SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y TRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los treinta días del mes de octubre de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros/as doctores/as María Fernanda Rosales -Presidenta- Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel, Luis Raúl Cippitelli y César Marcelo Soria; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, expte. Corte nº 089/22, caratulados: **"Nieva, Claudio Yani -vejaciones agravadas, etc.- s/ rec. de casación c/ S. nº 45/22 de expte. nº 040/21".**

Por Sentencia nº 45 de fecha 17 de octubre de 2022, la Cámara Criminal de Segunda Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: IV) Declarar culpable a Claudio Yani Nieva, de datos personales obrantes en la causa, como penalmente responsable del delito de Vejaciones Agravadas e Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en calidad de coautor, en concurso ideal (arts. 144 bis inciso 3 en función del último párrafo, 248, 45 y 54 del Código Penal) –HN 3°- condenándolo en consecuencia a la pena de prisión de dos años y seis meses de ejecución en suspenso e inhabilitación especial de cinco años para desempeñarse en cargos públicos; debiendo cumplir las siguientes normas de conductas por el término de la condena: a) Fijar domicilio y no mudarlo sin aviso a la autoridad. b) No cometer nuevos delitos; todo ello bajo apercibimiento de ley. Con costas.

Contra lo así decidido, el Dr. Víctor García, en su carácter de abogado defensor del ahora condenado Claudio Yani Nieva, interpone el presente recurso, por el motivo previsto en el art. 454, inc. 1º, del CPP, esto es, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente indica que el Crío. Moreira explicó cuál era la función del agente y claramente dijo que el agente es quien limpia el piso en las comisarías y obedece lo que su superior jerárquico le solicita que haga. Que

esta disposición se encuentra contenida en el art. 7 del reglamento de Comisarías.

Manifiesta que su asistido ingresó a los calabozos a pedido de su superior jerárquico, retiró -de acuerdo con los dichos de González- a Pachao y lo ubicó en un patio interno en donde permaneció hasta que sucedieron los hechos traídos a proceso.

Y que, después -de dejarlo en el patio- se retiró en el móvil de la dependencia a realizar los recorridos obligatorios que constan en el libro de guardia (copia de fs.20/24) y que dan cuenta que Nieva se encontraba con el Cabo Sotomayor recorriendo la jurisdicción; es decir, que no permaneció en la dependencia policial, salvo cuando fue requerido por su superior para retirar del calabozo a Pachao.

Sostiene que la tutela jurídica de las personas arrestadas, detenidas, procesadas o condenadas, la encargada de su vigilancia y de sus cuidados mientras dure la privación de su libertad es la que señala el reglamento, y no puede ser cumplida por su defendido.

Destaca que ante los dichos de Sergio Carrizo -alojado en la dependencia policial- sobre el mal trato sufrido por Pachao al momento de ser retirado del calabozo y dejado en el patio, su pupilo fue sometido a una rueda de reconocimiento de personas (f. 1335/vta.), la que arrojó resultado negativo .

Dice que no se puede deducir cuáles son los actos graves, denigrantes y repudiables que se le endilgan a su defendido.

Y sobre la omisión señalada por el tribunal (f.373), dice que su asistido no estaba obligado a llamar a autoridad sanitaria alguna y que, como surge del libro de guardia, después salió a realizar patrullaje, lo que lo exime de esa responsabilidad.

Considera que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva debido que el estado de inocencia de su defendido no fue destruido

por prueba alguna y, sin embargo, el tribunal le achaca que incumplió culposamente dos ilícitos: vejaciones agravadas e incumplimiento de los deberes de funcionario público en calidad de coautor (arts. 144 bis, inc. 3º en función del último párrafo, 248,45 y 54 del CP).

Señala que los delitos de la condena requieren dolo directo, que no se trata de delitos de índole culposa, y que no se pudo acreditar la participación dolosa de su asistido en la acusación primigenia ni en la del hecho diverso; y que, por ende, correspondía absolver a su pupilo.

Solicita a la Corte de Justicia revoque la sentencia recurrida y ajuste a derecho la resolución impugnada, dictando la absolución definitiva de su asistido o la medida procesal que estime pertinente dictar.

