Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 9741/2011/CA1

Causa Nro. 9741/2011 "A., V. J. y otros s/ sobreseimiento"
Interlocutoria Sala VI
Juzgado de Instrucción n° 10

///-nos Aires, 12 de diciembre de 2013.-

I.- Celebrada la audiencia y la deliberación pertinente, trataremos la apelación interpuesto a fs. 613/615vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el auto de fs. 595/610 que dispuso el sobreseimiento de O. L. G., V. J. A. y D. J. C. (artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- No se permitió la palabra al Dr. Román Rubén Makinistian pues se presentó munido de un poder general judicial que no lo habilita para escuchar (ver fs. 640). Ante la ausencia tanto de N. L. A., como de su apoderado Fernando Andrés Burlando (ver fs. 47/48 y 119) y se tiene por desistido el recurso de fs. 626/628 (artículo 454 del catalogo de rito).

USO OFICIAL

III.- Si bien la Fiscalía señaló debe profundizarse respecto de si las lesiones producidas por los imputados a R. C. A. fueron la causa de su deceso, postuló que A. y C. habrían incurrido en el delito de apremios ilegales, en concurso ideal con el de incumplimiento de los deberes de un funcionario público (artículos 54, 144bis inciso 2° y 248 del Código Penal) y G. sólo en éste último.

Mencionó que los nombrados hicieron un excesivo e innecesario empleo de la fuerza golpeando brutalmente a la víctima, descartando la causal de justificación prevista en el artículo 34 inciso 4° del catálogo sustantivo.

Asimismo señaló que se debía profundizar la pesquisa por el delito de homicidio culposo (artículo 84 del mismo cuerpo legal) dado que al liberar a A. era notorio que se encontraba descompensado. En tal sentido, requirió ampliar los testimonios de J. P. C., C. J. B. y D. P..

En consecuencia solicitó se revoque el decisorio, se dicte el procesamiento y se practiquen las medidas propiciadas.

IV.- El Sr. Juez Mario Filozof dijo:

Discrepo con el temperamento adoptado por el colega de grado ya que las constancias objetivas acumuladas al legajo analizadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículos 241, 263 y 398 del Código Procesal Penal de la Nación) entendido como "la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado" (CSJN, c. 1757, XL, "Casal, Matías Eugenio", rta. el 20/9/2005) o, dicho de otro modo, la exigencia de que "…el tribunal exprese su convicción y, además, que funde esa convicción

a través de argumentos racionales que tengan en cuenta los diferentes elementos de prueba válidamente incorporados al proceso" (Alberto Bovino "Principios políticos del procedimiento penal", pág. 93 y ss., Ed. Estudios del Puerto, 2005), permiten dictar el procesamiento de A., C. y G. (artículo 306 del ceremonial).

A.- Procesamiento

J. P. C. (fs. 9/vta. y 59/67vta.), C. J. B. (fs. 10/vta. y 55/56vta.), D. P. (fs. 11/12 y 57/58vta.) y S. D. R. (fs. 104/105vta.), relataron en forma conteste que fueron hasta el estadio de fútbol del Club …….. junto a R. C. A. y que habiendo traspasado el primer control policial en el acceso para los visitantes (ubicado en la calle ……) observaron que entre cinco y seis policías forcejeaban con A., le propinaron golpes de puño, puntapiés, lo tumbaron pegando su cabeza en el suelo, doblaron las piernas, presionaron sus testículos, colocaron esposas y lo arrastraron hasta el portón de ingreso de una casa lindera. Posteriormente lo liberaron y falleció a escasos metros y poco minutos más tarde producto de una congestión, edema y hemorragia pulmonar y edema encefálico difuso por sufrir una descompensación cardíaca en un corazón con patologías de base, producto de la situación de estrés vivida (fs. 28/37, 132, 141/143, 160/162 y 245/255).

En efecto, B. relató "que en un momento dado notó que había un tumulto con los policías del control pudiendo observar que se encontraba involucrado R. A.. Que el preventor que le realizó el cacheo a su amigo, intentó derribarlo y enseguida entre cinco y seis policías más lo tiran al suelo, dejándolo boca abajo. En ese momento uno de ellos le apretó los testículos con la mano, otros le apoyaron las rodillas en la espalda y le doblaron las piernas hacia arriba. Enseguida, lo esposaron, para luego arrastrarlo por el asfalto junto a un portón allí ubicado (…) Al poco tiempo, observaron que habían liberado a su amigo, quien venía caminando en forma tambaleante, se sujetó a un árbol y J. P. C. le preguntó que le sucedía, respondiendo A. en forma agitada y con voz baja que le dolían mucho las piernas (…) observó que le eran propinados varios golpes de puño por todas partes del cuerpo. Notó que un policía de más de 50 años de edad, intentó pegarle con un elemento similar a un palo antes de que cayera al suelo…".

