiempo que se apagaban las luces, les arrojaron agua y los golpearon. En ese grupo alcanzó a identificar al imputado, a T y a R.

Narró, que le fracturaron tres dedos de la mano izquierda y, que otros compañeros suyos también tenían golpes en el cuerpo.

A preguntas que se le formularon, señaló que no era habitual esa clase de trato en la Comisaría, y que no era una requisa, porque las mismas se llevaban a cabo una o dos veces por semana y al retirarse las visitas. En cambio, ese día ni habían tenido visitas, ni correspondía recibirlas (fs. 15/17).

Su relato fue corroborado por DSM, también detenido en el lugar al momento del hecho.

Refirió, que todo se originó porque uno de sus compañeros le gritó

“M” al policía de apellido T quien se retiró enfurecido y volvió con el grupo de uniformados.

Dijo, que pese a haber recibido un golpe en la cabeza -coincidente con el informe-, decidió no formular denuncia, porque en la comisaría le dijeron que si lo hacía le suspenderían las visitas.

Señaló, al igual que N, que las requisas se realizaban una o dos veces por semana y casi siempre después de la visita (fs. 17/18).

En coincidencia con esos relatos, declaró OHA, también detenido en esa época en el lugar del hecho.

Refirió, que todo se originó cuando uno de los detenidos le gritó “B” o “M” al imaginaria quien le contestó “ustedes se creen muy piolas, ahora van a ver”. Luego, varios funcionarios ingresaron al sector y comenzaron a tirarles agua y a golpearlos con palos, fracturándole a uno de los detenidos los dedos (fs. 19/20).

Coincidieron los testigos, en que N no recibió atención médica inmediata, que la actitud de los golpeados fue de sumisión y que los golpeadores los insultaban.

En contraposición a estos relatos, el funcionario policial M. indicó que la mañana del día en cuestión se realizó una requisa en la que le arrojaron lavandina a su ropa y resultaron heridos T y R.

Los jueces destacaron con minuciosidad las inconsistencias de este testimonio.

En primer lugar, S no pudo precisar las lesiones sufridas por los policías, el motivo de la requisa, la razón por la que ésta se hizo durante la mañana -circunstancia que le llamó la atención-, la secuencia de los sucesos como tampoco pudo recordar si se secuestraron elementos como palos o facas en las celdas.

Tampoco supo explicar por qué no figuraba en el libro de guardia ni en el acta que se labró con motivo del hecho si se encontraba presente en la dependencia (fs. 18/19).

Respecto de la primera circunstancia consta en la copia del libro de

guardia su ingreso a la comisaría a las 5:00 hs., volviéndoselo a mencionar al aludir a horas “CORES” a las 14:35 hs. La correlatividad horaria indica que esas anotaciones corresponden al 7 de junio de 2001 (fs. 56 y 60 del principal).

En contradicción, también con lo declarado por los primeros, prestó su testimonial MM –quien se desempeñaba como Oficial de Judiciales-, y explicó que hubo una agresión de los detenidos hacia los funcionarios policiales. Sin embargo, los jueces desestimaron sus dichos, porque no fue testigo presencial, sino que se enteró de lo ocurrido a través de las versiones que le dieron sus compañeros (fs. 20/vta.).

Así, los jueces dieron crédito a la versión de los que en aquel momento estaban detenidos en la Comisaría de Munro, quienes resultaron coincidentes y con verificación de las lesiones sufridas, versión que no pudo ser contradicha por otros medios de prueba.

A la desestimación de los relatos del imputado, de S y de M ya reseñadas, se sumó que en el libro de guardia no se consignó la realización de la requisa, ni la presencia del médico de policía R, quien concurrió por las heridas sufridas por N, confeccionando el informe de fs. 12 del principal ya mencionado (fs. 20 vta./21).

Finalmente, los jueces desestimaron lo actuado en las investigaciones preparatorias números 121.663 y 122.348.

Aparte las consideraciones sobre la intención de su confección, como quedara anteriormente explicado, las versiones orales dadas por N, M y A fueron corroboradas por otros elementos de prueba, mientras que las declaraciones de los policías no coincidieron con prueba alguna, sólo con la que ellos mismos contribuyeron a producir en la investigación preliminar.

Y el Código Procesal, que consagra la oralidad del debate para la producción de la prueba, a fin de garantizar la inmediación y la contradicción, con igualdad de armas, es claro en su artículo 366 cuando privilegia la prueba oral por sobre la escrita.

En consecuencia, considero que la materialidad ilícita y la autoria de G. en el hecho ha quedado debidamente acreditada (artículo 210 y 373 del Código

Procesal Penal).