Efectúa reserva del Caso Federal.

En oportunidad de la audiencia de expresión de agravios, oportunamente solicitada por el recurrente, el Dr. Víctor García reiteró los argumentos que presentó por escrito y agregó que "desde marzo de 2012 entre la indagatoria y hasta el requerimiento de citación a juicio, transcurrió el máximo de la pena prevista para el delito atribuido. La imprescriptibilidad del delito atiende a que el autor tenga poder de decisión, cosa que Nieva no tenía. Es decir, la acción por la que Nieva fue condenado está prescripta, contando el plazo desde la declaración del imputado hasta la elevación a juicio. El delito de vejaciones agravadas va desde un año a cinco y el incumplimiento de los deberes de funcionario público tiene de un mes a dos años. Los delitos están prescriptos (art. 59 inc. 3º del CP), la acusación es sobre hechos que están prescriptos. La prescripción se materializó entre la indagatoria y la requisitoria fiscal y por ello solicita la revocación y nulidad del fallo y se declare la prescripción de la acción y sobreseimiento de Nieva".

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f.21), nos pronunciaremos de la siguiente

manera: 1º Dra. Gómez, 2º Dr. Cippitelli, 3º Dr. Figueroa Vicario, 4º Dra. Saldaño, 5º Dra. Rosales Andreotti, 6º Dr. Martel y 7º Dr. Soria.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 454, inc. 1º del CP)? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del CPP debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno; por parte legitimada; y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es, por ende, es definitiva. Por ello, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario, dijo:

La Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la admisibilidad formal del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entiendo acertado el fundamento emitido por la Sra. Ministra, emisora del primer voto, por ello adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

La Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Adhiero a su voto respecto a la admisibilidad formal del recurso y me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo, por ello, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico término.

A la Primera cuestión, el Dr. Soria dijo:

Entiendo acertado el argumento expuesto por la Sra. Ministra emisora del primer voto y, por tal motivo, adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Cuestión preliminar:

En cuanto a la extinción de la acción por prescripción, estimo que la pretensión del recurrente en ese sentido prescinde de la siguiente disposición legal en el art. 67, 2º párrafo, del CP: "La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público."

Dicha previsión legal aplica a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado, comprendiendo como función pública, toda actividad realizada en nombre del Estado o al servicio del Estado.

Tal cláusula legal opera como excepción a la regla contenida en el apartado quinto, en cuanto establece que la prescripción se suspende separadamente para cada uno de los delitos y para cada uno de sus partícipes.

En esa inteligencia la Corte Suprema ha señalado que "el inicio de la prescripción debe ser ubicado en el momento en que todos los

imputados se encontraban fuera de la función pública (…)" (M. 1093. XLVII "Menem, Carlos Saúl", del 4 de febrero de 2014).

En el caso, no es discutida la calidad de empleado policial al tiempo del hecho, del condenado Nieva y de los co-condenados, ni la ocurrencia del hecho de la condena en ocasión del ejercicio de esa función; y no ha sido acreditado ni alegado el cese de todos los imputados en el desempeño de sus cargos.

Los expresos y claros términos del precepto legal informan inequívocamente sobre el sustento fáctico objetivo de la norma y, en esa extensión, sobre la razón de la suspensión, como la necesidad de prevenir un posible contexto objetivo de impunidad que pudiera afectar la investigación, aún sin ser reprochable al imputado.

La norma no hace distinción alguna relacionada con la jerarquía del agente. Por ello, la suspensión que dispone, del curso de la prescripción de la acción penal en la situación fáctica que describe, no requiere la comprobación de maniobra concreta de obstrucción de la investigación por parte del imputado, ni de su efectiva posibilidad de entorpecerla valiéndose del lugar que ocupa en la estructura estatal, de conformidad con la autoridad que detenta o con la influencia que razonablemente pueda inferirse que ejerce o puede ejercer con arreglo al nivel o rango de su cargo.