Por su parte P. recordó que "…en un momento dado se dio vuelta y observó que tres policías se encontraban forcejeando con R. A., a ellos se le sumaron aproximadamente tres policías más quienes lograron derribarlo, haciendo que cayera de costado sobre el asfalto. Que A. forcejeando consiguió reincorporarse y luego lo volvieron a derribar cayendo de cara contra el asfalto. En ese momento, uno de ellos le apretó los testículos con la mano, otro le apoyó la rodilla en la espalda y le propinaba golpes de puño en la costilla, otro le dobló la pierna izquierda hacia arriba y otro policía le doblaba el tobillo derecho. Agrega que notó que un preventor lo tomó del cuello y ejerció presión de la cabeza contra el piso, mientras que otros policías le doblaban los brazos. Enseguida lo esposaron, lo pusieron de pié, corrieron el vallado para dejarlo junto a un portón … Al poco tiempo, observaron que habían liberado a su amigo, quien venía caminando en forma tambaleante (…) Agrega que

le llamó la poderosamente la atención la brutalidad ejercida por la policía para reducir a su amigo".

C. dijo que "…observa un policía uniformado con chaleco naranja que le realiza un tacle de rugby por debajo de la cintura y ahí se percata que se trataba de R. A., y pese a ello su amigo logra reincorporarse y seguidamente llegan más policías, alrededor de cinco o seis, y entre todos lo sujetan en medio de un forcejeo, de una lucha terrible, defendiéndose R., pese a lo cual el personal policial no lograba derribarlo, momentos en que aparece otro policía que intenta darle un golpe con un palo a la altura de la espalda logrando el dicente evitar que lo impacte ya que puso la mano y lo empujó al policía para evitar la agresión … Seguido a ello los policías logran tirar al piso a R. cayendo boca abajo, cayendo con la cara al piso dado que le tenían sujetados los brazos y las piernas, no recordando de que lado cayó pero sí que le había quedado un hematoma a la altura de uno de sus pómulos o la cara, presentando también excoriaciones en sus codos y rodillas, con moretones y patadas de donde salía sangre. Ya estando R. en el piso boca abajo, un policía estaba encima de él apoyando su rodilla en la espalda quien a su vez le aplicaba golpes de puño en los laterales a la altura de sus costillas y había otros que lo tenían de los brazos y otros de las piernas, quienes le retorcían sus extremidades y otro le presionó los testículos, fuertemente … todo lo actuado por el personal policial era con fines de esposarlo y reducirlo, lo cual ocurrió pasado el control y sobre el asfalto de la calle (…) le dijo a S. … que le pidiera a los policías para hablar … quien les comentó que el policía le dijo que aguardara unos cinco minutos y se lo daban, aclarando que R. igualmente continuaba esposado. Pasado ese tiempo, los policías o liberan a R., le sacan las esposas y R. sólo se dirige caminando hacia donde estaban, observándolo que caminaba tambaleando, no estaba bien...".

Finalmente R. comentó que "…notó que había un tumulto donde dos policías tomaban de los hombros a un sujeto masculino. Luego observó que seguían arribando policías y recién en ese momento reconoció a R. A.. Que el dicente se acercó al lugar donde estaba A. acostado boca abajo y observó que los preventores le doblaban la pierna derecha mientras le colocaban las esposas por la espalda. Que recuerda que la gente le gritaba a los uniformados que le dejaran de apretar los testículos (…) se acercó a un policía, de quien no recuerda sus datos fisonómicos ni puede aportar dato alguno, a quien le preguntó si lo llevarían detenido a A., respondiéndole que lo dejarían libre a los pocos minutos. Que se acercó al resto del grupo informándoles que lo dejarían ir … y allí notó que A. venía tambaleando, quien presentaba signos de agitación y refería en forma reiterada 'me duelen las piernas' (…) no observó golpes, que sólo notó que tenía la pierna doblada hacia atrás y le torcían el tobillo".

Si bien las vistas fotográficas obrantes a fs. 8/9, 16, 19, 34, 35 de las copias del sumario administrativo n° ……./2011 y las filmaciones reservadas en Secretaría no dan cuenta del momento en que se habría sido reducido por la fuerza A., en aquellas se observa al nombrado tendido en el suelo mientras es tomado por varios policías y luego esposado.

