

(Tomo 227: 59/74). Salta, 15 de mayo de 2019.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**V., J. R. POR VEJACIONES CALIFICADAS EN PERJUICIO DE B., H. O. - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL**" (Expte. N° CJS 39.761/18), y

---

**CONSIDERANDO:**

1°) Que esta Corte hizo lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Dr. Pedro Oscar García Castiella, en ejercicio de la asistencia técnica de J. R. V., (v. copias de fs. 377/379) y contra la sentencia de la Sala II del Tribunal de Impugnación (v. fs. 332/333 vta.). En virtud de ello y habiéndose otorgado intervención a todos los interesados, corresponde ahora examinar el fondo de la cuestión planteada.

2°) Que a fs. 312/330 vta. el recurrente solicita la absolución lisa y llana de su defendido del delito por el que fuera condenado o, en subsidio, por aplicación del beneficio de la duda, y que se declare la inconstitucionalidad del art. 467 del Código Procesal Penal.

Deviene menester recordar que J. R. V. fue condenado por la Vocalía N° 3 de la Sala IV del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro a la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional y un año y cuatro meses de inhabilitación especial para desempeñarse como funcionario policial y costas, por resultar partícipe secundario material y penalmente responsable del delito de vejaciones calificadas (arts. 144 bis inc. 2°, 142 inc. 1°, 26, 29 3er párr., 40, 41, 46 y 44 del Código Penal; v. veredicto de fs. 225 y vta. y fundamentos de fs. 226 bis/240), resolución que fue confirmada por la Sala II del Tribunal de Impugnación al rechazar el recurso de casación deducido por la defensa (v. fs. 302/310).

Luego de efectuar diversas consideraciones sobre la procedencia formal del recurso de inconstitucionalidad, el impugnante señala que la sentencia atacada es arbitraria por cuanto presenta vicios esenciales vinculados a la reconstrucción de los hechos, a la selección y valoración de la prueba y a la interpretación del derecho, además de resultar inmotivada.

Sostiene que en el decreto de apertura de la investigación penal preparatoria, como en el requerimiento de remisión de la causa a juicio, no se precisó que en el hecho investigado habría existido una participación secundaria por parte de su asistido sino que siempre se lo sindicó expresamente como autor del delito. Arguye que, en consecuencia, su defendido debió haber sido absuelto en esos términos; sin embargo, fue condenado por una conducta diferente a la contenida en la acusación.

Agrega que tampoco puede sostenerse que V. haya conocido la acción delictiva llevada a cabo por su compañero Fernando Andrés Guerra toda vez que consistió en un golpe a mano abierta sobre la víctima que fue ejecutado de un modo intempestivo, precipitado, unilateral, no consensuado y, por ello, imprevisible para su defendido. Por lo demás, cuestiona que se haya omitido confrontar la circunstancia de que las lesiones pudieron haber resultado de la gresca anterior en la que habría participado el damnificado y que originara, a la postre, la intervención policial.

Repara en que quedó probado que las detenciones de R. F. B. y C. O. Ba. se produjeron en el marco de un procedimiento contravencional y que la persecución fue realizada por separado

entre los dos agentes policiales intervinientes: V. se encargó de la aprehensión del primero de los nombrados, en tanto Guerra se ocupó del segundo, y que uno de los testigos expresó que había una distancia de seis metros entre ellos en el momento de la reducción, en plena oscuridad de la noche, por lo que no sería viable reprocharle a su defendido la conducta omisiva de no haber evitado que el golpe propinado por G., a C. O. B. se produzca, cuando -justamente- no tuvo esa posibilidad material por encontrarse en pleno forcejeo para lograr dominar al otro B..

Esgrime que la existencia de un hecho diverso al de la imputación debió haber ameritado el dictado del sobreseimiento o, eventualmente, la remisión del caso al Ministerio Público Fiscal a fin de que sustancie una nueva investigación penal preparatoria en contra de su asistido.

Critica la delimitación ensayada por el Tribunal de Impugnación, consistente en diferenciar los conceptos de "hecho diverso" y de "hecho distinto", al entender que se pretendió imponer pretorianamente una distinción que la ley no ha establecido y propugna que se trata, en rigor, de conceptos sinónimos. Desecha, además, la cita del art. 270 del Código Procesal Penal en el fallo cuestionado por considerar que nada tiene que ver con el tema en discusión.

