PODER JUDICIAL
PROVINCIA DE MISIONES

RESOLUCION Nº 758 -STJ.-

Superior Tribunal de Justicia FOLIO Nº 3424 MISIONES

En la ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones, a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúnen los Señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, **Dres. Cristian Marcelo Benítez, Juan Manuel Díaz, Cristina Irene Leiva, María Laura Niveyro, Roberto Rubén Uset, Ramona Beatriz Velázquez y Froilán Zarza** bajo la Presidencia de la **Dra. Rosanna Pía Venchiarutti Sartori**, a fin de considerar los autos caratulados: **"EXPTE. Nº 50912/2022 DE MATTOS PEDRO- RODRÍGUEZ RICARDO JAVIER- GONZÁLEZ WILSON RICARDO- HEIJO JORGE ANTONIO- GÓMEZ CARLOS ANTONIO Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: "EXPTE. Nº 61428/2015 DE MATTOS PEDRO- HEIJO JORGE ANTONIO- GÓMEZ CARLOS ANTONIO- RODRÍGUEZ RICARDO JAVIER- GONZÁLEZ WILSON RICARDO- ESPÍNDOLA MIGUEL ANGEL- BASARABA HUGO ARIEL- LENTINI CARLOS ARIEL- HARASIMESUK ROXANA ANDREA- NÚÑEZ ALEJANDRO FABIAN- SILVA LUIS ALBERTO- FONATANA GUSTAVO JAVIER- MORALES JOSE ORLANDO S/ TORTURA SEGUIDA DE MUERTE, OMISIÓN DE DENUNCIA E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO ".**

De acuerdo con el orden de emisión de votos obrante en autos, corresponde votar a los Señores Ministros de la siguiente manera: **1º) Dr. Froilán Zarza, 2º) Dra. Ramona Beatriz Velázquez, 3º) Dra. María Laura Niveyro, 4º) Dr. Cristian Marcelo Benítez, 5º) Dr. Roberto Rubén Uset, 6º) Dra. Rosanna Pía Venchiarutti Sartori, 7º) Dra. Cristina Irene Leiva y 8º) Dr. Juan Manuel Díaz.**

Concedida la palabra al Dr. Froilán Zarza, dijo:

Viene a consideración de este Superior Tribunal

de Justicia los recursos de casación contra la decisión del Tribunal Penal N° 1 de la 2da. Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, con asiento en la ciudad de Oberá. –

Que, a fs. 2973/3029, el Tribunal Penal N° 1 de la 2da. Circunscripción Judicial, resolvió: a) Condenar a Pedro De Mattos, Carlos Antonio Gómez y Ricardo Javier Rodríguez como coautores penalmente responsables del delito de tortura seguida de muerte (arts. 144 tercero, inc. 1, 2, 3; y 45, CP), a la pena de prisión perpetua y disponer la inhabilitación especial y perpetua para desempeñarse en cargos públicos e inhabilitación para tener o portar armas de todo tipo (art. 144 cuarto, inc. 4, CP), accesorias legales y costas (art. 12 y 29 inc. 3°, CP); b) Condenar a Jorge Antonio Heijo y Wilson Ricardo González como coautores penalmente responsables del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1, CP) en concurso real con el delito de encubrimiento (art. 277, inc. 1 d en relación con el inc. 3 d, CP) a la pena de ocho años de prisión para el primero de los nombrados y cinco años de prisión para el segundo y disponer a ambos la inhabilitación especial y perpetua para desempeñarse en cargos públicos e inhabilitación para tener o portar armas de cualquier tipo (art. 144 cuarto, inc. 4, CP), accesorias legales y costas (art. 12 y 29 inc. 3°, CP); c) Hacer lugar parcialmente a la acción civil promovida a fs. 239/255 por la señora Barbara Chitouvski, madre de la víctima; por el señor Basilio Wasyluk (fallecido) y continuada por los señores Jorge José Wasyluk y Carlos José Wasyluk (fs. 1335/1342 vta.), y las señoras Marta Inés Wasyluk y Margarita Wasyluk (fs. 1219/1220 vta.) en calidad de hijos e hijas del nombrado; a fs. 1234/1253 por el señor Lucas Rafael Wasyluk, en el carácter de

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3425
MISIONES

hijo de la víctima. Todos/as por revestir la calidad de herederos/as forzosos del señor Hugo Miguel Wasyluk, atento a la legitimación activa establecida en el art. 1078 del Código Civil; d) Condenar a los demandados De Mattos, Gómez Rodríguez, Heijo y González, y en forma solidaria al Estado de la provincia de Misiones conforme art. 1112 y 1113 del Código Civil y art. 80 de la Constitución Provincial a abonar a la señora Barbara Chitouvski la suma de $500.000 en concepto de daño moral; a los sucesores/as del señor Basilio Wasyluk la suma de $500.000, en concepto de daño moral a depositarse en cuenta judicial hasta tanto se disponga su partición en la sucesión respectiva; y al señor Lucas Rafael Wasyluk la suma de $500.000 en concepto de indemnización por daño moral y de $81.696 en concepto de daño material; a todos los montos fijados, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina a contar desde el 27/04/2011 y hasta su efectivo pago.

Que, contra dicha resolución, los recursos de casación fueron interpuestos por las defensas técnicas de: 1) Ricardo Javier Rodríguez (fs. 3057/3074); 2) Wilson Ricardo González (fs. 3086/3101 vta. y fs. 3160/3166 vta.); 3) Jorge Antonio Heijo (fs. 3102/3118); 4) Carlos Antonio Gómez (fs. 3119/3138 vta.); 5) Pedro De Mattos (fs. 3139/3159); y, 6) la Fiscalía de Estado de la Provincia de Misiones interpuso también recurso de casación, el cual se encuentra agregado a fs. 3075/3085.

Al encontrarse cuestionada la afectación de garantías constitucionales, en relación al debido proceso tendiente a acreditar la procedencia de la aplicación de la ley penal sustantiva, poniendo además en crisis la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, corresponde admi-

tir el recurso a fin de proceder a dar respuestas a los agravios formulados en función de los artículos 467, 475, 478, 479 siguientes y concordantes del Código ritual.

Del escrito recursivo surgen impugnaciones referentes a la valoración del material probatorio (artículo 477 inc. "b" CPP, vicios *in procedendo*), los cuales llevan necesariamente a cuestionar la errónea aplicación de la ley sustantiva (artículo 477 inc. "a" CPP, vicios *in iudicando*).

Admitido el recurso y planteada la cuestión a resolver, corresponde a este Alto Cuerpo determinar si el fallo condenatorio ha sido el correcto en relación a los hechos investigados, a la valoración de todo el plexo probatorio, calificación jurídica otorgada -circunstancias fácticas que se consideraron acreditados e imputados- y a la pena impuesta; las cuales deberán guardar armonía con relación a lo acontecido en el curso del proceso y que debieron incorporarse legalmente a las audiencias del debate, conforme lo establece el artículo 19 de la Constitución Provincial en cuanto dispone para el juzgamiento de las causas criminales el procedimiento de un juicio oral, público, continuo y contradictorio, a tenor del cual el régimen establecido por ley, solo permite sustentar una condena en la prueba producida e introducida válidamente durante el debate a tenor de lo expresamente establecido por los artículos Nº 397 – 409 – 413 - 414 del CPPP.-

Asimismo, y en cuanto a la competencia de los tribunales de casación, la doctrina ha dicho que: "En síntesis, cabe entender que el art. 456 del CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3426
MISIONES

y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas".- "Una vez declarada abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de la casación, este tribunal tiene la potestad para brindar la solución jurídica adecuada del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos a los esgrimidos por el impugnante, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el tribunal a quo en la sentencia de mérito que no se han controvertido, y que no se viole la prohibición de la *reformatio in peius* –art. 456 y 479, del CPP.".- Diego Mauricio Del Vecchi.- Facultades del órgano casatorio.- Casación penal Visión Jurisprudencial.- pág. 86/89.- Editorial Nuevo enfoque jurídico edición 2007.-

Entiendo, además, que no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto del art. 477 del CPP Provincial (456 del CPPN), para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración del material probatorio al caso concreto, a fin de establecer la aplicación de dicha regla en forma correcta, conforme los parámetros establecidos por nuestro máximo Tribunal en la causa: "C. 1757. XL. RECURSO DE HECHO Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa Causa N° 1681C. Parágrafo 31). Que, conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que, en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte".

Que, a fin de ordenar el análisis, procederé a tra-

tar en forma separada los recursos incoados por las defensas, como así también los agravios formulados por cada uno de ellos, a saber:

A) Sobre los embates defensivos de Heijo y González.

A Jorge Antonio Heijo y Wilson Ricardo González se los condenan por el delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (arts. 144, cuarto, inc. 1 CP) en concurso real por encubrimiento (art. 277 inc. 1 d) en relación conc. 3 CP), recayendo una pena de ocho años de prisión -para el primero de los nombrados- y cinco años de prisión -para el segundo-, con la accesoria de inhabilitación especial y perpetua para desempeñar cargos públicos e inhabilitación para portar armas de cualquier tipo (art. 144 cuarto, inc. 4 CP).

Los agravios de los recurrentes se pueden resumir de la siguiente manera: **i)** Ambos cuestionan la hipótesis utilizada por el tribunal en su condena: a) La defensa de González se agravia sosteniendo que la autopsia y el informe que acreditan las lesiones provocadas por golpes y caídas a horcajadas serían confusas, y darían lugar a la duda en favor de los condenados. Agrega, la autopsia y el informe no indicarían la hora en que fue realizada, y que ello habría permitido "(...) determinar desde qué momento se deberían contar las horas que se determinan en el mismo informe, cuando en varios párrafos se hacen apreciaciones respecto del tiempo de ocurrencia o formación de las diferentes lesiones". A su vez, señala que fs. 617 y vta. del informe de autopsia, el Dr. Marín se habría contradicho, pues indicaría una lesión en el tórax que, teniendo en cuenta la posición en que se encontró el cuerpo y las horas en que los condenados dejaron de tener contac-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3427
MISIONES

to con Wasyluk, resultaría imposible que se hubiera producido en forma post mortem.

b) Por su parte, el representante de Heijo sostiene que, al rechazarse el perito médico de parte, en ocasión del ofrecimiento de pruebas, se consideró solo una única hipótesis sobre la causal de las lesiones de Wasyluk; considera esencial la intervención de ese perito, pues podría haber explicado las causas de las lesiones intestinales por vía inferencial (nomológico inductiva). Además, sostiene que dicha prueba fue admitida pero el tribunal resolvió revocarla por contrario imperio 3 días antes de la audiencia; y que ello sería arbitrario.

Aunado a ello, indica que ninguna de las dos hipótesis utilizadas en la condena se encontraría acreditadas en el debate; i) en cuanto a la hipótesis de que se arrojó a Wasyluk desde la camioneta de la comisaría, considera que sería imposible que el testigo Elvio Oscar Neris haya podido verlo desde su celda. También discute el testimonio de Ana Wasyluk sobre la base de que, si bien ella dijo haber visto a los policías pegándole a su hermano, ello sería imposible pues ella nunca se acercó a la camioneta. También ataca sus dichos sobre que el remisero Lemes le habría contado cómo tiraban a su hermano de la camioneta, siendo que el último habría refutado todo lo dicho por ella. Agrega, que Lemes no pudo declarar en el debate porque falleció, y que su testimonio le habría permitido refutar la hipótesis que sostiene que Wasyluk fue arrojado de la camioneta y golpeado en la comisaría, menos aún arrojado; y, ii) respecto a la segunda hipótesis probada, que sostiene que la muerte no se produjo por la caída a horcajada desde la camioneta sino por la compresión, sería arbitraria porque se basaría

exclusivamente en los dichos de los médicos forenses que no podrían afirmar que el hecho haya ocurrido, sino que se limitarían a responder las preguntas desde un margen especulativo. Agrega, que esta hipótesis de muerte surgiría de las marcas observadas a nivel del tórax, pero, sin embargo, la lesión vital que habría presentado Wasyluk sería una arteria a nivel abdominal que no presentara ninguna impronta. A su vez, sostiene que las improntas a nivel torácico no pueden ser compatibles con las rugosidades que poseen las carrocerías de las camionetas Chevrolet S-10, y que no se realizó pericia alguna para establecer el grado de compatibilidad en las dimensiones entre las improntas observables en el tórax y las dimensiones del corrugado de la carrocería, ni que acrediten que Wasyluk haya sufrido compresión sobre la carrocería. También, afirma que la víctima tenía una estatura de 1.85 mts, lo cual haría imposible que pudiera caber transversalmente en una carrocería con una dimensión de 1.30 mts de altura, 55 cms de largo y más de medio metro de ancho.