USO OFICIAL

Las lesiones provocadas como consecuencia del accionar de los incusos se encuentran constatadas en la autopsia de fs. 28/37 y las vistas fotográficas de fs. 211/217, consistentes en: 1) Lesiones contusas excoriativas en cara posterior hombro derecho; superciliar derecha; palpebral superior derecha; malar derecha con edema subyacente; región frontal y cigomática (4 lesiones); codo derecho (varias lesiones); codo izquierdo; glúteo izquierdo; pierna izquierda, cara externa, tercio superior. 2) Lesiones contusas equimótico-excoriativas en rodilla y pierna derecha, cara interna, tercio superior; región superior interna de rodilla izquierda y región inferior de rodilla izquierda. 3) Lesión en muñeca derecha, cara extensora, región radial, lesión contusa equimótico-excoriativa. 4) En muñeca izquierda, cara extensora, región cubital, lesión contusa equimótico-excoriativa. 5) Lesiones contusas en cara superior de hombro izquierdo; cara anterior de hombro derecho; región ilíaca derecha; cara superior, tercio superior de muslo derecho; región bipalpebral izquierda. 6) En cara interna, tercio superior y medio de pierna derecha, lesión excoriativa costrosa lineal. 7) En región dorsal media inter-escapular, hematoma subcutáneo y muscular difuso.

Estos extremos refuerzan la entidad probatoria de los dichos de los testigos quienes no se advierte presten juramento influenciados por la relación afectiva que mantenían con el occiso.

Resulta cierto y no se discutió la intención de A. de evadir el control en el acceso, lo que desencadenó la intervención de A. y C..

Así se infiere de los dichos de C. cuando afirmó que "…todo lo actuado por el personal policial era con fines de esposarlo y reducirlo, lo cual ocurrió pasado el control y sobre el asfalto de la calle" y de los de G. G. B., R. M., V. E. H., G. R. V. y M. F. P. (fs. 14/15, 17/18, 21/23, 25/26 y 31/33 del legajo de copias reservado, respectivamente).

En igual sentido se expresaron los imputados al prestar declaración indagatoria (fs. 352/356 y 357/360) refiriendo que su actividad se justificaba ante la relevancia de las funciones de control encomendadas y la resistencia opuesta por A., explicando que se limitaron a aplicar las técnicas aprendidas en la escuela de policía.

Ahora bien, los elementos de cargo acumulados desvirtúan su descargo ya que no sólo permite fundadamente inferir, con el grado de provisoriedad aquí requerido, que desde un primer momento los preventores intentaron derribar a la víctima sin apelar a otro medio menos agresivo, sino que además eran varios que le propinaron golpes de puño en distintas partes del cuerpo, le retorcieron los tobillos y le presionaron los testículos.

No resultaba lógico ni de sentido común la necesidad de emplear tamaños recursos que no son los aprehendidos en la escuela pertinente.

Continuando con el análisis del hecho impuesto, se advierte que la actitud asumida por A. momentos antes de su muerte al intentar trasponer el control policial podría encuadrar en los artículos 6 ó 24 de de la ley 23.184 "Régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia de espectáculos deportivos" o hasta en el supuesto del artículo 239 del Código Penal.

Ello no podía escapar al conocimiento de A., C. y G.dada su condición de funcionarios públicos y preventores.

La detención fue concretada, concluida lo que se evidencia con la colocación de las esposas, signo indiscutible de ello. A partir de allí era su obligación labrar las actuaciones sumariales, individualizar correctamente a A. de acuerdo a lo previsto en los artículos 183, 184 inciso 8, 186, 284 y cc. del Código Penal o, en todo caso, 5 inciso 1° del decreto-ley 333/58 y dar cuenta de lo ocurrido a la autoridad competente. Tal omisión es un serio indicio cargoso que avala lo sostenido en renglones anteriores.

No actuaron de tal manera, que dieron por finalizada la restricción de la libertad y permitieron que el damnificado se retire. Este falleció a escasos metros del lugar.

Dicha omisión es atribuible a los tres imputados y particularmente a G. quien en su condición de oficial a cargo del control (ver fs. 402/403, 414 de estos principales y 6 del legajo administrativo) debió velar por el correcto desempeño del personal a su cargo y el cumplimiento de las normas aplicables.

No desvirtúa lo dicho la versión de descargo por la que se afirmó que no se pretendió detener a A., sino que la colocación de las esposas estuvo dirigido a lograr tranquilizarlo para luego controlar si portaba algún elemento que no pudiera ser ingresado en el estadio. Ello se traduce en una disposición de la acción penal vedada por la ley federal (artículos 71 del Código Penal y 5 del procesal). Nadie ignora que en tales circunstancias el personal policial actúa de conformidad con lo establecido en la ley 23.950 y la no aplicación demuestra conforme lo expresado ut supra los descargos en que se basaron los replicantes no tienen sustento en constancia arrimada al legajo.