Agrega que la deficiente motivación se basa -esencialmente- en la ausencia de fundamentación mínima necesaria para que la sentencia sea considerada como un acto jurisdiccional válido.

En otro orden, el impugnante alega la inconstitucionalidad del art. 467 del Código Procesal Penal en razón de que su aplicación en el caso habría menoscabado la garantía de defensa en juicio, al haberse condenado a su asistido por un delito que no tuvo proceso previo, es decir, investigación penal preparatoria, etapa intermedia ni ofrecimiento de prueba. Agrega que el dispositivo legal cuestionado es contradictorio con el art. 482 del mismo cuerpo legal, que establece la adecuación de la sentencia con el hecho imputado y con el art. 18 de la Constitución Nacional. Cita doctrina y peticiona la declaración de nulidad de la sentencia por incurrir en arbitrariedad.

Aduce que la fiscal interviniente en el debate no requirió al tribunal de juicio la aplicación del art. 466 del Código procesal Penal al plantear la ocurrencia de un hecho diverso y entiende que la defensa se opuso en dos oportunidades a su procedencia, por lo que correspondía remitir la causa a la fiscalía y no continuar con el plenario.

Finalmente mantiene las reservas de recurso extraordinario federal y de acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3°) Que a fs. 391/394 vta. la Fiscal ante la Corte N° 1 (int.) se pronuncia por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto al considerar que el pronunciamiento impugnado satisface las exigencias de todo fallo válido, producido dentro del marco de la legalidad y razonabilidad de sus fundamentos, lo que excluye la causal de arbitrariedad que pudiera descalificarlo, y que no aparecen indicios de que se hubieran vulnerado garantías o derechos que merezcan tutela constitucional.

4°) Que en virtud de la competencia recursiva de esta Corte (art. 153 ap. III inc. b de la Constitución Provincial), en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de

inconstitucionalidad, así como la queja por su denegación, siempre que concurran los requisitos exigidos para ello; esto es, que se interponga contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria.

\_\_\_\_\_ Es decir, ahora existe otra instancia en el orden local que, como tal, es de carácter extraordinario y de competencia de esta Corte. Por eso, dicho medio impugnativo ha sido ampliado a las causales de arbitrariedad, en absoluta conformidad al art. 153 ap. III inc. a de la Constitución Provincial (art. 554 del C.P.P.; esta Corte, Tomo 198:1093; 212:737, entre muchos otros); todo ello -claro está- sin perjuicio del derecho a la doble instancia garantizado a todo justiciable cuando el Tribunal de Impugnación lo condena luego de una absolución dispuesta por el tribunal de juicio, o bien dispone el agravamiento de la pena inicialmente impuesta (esta Corte, Tomo 223:299), situaciones que en el "sub lite" no se verifican.

\_\_\_\_\_ 5°) Que esta Corte tiene dicho que la doctrina de la arbitrariedad es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Tomo 203:655; 208:513, entre muchos otros).

\_\_\_\_\_ La aplicación de esta doctrina resulta excepcional y sólo reservada para aquellos supuestos en los que se verifique un apartamiento evidente de la solución legal prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación en el pronunciamiento impugnado (CSJN, Fallos, 276:132; 297:558; 302:175, entre otros); en tanto no basta para demostrar la existencia de una situación de inconstitucionalidad, sostener la vulneración de derechos constitucionales si no se prueba la afectación puntual de los derechos invocados (esta Corte, 203:655; 208:1083; 211:313, entre otros).

\_\_\_\_\_ 6°) Que este Tribunal ha señalado que son sentencias arbitrarias aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado de la causa, y que la motivación no se halla completa si sólo se enuncian, aún describiéndolas, todas las pruebas arrojadas al debate, pues la operación lógica exigida al juez comprende, también, la evaluación pormenorizada de los elementos mencionados y de incidencia que razonablemente tiene en el contexto de las restantes evidencias, agregándose que únicamente si se satisfacen tales recaudos, la sentencia se torna explícita y sus fundamentos adquieren una autoridad suficiente (Tomo 124:219; 197:489, entre otros).