Por último, se agravia sosteniendo que la sentencia incorpora una nueva conjetura acusatoria que no fue materia de indagatoria, del requerimiento, alegato del fiscal ni de la querella; y que no es compatible con las demás hipótesis de muerte.

ii) La defensa de González indica que la sentencia condenatoria recae en un error de aplicación del tipo penal; considera que la conducta endilgada no ha sido acreditada, y que únicamente su defendido tuvo contacto con la víctima "(...) no más de cinco o diez minutos, que son al momento de la detención, donde se acreditó que no hubo más de dos golpes reconocidos por De Mattos, y un forcejeo con De Mattos y Gómez (...)".

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO Nº 3428
MISIONES

Agrega, "(...) una vez llegados a la comisaría, estacionado el móvil en la parte trasera de la comisaría de Villa Bonita se encuentra acreditado que Wilson González se bajó y retomó su lugar en la guardia (...) por lo que desconoce lo que supuestamente pudo haber pasado con el detenido en la parte posterior de la comisaría, que se encuentra a más de 20 metros de distancia". En adición, sostiene que las acciones de Heijo y González, si bien se encuadraron en la misma figura, fueron diferentes en tiempo y forma respecto de la detención, custodia, y traslado de Wasyluk.

iii) Ambas defensas sostienen que la sentencia sería nula por haberse violentado el principio de congruencia.

En particular, quien recurre la sentencia de González se agravia bajo el argumento de que su pupilo habría llegado al debate con la imputación del delito del art. 144, cuarto, 2°, inc. E), e incumplimiento de los deberes de funcionario público, cfr. art. 249, CP; pero al momento del alegato final se habría afectado tal congruencia ya que se peticionó condena por figuras diferentes a la imputación inicial. Agrega, "(...) la fiscalía y querella realizaron la ampliación de la intimación respecto de mi defendido, con cambio de los tipos penales y consecuentemente de las penas, en franca violación al principio de congruencia, y pese a ello el Excmo. Tribunal no hizo aplicación del art. 396, el cual tiene previsto la pena de nulidad"; y que ello habría afectado la congruencia, puesto que "(...) llegamos al debate con una acusación y mi defendido salió de allí detenido por las agravantes que fueron solicitadas en los alegatos, para lo cual no se habría preparado la defensa".

Por su parte, la defensa de Heijo indica que se habría violado el principio de congruencia por haberse aferrado a una sola hipó-

tesis, que la misma sería inconsistente, pues cuenta como medio de prueba testimonial los dichos de Ana Wasyluk, siendo que ella no declaró en el debate, y se habría omitido valorar los dichos de Lemes.

A su vez, el recurrente plantea su propia hipótesis del caso, sobre la base de su personal valoración de la prueba que considera directa; así, sostiene que se encontraría probado que Wasyluk presentaba lesiones a nivel del rostro y torso un día antes del hecho, y que tal circunstancia tornaría revocable la sentencia en tanto considera que la víctima no prestaba lesiones antes de ser detenido y llevado a la Comisaría.

Entiende que la sentencia es nula por violar el principio de congruencia, bajo el argumento de que tanto la acusación fiscal como de la querella se limitan a citar artículos del CP sin explicar las razones jurídicas para subsumir los hechos en ellos.

iv) Ambos recurrentes atacan la condena por el delito de encubrimiento.

Así, la defensa de González arguye que no se le puede endilgar tal figura a su pupilo ya que no habría tomado conocimiento de ninguna circunstancia que pudiere haber ocultado o incurrir en encubrimiento.

Por su parte, la defensa de Heijo entiende que la pena impuesta sería nula por falta de fundamentación. Ello, pues considera que se habría aplicado erróneamente el concurso real de los dos delitos por los que se condenó a su pupilo (art. 144 1º CP en concurso REAL con 277 inc d). Agrega, el Tribunal sentenciante habría caído en un error dogmático, pues no sería admisible el encubrimiento propio por el principio *nemo tenetur*

se *insum acusare*. Argumenta que la pena sería arbitraria pues se subsumió ambas como un concurso real, sumándose las penas de dos delitos distintos siendo un caso de concurso APARENTE y se trata de un solo delito.

v) Se agravia la defensa de Heijo bajo el entendimiento de que la pena recaída sería arbitraria por no observarse atenuantes que no habrían sido valorados ni mencionados; lo que abonaría la falta de fundamentación de la pena.

En tales términos, sostiene que se omitió ponderar la edad, grado, conducta precedente, tiempo de egreso (4 meses), comportamiento posterior, adhesión a las normas sociales y policiales –etc- al momento de analizarlos como posible atenuante; agregó, la edad y tiempo en el grado -sin manejo autorizado de tropa- solo podía habilitar una pena cercana al mínimo o un monto no mucho mayor.

Expuestos los agravios planteados por las defensas de Heijo y González, me limitaré a dar tratamiento exclusivamente al agravio Nº iii), puesto que lo expondré allí tornan abstractos los demás embates.

Tratamiento de los agravios planteados por las defensas de Heijo y González.

iii) Sobre el principio de congruencia.

Debo partir señalando que el principio de congruencia exige que entre la acusación y la sentencia exista identidad en el hecho que se juzga; es decir, que el sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales despliegan su necesaria actividad acusatoria o defensiva se haya mantenido incólume desde el requerimiento de elevación a juicio y hasta el

pronunciamiento final del tribunal, y que en el debate no haya una modificación sorpresiva en la calificación legal que altere la imputación fáctica llevada a juicio.

Este principio se asienta en los hechos delimitados en la acusación que deberán mantenerse inconmovibles hasta el veredicto del tribunal para no desbaratar la estrategia defensista.

Ahora bien, dicho ello debo preguntarme, primero, si la plataforma fáctica fue la misma en el requerimiento de elevación a juicio y la utilizada en el debate para condenar.

Así, a fs. 1519/1544 vta., en la relación que hizo de los hechos, la Fiscal de Instrucción requirió elevar la causa a juicio en estos términos: "El 25 de abril del año 2011 (...) en circunstancias en que una comisión policial de la Comisaría Villa Bonita, integrada por el Oficial Sub Ayudante JORGE ANTONIO HEIJO, Sub Oficial Mayor WILSON RICARDO GONZÁLEZ, Sargento PEDRO DE MATTOS, y los Agentes CARLOS ANTONIO GÓMEZ y RICARDO JAVIER RODRÍGUEZ (...) se dirigían al domicilio de HUGO MIGUEL WASYLUK; lo interceptan en la ruta, DE MATTOS –quien manejaba el móvil, al abrir la puerta ya lo hace violentamente golpeándolo cuando éste se aproximaba luego se bajan los restantes, y proceden a detenerlo infringiéndole junto a RODRIGUEZ y GÓMEZ varios golpes, con una tonfa y un palo de goma; logran reducirlo, lo cargan a la carrocería del móvil, donde suben también GÓMEZ y RODRIGUEZ como custodio; luego lo trasladan a la Comisaría de Villa Bonita, lugar donde nuevamente es sometido a castigos, (...). Surgiendo luego de las numerosas lesiones que presentaba que fue fuertemente golpeado en distintas partes del cuerpo, por DE MATTOS,

GÓMEZ y RODRÍGUEZ cuando lo detuvieron, mientras estuvo frente a la Comisaría de Villa Bonita, en el trayecto a Oberá y luego frente a la Seccional Segunda; no habiendo impedido estos hechos, ni denunciado los mismos los dos restantes integrantes de la comisión HEIJO y GONZALEZ; produciéndose su deceso poco más de 24 hs. más tarde, el 27 de abril del año 2011 (...)".

A su vez, al momento de encuadrar dicha conducta en el requerimiento de elevación a juicio, la Fiscal entendió: "(...) siendo la conducta de JORGE HEIJO y WILSON RICARDO RODRÍGUEZ constitutiva del delito de OMISIÓN DE DENUNCIA DE TORTURAS E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO, arts. 144 quater, inc. 2 y 249, CP., toda vez que el primero era el Oficial a cargo de la comisión y el segundo Suboficial de mayor rango y nada hicieron para impedir que sus subalternos golpeen al detenido, habiendo advertido que lo hicieron al momento de detenerlo; y tampoco realizaron la denuncia que por ley les correspondía".

Luego, durante el alegato del debate, y sobre esa misma plataforma fáctica, la Fiscal del Tribunal y el Dr. Elias Bys, indicaron "Que quienes se lo infringieron fueron concretamente DE MATTOS, GÓMEZ y RODRÍGUEZ y los otros dos HEIJO Y GONZÁLEZ no hicieron absolutamente nada por impedirlo como ya lo señaláramos tenían mayor rango en el grupo y por ello estaban obligados a hacer cesar la tortura. Quienes aparte de no haberlo hecho, tampoco denunciaron los actos cometidos por sus inferiores" (fs. 2927 vta./2928). Agregaron, "HEIJO y GONZÁLEZ, pese a observarlas, siendo superiores jerárquicos, no hicieron nada para impedirlas, ni de-

nunciaron luego el hecho (...)" (fs. 2930); y, luego, al momento de encuadrar la conducta, indicaron "En cuanto a HEIJO y GONZÁLEZ, se probó la comisión de los delitos IMPUTADOS en el art. 144 quater inc. 1, 3 por no evitar la comisión de los delitos de TORTURAS cometidos por aquellos pudiendo hacerlo a 10 y 8 años respectivamente y encubrimiento al no proceder a denunciar los mismos, como su condición de funcionarios públicos obliga, arts. 277 1 d) agravado por el inc. 2 d) y 183 del CPP, todo ello en concurso real, art. 55 del CP" (2931 y vta.).

Seguidamente, durante el debate, el defensor de Heijo, manifestó "(...) yo noté que se está ampliando la acusación por lo tanto había que seguir las reglas conforme el art. 396, CPP" (fs. 2935); y la presidencia le informó que "(...) ya se ha deliberado esa cuestión y solamente han planteado la calificación legal, no se ampliaron los hechos y no son hechos nuevos, son los mismos hechos, no se han modificado los hechos y han solicitado el cambio de calificación respecto de algunas conductas y Ud. en este momento en su alegato puede ejercer sus derechos, rebatirlos y el tribunal en definitiva será el que imponga las calificaciones legales que corresponda" (fs. 2935).