Lo señalado da cuenta a esta altura, de la materialidad del evento traído a consideración de la justicia y de la participación de A., C. y G. en él, sin perjuicio de lo que depare el avance de la investigación.

En cuanto a las medidas de prueba requeridas por el Ministerio Público Fiscal estimo que ello debe quedar a consideración de quien lleva adelante la pesquisa, que deberá evaluar la utilidad y pertinencia de la misma (artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación).

En lo que hace a la imputación del delito de homicidio culposo (artículo 84 del Código Penal) introducida durante la audiencia por la Fiscalía, al no haber sido comunicada a los incusos en oportunidad de prestar declaración indagatoria, nada corresponde señalar, quedando la cuestión a consideración del magistrado de grado.

B.- Calificación legal

Limitado por el recurso y la competencia devuelta, la conducta acreditada a V. J. A. y D. J. C. se subsume en la figura prevista y reprimida por el artículo 144 bis, inciso 2°, en concurso ideal con la del artículo 249 del Código Penal. Por su parte, el accionar O. L. G.se subsume sólo en la última figura penal.

En cuanto al delito de vejación y apremios ilegales la doctrina sostuvo que "… la acción típica consiste, en el marco del funcionario público que desempeña un acto de

USO OFICIAL

servicio, en aplicar, infligir o imponer a una persona vejaciones o apremios ilegales … Es importante tener en cuenta que se trata de la relación que surge de todo acto de autoridad en presencia del particular, cualquiera que sea la oportunidad en la que se produzca. Se delimita el ámbito de aplicación de la norma, ya que abarca tanto a quien está detenido o en el acto de detención. Por lo tanto, es igual que el sujeto pasivo esté o no bajo la custodia del funcionario. La ley no ha limitado ni al sujeto activo, ni al sujeto pasivo en el sentido funcional …" (Baigún, David – Zaffaroni, Eugenio Raúl (directores), "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte Especial"; Tomo V, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2008, pág. 363).-

Sobre el incumplimiento de los deberes de funcionario público en la modalidad omisiva aquí aplicable, se dijo que "el funcionario debe saber que, pudiendo hacerlo, no cumple con un acto propio de su función cuando debe, y voluntariamente debe omitir el acto, retardarlo o rehusarse a hacerlo" (D'Alessio, Andrés J. (dir.) y Divito, Mauro A. (coord..), "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado" tomo II, 2ª edición, La Ley, 2013, pág. 1243).

Como quedó plasmado en el considerando anterior, ambos supuestos quedaron demostrados con el alcance aquí requerido. Ambos tipos concurren idealmente ya que se verifica la existencia de una unidad de conducta que impacta en figuras diversas que tutelan penalmente bienes jurídicos distintos y no se excluyen o contienen desde los principios del llamado concurso aparente de leyes.

Finalmente, analizada la participación en el delito, todos revistieron la condición de coautores ya que detentaron concomitantemente el dominio del hecho (artículo 45 del Código Procesal Penal de la Nación).

C.- Libertad:

Atento a la escala penal prevista por la calificación adoptada y toda vez que no se advierten los extremos previstos en el artículo 312 del código de rito, debe mantenerse la libertad que vienen gozando los imputados, sin perjuicio de lo que pueda resultar de los informes del Registro Nacional de Reincidencia y de la planilla prontuarial que aún no fueron requeridos.-

D.- Embargo

En lo que respecta a su monto, el Juez debe estimarlo en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Específicamente éstas comprenden: el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos, y los demás gastos que se hubieran originado en la tramitación de la causa.-

En cuanto a los eventuales reclamos que por indemnización civil pudieran requerírseles, es posible estimar provisoriamente la suma de cien mil pesos ($100.000).

En relación a las costas del proceso, habrá de fijarse en diez mil pesos ($ 10.000) para cubrir los posibles honorarios de los profesionales a los que se refiere el inc. 2° del art. 533 del C.P.P.N., y la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos ($ 69,67)

(cf. art. 6 de la ley 23.898 y Resolución n° 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). En definitiva, corresponde fijar el embargo en la suma total de ciento diez mil sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos ($110.069,67), para cada uno de los indagados.

Vale recordar que los rubros que se tienen en cuenta al momento de fijar la medida cautelar son meramente indicativos, indeterminados, y pueden ir variando en las distintas etapas del proceso hasta que medie sentencia.-

V.- El Sr. Juez Julio Marcelo Lucini dijo:

1.- J. P. C. (fs. 9/vta. y 59/67vta.), C. J. B. (fs. 10/vta. y 55/56vta.), D. P. (fs. 11/12 y 57/58vta.) y S. D. R. (fs. 104/105vta.), afirmaron que fueron hasta el estadio de fútbol del Club …… junto a R. C. A., quien en el primer control policial del acceso para los simpatizantes visitantes, ubicado en la calle ….., fue reducido por cinco o seis policías que le habrían propinado golpes de puño, puntapiés, lo tumbaron pegando su cabeza en el suelo, le doblaron las piernas, colocaron las esposas y lo arrastraron hasta el portón de ingreso de una casa lindera.