\_\_\_\_\_ 7°) Que el Alto Tribunal Federal ha señalado que no promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos, 326:4123; 327:2168; 328:3878).

\_\_\_\_\_ Esta doctrina es de interpretación restrictiva y reservada

para aquellos supuestos donde el pronunciamiento impugnado contiene vicios de gravedad extrema que lo descalifiquen como acto jurisdiccional válido. De allí que no puede tener por resultado convertir a esta Corte en una tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que el apelante estime tales, sustituyendo a los jueces de la causa en la decisión de cuestiones que les son propias (CSJN, Fallos, 311:2187; esta Corte, Tomo 206:698, entre otros).

8°) Que en el caso cabe advertir que le asiste razón al impugnante toda vez que en el pronunciamiento cuestionado -como así también en la sentencia del tribunal de juicio- se verifican vicios esenciales vinculados a la reconstrucción de los hechos y a la selección y valoración de las pruebas legalmente incorporadas al debate que armonizan con la doctrina de la arbitrariedad y conllevan inexorablemente a la revocación de la mencionada resolución.

Es que más allá de la aplicación del art. 467 del Código Procesal Penal que regula el procedimiento a seguir ante un hecho diverso y de la supuesta afectación del derecho de defensa, lo cierto es que no se ha logrado acreditar, con la certeza necesaria para justificar una condena, la mecánica del evento sostenida por el tribunal "a quo".

Para llegar a la conclusión señalada es necesario detenerse en la recreación histórica, lógica y jurídica realizada por los tribunales inferiores.

Al respecto, esta Corte ha precisado que al dictar sus sentencias los jueces deben cumplir con una crítica externa en el desarrollo de la reconstrucción histórica destinada a descubrir la verdad en el proceso penal, siendo su deber sopesar y explicar las circunstancias que inciden en su decisión (Tomo 162:771, entre otros); ello es así porque nuestro sistema procesal penal exige que la convicción alcanzada -y con ello la resolución del caso concreto- sea el resultado racional de los elementos de juicio valorados (Tomo 119:761, entre otros), lo cual sólo encuentra realización mediante una debida fundamentación del acto jurisdiccional (Tomo 162:771; 197:489, entre otros).

Sobre el particular enseña Alfredo Vélez Mariconde que la sentencia debe ser fruto de un "convencimiento lógico y motivado, racional y controlable", a lo que agrega que "si motivar significa, como es obvio, expresar las razones que se tienen para llegar a una decisión determinada -y no tan sólo afirmar el resultado de la operación lógica, después de un mero resumen descriptivo de las probanzas- la imposición del camino lógico es evidente"; la motivación de la sentencia -concluye- "surge así como un ligamen psicológico de extraordinaria importancia, que une al juez con la ley que aplica, como si fuera un cordón umbilical que no puede cortarse sin decretar la muerte del acto jurisdiccional" ("Derecho Procesal Penal", Marcos Lerner Editora Córdoba, 3ra ed. act. por Manuel Nicolás Ayán y José Ignacio Cafferata Nores, 2da reimp., Cba., 1986, T. II, págs. 361 y 362; esta Corte, Tomo 162:771; 176:69; 197:489, entre otros).

En todo caso, la labor del tribunal debe traducirse en un esfuerzo intelectual tendiente a derivar de las probanzas arrojadas una consecuencia acorde con las reglas de la sana crítica racional, a cuyo fin han de tomarse en cuenta todos y cada uno de los elementos que puedan reputarse decisivos para establecer la verdad de lo acontecido. Se trata de un

procedimiento exhaustivo en el que debe abarcarse a todos y cada uno de los elementos de convicción idóneos para arrojar luz sobre el hecho atribuido al acusado, y no cabe dejar de lado ningún tipo de evidencia susceptible de rotularse como esencial (esta Corte, Tomo 81:587; 82:439; 84:15; 197:489, entre otros).

En este orden de ideas, la Vocal N° 3 de la Sala IV del Tribunal de Juicio consideró, en lo que aquí interesa, que en la versión de los hechos suministrada por C. O. B. (v. fs. 195 vta./197) no se observan fisuras en el orden lógico ni una animosidad que pudieran hacer suponer que se ha visto inspirado en otros motivos que no fueran contar la verdad de lo ocurrido, razones por las que su discurso aparece extrínsecamente creíble y no cabe dudar, en consecuencia, de la veracidad de sus dichos.