Finalmente, en la sentencia condenatoria, el tribunal de debate, utilizando la misma plataforma fáctica requerida a juicio por la Fiscal de Instrucción, resolvió condenar a Heijo y González como coautores penalmente responsables del delito de OMISIÓN DE EVITAR LA COMISIÓN DE TORTURA SIENDO COMPETENTE PARA ELLO, cfr. arts. 144 cuarto, inc. 1, CP, en concurso real con ENCUBRIMIENTO, cfr. art. 277, inc. 1. d en relación con el inc. 3. d, CP, a la pena de OCHO años de prisión para Heijo y

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO 3431
MISIONES

CINCO años de prisión para González.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal sostuvo: "Finalmente, en este tramo del *iter criminis*, está también cabalmente probado, que JORGE ANTONIO HEIJO y WILSON RICARDO GONZÁLEZ participaron de la comisión policial y colaboraron en la detención de Wasyluk. Está también probado, sin lugar a dudas, que eran los funcionarios policiales de mayor rango que participaban de la diligencia, y como tales estaban obligados a hacer cesar la tortura que infligían sus subalternos. HEIJO y GONZÁLEZ, no hicieron absolutamente nada por impedirlo, pese a tener mayor rango en el grupo. O sea, eran funcionarios públicos que pese a estar presentes y ver lo que estaban ocurriendo en su presencia, omitieron evitar la comisión del hecho, teniendo competencia para ello. Además, tras la comisión del delito ejecutado por sus camaradas, en el cual no participaron, no los denunciaron, ni los identificaron como autores, ni siquiera hasta el momento mismo del debate en el cual prestaron declaración. Cabe señalar que, por una imposición legal (art. 183, CPP), tenían un deber funcional, es decir, estaban obligados a promover la persecución penal del delito cometido en presencia de ambos. Si bien estos imputados no golpearon a Wasyluk, se quedaron viendo cómo Pedro De Mattos, Carlos Antonio Gómez y Ricardo Javier Rodríguez golpeaban a Wasyluk en el momento de la detención y en el patio de la Comisaría, no hicieron nada para evitar los excesos de sus subalternos, absteniéndose posteriormente de denunciar el hecho, de cuya existencia tuvieron conocimiento directo en ejercicio de la función. No quedan dudas que HEIJO y GONZÁLEZ integraron la comisión policial que detuvo a la víctima. Los propios imputados y la oficial de servicio de la Comisaría de Villa Bonita

son coincidentes al respecto, como así también que HEIJO era el oficial a cargo de la comisión, y del grado que ostenta surge que GONZÁLEZ era el suboficial de mayor rango, y de sus propios dichos surge que vieron en actitud pasiva como sus subalternos golpeaban al detenido, omitiendo realizar la denuncia que la ley les imponía" (fs. 2997 vta./2998).

Ahora bien, del análisis de las figuras objeto de la acusación primigenia y de condena –art. 144 cuarto, inc. 1º, y art. 144 cuarto, inc. 2ª-, debo partir señalando que son figuras omisivas especiales –omisiones funcionales punibles-, y que tienen en común su relación con el hecho de imposición de torturas por parte de terceros. En ambas, el sujeto activo es cualificado (funcionario público con o sin competencia funcional) y el contenido de lo injusto consiste en omitir la evitación de la realización del delito de tortura –inc. 1º- o bien omitir realizar la denuncia debida en tal caso –inc. 2º- sobre la existencia de un delito de tortura.

La figura utilizada en la condena es la del inc. 1º, que sanciona con pena de prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, **cuando tuviese competencia para ello.** La naturaleza omisiva de este comportamiento consiste en inobservar el deber de actuar frente a la comisión del delito de torturas, violación al deber de actuar que tiene un funcionario público, el cual teniendo conocimiento de que se va a cometer, o que se está cometiendo el delito de torturas, no evita o no hace cesar el mismo, **teniendo competencia para impedirlo.** Se trata de un delito impropio de omisión, ya que el autor con competencia funcional debe impedir la comisión de delito de torturas por parte de terceros (Aboso, pp. 742 y 743).

Entonces, al ser un delito impropio de omisión, al autor se coloca en una **posición de garante** sobre el bien jurídico protegido por el delito de tortura, en su calidad de funcionario público con competencia especial para evitarla (Donna, p. 313). Sobre ese entendimiento, se considera que la atribución del resultado se endilga en virtud de dicha posición de garante, la que está determinada por su proximidad relativa con el bien jurídico protegido por la figura de tortura, y nace la obligación de contralor del debido obrar de sus subalternos.

Tal es la cercanía que el texto del inciso 1º coloca a esta omisión impropia con el bien jurídico protegido por el delito de tortura, que la CSJN aclaró sus alcances con estos argumentos: "(...) se sanciona como autor de un delito de omisión al funcionario público que no evita que sus subordinados impongan a personas legítima o ilegítimamente privadas de su libertad cualquier clase de tortura; de donde el tipo penal especializa la figura del art. 248, que se refiere al funcionario que "... no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere..." que son, precisamente, las que definen su competencia... Pero no deben exagerarse los límites de esta forma de autoría, ya que, en tal caso, no sería autor del nuevo delito analizado, sino partícipe necesario del delito de tortura, pues habría prestado una colaboración consistente en no cumplir la obligación de actuar que pesaba sobre él, para así facilitar o posibilitar la realización del hecho": (CSJN, Causa originalmente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional") Sent. Del 30/12/1986, fallos 309:05).

Por último, destaco que el funcionario debe estar

facultado jurídica y materialmente para evitarlo. El grado de competencia y el dolo pueden inclusive convertirlo en autor o partícipe de las torturas (Dayenoff, p. 182), y la consumación se produce al momento de la omisión de la conducta debida.

Dicho esto, debo analizar la figura utilizada por la Fiscal de Instrucción para requerir la causa a juicio. Así, el inciso 2° determina que la amenaza de pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos de tortura y, **careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente,** omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho.

Entonces, el tipo penal constituye un supuesto de omisión de denunciar, que se califica por el delito de tortura que se encubre en la omisión. Es decir, para que se consume el supuesto legal tiene que haber existido el delito de tortura consumada o tentada y, al ser una forma de encubrimiento, se puede entender que el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia.

A diferencia de la conducta reprimida por el inc. 1º, acá el funcionario público **debe carecer de competencia funcional** para evitar directamente la comisión del delito de torturas (Creus/Buompadre, p. 340). Es decir, el sujeto activo es definido por oposición al del supuesto anterior; en este caso es también un funcionario público, **pero que carece de aquella competencia funcional requerida por el inc. 1º, esto es; no podrá evitar o hacer cesar el delito de tortura.** Por ello, la exigencia de la norma es menor, pues sólo se limita a requerirles su mera denuncia dentro de deter-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
No. 3433
MISIONES

minado plazo a las autoridades competentes.

En base a ello, concluyo que, en esta segunda hipótesis delictiva, donde se reprime la omisión de denunciar, a pesar de su calidad de funcionario público **le falta la capacidad abortiva** a la que se hace referencia en el apartado anterior, y en consecuencia, el agente **no resulta garante del resultado** lesivo acaecido (Rafecas, p. 205).

Expuestos los elementos del tipo de ambas figuras penales, considero que, si bien la plataforma fáctica utilizada en el requerimiento fiscal y la condena se mantuvo incólume, la interpretación de esos hechos fue completamente diferentes en los dos estadios procesales. Tal es así, que –primeramente- al considerar que la omisión se encuadraba jurídicamente en la figura del art. 144 inc. 2º, se entendió que Heijo y González cometieron una omisión simple de denunciar la tortura, afectando un bien jurídico administración de justicia y, en especial, que no habrían tenido la capacidad funcional para evitar el resultado tortura y –así- ser garantes del bien jurídico integridad física y vida de la víctima; luego, el tribunal sentenciante, valorando los mismos hechos, **los encuadró en una figura penal muy distinta a la anterior, donde la omisión es impropia y se funda en la posición de garante que tendrían ambos funcionarios públicos por la capacidad abortiva de tortura.**

Tal diferencia existe en la exigencia que el derecho penal impone entre el inc. 1 y 2 del art. 144 cuarto del CP, que sus penas oscilan entre 5 a 10 años -en el primer caso- y 1 a 3 años -en el segundo supuesto-. Y, dicha distinción entre penas, encuentra asidero en, a mi entender, la posición de garante que existe en el inc. 1, y que carece el autor del

inc. 2, fundada por esa competencia funcional que la primera figura exige.

Ahora, si bien insisto con que la plataforma fáctica no se modificó, lo expuesto demuestra que la variación del encuadre jurídico entre la acusación y la sentencia tiene virtualidad para vulnerar el principio de congruencia, en tanto **se trata de una modificación en la subsunción legal de tal entidad que, al variar la norma, se altera asimismo el sustrato fáctico de la imputación.** Pese a que la fiscal de instrucción estimó que en el caso no se encontraba probada la capacidad de evitar el resultado tortura –y la posición de garante de los omitentes impropios-, el tribunal de juicio consideró a Heijo y González como autores del delito de no evitar o no hacer cesar la tortura, teniendo la competencia para hacerlo; por lo que de ese modo, se alteró la base de los hechos tenidos por acreditados o en otras palabras, se sustentó la condena en circunstancias fácticas no verificadas –la competencia-. En ese marco, cabe aclarar que, por aplicación del principio *iura novit curia*, la jurisdicción, en principio, está habilitada para subsumir los hechos bajo una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; pero lo que no puede es alterar la plataforma fáctica discutida y probada en el debate ni efectuar una modificación sorpresiva para la defensa que le impida formular el descargo pertinente.

Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de la decisión mediante la cual el Tribunal oral condenó a Heijo y González por considerarlos penalmente responsables del delito del art. 144, cuarto, inc. 2º, CP, pese a la falta de certeza con relación a la competencia requerida por la figura y advertida por la fiscal de instrucción. Tal circunstancia no sólo afectó la calificación legal sino que, igualmente, generó un cambio sustancial en la

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3434
MISIONES

plataforma fáctica, puesto que se trata de la ausencia de uno de los elementos esenciales del tipo penal: desde el momento en que la intimación se dirigió en los términos del art. 144, cuarto, inc. 2º del Código Penal, cedió la acusación primigenia, por lo que los encausados no se defendieron de "evitar el resultado tortura, teniendo la competencia para hacerlo", sino de un delito de otra naturaleza, que no se integra con una posición de garante dada por la competencia funcional para evitar el resultado. En definitiva, el tribunal oral dictó una sentencia condenatoria apartándose de los términos de la intimación respecto de la cual los imputados tuvieron ocasión de defenderse. Ello importó la transgresión del principio de congruencia, dado que no existió identidad entre la acusación y el pronunciamiento en cuanto al reproche. Se verificó así la vulneración del derecho constitucional de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

En otras palabras, la sentencia condenatoria no ha efectuado una valoración de la hipótesis planteada por la fiscalía, sino que directamente la reemplazó por otra distinta; y tal cambio alteró el debido proceso, toda vez que en lugar de ser sometida la tesis del acusador a una verificación por parte del juzgador –luego de ser confrontada por el acusado-, lo que ha ocurrido fue el acogimiento de una hipótesis que se tuvo por acreditada en la sentencia, que no fue propuesta oportunamente por quien tiene a su cargo el ejercicio de los poderes requirentes.

Sobre esta línea de pensamiento, la jurisprudencia nacional se expidió al respecto al señalar: "La labor de determinación que lleva adelante quien tiene a su cargo los poderes de jurisdicción (que literalmente significa decir el derecho) no pueden ser ejercidos de manera absolu-

tamente desentendida y totalmente ajena al desenvolvimiento que ha tenido el proceso y, muy especialmente también, a los poderes de acción y de excepción que han sido ejercitados. La hipótesis que presenta el acusador, siempre referida a un hecho penalmente relevante y que, por lo tanto, debe contener no sólo los extremos fácticos sino también los normativos, podrá ser verificada o no por el juzgador y, al mismo tiempo, en caso de encontrarse acreditada podrá ser modificada en su apreciación jurídica (por mandato del *iura novit curia*) siempre y cuando ese cambio no vaya más allá de los mismos elementos normativos referidos al momento de formularse la respectiva acusación o tesis. De este modo se salvaguarda la correcta aplicación de todos los principios ya nombrados y se evita, por ende, cualquier clase de sorpresa en el acusado". ("D. R.", CNCCC 38834/2012/TO2/CNC1, Sala 2, Reg. nro. 691/2017, resuelta el 15 de agosto de 2017 - voto del juez Días).