Luego A. fue liberado y caminó tambaleándose hasta donde estaban ellos, refiriendo que se sentía mal y con mucho dolor en las piernas. Notándolo descompuesto, hablaron con él y le dieron agua.

En esas circunstancias se acercó M. M. J., Subinspector de la División Análisis de Eventos Deportivos de la Policía Federal y llamó a una ambulancia (ver fs. 13/14).

La atención demoró escasos doce minutos en llegar al lugar, constatando la médica Jésica Méndez Núñez que A. había fallecido (fs. 72/73 y 132 y 141/143), lo que confirmó el especialista del Cuerpo Médico Forense que se hizo presente en el lugar aproximadamente una hora más tarde (fs. 160/162).

2.- Las lesiones constatadas en su cuerpo al llevarse a cabo la autopsia (ver fs. 28/37 y vistas fotográficas de fs. 211/217) son: 1) Lesiones contusas excoriativas en cara posterior hombro derecho; superciliar derecha; palpebral superior derecha; malar derecha con edema subyacente; región frontal y cigomática (4 lesiones); codo derecho (varias lesiones); codo izquierdo; glúteo izquierdo; pierna izquierda, cara externa, tercio superior. 2) Lesiones contusas equimótico-excoriativas en rodilla y pierna derecha, cara interna, tercio superior; región superior interna de rodilla izquierda y región inferior de rodilla izquierda. 3) Lesión en muñeca derecha, cara extensora, región radial, lesión contusa equimótico-excoriativa. 4) En muñeca izquierda, cara extensora, región cubital, lesión contusa equimótico-excoriativa. 5) Lesiones contusas en cara superior de hombro izquierdo; cara anterior de hombro derecho; región ilíaca derecha; cara superior, tercio superior de muslo derecho; región bipalpebral izquierda. 6) En cara interna, tercio superior y medio de pierna derecha, lesión excoriativa costrosa lineal. 7) En región dorsal media inter-escapular, hematoma subcutáneo y muscular difuso.

USO OFICIAL

Las mismas, al decir de los galenos, "…no han repercutido en los órganos internos, por tanto, razonablemente no han tenido incidencia en las causales de la muerte" (fs. 251, respuesta al punto 3 B).

Inclusive, respondiendo a una pregunta de la querella puntualizaron que "la existencia de (quizás probablemente ignorada o desconocida por el sujeto en vida) hipertrofia ventricular izquierda cardíaca, con ateromatosis aorto-coronaria; sumado a los diagnósticos histopatológicos de esclerohialinosis del sistema vascular coronario e intramiocárdico y presencia de focos isquémicos crónicos en ventrículo izquierdo y tabique alto. Estas condiciones patológicas (considerar además la coexistencia de similar patología vascular a nivel neurológico: determinación de esclerohialinosis de vasos encefálicos de ganglios de la base), representan una base anatómica estructural propicia para la aparición de arritmias cardíacas de gravedad variable e incluso mortales, tanto en situaciones basales como en situaciones de stress. Cabe alertar que, obviamente, las situaciones de stress favorecen aun más la potencial aparición y/o desencadenamiento de estas arritmias, además de producir, entre otras, alteraciones cardio-hemodinámicas, respiratorias, neurológicas, etc. En síntesis, considerando los antecedentes obrantes de interés médicolegal que fueran señalados en el acápite correspondiente de este informe, para el caso que nos ocupa, es razonable admitir que: teniendo como sustrato un corazón y sistema vascular patológico en el occiso, ante la situación de stress motivada por los factores circunstanciales de la detención, habría ocurrido una descompensación cardíaca y hemodinámica en el occiso, desencadenante de fenómenos arrítmicos en el proceso mortal (fs. 254/255, respuesta al punto 6).

Por ende las lesiones no incidieron directamente en el desenlace fatal que se produjo como resultado de una patología de base preexistente.

Por el contrario, fue el estrés vivido por el damnificado y la afección física que presentaba lo que desencadenó la disfunción orgánica que lo llevó a la muerte.

Este estado de nerviosismo no puede ser adjudicado a los preventores siquiera a título de culpa, ya que la propia víctima con su accionar lo provocó y aquellos se limitaron al cumplimiento de sus deberes, dentro de los límites que las circunstancias imponían.