Por ende, con señalar el bajo rango de su defendido en la Institución policial, el recurrente no demuestra que, como postula, la suspensión de la prescripción no es aplicable a su respecto.

Así las cosas, debido a que desde la fecha del hecho de la condena se encuentra suspendido el inicio del término de prescripción de la acción penal emergente de esa ocurrencia, la pretensión del recurrente en sentido contrario carece de fundamento y no habilita la modificación de la sentencia que sobre esa base procura. (En idéntico sentido, sentencia de la

Cámara Federal de Casación Penal, Sala/Juzgado: IV, del 16-abr-2018. Cita: MJ-JU-M-110501-AR | MJJ110501 | MJJ110501). Así voto.

Ingresando al tratamiento del agravio planteado, el hecho nominado tercero imputado a Claudio Yani Nieva en la requisitoria fiscal (fs. 2891/2924 y su aclaratoria fs. 2982/2983), señala: "Que con fecha once de Marzo de dos mil doce, en horario que habría superado el mediodía, y posterior al regreso desde Sanidad Policial a que alude el marco fáctico del precedente Hecho Nominado Segundo, el arrestado Pachao almorzó pizza, se bañó y luego de hacerle saber al testigo Gonzáles que se encontraba mal, se acostó a dormir en el piso de la celda, los numerarios de la Policía de la Provincia de Catamarca: Oficial Sub-inspector Ricardo Varela, Cabo Jorge Duilio Montivero y Agente Claudio Yani Nieva, al encontrarse prestando Servicio de Guardia en dependencias de la Comisaría Seccional Séptima, sita en calle Costa Rica s/nº del barrio Parque América de esta Ciudad Capital, en circunstancias que fueran alertados por el resto de los alojados lo que ocurría con el arrestado Diego Iván Pachao (D.N.I. n° 35.934.672) esto es su mal estado de salud por su mal respirar y ronquidos raros, en un horario que no se puede establecer con exactitud pero ubicable el mismo después las horas catorce (14:00 hs.) y antes de las diecinueve (19:00 hs.), aproximadamente, ingresaron los nombrados al calabozo y procedieron a sacarlo a Pachao mediante un trato agraviante y denigrante, que incluyó hasta arrojo de agua, arrastrándolo hacia el patio, con la colaboración del arrestado Gonzáles, haciendo caso omiso que el arrestado Pachao -luego víctima- pedía atención médica, dejándolo tirado en el suelo del patio sin siquiera sentarlo en una silla que estaba allí, quedando inmóvil en el lugar, para seguidamente retirarse los numerarios identificados hacia sus oficinas.- Que durante varias horas el arrestado Pachao no dio muestra de recuperación alguna, permaneciendo así hasta la finalización de la Guardia a Horas 22:00, en cuyo transcurro desmejoro y se acrecentó su mal estado de salud, omitiendo los autores de las conductas previamente descriptas de

brindarle pertinente asistencia médica, pese al insistente reclamo en tal sentido por parte del resto de los alojados, que percibieron que el arrestado estaba deteriorado en su salud, incumpliendo de tal manera los deberes que les caben como funcionaros públicos y la Constitución Nacional (arts. 18 y 75 inc. 22), Constitución Provincial y Ley Orgánica de la Policía Provincial N° 4663."

Por este hecho, el fiscal de instrucción interviniente requirió la elevación de la causa a juicio, atribuyéndole al imputado Nieva la probable comisión de los delitos de Vejaciones (art. 144 bis, CP) y de Incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248, CP).

Esa calificación legal fue modificada luego por los Fiscales de Cámara (art. 385 y 384, CPP) que encuadraron la conducta de Claudio Yani Nieva (como también la del Cabo Jorge Duilio Montivero y Ricardo Javier Varela) en el delito de Tortura seguida de muerte en calidad de autores (arts. 144 ter, inc. 2° en función del inc. 3°, y 45, CP).

En apretada síntesis, en la sentencia impugnada, el Tribunal de juicio condenó al imputado Nieva por su maltrato al arrestado Pachao cuando lo trasladaba desde el calabozo al patio de la comisaría, a sabiendas de la descompostura que presentaba, sin prestarle desde entonces y hasta que finalizó su turno la asistencia que ese estado requería.