En consecuencia, corresponde disponer el reenvío de las actuaciones a fin de que se sustancie un nuevo debate, en tanto éste constituye un todo conformado por la acusación, prueba, defensa y sentencia. Encierra una falacia la afirmación consistente en distinguir algunos de los actos que lo integran como válidos y por tanto, precluídos y otros, inválidos. Una correcta acusación es, así, presupuesto de un debate válido, pero no suficiente. La única forma de llegar a un pronunciamiento válido sobre el fondo, atendiendo a que la nulidad se encuentra presente en la sentencia –principio de concentración de los actos del debate mediante-, a través de la reedición del juicio.

B) Sobre las condenas a De Mattos, Gómez y Rodríguez.

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3435
MISIONES

i) Perspectiva en el análisis de las condenas.

No resulta innecesario recordar que el caso presenta una complejidad especial en razón del objeto que se estudia: se está hablando de una víctima que –según la condena– habría sido torturada por funcionarios policiales del Estado provincial y que habría fallecido a consecuencia de ello, de allí que están en juego derechos humanos básicos como ser la prohibición de la tortura (art. 5º, DUDH; 5º, inciso 2, CADH; art. 7º, PIDCP; 18, 33 y 75, inc. 22, CN; v. tamb. y en especial la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) y su vinculación con el derecho a la vida (art. I, DADDH; 3º, DUDH; 4º, CADH; art. 6º, PIDCP).

Por esa razón, el caso amerita extremar los esfuerzos tendientes a esclarecer la verdad de lo sucedido (v. art. 12, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) toda vez que, como consecuencia de la obligación establecida por el art. 1º de la CADH, "(…) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención (…)" (Corte IDH, Caso 'Velásquez Rodríguez Vs. Honduras', [...] considerando nº 166 del voto mayoritario); recuérdese que la Corte IDH ha sostenido "(…) que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención" (Caso "Velásquez Rodríguez Vs. Honduras" cit., considerando Nº 164 del voto mayoritario). Sin mencionar que la Corte IDH, en con-

sonancia con el criterio establecido por el TEDH, considera responsable al Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas (cfr. "Villagrán Morales", considerando Nº 170 y sus citas: TEDH "Aksoy v. Turkey", "Ribitsch v. Austria", "Tomasi v. France"), pues en lo que respecta a personas privadas de libertad, cualquier recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario, disminuye la dignidad humana y constituye, en principio, una violación al derecho que prohíbe la aplicación de torturas, tratos crueles o inhumanos (cfr. interpretación dada al art. 3 de la CEDH, según el TEDH, en el caso "Ribitsch vs. Austria", sent. 04/12/95, considerando Nº 38, Demanda N° 18896/91). Razonamiento que también ha llevado a la Corte IDH a manifestar que recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, cuando una persona es detenida en buen estado de salud y, posteriormente, muere (Cfr. Bulacio vs. Argentina [...]).

En este mismo sentido, cabe destacar lo sostenido por el TEDH que estableció que cuando los hechos son en su totalidad, o en gran parte, conocimiento exclusivo de las autoridades –tal como ocurre con las personas que están bajo su control al ser detenidas–, surgirá una presunción de hecho contundente respecto de las lesiones que ocurran durante la detención. De hecho, puede considerarse que la carga de la prueba de ofrecer una explicación satisfactoria y convincente recae sobre las autoridades (Cfr. Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaiján [...]). Por lo que se entiende

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3436
MISIONES

que cuando sólo el Estado conoce, o puede conocer los hechos, como en las circunstancias particulares del presente caso, se invierte la carga de la prueba. A esta presunción debe sumársele la obligación irrenunciable del Estado de investigar cuando tiene conocimiento de un posible hecho de tortura: "El Estado tiene el deber de proteger de la tortura y otros malos tratos prohibidos a todos quienes se encuentran bajo su jurisdicción" (Cfr. Velásquez Rodríguez vs. Honduras [...]).

Frente a la falla de dicha obligación, y en consecuencia frente a la sospecha o denuncia de tortura o trato cruel, surge la obligación estatal de investigar, y la posterior sanción de los responsables, así como la reparación a las víctimas o a sus familiares. La obligación de investigar así como el acto de justicia, constituyen una obligación sustantiva del Estado, instaurada en toda la normativa de derechos humanos. En relación a la importancia que conlleva la investigación, cabe señalar que esta obligación (art. 13, Convención Contra la Tortura) no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere expresa declaración de la voluntad de ejercer y sostener la acción penal que emana del delito, siendo suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja en éste último la obligación de considerarla como expresión tácita pero inequívoca de su deseo de que los hechos sean pronta e imparcialmente investigados (Cfr. Blanco Abad c. España [...]) (...)".

"Tan inalienable es la responsabilidad del Estado de investigar que inclusive los organismos internacionales han establecido normativa expresa para todo aquello relacionado a la investigación por hechos

de tortura u otros malos tratos prohibidos, estableciéndose como norma general, que las investigaciones se efectúen con prontitud y efectividad incluso cuando no exista denuncia expresa bajo los principios de competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/89 del 4 de diciembre de 2000 sobre Principios Relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, ACNUDH, 2001)".

ii) Sobre los agravios planteados por las defensas de De Mattos, Gómez, Rodríguez y la Provincia de Misiones.

A continuación, daré tratamiento a lo expuesto por las defensas de los tres condenados como coautores de tortura seguida de muerte, cfr. art. 144 ter, CP.

a) Las defensas de Gómez y De Mattos entienden que la sentencia sería nula por haberse afectado el principio de congruencia, bajo el entendimiento de que "en la página 51 incorpora una tercer o cuarta conjetura acusatoria que no fue materia de la indagatoria, ni del requerimiento y tampoco del alegato del agente fiscal y el libelo de la querella".

Así, argumentan que el párrafo de la sentencia que dice "Tal como señala la autopsia, a la víctima se le hizo sentar –siempre esposado- y se lo hiperflexionó de una materia extrema: haciendo tocar su cabeza contra el piso entre sus dos piernas. Además de todos los traumatismos ya sufridos, esto, la hiperflexión, repercutió de manera decisiva en sus

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
No. 3437
MISIONES

órganos internos, afectando la vitalidad de sus intestinos, debido a la posición forzada e inhumana a la que lo sometieron", conllevaría a introducir una nueva versión del modo de causación de las lesiones que no se encontraría en el requerimiento de elevación a juicio, ni en las demás versiones de la sentencia.

b) Aunado a ello, argumentan que la sentencia sería arbitraria, porque no establecería con precisión cual es el hecho acreditado y que no existirían pruebas suficientes para arribar a la condena. Indican que: i) La sentencia afectaría su derecho de defensa, puesto que no afirmaría que la muerte se produjo por compresión o por la caída, y que la hipótesis condenatoria se trataría de una mera especulación que no puede ser contrarrestada;

ii) Cuestionan las pruebas utilizadas para condenar y las que no se produjeron en el debate. Así, sostienen que: el Tribunal habría excluido arbitrariamente el ofrecimiento de la médica especialista en traumas, Tatiana Husulak, quien habría podido acreditar una hipótesis diferente a la de la acusación; que el testimonio de Neris no debió ser tenido en cuenta, pues estaría acreditado que no pudo ver ni oír nada desde su celda; que la hipótesis principal estaría construida en el testimonio prestado por Ana Wasyluk que sería falso, puesto que el remisero Lemes –quien no pudo declarar en el debate porque falleció- se habría encargado de desmentirlo al afirmar que no habrían existido gritos ni golpes; la sentencia se sustentaría básicamente en los dichos de Ana Wasyluk –que entiende refutados- y en los del coimputado Rodríguez, a los cuales los considera falsos en tanto habría alegado que los hizo bajo presión psicológica porque estaba detenido.

Por su parte, la defensa de Gómez sostiene que se habría afectado su derecho de defensa porque, en oportunidad de labrarse los informes médicos de la autopsia al cuerpo de Wasyluk, los interrogantes formulados por el perito propuesto por dicha parte no fueron objeto de examen. Afirma, a su vez, que el tribunal ordenó revocar por contrario imperio la admisión de dicha prueba, lesionando su derecho de defensa pues, a su criterio, dicha denegatoria hizo que el tribunal recepte como única hipótesis fáctica la que utilizó para condenar, sin querer introducir la hipótesis alternativa que se ofrecía probar.

Respecto a las lesiones producidas por compresión, indican que se basaría exclusivamente en los informes médicos forenses, y que ello resultaría arbitrario pues uno de esos forenses -Marín- habría mencionado en el debate que no podía afirmar que el hecho haya ocurrido. Agregan, que dicha versión también surge de los dichos de Ana Wasyluk y que su testimonio debió excluirse. Consideran que esta hipótesis de muerte surgiría de las marcas observadas a nivel del tórax, pero, sin embargo, la lesión vital que habría presentado Wasyluk sería una arteria a nivel abdominal que no presentaría ninguna impronta. Agregan que las improntas a nivel torácico no pueden ser compatibles con las rugosidades que poseen las carrocerías de las camionetas Chevrolet S-10, y que no se realizó pericia alguna para establecer el grado de compatibilidad en las dimensiones entre las improntas observables en el tórax y las dimensiones del corrugado de la carrocería, ni que acrediten que Wasyluk haya sufrido compresión sobre la carrocería. También, afirman que la víctima tenía una estatura de 1.85 mts, lo cual haría imposible que pudiera caber transversalmente en una carrocería con

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3438
MISIONES

una dimensión de 1.30 mts de altura, 55 cms de largo y más de medio metro de ancho.

Agrega, que la sentencia es contradictoria en cuanto sostiene, a fs. 50 y 51, que los policías habrían saltado sobre la víctitima, estando arriba de la camioneta, pero no hay pruebas que demuestren improntas de los borceguíes -o lesiones compatibles-; lo cual refutaría tal hipótesis.

En cuanto a las demás lesiones, entienden que las conjeturas surgen a partir de los dichos de Ana Wasyluk, quien habría introducido la hipótesis de las torturas refiriendo que Lemes la habría enseñado tal versión. Sobre ello, los recurrentes indican que no tendría asidero pues Lemes habría desmentido a Ana Wasyluk y descripto que la víctima tenía -previo a la detención- lesiones en el rostro y el torso, que habría observado que poseía un cuchillo y que Wasyluk no habría sufrido agresión alguna por parte del personal policial.

Por último, plantean su propia hipótesis del caso, sobre la base de su personal valoración de la prueba que considera directa; así, sostienen que se encontraría probado que Wasyluk presentaba lesiones a nivel del rostro y torso un día antes del hecho y que poseía un cuchillo y lesiones cortantes; y que tal circunstancia tornaría revocable la sentencia en tanto considera que la víctima no prestaba lesiones antes de ser detenido y llevado a la Comisaría. Y, que dicha hipótesis se acreditaría con los testimonios de Lemes, Rogelio Gómez y José Joel González.

iii) En particular, la defensa de la Provincia de Misiones se adhiere a las demás defensas e intenta exponer su propia hipótesis

del caso basándose en lo que habría dicho el testigo Rogelio Gómez, "(...) que dijo que vio a Wasyluk antes de su detención y que este sacó una botella de Gancia de su cintura, pudiendo ver el testigo laceraciones en su tórax, momento en el que le preguntó qué le había pasado allí y Wasyluk le contestó que se había caído de un camión o que le había chocado un auto (no está claro una cosa o la otra, con lo cual ambas son posibles), lo que claramente indica que pudo haberse ocasionado en esas circunstancias las heridas que luego derivaron en su muerte" (fs. 3077 vta).