En efecto, como policías destinados a controlar el ingreso de los concurrentes a un partido de fútbol, en resguardo de la seguridad general y su correcto desarrollo, lo detuvieron cuando intentó eludir el control y se resistió a ser revisado para establecer si portaba elementos que pudieran poner en riesgo a terceros. Así lo explicaron en sus descargos de fs. 352/356 y 357/360vta., los que resultan contestes con los testimonios de G. G. B., R. M., V. E. H., G. R. V. y M. F. P. (fs. 14/15, 17/18, 21/23, 25/26 y 31/33 del legajo de copias reservado, respectivamente), oficiales de policía que tomaron intervención en el operativo de control y prevención.

Estas medidas de seguridad son bien conocidas por todos los asistentes a un evento futbolístico y encuentran justificación a la luz de los reiterados sucesos de violencia que suelen suscitarse en los estadios, que llamaron la atención de los legisladores que dictaron

la ley 23.184 que tipifica conductas específicas para prevenir situaciones conflictivas antes, durante o después del partido e inclusive en sus inmediaciones. Ello explica la necesidad de implementar procedimientos como el dispuesto en el acceso donde fue reducido A..

Este deber de velar por la seguridad de las personas, las cosas y el orden público se impone a los incusos en virtud de los artículos 3.3 y 4.1 de la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina (decreto-ley 333/58 y sus modificatorias). En igual sentido, el "Reglamento FIFA de seguridad en los estadios" recomienda en su punto 14.1.b la instalación de "puntos de control del público, salidas, torniquetes, áreas de actividades, accesos en los perímetros del estadio, escaleras/escaleras mecánicas, zonas de acceso restringido (según el plan de sectores de la FIFA) y otras áreas y puntos estratégicos".

Ahora bien, ante la intensidad de la resistencia opuesta por A. y su contextura física (fs. 29) fue necesario que intervinieran cinco o seis preventores para reducirlo con la aplicación de técnicas que permitieran inmovilizarlo, no solo en resguardo de terceros sino también de los propios policías dado el estado de exaltación que presentaba y la posibilidad de que intentara eludir el control policial por portar algún arma o elemento de ingreso prohibido.

USO OFICIAL

Los amigos de la víctima dan cuenta de ello. P. dijo que "…en un momento dado se dio vuelta y observó que tres policías se encontraban forcejeando con R. A., a ellos se le sumaron aproximadamente tres policías más quienes lograron derribarlo, haciendo que cayera de costado sobre el asfalto. Que A. forcejeando consiguió reincorporarse y luego lo volvieron a derribar cayendo de cara contra el asfalto" y C. que "…observa un policía uniformado con chaleco naranja que le realiza un tacle de rugby por debajo de la cintura y ahí se percata que se trataba de R. A., y pese a ello su amigo logra reincorporarse y seguidamente llegan más policías, alrededor de cinco o seis, y entre todos lo sujetan en medio de un forcejeo, de una lucha terrible, defendiéndose R., pese a lo cual el personal policial no lograba derribarlo".

En consecuencia, las circunstancias que rodearon la detención de A. permiten fundadamente estimar que el accionar policial no excedió la fuerza indispensable para reducirlo. Basta con los testimonios de quienes lo acompañaban para verificar en el legajo su injustificada resistencia.

La escasa incidencia de las lesiones constatadas y que una vez esposado y puesto a un lado cesó la acción física efectuada por los policías, demuestra que se limitaron a cumplir con el deber que la ley les impone y que la fuerza no excedió la estrictamente necesaria para su reducción.

Frente a la actitud demostrada por A. en el acceso de los simpatizantes a un encuentro futbolístico, con los conocidos problemas que suelen generarse por múltiples factores que la prensa ilustra regularmente, se advierte que los policías actuaron para contener una situación que podía generar mayores disturbios y para tranquilizar incluso a A..

3.- Puntualmente, la colocación de las esposas pudo no estar dirigida a formal detención por la comisión de un delito o contravención, sino que pretendió evitar la continuación del incidente en el espectáculo deportivo y verificar su portaba objetos peligrosos para terceros. En este caso no aceptar someterse a control inició la actuación policial ahora cuestionada.

Una vez aclarado el panorama y tranquilizado A. recién se podía analizar si existían motivos objetivos suficientes para la confección de un sumario penal o contravencional.

En consecuencia, existió una actividad meramente prevencional, no asimilable al procedimiento previsto en los artículos 284, 286 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación.

4.- Las consideraciones vertidas me persuaden que A., C. y G. no actuaron en exceso de sus funciones, sino que, por el contrario, cumplieron un deber legalmente impuesto. Además, no se desprende que hayan actuado con dolo de cometer los delitos de apremios ilegales o incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículos 144bis, inciso 2° y 248 del Código Penal) que adjudica la Fiscalía.