II. La defensa sostuvo la existencia de legítima defensa, legal ejercicio del cargo y obediencia debida para eximir de responsabilidad al imputado.

Su propuesta no tiene fundamento ni en sus argumentos ni en la prueba producida.

En efecto, aún cuando se quisiera dar por probado el secuestro de armas caseras en las celdas de los detenidos, lo cierto es que no se acreditó el uso de las mismas y, en consecuencia, no hubo una agresión actual o inminente según lo exige el apartado a) del inciso 6 del artículo 34 del Código Penal.

Y, aunque obra un reconocimiento médico respecto de R. y T. , constatándose en el segundo una herida punzante en dorso del antebrazo izquierdo del acta confeccionada en la comisaría surge que los elementos punzantes fueron hallados debajo de un colchón (fs. 2 y 13 de la investigación preparatoria número 121.663).

Por otro lado, mal podría encuadrarse en el apartado “c” del mencionado artículo, la broma, cargada, insulto, y aún el arrojar lavandina, por parte del detenido hacia el imaginaria, como provocación suficiente.

De más está enumerar la normativa que corresponde respetar en el trato con los detenidos puesto que el mismo defensor lo hace en su escrito.

Por esa razón, tampoco puede considerarse comprendida en el legítimo ejercicio del cargo o autoridad, según lo normado por el inciso 4 del artículo referido, la irrupción violenta del grupo de policías golpeando a los detenidos.

Finalmente, no encuentro fundamento para la obediencia debida que contempla el citado artículo 34 en su inciso 5.

En primer lugar, porque tal como lo consignó el “a quo”, la autoridad del oficial de judiciales por sobre el oficial de servicio, fue desestimada por el primero, quien señaló que respecto de los detenidos, el responsable era el segundo (fs. 27 vta.).

Luego, porque la eximente no incluye órdenes ilegítimas y, como dije arriba, la actuación policial como quedó acreditada no constituye legítimo ejercicio de la autoridad o cargo.

En consecuencia, el recurso no procede.

Sin embargo, corresponde corregir la sentencia respecto de la calificación de la conducta reprochada.

Es que la figura del artículo 144 bis inciso 3° del Código Penal contiene dos clases de conductas: los apremios ilegales y las vejaciones. Los primeros, se cometen con el fin de la obtención de algo. En cambio, las vejaciones se agotan en sí mismos, más allá del móvil que los guíe, puesto que sólo intentan humillar o denigrar a quien los padece.

En consecuencia, propongo al acuerdo corregir la sentencia determinando que JFG quede condenado por la aplicación de vejaciones contra las personas a un año y seis meses de prisión en suspenso, tres años de inhabilitación para ejercer cargos públicos y costas (artículo 462 del Código Procesal Penal); y remitir copia de la presente al Fiscal General de San Isidro a los efectos que estime correspondan, atento a la posible responsabilidad penal de otros funcionarios policiales imputados (artículo 287 del ceremonial).

Con el alcance indicado, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero al voto del doctor Violini, por sus fundamentos y me pronuncio POR LA NEGATIVA.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Que, de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde rechazar por improcedente el recurso interpuesto, con costas; condenar a JFG como autor responsable del delito de vejaciones contra las personas a un año y seis meses de prisión en suspenso, tres años de inhabilitación para ejercer cargos públicos y costas; y remitir copia de la presente al Fiscal General del departamento judicial de San Isidro, a los efectos que estime correspondieren, ante posible responsabilidad de otros funcionarios policiales (artículos 26, 29 inciso 3°, 144 bis inciso 3° primer supuesto del Código Penal; 106, 210, 287, 373, 450, 462, 465, 530

y 531 del Código Procesal Penal; 47 y 48 de la ley 5827). ASÍ LO VOTO.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero al voto del doctor Violini, por sus fundamentos.

Por lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I) RECHAZAR por IMPROCEDENTE el recurso interpuesto, con costas.

II) CONDENAR a JCG como autor responsable del delito de vejaciones contra las personas a un año y seis meses de prisión en suspenso, tres años de inhabilitación para ejercer cargos públicos y costas.

III) REMITIR copia de la presente al Fiscal General de San Isidro, a los efectos que estime correspondieren, ante a la posible responsabilidad de otros funcionarios policiales.

Rigen los artículos 26, 29 inciso 3°, 144 bis inciso 3° primer supuesto del Código Penal; 106, 210, 287, 373, 451, 462, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 47 y 48 de la ley 5827.

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase a origen.

VÍCTOR HORACIO VIOLINI – RICARDO BORINSKY

Ante mi: Andrea Karina Echenique

*****