Sobre esa plataforma fáctica, expone que no habría pruebas de que algún integrante de la policía haya propinado golpes mortales o torturas, y que ninguno de los testigos declarantes vio u observó tal conducta.

Agrega que, en caso de condena, "(...) el Estado no tendría el deber de responder civilmente (...) puesto que se habría tratado de actividad delictual exclusivamente de estos, la que no forma parte de la función de policía encomendada por el Estado provincial, se trataría de un actuar doloso delictual particular por el que solo pueden ser responsabilizados civil y administrativamente los funcionarios que los cometen, dado que se habrían excedido en la función para la que el Estado los contrató, en razón de que la actividad delictiva no forma parte de las obligaciones legales que les están impuestas a los agentes de policía". Agrega, "(...) quedó acreditado que la Provincia proveyó todos los elementos reglamentarios para la función policial encomendada y que jamás dio orden alguna o instruyó a sus agentes golpear a Hugo Wasyluk: si se creyera que lo golpearon. Si hubo algún exceso de algún funcionario debe responder civilmente sólo este, siendo en consecuen-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3439
MISIONES

cia revocable en este sentido la sentencia del Tribunal Oral".

Se agravia, también subsidiariamente, y ante una eventual condena, que "(...) se haya otorgado legitimación activa para reclamar por derecho propio el concepto "daño moral" a los ascendientes de la víctima, haciendo para ello una interpretación laxa del art. 1078 del CC Velezano, en contra de lo ya resuelto sobre el punto por la CSJN". Entiende, "La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

A su vez, y sobre ese entendimiento, consideró que el monto otorgado al heredero forzoso en la sentencia es arbitrario, por elevado y carente de fundamento; y, en caso de que este Alto Cuerpo confirme que a los ascendientes también les corresponde daño moral, impugnó los montos asignados a ellos en la condena por "(...) ser mayores a las indemnizaciones que se establecían en los juzgados competentes en materia civil, a la época del hecho antijurídico delictivo". Agregó que el monto asignado al hijo de la víctima es injusto y arbitrario, puesto que no se habría acreditado que eran convivientes, ni que mantuvieran contacto fluido, por lo que rechaza el daño moral asignado. En adición, sostiene que "La mención genérica de supuestos padecimientos, en base a supuestos improbables no puede en modo alguno sostener suma alguna por tal rubro", y que "debe rechazarse también, por los fundamentos expresados, este rubro (Daño Moral), por revestir el carácter de una mera fuente de beneficios económicos desproporcionados e injustos, más que una conveniente y merecida reparación de los supuestos dolores y sufrimientos psico-físicos padecidos".

Por otro lado, el representante de la Provincia de Misiones, se agravia por la tasa aplicada –Tasa Activa del Banco Nación- y el cómputo y monto de sus accesorios. Considera que el Tribunal debió haber aplicado tasa pasiva u otra acorde, tal como se habría realizado en el plenario "Samudio de Martínez", y no la tasa activa porque "estaría compuesta por una serie de conceptos económicos propios de la actividad financiera que, por ende, no guardan ninguna vinculación con la materia que se debate en autos".

Por último, el recurrente argumenta que por los agravios expuestos la sentencia resultaría arbitraria, y plantea cuestión federal.

iv) La defensa de Rodríguez considera que en la sentencia condenatoria se habrían inobservado formas procesales y sería arbitraria porque carecería de fundamentación, lo que la tornaría nula.

Indica que estaría probado que su defendido únicamente sostuvo a la víctima de los pies para que lo esposaran y que no habría infringido o propinado golpe alguno. Agrega, Rodríguez no habría tenido la posibilidad de actuar de otra forma, pues sería el "último escalafón jerárquico" e incapaz de tomar determinación alguna que no le fuera ordenada por sus superiores; y que ello se acreditaría con la manifestación de Gómez a Rodríguez, en cuanto le habría indicado "(...) de cuando la pared mea al perro (...)".

Concluye, que los elementos de pruebas valorados por el tribunal de juicio impiden condenar a su pupilo bajo la misma pena que los demás coimputados; que las contradicciones en sus participaciones y declaraciones en el proceso estarían sesgadas y serian nulas pues "(...)

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
No. 3440
MISIONES

cuando pudo animarse y manifestar parte de lo que efectivamente aconteció, inmediatamente después volvió sobres sus pasos y relató otra cosa distinta, existiendo pruebas periciales y constancias de las razones por las que en su oportunidad se produjeron los cambios radicales en sus declaraciones". A su vez, en miras de justificar dichas contradicciones, solicita se cite a declarar al condenado a y su mujer, Karina Andrea Kibisz, quien podría relatar un supuesto suceso previo a la audiencia de debate que habría llevado a su marido condicionar sus declaraciones y recaer en contradicciones.

Luego, pone en duda la valoración de la prueba utilizada en el debate para condenar. Así, señala: i) que la declaración del Dr. Flores no debió ser tenida en cuenta ya que expondría una mera suposición que fue ponderada como una verdad cierta; ii) que la declaración del Dr. Marín plantearía una duda sobre la hipótesis de muerte que nunca habría sido evidenciada con una pericial sobre la camioneta; iii) que de la hipótesis de condena no surgiría que en la detención de Wasyluk se haya referenciado participación alguna de Rodríguez; iv) que no se llamó a declarar al testigo directo Mojsiuk, quien habría presenciado la detención; v) que, del informe del Dr. Morales no surge lesión alguna en el cuerpo de Rodríguez, lo que acreditaría su falta de participación en las torturas a Wasyluk; iv) que de la declaración de González surgiría que Heijo y Rodríguez solo fueron espectadores de la aprehensión de la víctima, lo cual abonaría la hipótesis que su defendido no habría participado en el hecho; vii) el testimonio de Nerís debió desecharse, pues señalaría haber visto a cinco policías uniformados golpear a Wasyluk cuando su defendido habría estado vestido de civil, de jeans y zapatillas, y no habría contado con tonfa, garrote ni arma reglamentaria; viii)

que de la declaración de De Mattos surgiría que los que detuvieron a Wasyluk habrían sido el declarante y Gómez, sin que lo haya mencionado a Rodríguez.

Por último, sostiene que la supuesta falta de apoyatura fáctica y jurídica en relación a la conducta achacada a Rodríguez tornaría arbitraria la condena por falta de fundamentación.

Tratamiento de los agravios propuestos por De Mattos, Gómez, Rodríguez y la Provincia de Misiones.

a) Sobre el principio de congruencia.

Para el tratamiento de este agravio, primero debo analizar si la plataforma fáctica fue la misma en el requerimiento de elevación a juicio y la utilizada en el debate para condenar a De Mattos, Gómez y Rodríguez.

Así, a fs. 1519/1544 vta., en la relación que hizo de los hechos, la Fiscal de Instrucción requirió elevar la causa a juicio en estos términos: "El 25 de abril del año 2011 (...) en circunstancias en que una comisión policial de la Comisaría Villa Bonita, integrada por el Oficial Sub Ayudante JORGE ANTONIO HEIJO, Sub Oficial Mayor WILSON RICARDO GONZÁLEZ, Sargento PEDRO DE MATTOS, y los Agentes CARLOS ANTONIO GÓMEZ y RICARDO JAVIER RODRÍGUEZ (...) se dirigían al domicilio de HUGO MIGUEL WASYLUK; lo interceptan en la ruta, DE MATTOS –quien manejaba el manejaba el móvil, al abrir la puerta ya lo hace violentamente golpeándolo cuando éste se aproximaba luego se bajan los restantes, y proceden a detenerlo infringiéndole junto a RODRÍGUEZ y GÓMEZ varios golpes, con una tonfa y un palo de goma; logran reducirlo, lo cargan a la carrocería del móvil, donde suben también GÓMEZ y RODRÍGUEZ como custodio;

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3441
MISIONES

luego lo trasladan a la Comisaría de Villa Bonita, lugar donde nuevamente es sometido a castigos, (...) trasladándolo luego a la Seccional Segunda de Policía local, donde al quedar solo GÓMEZ con el mismo sobre la camioneta vuelve a golpearlo, y presionarlo con la rodilla; quedando definitivamente alojado luego a las 21.45 hs, en la Comisaría Seccional Primera de esta ciudad. Surgiendo luego de las numerosas lesiones que presentaba que fue fuertemente golpeado en distintas partes del cuerpo, por DE MATTOS, GÓMEZ y RODRÍGUEZ cuando lo detuvieron, mientras estuvo frente a la Comisaría de Villa Bonita, en el trayecto a Oberá y luego frente a la Seccional Segunda; produciéndose su deceso poco más de 24 hs. más tarde, el 27 de abril del año 2011 , cuando es encontrado cerca de las 00:00 hs., ya sin vida en el baño de la celda N° 2 de la Comisaría Seccional Primera de esta ciudad, constatándose en autopsia que presentaba múltiples lesiones traumáticas romas a nivel torácico, tipo compresivas, producidas por gran peso posiblemente por compresión en posición boca abajo, gran hematoma a nivel abdominal producido por traumatismo o hiper flexión del tronco o caída en horcajadas, que produjo desgarro de vasos arteriales que irrigan el intestino, produciéndose shock por pérdida continua de sangre y parálisis de los intestinos con la formación de tercer espacio y abundante líquido intestinal, que provoca aspiración, llevando esto a asfixia y muerte por shock hipovolémico y asfixia por aspiración de líquido intestinal; donde el personal de la Primera, en distintas guardias entre el 25 que ingresó detenido y 26 de abril hasta que lo encuentran fallecido a las 00:00 hs. del día 27 -Comisario MIGUEL ÁNGEL ESPÍNDOLA, Oficial Ayudante ANDREA ROXANA HARASIMEZUK, Sargento GUSTAVO JAVIER FONTANA, Oficial Ayudante CARLOS ARIEL LEN-

TINI, Sargento Primero ALEJANDRO FABIÁN NÚÑEZ, Sargento LUIS ALBERTO SILVA y Oficial Sub Ayudante HUGO ARIEL BASARABA-, pese a haber advertido ya a su ingreso que tenía más lesiones que las informadas por el médico policial, y ante sus quejas y solicitudes de traslado al Médico, se limitaron a dejar constancias en el Libro de guardia pero no le prestaron la atención debida, lo que habría podido evitar su muerte"; siendo ese mismo hecho el valorado por el tribunal de juicio para condenar; que es citado textual a fs. 2974/2975.

A su vez, al momento de encuadrar dicha conducta en el requerimiento de elevación a juicio, la Fiscal entendió: "(...) la conducta desplegada en la oportunidad por PEDRO DE MATTOS, CARLOS ANTONIO GÓMEZ y RICARDO JAVIER RODRÍGUEZ es constitutiva del delito de TORTURAS SEGUIDA DE MUERTE, art. 144 ter, inc. 2, CP, por tratarse de funcionarios públicos que impusieron a quien privaron de su libertad, tormentos físicos tales que le produjeron la muerte". Por su parte, el tribunal condenó a los tres "(...) como coautores penalmente responsables del delito de TORTURA SEGUIDA DE MUERTE (arts. 144 tercero, inc. 1, 2, 3; y 45 del Código Penal), a la pena de PRISIÓN PERPETUA y DISPONER la INHABILITACIÓN ESPECIAL y PERPETUA para desempeñarse en cargos públicos e inhabilitación para tener o portar armas de todo tipo (art. 144 cuarto, inc. A, del CP).