El primero requiere "…dolo directo, esto es, la intención de aplicar severidades, vejaciones o apremios…" (Donna, Edgardo A. "Derecho Penal. Parte Especial", tomo II-A, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 180) y la segunda que "…la voluntad del sujeto de no ejecutar la ley cuando sabe que se ha presentado una situación que exige su aplicación, que ello le compete funcionalmente, y que no se la ejecuta no obstante la posibilidad de hacerlo" (D'Alessio, Andres J. (dir.) y Divito, Mauro A. (coord..), "Código Penal. Comentado y anotado", tomo II, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2013, pág. 1233), lo que no se verifica en el caso.

A mayor abundamiento, la doctrina postula que "Existe un cúmulo de acciones que son impuestas por el orden jurídico y que generan peligros que son susceptibles de concretarse en resultados lesivos. Esto es muy claro en actividades reglamentadas, como las de bomberos, policías, conductores de ambulancias, etc. Por supuesto que no pueden considerarse peligros no prohibidos los que emergen de cualquier conducta en el marco de estas actividades, sino sólo los producidos por acciones que (a) se atienen a los límites reglamentarios, (b) observan las reglas del arte, oficio, función o profesión…" (Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejando y Slokar, Alejandro "Derecho Penal – parte general", 2ª edición, Ediar, Buenos Aires, 2011, págs. 562/563); aspectos que, atendiendo a lo analizado se constatan en la especie.

5.- Resta analizar el planteo novedoso introducido por el representante del Ministerio Público Fiscal durante la celebración de la audiencia respecto a la posibilidad de que también hubieran incurrido en el delito de homicidio culposo (artículo 84 del catálogo sustantivo).

Más allá de que éste no fue comunicado a los incusos en oportunidad de prestar declaración indagatoria, entiendo que las constancias colectadas en el sumario descartan su comisión.

El que una vez tranquilizado, revisado por la policía y retiradas las esposas, caminara tambaleante hasta donde se encontraban sus amigos, se mostrara agitado y refiriera que le dolían las piernas no demuestra indubitablemente que estuviera cursando un cuadro de disfunción pulmonar o cardíaca, ni que ya hubiera signos de ello para cuando se encontraba reducido en el piso.

De hecho, puede razonablemente suponerse que esas manifestaciones físicas fueron producto del momento previo vivido al intentar evadir el control policial, resistirse activamente a ser revisado y ser sujetado por los preventores.

Puede concluirse que nada habría hecho sospechar o suponer a A., C. y G. que ese comportamiento denotaba un cuadro médico que llevó a la muerte a A..

Así, no es posible sostener que los imputados hubieran obrado con negligencia o violado los deberes que imponía una posición de garante ante A. pues, reitero, mientras éste estaba demorado no presentó signos que demostrara que estaba en curso una disfunción pulmonar o cardíaca y, mucho menos, puede insinuarse que debían conocer la patología de base que presentaba la víctima.

No se advierten los requisitos típicos que demanda la figura omisiva culposa introducida por la Fiscalía, principalmente al no tener conocimiento al autor supuesto de aquél extremo y así poder evitar el curso causal independiente que causó el deceso.

USO OFICIAL

Finalmente, no existen medidas de prueba que permitan esclarecer lo sucedido, pues no se advierte la necesidad de ampliar los testimonios postulados por la representante del Ministerio Público Fiscal ya que los amigos de la víctima han expuesto sobradamente que recién notaron que A. tambaleaba y estaba descompensado con posterioridad a ser liberado.

B. y P. dijeron que “Al poco tiempo, observaron que habían liberado a su amigo, quien venía caminando en forma tambaleante…”, C. que “…los policías lo liberan a R., le sacan las esposas y R. sólo se dirige caminando hacia donde estaban, observándolo que caminaba tambaleando” y R. que “…se acercó al resto del grupo [los restantes testigos] informándoles que lo dejarían ir … y allí notó que A. venía tambaleando, quien presentaba signos de agitación y refería en forma reiterada ‘me duelen las piernas’”.

De ello se desprende entonces que ninguno pudo advertir que A. presentaba signos clínicos preocupantes mientras estaba detenido.