Y, habilitado a subsumir los hechos bajo conceptos jurídicos comprendidos en una calificación distinta de la primigenia expresada en el requerimiento fiscal de citación a juicio y hasta de la contenida en la acusación fiscal (art. 405 del CPP), le dio al hecho una calificación jurídica distinta de la postulada por los representantes del Ministerio Público Fiscal, asignándole a la conducta reprochada a Nieva, en calidad de coautor, las de vejaciones agravadas y de incumplimiento de los deberes de funcionario público, en concurso ideal (arts. 144 bis, inc. 3 en función del último párrafo; 248; 45 y 54 del Código Penal).

En el juicio quedó establecido que a la época de los hechos de la condena había poco personal en cada guardia de la Comisaría que fue su escenario; que Nieva, agente entonces, era el auxiliar de guardia de la que iniciaba a las 14:00hs y finalizaba a las 22:00hs; que esa guardia estaba a cargo del Oficial Varela y la completaban el agente Bazán como Jefe de guardia y el agente Sotomayor como chofer.

También, que por instrucciones superiores y generales, el personal policial debía recorrer permanentemente la jurisdicción y regresar a la dependencia sólo cuando fuera requerida su presencia por razones vinculadas con el servicio y que así aconteció el día del hecho: El móvil estaba recorriendo la jurisdicción cuando fue solicitado el retorno del Oficial a los fines del diligenciamiento de una directiva judicial.

Por su parte, Nieva no declaró en el juicio, ni antes (f.4510) y su defensor, el recurrente, admitió que Nieva lo condujo a Pachao del calabozo al patio por indicación de su jefe inmediato al tiempo de los hechos de la causa, el oficial Varela.

El recurrente pretende que la función de mero auxiliar que tenía asignada su pupilo en la Comisaría no comprendía más que la de limpiar la dependencia y cumplir las instrucciones de su superior jerárquico y, sobre esa base, alega la falta de responsabilidad penal de su pupilo en los hechos de la condena.

Sin embargo, esa pretensión no se hace cargo de la naturaleza del servicio a cargo de la Policía, la que no tolera excusas de ese orden, tal como ilustran las siguientes declaraciones en el juicio del Sub comisario Quevedo, menos todavía considerando que por aquella época tenían “una sobrecarga muy grande de trabajo por la falta de personal”; destacando, asimismo, que “en la Policía hay órdenes que son escritas, hay órdenes que son verbales, y uno las tiene que cumplir así sean escritas o verbales (…) tenemos una unidad operativa, no es que porque yo esté en la comisaria séptima no

pueda colaborar con los policías de la octava, tercera, cuarta, primera que eran los límites de la jurisdicción de la comisaria séptima, si ellos, el comando, o la regional requerían que vayamos a colaborar porque necesitaban que vayamos a corroborar un hecho porque ellos no estaban cerca, iba el móvil que estaba más cerca, no importa si era de la jurisdicción o no, íbamos a colaborar".

En sentido similar, con relación al chofer del móvil policial, el también condenado Bulacio indicó que esa función tiene que estar dedicada únicamente al manejo y mantenimiento del móvil; pero, aclaró que "en circunstancias que nos vemos superados, con muchas personas alojadas en la dependencia, él colabora en cierta medida" y preguntado sobre la forma de esa colaboración, respondió: "Colabora con sacar los arrestados, esposarlos, identificarlos" (f. 4488vta.).

Y Sotomayor confirmó esos dichos en tanto de su testimonio resulta que en la ocasión de la que se trata, cuando tomó conocimiento de la situación de Pachao, inmediatamente le informó a su jefe, el oficial Varela y ese suministro espontáneo de información pertinente por el chofer del turno, no referida al vehículo a su cargo pero inequívocamente inherente a la función y ciertamente relevante, pone de relieve el cumplimiento del deber implícito de cada empleado policial con relación a todo lo que atañe al servicio a cargo de esa Institución, indudablemente comprensivo de la función de cuidado de los presos de todo el que se encuentre afectado a la dependencia encargada de su guarda.