Dicho esto, debo rechazar lo argüido por la defensa, en cuanto entiende que la sentencia sería nula por haberse afectado el principio de congruencia, porque "en la página 51 incorpora una tercer o cuarta conjetura acusatoria que no fue materia de la indagatoria, ni del reque-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3442
MISIONES

rimiento y tampoco del alegato del agente fiscal y el libelo de la querella", y que ello "conllevaría a introducir una nueva versión del modo de causación de las lesiones que no se encontraría en el requerimiento de elevación a juicio, ni en las demás versiones de la sentencia". Ello, puesto que en el requerimiento fiscal se indica, haciendo referencia a las lesiones constatadas en la autopsia, que el cuerpo sin vida de Wasyluk "presentaba múltiples lesiones traumáticas romas a nivel torácico, tipo compresivas, producidas por gran peso posiblemente por compresión en posición boca abajo, gran hematoma a nivel abdominal producido por traumatismo o hiper flexión del tronco"; lo cual demuestra lo incólumne de la plataforma fáctica utilizada por la acusación y la posterior condena; y, por lo tanto, desecha la falta de congruencia alegada por la defensa.

De lo expuesto concluyo que no puede prosperar, en mi opinión, la supuesta afectación al principio de congruencia, en tanto no se observó que se hayan vulnerado aquellas reglas que inspirar y sustentan la congruencia como expresión de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

En ese sentido, tiene dicho la CSJN que en orden a la justicia penal, el deber de los magistrados, cualquier que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que los mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron materia de juicio (Fallos: 186:297; 242:227; 315:2969 y 319:2959) y que, satisfecha esta exigencia, no existe afectación alguna de los preceptos

constitucionales mencionados precedentemente (Fallos: 310:2094 y sus citas):

En mi opinión, esta última situación es la que se presenta en el caso, desde que aprecio que durante el proceso se mantuvo incólume la plataforma fáctica, tanto en la requisitoria fiscal como en los alegatos de la Fiscal y el querellante durante el debate, y sobre la que finalmente reposó la condena, y no existió cambio de calificación legal de la acusación y la utilizada por el Tribunal para condenar.

Sin embargo, los recurrentes omitieron exponer cuáles son las defensas que esa calificación, que aparecía como previsible y subyacente al suceso investigado, les habría impedido articular y en qué medida habrían influido en la solución adoptada, lo que afirma la inadmisibilidad de su planteo.

Aclarado ello, debo advertir que los agravios de la defensa no son destinados a plantear la falta de congruencia, sino que consisten en una discrepancia con la plataforma fáctica que el tribunal de sentencia utilizó para condenar.

b) El art. 144 tercero, CP, el plexo probatorio y la condena.

1. Sobre el tipo penal.

Respecto a las previsiones del art. 144 tercero, CP, aquí aplicable considerando en general el bien jurídico, se encuentra un amplio espectro normativo, pero es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes (New York, 10/12/84) la que fue incorporada a nuestra Constitución Nacional en el art. 75, inc. 22,

Superior Tribunal de Justicia FOLIO Nº 343 MISIONES

luego de la reforma de 1994. Precisa en su art. 1°: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido ... o de intimidar o coaccionar a esa persona, ... cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas...".

Es opinión más o menos uniforme que el bien jurídico no tiene que ver con la libertad propiamente dicha, sino con la dignidad fundamental de la persona. Se trata de una modalidad particularmente gravísima de afectación de la libertad por su afecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, integridad psicofísica, la subyugación y colonización absoluta de la subjetividad que se transforma en anexo territorial sujeto a la voluntad soberana del torturado. El cuerpo actúa como soporte de escritura del lenguaje de violencia, la anulación del ser.

La acción típica consiste en imponer al sujeto pasivo cualquier clase de tortura, es decir, la aplicación de cualquier procedimiento que cause en la víctima mayor dolor físico, moral o psicológico; no solo tormentos físicos sino también los sufrimientos psíquicos cuando tengan la gravedad suficiente. Entre las formas de acción encontramos el infligir castigo por un hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido. Y no cualquier privación de la libertad convierte a la persona en víctima de delito sino la que tiene en su origen en una relación funcional, sea por haber procedido de la orden de un funcionario o por haber sido ejecutada por funcionarios, quedando comprendidas las personas que han sido legal y correctamente

detenidas, tal como se da en el caso.

El sujeto activo solo puede ser un funcionario público. Los tipos penales descriptos a partir del art. 142 ter al 144 quinto, CP, son delitos especiales de deber, a cargo de diversos funcionarios públicos en general, policías, alcaides, jefes de prisión o establecimiento penal, empleado de cárceles, o encargado de repartición, establecimiento, departamento o dependencia o cualquier organismo a quienes se pone a cargo de la intangibilidad física y psíquica de las personas.

Por pertenecer a la policía, todos los acusados, como miembros plenos o como cadete con estado policial según el art. 77 cuarto párrafo del Código Penal y la Ley XVIII – N 22 de la Provincia de Misiones, sea por la expectativa que la institución impone, o por tener a su cargo un deber especial por la particular vinculación con el objeto de protección constituido por la integridad física de las personas detenidas, estaban obligados precisamente no solo a no mortificarlos ni torturarlos sino que tienen el deber de impedir que sean sometidos a tales actos.

Esta configuración del deber especial que pesa sobre los imputados Gómez, Rodríguez y De Mattos, que impide realizar cualquiera de estos actos a personas detenidas, excluye la posibilidad de ampararse en el cumplimiento de una orden evidentemente incompatible con aquel deber que pesa sobre cada uno de ellos, por lo que debe rechazarse la pretensión defensista Rodríguez, al que supuestamente se le habría acercado a Gómez para recriminarle lo que estaba realizando y este último le habría contestado “Desde cuando la pared mea al perro”.

En su aspecto subjetivo, el art. 1° de la Conven-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3444
MISIONES

ción dice "infligir intencionalmente". Este elemento teleológico no es más que un especial elemento subjetivo del tipo que caracteriza al delito de torturas. Alcanza con que hubiere conocimiento y voluntad del agente hacia la producción de padecimiento físico en la víctima, sin requerirse ninguna ultraintención. Y por supuesto no es necesario que se consiga el resultado que se persigue, dicho resultado queda comprendido en la tipicidad. Como es irrelevante si el resultado fue querido directamente, solo se requiere la constatación de una estricta relación de causalidad entre la tortura y la muerte. (Lo expuesto corresponde a conceptos extraídos y doctrina de "Código Penal – David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni – arts. 143/144 quinto – Federico Delgado – Juan C.Seco Pon y Máximo Lanusse Noguera – Tomo V, págs.. 283/413).

2) La hipótesis condenatoria.

El hecho imputado a los tres coautores se puede dividir en dos momentos bien definidos; el primero, cuando detienen a Wasyluk en Villa Bonita y su padecimiento en manos de dicha comisión policial; el segundo, que es su alojamiento en la Seccional Primera de Oberá, que se inicia desde el momento en que la víctima ingresa hasta que lo sacan muerto.

De la valoración de las pruebas de autos, emerge que los imputados se encontraban en el lugar y el momento del hecho descripto en la acusación y que participaron activamente en ellos. Así, quedó fehacientemente acreditado, y no fue materia de discusión, que Wasyluk ingresó a la Seccional Primera el día 25 de abril del 2011, a las 21:45 hs., proveniente de la Comisaría de Villa Bonita, transportado en el vehículo identificado como Móvil 3-155. El detenido vino conducido por una patrulla de la

referida Comisaría, integrada por el Of. Sub. Ayudante Jorge Heijo, Sgto. Pedro De Mattos, y Agentes Carlos Gómez y Ricardo Rodríguez.

Así, la plataforma fáctica sobre la que versó el contradictorio surge del requerimiento fiscal de elevación a juicio citado.

a) Causas y consideraciones técnicas de la muerte de la víctima.

Las lesiones y el posterior fallecimiento de Wasyluk se encuentran fehacientemente acreditados con las siguientes pruebas:

i) Mediante el ACTA DE DEFUNCIÓN glosada en autos (fs. 251), donde se acreditó en legal forma el fallecimiento de Wasyluk.

ii) Mediante el INFORME DE LA DIVISIÓN SUMARIOS ADMINISTRATIVOS, UR-II de Oberá, que consigna: "el día 27 de abril del año 2011, cuando el personal policial de servicio de la guardia de la Seccional Primera de Oberá realizaba el control rutinario de los detenidos alojados en dicha dependencia, el detenido HUGO WASYLUK fue encontrado sin vida en el baño de la celda N° 2 de la Seccional Primera, a las 00:20 hs.".

Ello se documentó mediante el ACTA DE INSPECCIÓN OCULAR Y CROQUIS ILUSTRATIVO DEL LUGAR DEL HECHO, que indica: "(...) En el calabozo N° 1 de la Seccional Primera se encontraban cinco personas detenidas, las que son identificadas como RUBÉN WEBES, DARÍO CARDOZO, RICARDO ESPINOSA, LUIS SUÁREZ y PEDRO MONGELÓS; lindante a la cual, y separada por una pared de material, se encuentra la celda N° 2, destinada para contraventores, donde se encontraba HUGO

MIGUEL WASYLUK; observándose en el baño de la misma restos de material tipo guata y de materia fecal, donde fue encontrado el cuerpo sin vida de WASYLUK; como también en una de las cuchetas, la de abajo, se visualizan restos de vómito, como también una gorra, una campera y una ropa interior (las que son incautadas, como también un cinto y un par de zapatillas que se encontraban en el hall, a continuación de la guardia"; continúa: "Frente a esta celda se observa la puerta de ingreso a la cuadra del personal policial y junto a la misma el calabozo Nº 3. Se deja constancia que frente a ambas celdas se hallan instaladas cámaras que enfocan ambas puertas y ventiluces de las mismas con un monitor ubicado en la Guardia de Prevención, procediéndose a la incautación del Libro de Novedades de Guardia".

iii) El INFORME MÉDICO POLICIAL (fs. 6) indica un cadáver de sexo masculino con escoriaciones en rostro, con escoriación lineal en hemitorax izquierdo (arma blanca?) y hematoma superficial (región buconasal con contenido de vómito y anal -materia fecal-).

iv) El INFORME DE LA DIVISIÓN CRIMINALÍSTICA (fs. 20/28), señala: "(...) el cuerpo de la víctima HUGO WASYLUK se encontraba en posición sedente, en el interior del baño de la celda de los calabozos de la Comisaría Seccional Primera de Oberá (...)". Se agregaron 12 fotografías y un croquis ilustrativo.

v) Respecto de las graves lesiones que presentaba el detenido y que lo llevaron a su muerte, debo remitirse a la autopsia y testimonios de los Dres. Flores y Dr. Marín. Así, del INFORME DE AUTOPSIA, de fs. 120/122, "se observa el cuerpo de quien fuera HUGO WASYLUK con múltiples lesiones traumáticas romas a nivel torácico, de tipo compresi-

vas, producidas con gran peso, seguramente por compresión en posición boca abajo, compresión de la pared torácica anterior sobre una superficie con lineamientos horizontales, y otras lesiones en distintas partes del cuerpo"; "A nivel abdominal se observa un gran hematoma retroperitoneal que se produce por traumatismos o hiperflexión del tronco o caídas en horcajadas, que producen el desgarro de vasos arteriales que irrigan el intestino, produciéndose shock por pérdida continua de sangre y la parálisis de los intestinos con la formación de un tercer espacio y abundante líquido intestinal, lo que provoca la aspiración que lleva a la asfixia y a la muerte. Por el cuadro hipotensivo que produjo la pérdida de sangre por el traumatismo a nivel retroperitoneal, lo que se produce en un tiempo prolongado, se produce obnubilación, pérdida de reflejos, se aspira, los pulmones se llenan con su propio líquido intestinal y se produce la muerte, siendo la causa de la misma shock hipovolémico y asfixia por aspiración de líquido intestinal. Se agregan fotografías ilustrativas (fs. 120/122).