6.- El análisis efectuado me convence de la necesidad de homologar el temperamento adoptado, máxime que no debe prolongarse indefinidamente la situación de incertidumbre que pesa sobre el encausado, ya que: “...al no haberse incorporado al sumario elementos que permitan quebrantar el estado de inocencia del que goza todo imputado y que se encuentra reconocido a lo largo de todo el ordenamiento (arts. 18, 33, 75 inc. 22 C.N. art. 26 Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Art. 14 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 8 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1 C.P.P.N.), resulta correcto adoptar un temperamento desincriminante respecto del aquí imputado que ponga fin a su incertidumbre procesal, ya que el derecho a obtener una decisión judicial en un plazo razonable integra la garantía de

defensa en juicio"(causa nº 35.220 "V. R., J. C. s/robo rta.: 4/7/2008 y causa nº 31.840 "C., A. s/ sobreseimiento", rta.: 31/05/2007, entre otras), lo que particularmente en este caso puede ocurrir al introducir tardiamente la Fiscalía una nueva asignación jurídica al evento en estudio.-

VI.- El Sr. Juez Ricardo Matías Pinto dijo:

A partir del relato de los testigos reseñados en el voto que precede el Acuerdo puede sostenerse en principio que el accionar de los imputados A. y C. en su condición de personal policial que procedió a detener al damnificado A. constituyeron actos que excedieron el uso de la fuerza en forma razonable y proporcional para hacer cesar en la presunta desobediencia a sus requerimientos por parte de la víctima. Por este motivo, pueden ser evaluados como constitutivos del delito de aplicación de vejaciones al resultar parte del accionar reprochado conductas humillantes y denigrantes toda vez que se encuentra corroborado que al reducirlo le presionaron los testículos y lo arrastraron hasta un portón, pautas que demuestran que no solo causaron lesiones a la victima, sino que esas conductas resultaron abusivas en el desempeño del acto de servicio. Art. 144 bis inc. 2° del Código Penal. A su vez se advierte que reducido A. le colocaron esposas y luego de un tiempo le permitieron retirarse, por lo cual esta conducta claramente demuestra que la víctima se encontraba detenido (ver García, Luis M, Dime con quien eres, pues quiero saber en qué andas…, L.L. 2003-a, 470 citado por el Sr. Juez a fs. 608 vta.) y omitieron cumplir con un acto propio de su función tal como lo reclama el Sr. Fiscal en su recurso (ver fs. 615) y la Fiscalía en la Audiencia Oral al mantener éste remedio procesal. Respecto de esta última imputación deben responder los mencionados indagados y G. quien encontrándose a cargo del control de seguridad omitió cumplir con su deber al no formalizar la detención de A. y dar cuenta a la autoridad judicial. En este aspecto el aspecto subjetivo de los delitos reprochados se encuentra en principio corroborado por cuanto se advierte la realización de los actos con pleno conocimiento y voluntad de realizar su aspecto objetivo. De esta manera, luce apropiado y necesario revocar el auto impugnado para que los indagados sean sujetados al proceso y se debate en forma amplia la cuestión toda vez que resulta verosímil la hipótesis sustentada por el Ministerio Público Fiscal.

Por último, la representante de la Fiscalía General en la Audiencia sostuvo que no podía descartarse la posible comisión del delito de homicidio culposo por el cual debían responder los indagados. Sin embargo, el Fiscal al presentar su recurso sólo aludió a los tipos penales expuestos, por lo cual sin perjuicio de que la Fiscalía de Cámara pidió que se realicen medidas para esclarecer estos extremos, dado que el Fiscal de instrucción al presentar el recurso consideró que este delito no estaba comprobado, y que esa presunta conducta que habría determinado la muerte de la víctima se realizó en un mismo contexto temporal con las restantes por las cuales son procesados los imputados, no corresponde exceder el marco del recurso que nos brinda jurisdicción, y que la cuestión sea evaluada por parte de la s partes y el Sr. Juez de Instrucción.

De esta forma, voto por revocar el auto impugnado de acuerdo al sentido expuesto y disponer el procesamiento de los imputados adhiriendo, en las restantes consideraciones, a lo propuesto por el Dr. Filozof.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

I.- Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por la querella a fs. 626/628 (artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación).-

II.- Revocar el auto de fs. 595/610 y decretar el procesamiento sin prisión preventiva de V. J. A. y D. J. C. por considerarlos coautores del delito de apremios o vejaciones ilegales en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículos 45, 54, 144bis inciso 2°, 249 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).-

III.- Revocar el auto de fs. 595/610 y decretar el procesamiento sin prisión preventiva de O. L. G. por considerarlo coautor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículos 45, 249 del Código Penal de la Nación y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).-

IV.- Mandar trabar embargo sobre los bienes y/o dinero de V. J. A., D. J. C. y O. L. G. hasta cubrir la suma de ciento diez mil sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos ($110.069,67), para cada uno de los indagados (artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

Devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

USO OFICIAL

Mario Filozof
- por su voto -

Julio Marcelo Lucini
- en disidencia -

Ricardo Matías Pinto
- por su voto -

Ante mí:

Carlos Williams
Secretario de la C.S.J.N.