La tesis del recurrente, sobre el "trabajo a reglamento" del empleado policial, o por específica orden de su superior, conduciría a la conclusión absurda de eximir de responsabilidad por la evasión de un preso al chofer o al encargado de la limpieza, sólo por no encontrarse específicamente a cargo de su custodia, como lo está el celador en la actual reglamentación -según quedó también establecido en el juicio-.

Por ello, con sólo pretender que el resto de la jornada de ese día Nieva estuvo haciendo recorridos de prevención en el móvil de la dependencia, el recurrente no excusa a su defendido por haberse desentendido de la evolución del arrestado Pachao hasta finalizado su turno, no obstante el control en los calabozos y el patio que correspondía practicar en esa oportunidad, útil además para deslindar eventuales responsabilidades por la presencia y estado de las personas privadas de su libertad en la dependencia, entre la guardia saliente y la entrante, control en el que, por otra parte, la jefa de la guardia entrante (Acevedo) declaró creer que intervino Nieva.

Sin embargo, apenas tres horas después de entonces el arrestado se encontraba en coma. Así quedó debidamente acreditado en autos, el punto no está discutido, y ese hecho autoriza a inferir que dicho control de rigor no fue realizado o, al menos, no debidamente, sirviéndose de una linterna, como la nombrada Acevedo sugirió practicarlo a las 01:00hs del día siguiente, ante el silencio del arrestado a sus insistentes llamados a viva voz, mientras permanecía inmóvil, como pudo la nombrada pobremente apreciar desde la reja (por ser mujer, no estaba autorizada a ingresar al lugar) debido a la escasa iluminación.

En uno y otro caso, esa omisión de Nieva, que importó mantener -sino incrementar- el malestar del arrestado Pachao, trasunta su desconocimiento de éste como persona, de su dignidad, de su calidad de sujeto de derecho reconocido en la Constitución y en los Tratados internacionales con ese rango, como titular del derecho a la salud y a la integridad física, configura el delito de vejaciones por el que fue condenado.

El recurso no demuestra la insuficiencia del relato de cargo ni de la prueba invocada en sustento de la condena impugnada; por ende, tampoco la errónea aplicación de la ley sustantiva que sobre esa base le adjudica a la sentencia.

Por ello, a la cuestión planteada sobre el asunto, mi respuesta es negativa. Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido respecto a los planteos efectuados por el recurrente.

A la Segunda cuestión, el Dr. Figueroa Vicario, dijo:

La Dra. Gómez desarrolla, a mi juicio, los fundamentos necesarios que deciden correctamente la presente cuestión en los planteos de prescripción de la acción penal y la errónea aplicación de la ley sustantiva en la condena. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido por la negativa.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, emisora del primer voto, por ello adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido, con relación a los planteos efectuados.

A la Segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

La Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión respecto a la respuesta dada en el 1º voto a los planteos efectuados. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos. Mi respuesta a la presente cuestión es negativa.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

Entiendo acertados los fundamentos esgrimidos por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo, por ello, consiento su voto respecto a los agravios expuestos sobre la prescripción de la acción penal y la errónea aplicación de la ley sustantiva en la condena y doy el mío en igual sentido, votando negativamente esta controversia.

A la Segunda cuestión, el Dr. Soria dijo:

Considero acertada y suficiente la motivación invocada como fundamento de la respuesta dada en el 1º voto al planteo de prescripción de la acción penal. Por ende, con base en ella, mi respuesta es negativa. Así voto.

Estimo adecuadas y suficientes las razones dadas en el 1º voto con relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva en la condena dictada contra el imputado Nieva. Por consiguiente, por las mismas razones, mi respuesta es negativa.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Claudio Yani Nieva, con la asistencia técnica del Dr. Víctor García, en contra de la S. nº 45/22 dictada por la Cámara Penal de Segunda Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del CPP).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales -Presidenta- Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel, Luis Raúl Cippitelli y César Marcelo Soria **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.