El Médico Forense, Dr. Gabriel Flores, no pudo comparecer a debate justificando su incomparecencia con una licencia médica por 90 días (lesión en columna vertebral), razón por la cual, con el consentimiento unánime de las partes, su declaración de fs. 459/461 fue introducida por lectura al debate. Allí, manifestó: "(...) las lesiones explicitadas en el informe son vitales. Se observó un hematoma en la región auricular izquierda que coincide con el que presentaba el pabellón auricular. La compresión del tórax es por acción mecánica ejercida sobre el mismo, que genera fractura en el peto external que forman las lesiones simétricas al estar en contacto con superficies lineales y la presión ejercida es de tal fuerza que provoca

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3446
MISIONES

fracturas y hematomas en la cara interna de la pared torácica".

Continuó, "(...) Las lesiones torácicas y abdominales deben considerarse relacionadas, ya que se puede considerar que esa compresión torácica se extiende a todo el tronco con gran peso y violencia que provoca un gran hematoma retroperitoneal, que lesiona arterias importantes que provocaron ese hematoma y alteraron la irrigación intestinal que lleva a una parálisis del mismo y acumulación del líquido intestinal porráceo de retención que es el que se encuentra en la vía aérea que provoca la asfixia por aspiración, para lo cual el sensorio debe estar deprimido, seguramente por la gran pérdida sanguínea, el paciente estaba en shock, lo que debe ser por el peso de por lo menos dos personas, como si se hubieran tirado encima boca abajo".

Respecto a la lesión de compresión con rotura de arterias, que determinaron el fallecimiento de Wasyluk, sin asistencia médica durante entre 24 y 36 hs., el Dr. Flores agregó que tuvieron que haber provocado intensos dolores, ya que el hematoma retroperitoneal produce dolor continuo y las torácicas constantes y repetitivos a la acción de respirar, el que va en aumento debido al sangrado paulatino. Agregó, que con la debida asistencia médica podría haber sobrevivido debido a que los hematomas retroperitoneales pueden ser auto limitados y también puede evitarse la auto aspiración como el shock hipovolémico con la suministración de líquido intravenoso. Aclaró también que el término hiperflexión se puede dar por compresión en el cuerpo desde el dorso hacia el abdomen y la caída en horcajadas es con violencia sobre la cola, sin apoyo de ningún tipo, lo que produce un gran sacudón y desgarro de arterias retroperitoneales.

Finalizó diciendo que no se observaron auto lesiones y que las lesiones que presentaba Wasyluk son muy extensas y fuertes, por lo que no pudieron pasar desapercibidas a la observación de un médico si existían al momento del hecho. Los hematomas se evidencian entre tres y cuatro horas después de producidas y su gravedad se evalúa entre 12 y 24 hs. de evolución.

Por su parte, el médico forense Dr. Marín, quien junto al Dr. Flores realizó la autopsia al cuerpo de la víctima, expresó que la causa de muerte de Wasyluk fue asfixia por regurgitación, con bronco aspiración a causa de un posible infarto intestinal que se produjo previo a la pérdida de conocimiento que produce vómito; y, para que esto pase, debe haber un estado de pérdida de la conciencia. Que el estado hipotensivo es producto de múltiples hemorragias internas que produce disminución del volumen de sangre, disminución de presión arterial y posterior shock por falla de bomba cardíaca. Especificó que el cuadro que va desde la lesión primaria hasta la muerte en cuanto al dolor, depende de la tolerancia al mismo de cada individuo en forma particular, pero aclara que las personas adictas a ciertas sustancias, como drogas o alcohol tienen mayor tolerancia a los estímulos dolorosos que una persona que no consume, lo que se debe al aumento del umbral del dolor a nivel central y neuropatías periféricas producto de la adicción.

Al exhibirse en la Sala de Debates las fotografías tomadas durante la pericia, confirmó que las lesiones fueron gravísimas y la causa de muerte de Wasyluk fue "shock hipovolémico y asfixia por aspiración de líquido intestinal", por las lesiones internas producto de los golpes recibidos. Posteriormente mostró y describió, durante la proyección de imágenes,

cada una de las lesiones visibles tanto a nivel superficial como interno.

A su vez, el Dr. Marín manifestó "No hay señales de defensa en sus manos y eso indica que las tenía inmovilizadas, es decir que estaba esposado", dando cuenta que el desgarro de una arteria generó el desangramiento lento y produjo una agonía que en este caso se extendió a lo largo de 27 horas con deterioro progresivo. Agregó, "Hubo riesgo de muerte que derivó en la muerte porque no llegó la atención médica a tiempo, aunque no sabemos qué pasaría si la hubiera recibido".

vi) El cuerpo de Wasyluk tenía marcas coincidentes con cachiporras, patadas, golpes con la mano, de arrastre sobre superficies duras e incluso las marcas del piso de la caja de la camioneta que utilizaron como patrullero.

vii) Del mismo modo, se acreditó que, antes de su detención por la comisión policial correspondiente a la Comisaría de Villa Bonita, Wasyluk no tenía ninguna lesión de gravedad.

Tal condición se acreditó mediante dos elementos objetivos: en primer lugar, mediante el certificado médico policial del Dr. Morales, generado a raíz de un incidente contravencional protagonizado por Wasyluk en la Municipalidad de Campo Ramón, con intervención de la Comisaría de Campo Ramón. Conforme surge del informe de dicha Comisaría (fs. 67), el causante recuperó su libertad a las 12:55 hs. y se encontraba en perfectas condiciones de salud.; en segundo lugar, por el testimonio del médico Dr. Lein Hung Kuo, ya que el mismo día, Wasyluk se sometió voluntariamente a un examen practicado en el consultorio del CIC de Campo Ramón, por el médico mencionado.

viii) El Dr. Lein Hung Kuo concurrió al debate a prestar declaración testimonial y manifestó que conoció a Wasyluk pero que no recordaba el motivo de la consulta, por lo que a pedido de parte fue leída su declaración prestada durante la instrucción (fs. 197/198).

En aquella oportunidad, el profesional había manifestado: "Que el 25, entre las dos y las tres de la tarde, fue Wasyluk a la Sala para hacer una consulta. Estaba ebrio y consultaba por una micosis en los pliegues intergenitales, tenía insomnio; recetándole una crema para la micosis y nada para dormir por su estado de ebriedad. En ese momento no observé golpes, no le noté nada raro, solo inestabilidad en la marcha por el estado de ebriedad". Agregó: "Si hubiese notado algo iba a dejarlo asentado porque soy meticuloso en ese sentido, pero no, no tenía lesiones ni tampoco se puso violento cuando le dije que no le iba a dar ansiolíticos" porque estaba alcoholizado.

Tanto el certificado médico policial como así también la información brindada por el Dr. Kuo resultan de importancia por cuanto son datos objetivos recabados el día 25, unas horas antes del procedimiento que derivó en la detención de Hugo Wasyluk por parte de la Comisaría de Villa Bonita, sin constatar lesiones físicas.

Esto último desecha la hipótesis defensista que sostiene su propia hipótesis del caso mediante la cual entienden probado que Wasyluk presentaba lesiones a nivel del rostro y torso un día antes del hecho.

En cambio, sí resulta relevante el segundo examen que el Médico Policial Dr. Morales realizó a Wasyluk, después de la detención por la Comisaría de Villa Bonita, donde constató la existencia de lesio-

Superior Tribunal de Justicia FOLIO Nº 3448 MISIONES

nes.

A pesar de haber realizado un examen incompleto y superficial, en lugar inadecuado y con poca luz, el médico policial verificó la existencia de excoriaciones en tórax y rostro, y aconsejó su examen por Médico Forense – Hospital, cosa que la comisión de Villa Bonita no realizó.

De acuerdo a ello, ha quedado acabadamente probado que las lesiones que derivaron luego en la muerte del detenido Hugo Miguel Wasyluk fueron provocadas por la mencionada comisión policial de la Comisaría de Villa Bonita y no en la Seccional Primera, tal como los imputados quisieron dejar entrever en las declaraciones realizadas en la audiencia de debate; y, aplicando los conceptos desarrollados podemos concluir que las lesiones inflingidas a la víctima, pueden ser imputadas tanto objetiva como subjetivamente a la imposición del delito de torturas. En definitiva, normativamente el inciso 3º del artículo 144 tercero del Código Penal, caracteriza al concepto como la imposición de graves sufrimientos físicos o la imposición de sufrimientos psíquicos lo suficientemente graves. Vale la aclaración desde que, como ya señalé, el elemento orientador para afirmar que hay tortura está dado por la intensidad de las mortificaciones y la causación del dolor físico.

b. La situación de De Mattos, Gómez y Rodríguez.

Respecto a la cronología de los hechos y coautoría, las mismas quedan acreditada con los siguientes elementos:

De la denuncia de Ana Wasyluk surge que ella se acercó a la comisaría de Villa Bonita porque su hermano se encontraba exaltado. Luego, se ordenó la detención de Wasyluk y se designó para ello la

comisión policial integrada por Heijo, De Mattos, Rodríguez, Gómez y González.

Que, en el camino lo encuentran a Wasyluk caminando por la ruta 103, a pocos metros de su casa, y lo interceptan sorpresivamente ya que el móvil se encontraba con balizas apagadas, conforme testimonio de Cristian Mojsiuk. Posteriormente, al aproximarse Wasyluk, De Mattos abre violentamente la puerta golpeándolo a Hugo. Inmediatamente, se bajaron del móvil De Mattos y Gómez y le propusieron varios golpes a Wasyluk, con bastones (tonfa y cachiporra). Esto surge de los dichos de De Mattos, en cuanto indicó que dicha detención fue "enérgica y rápida", reconociendo haberle pegado varios bastonazos, pese a minimizar la gravedad de los golpes; a su vez, consta esta situación en el informe de actuación en el Sumario Nº 34/11, labrado por Heijo e iniciado contra Wasyluk por presunta resistencia, donde se informa que "el Sargento le pegó dos estímulos". Ello, a pesar de que De Mattos en la audiencia de debate dijo no haberlo visto. También lo corroboran los testimonios de Gómez, al señalar que "al bajar de la camioneta De Mattos le dio un portazo y unos golpes con una tonfa", y de Rodríguez, al relatar que "De Mattos bajó con una tonfa que sería de su propiedad y Gómez con un bastón de goma". A su vez, este último, reconoció que participó de estas acciones contra la víctima, pero limitando su participación al ejercicio de la fuerza necesaria para su detención.

Dichos golpes se acreditan con el testimonio del Dr. Marín durante el debate, quien mostró en las imágenes fotográficas los múltiples y fuertes golpes que presentaba Wasyluk en distintas partes del cuerpo, siendo varios de ellos producto de objetos romos, es decir sin puntas

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3448
MISIONES

PODER JUDICIAL
PROVINCIA DE MISIONES

ni filo.

Que, la reducción se efectuó entre los cinco policías, quienes inmovilizaron a Wasyluk desde las piernas, le colocaron las esposas y lo cargaron a la carrocería del móvil, evidentemente boca abajo, subiendo con él Gómez y Rodríguez; y que ello se encuentra acreditado con el testimonio de Cristian Mojsiuk, quien señaló que aquella noche regresando en moto hacia su casa, se cruzó con Wasyluk caminando por el medio de la ruta 103 hasta que instantes después "llegó una camioneta sin balizas encendidas ni las sirenas y cuando paró recién noté que era de la policía". Recordó que frenó su moto a unos 50 metros de distancia y vio a la víctima "esposado, acostado en la caja de la camioneta".