Indicó que el registro de novedades perteneciente a la Sub Comisaría de Campo Quijano (v. copias de fs. 13/14 del legajo de investigación) da crédito al testimonio de Barboza, en cuanto a que el 11 de agosto de 2012 en horas de la madrugada fue detenido por personal policial, conducido en vehículo oficial a la comisaría y luego trasladado al hospital, donde fue examinado por un profesional médico que corroboró las lesiones que en aquel momento evidenciaba.

Agregó que del examen médico efectuado sobre la víctima (v. fs. 2 del legajo de investigación) surge la existencia de dos hematomas: uno en la órbita de su ojo izquierdo de tres por seis centímetros y otro en el labio superior, comisura izquierda, de dos por dos centímetros, con un tiempo aproximado de evolución de menos de veinticuatro horas, como así también signos visibles aparentes de intoxicación etílica; lesiones que resultan plenamente compatibles con los golpes que dijo haber recibido.

Finalmente escudriñó las manifestaciones vertidas por el acusado (v. fs. 190 vta./192) conjuntamente con las declaraciones testimoniales de E. C. Q. (v. fs. 197 y vta.) y G. A. G. (v. fs. 192 vta./193) -compañeras del imputado en el procedimiento policial- a las que calificó de inverosímiles en cuanto a la posibilidad de que B. haya sido lesionado previamente, en ocasión de un enfrentamiento entre aproximadamente diez personas en el que habría participado y que habría originado la intervención policial. Para así concluir, tuvo en consideración que en el registro de novedades antes referenciado no obra constancia alguna que diera cuenta de la alegada gresca.

Con respecto a la conducta achacada a V. señaló que, en forma consciente y deliberada, mediante un obrar omisivo evidenciado en su total inacción frente al trato traducido en golpes que G. -funcionario policial- le suministró a C. O. B., actualizó con su proceder el tipo de vejaciones calificadas, a título de partícipe secundario. Enfatizó, además, que su misión y responsabilidad funcional consistía en el resguardo de B., quien se encontraba bajo su custodia, y que omitió adecuar su proceder a la norma, fortaleciendo con su presencia la voluntad de quien infringía las vejaciones, suministrando así una cooperación.

A su turno, la Sala II del Tribunal de Impugnación valoró, en lo esencial, que las circunstancias de que las personas demoradas hayan resistido a su detención y que se hayan encontrado protagonizando un hecho ilícito contravencional en flagrancia que habilitaba a practicar las medidas necesarias e indispensables, sumadas a que las severidades denunciadas habrían sucedido cuando ya se encontraba esposado -no mediando actualidad en la

resistencia otrora opuesta- descartan la posibilidad del ejercicio legítimo de la fuerza pública.

En relación con el supuesto enfrentamiento protagonizado por la víctima con un grupo opositor, sostuvo que no fue acreditado debidamente en el plenario en razón de que -sin perjuicio de que el testigo E. C. Z. declaró en la audiencia de debate que esa madrugada, mientras pasaba por la calle Huaitiquina al volver del hospital de Quijano, vio a unos muchachos peleando detrás de la bailanta y reconoció a Guerra manejando el móvil policial que arribaba al lugar (v. fs. 192 y vta.) y que el informe rubricado por el Sub Comisario Walter Ramírez de cuenta de que el día del hecho a horas 4.26 la División de Seguridad Urbana de Campo Quijano recibió un llamado anónimo que alertó sobre una gresca entre grupos antagónicos en inmediaciones de la bailanta "Yonar" (v. fs. 21 de las copias del sumario administrativo incorporado como prueba al debate)- en el libro de novedades no se hace mención alguna a ese episodio.

Sobre este aspecto no parece razonable desechar la hipótesis que plantea la defensa acerca de la existencia del enfrentamiento en el que se habría visto involucrado Carlos Orlando Barboza y, como consecuencia de ello, haber sido lesionado, pues existen varios elementos que abonan esa posición y que no pueden ser desestimados sin un riguroso análisis. En efecto, tal escenario descrito por V. es respaldado por las declaraciones testimoniales de Z., G. y Q. y por el informe de R., y no deviene prudente suprimirles valor probatorio exclusivamente por la negativa del damnificado y de sus compañeros y por la falta de asiento en el libro de novedades.

Al continuar con el análisis histórico, el tribunal "a quo" argumentó que aún siendo ello así, es decir, aunque eventualmente la gresca haya existido con participación activa de Barboza, no se logra explicar suficientemente de qué manera la totalidad de las lesiones sufridas por la víctima puedan ser derivadas de ese enfrentamiento, pues consideró que al ubicarse éstas en dos zonas diferentes de la cara (en los labios y en el ojo izquierdo) habrían sido producidas en diferentes circunstancias.

Respaldó tal interpretación en que el acusado, al realizar su informe sobre el hecho, únicamente hizo constar la lesión de la víctima en los labios y omitió hacer referencia al hematoma de su ojo izquierdo, que fue informado con inmediatez temporal en el examen médico (v. fs. 1 y 2 del legajo de investigación, respectivamente). Esa omisión fue calificada por el "a quo" como llamativa al confrontarla con el testimonio de Barboza en el debate, que refirió que los golpes dirigidos contra su integridad física, cuando se encontraba esposado en la caja de la camioneta, se direccionaban a la zona alta de su rostro, y con la declaración de la testigo Q. que recordaba sólo la lesión de los labios, a pesar de que el imputado haya intentado minimizar dicho extremo al momento de su descargo.

De esta manera, el Tribunal de Impugnación introduce una novedosa consideración dirigida a sortear el estado de duda y que tampoco parece atendible por cuanto la admite con respecto a la existencia del enfrentamiento en el que B. podría haber tomado parte y en virtud del cual pudo resultar lesionado, pero a renglón seguido esboza un razonamiento poco sostenible en tanto afirma que la lesión en los labios del damnificado podría haber sido consecuencia de ese enfrentamiento pero el hematoma en la órbita

del ojo izquierdo no.

En suma, del análisis del plexo probatorio se colige que las lesiones sufridas por C. O. B. pueden haber sido producidas por F. A. G. con la participación de J. R. V. o por otra persona en el enfrentamiento del que habría participado el damnificado momentos antes de la intervención policial, por lo que se impone la aplicación en el caso del principio "in dubio pro reo" (art. 1° inc. h del C.P.P.), en razón de que no se ha logrado desvirtuar el estado de inocencia del acusado con el grado de certeza necesario para fundar una sentencia condenatoria.

Es que desde el estado jurídico de inocencia, baluarte de nuestro sistema penal y garantía constitucional del Estado de derecho, le corresponde exclusivamente al acusador la tarea de destruirlo, con prueba que demuestre la culpabilidad, conforme lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal Federal en sobrada jurisprudencia (Fallos, 333:1687, entre otros).

Al respecto, refiere Julio B. J. Maier que "...la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..." y que "...el aforismo in dubio pro reo representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia... exige que el Tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena..." ("Derecho Procesal Penal - Fundamentos", ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1996, Tomo I, págs. 495 y 505). En similares términos se expide Eduardo Jauchen al señalar que "los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de manera diferente..." ("Tratado de la prueba en el sistema acusatorio adversarial", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, 1ra ed. rev., pág. 49).

9°) Que en definitiva, corresponde acoger favorablemente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, atento a las razones apuntadas que tornan en innecesario el tratamiento de los demás agravios esgrimidos, y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Sala II del Tribunal de Impugnación, disponiendo la absolución de J. R. V. (D.N.I. N° ...) por aplicación del beneficio de la duda (art. 1° inc. f del C.P.P.).

Por ello,

**LA CORTE DE JUSTICIA,**

**RESUELVE:**

I. **HACER LUGAR** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 321/330 vta. y, en su mérito, **revocar** la sentencia de fs. 302/310 y **disponer** la absolución, por aplicación del beneficio de la duda, de J. R. V..

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas, Dras. Sandra Bonari y Teresa Ovejero Cornejo -Jueces de Corte y Juezas de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf –Secretaria de Corte de Actuación-).