Este testimonio se refuerza con el de Juan Carlos Mojsiuk, quien recordó que "estaba sentado en mi casa con una sobrina en el regazo y por la ventana veo que mi sobrino se estaciona con la moto en la entrada. Paró en la ruta, atrás, el móvil policial. Dejo a la nena para la abuela y salgo a ver qué pasó. Hay unos 80 metros de casa hasta la ruta y cuando llego le pregunto a mi sobrino y me dijo que la policía detuvo a Wasyluk". Agregó, "estuve ubicado a 4 o 5 metros del móvil desde donde vi a Wasyluk en la parte de atrás de a camioneta, no sé si estaba esposado. Estaba en silencio, no lo escuché quejarse. Era una noche oscura de poca visibilidad".

A pesar de que era grande (1, 85 mts.), Wasyluk puede estar perfectamente sobre la camioneta con peso encima de por lo menos dos personas (Gómez y Rodríguez), presión que provocó lesiones traumáticas a nivel del tórax. Al respecto, durante el debate el Dr. Marín se encargó de graficar tal situación y se puso de ejemplo con su tamaño y su

peso, explicando cómo sería necesario el peso de uno o dos personas arriba del cuerpo para causar las lesiones detalladas y el tatuaje compatible de la camioneta.

Entonces, siendo contundente la autopsia y los dichos del Médico Forense al aclarar que las lesiones que presentaba Wasyluk en el tórax eran prácticamente un calco del dibujo de la carrocería de la camioneta, ello echa tierra sobre el agravio de las defensas que ponen en duda que la víctima haya podido caber trasversalmente en la carrocería del móvil policial ni que las improntas a nivel torácico no pueden ser compatibles con las rugosidades que poseen las carrocerías de las camionetas Chevrolet S-10, ni que se haya sido acreditado que Wasyluk sufrió compresión sobre la carrocería.

Aunado a ello, en la ya enseñada autopsia -claramente la prueba científica en esta causa-, surge que Hugo Wasyluk presentaba múltiples lesiones traumáticas romas a nivel torácico, tipo compresivas, producidas por gran peso, posiblemente por compresión en posición boca abajo, tuvo desgarros internos que causaron gran sangrado en distintos tiempos. Como indiqué, esto fue señalado al tribunal por el Dr. Marín, quien explicó gráficamente como sería necesario el peso de una o dos personas arriba del cuerpo para causar las lesiones detalladas y el tatuaje compatible con la parrilla de la camioneta. También, agregó que evidentemente Wasyluk no pudo haberse defendido estando boca abajo, y que durante toda la tortura estuvo esposado.

A su vez, surge claramente que fueron Gómez y Rodríguez quienes iban atrás del móvil policial junto a Wasyluk, puesto que

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3450
MISIONES

el chofer era De Mattos, y Heijo lo acompañaba adelante.

Queda probado que Gómez y Rodríguez, durante el traslado de Wasyluk desde Oberá a la Seccional Primera, continuaron torturando a la víctima, causándole lesiones gravísimas, puesto que se encuentra acreditado que Wasyluk, previo a su detención, se encontraba en perfecto estado de salud.

Luego, una vez arribados en la Comisaría de Villa Bonita, Ana Wasyluk manifestó que "a su hermano le daban patadas" mientras estaba en la carrocería de la camioneta, y que "lo tiraban desde la camioneta al piso, ¿al piso de tierra? De piedra?". Añadió, un policía morocho le dijo que no salga, y cuando volvió a asomar la cara vio a su hermano tirado sobre las piedras, viendo también que en ese momento su hermano se encontraba esposado.

Y aquí es donde se produjeron la caída a horcajadas, donde se lo tiró a Wasyluk desde la carrocería de la camioneta esposado, sin posibilidad de apoyar las manos, y que fuera descripto por el Dr. Flores como "(…) caída con violencia sobre la cola, sin apoyo de ningún tipo, que produce un gran sacudón y desgarro en las arterias peritoneales"; y que tal actuar se la atribuye a De Mattos, Gómez y Rodríguez, puesto que eran quienes custodiaron a la víctima desde la detención hasta el arribo a la Comisaría de Villa Bonita, y el acto de arrojarlo desde arriba de la camioneta, y menos aún de volver a subirlo, no pudo ser concretado por uno solo de ellos.

Este suceso, también se corrobora con lo dicho por los detenidos que se encontraban en la Comisaría, quienes manifestaron que se escucharon ruidos, como si tiraban una bolsa de papas, encontrando-

se la víctima con Gómez y De Mattos, ya que los demás habrían bajado a la Comisaría.

Aquí es donde las defensas ponen en duda los testimonios de estos últimos, haciendo mención que sus relatos no tienen congruencia; al respecto, comparto lo señalado por el Fiscal de debate, en cuanto hizo mención que "los testigos eran detenidos, que al declarar aquí lógicamente lo hacen con temor a la policía, son habitúes, por lo que creemos que realmente oyeron y vieron más cosas que las que se atreven a contar. Neris es creíble, su miedo es creíble, sus olvidos son creíbles. Lo que por cierto paso con varios testigos sobre todo y lamentablemente los mismos miembros de la policía, muchos de ellos no recordaban lo manifestado en la instrucción, y esta no fue justamente una causa repetida".

Una vez dentro de la Comisaría de Villa Bonita, Ana Wasyluk manifestó que "escuché gritos de mi hermano y golpes como latigazos, la oficial me dijo que no le estaban pegando, pero yo escuchaba sus gritos. Mi hermano estaba esposado en ese momento".

Posteriormente, se dirigieron a las instalaciones del Campito de los Médicos, para que Wasyluk sea presentado ante el Médico Policial Dr. Morales, quien de manera superficial lo examinó, sin hacerlo bajar siquiera del móvil policial-, informando excoriaciones en rostro y tórax, agregando escuetamente al final la frase "Examen Forense Hospital".

Aquí es donde adquiere importancia su paso por el Campito de los Médicos, donde le examina, el médico policial, Dr. Morales; pero su accionar fue completamente irregular, y así lo señaló el Dr. Marín al manifestar "según los lineamientos marcados por la OMS no es el lugar ni la

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3451
MISIONES

forma de realizar una pericia o un informe médico, es poco serio, tendría que haberlo observado, palpado, escuchado ya que las lesiones externas se veían a simple vista, siendo observables a la hora ya de producidas las equimosis y los hematomas".

Luego, se trasladaron a la Seccional Segunda de Oberá. Al llegar allí, y frente a dicho lugar, una vez que bajaron Heijo y De Mattos para pedir su alojamiento, Gómez le propinó fuertes rodillazos a la víctima, al tiempo que le decía "Vas a aprender a respetar a la policía"; ello, conforme lo manifestado por Rodríguez, quien agregó que le habría recriminado a Gómez esta actitud a lo cual el último le contestó "desde cuando la pared mea al perro", haciéndole notar Gómez a Rodríguez que era su subordinado, que no le podía recriminar ni indicar nada; ello, a pesar que en el debate únicamente dijo que se habría caído al querer bajar del móvil.

Luego, ante el rechazo de recibir la humanidad de Wasyluk por parte de la Comisaria Seccional Segunda, ya sea porque no había lugar o por las visibles lesiones de la víctima –cfr. dichos del testigo Wereszuk-, se dirigieron a la Seccional Primera de la ciudad de Oberá, donde fue recibido. Finalmente, se produjo el deceso, 24 hs. más tarde, aproximadamente, el 27 de abril del año 2011, cuando es encontrado cerca de las 00:00 hs., ya sin vida en el baño de la celda N° 2 de la Comisaría Seccional Primera de Oberá

Es importante señalar que el Comisario Espíndola, por ese entonces Jefe de la Seccional Primera de Oberá, expresó que "A Villa Bonita se les fue la mano", haciendo alusión al estado en que se encontraba Wasyluk al momento de ser recibido en la dependencia a su cargo.

Tal estado de salud se abona con el testimonio de Cristian Andrés Sena, quien declaró en sede judicial que, ya alojado en la Primera, le preguntó a Wasyluk quien lo había lesionado, a lo cual le contestó "los que me trajeron anoche".

Como ya habrá quedado claro, previo a su detención, Wasyluk se encontraba en perfecto estado ese mismo día. En la Comisaría de Campo Ramón fue examinado por el médico policial Dr. Morales, en horas del mediodía, quien no advirtió más lesión que una de vieja data en la nariz, la que no es coincidente con la señalada en la autopsia que podría ser también por compresión boca abajo y más tarde atendido por el Dr. Kuo, quien, pese excusarse por el paso del tiempo, señaló claramente que "si no dejo constancia de lesión alguna es porque no había", y lo vio ese día entre las 14 y 15 hs.

Las lesiones que sufrió la víctima durante su detención se constatan con el informe de autopsia y la descripción de los mismos que detalló el Dr. Marín durante el debate, quien mostró en las imágenes fotográficas los múltiples y fuertes golpes que presentaba Wasyluk en distintas partes del cuerpo, siendo varios de ellos producto de objetos romos, es decir sin puntas ni filo. Además, la correspondencia de las maniobras forzadas a las que fue sometido Wasyluk (hiperflexión, etc.) y golpes externos, con los posteriores hallazgos internos –hematomas subcutáneos y musculares- y la lesión del plexo mesentérico, que a la postre sería fundamental para causar la muerte.

La prueba científica que otorga la autopsia realizada al cuerpo de Wasyluk, señala que éste presentaba múltiples lesiones trau-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3452
MISIONES

máticas romas a nivel torácico, tipo comprensivas, producidas por gran peso, posiblemente por compresión en posición boca abajo, tuvo desgarros internos que causaron gran sangrado en distintos tiempos, y el médico forense lo señaló y mostró a todos los presentes en la sala de debate.

Evidentemente, Wasyluk fue reducido por De Mattos, Gómez y Rodríguez con extrema violencia; le dieron una golpiza, lo esposaron, lo tuvieron a su merced, lo torturaron desde su aprehensión en la ruta, pasando por su traslado a la Comisaría de Villa Bonita, luego al Campito de los Médicos, Seccional Segunda hasta su ingreso a las 21:45 hs, a la Seccional Primera de Oberá.

c) Declaraciones de los coautores.

Acudo en primer lugar a las versiones brindadas por los encausados destacándose que todos admiten la concurrencia del hecho, haber estado presenciándolo, pero exculpando su accionar y endilgándoselo, en primer término, a alguno u otros de los restantes encausados.

De Mattos, si bien se había abstenido de declarar, solicitó hacerlo y manifestó "No hubo golpiza, tampoco fue un procedimiento violento, no me gusta ese término, me choca. Fue un procedimiento enérgico, con adrenalina y que habrá durado un minuto, porque estamos preparados para eso". Agregó, "Yo me estaciono al costado, él viene hacia la puerta e inmediatamente la abro y me bajo con un bastón de goma porque la hermana había dicho que tenía un cuchillo. Traté de defenderme dándole un bastonazo en cada una de las piernas. También bajó Gómez, iniciándose un forcejeo para reducir al detenido". Continuó, "fue esposado con las manos atrás, se lo puso en la caja de la camioneta sentado de espaldas contra la cabina y lo

llevamos a la comisaría de Villa Bonita, yo entro para buscar los papeles mientras que el detenido se queda en la camioneta, fueron minutos, hasta que continuamos viaje hasta Oberá como estaba previsto. Pasamos por el Campito de los Médicos para que lo examine el médico policial Orlando Morales y después fuimos hasta la Primera".

Ahora bien, lo llamativo es que luego de esos dichos, y ante la indagatoria de las partes, agrega varios elementos a su relato manifestando que, al bajar del patrullero sobre la ruta, al momento de detener a Wasyluk, "él me ataca, tenía un cuchillo, me defendí con el bastón de goma, pero en ningún momento participé de ninguna paliza".

Toman relevancia sus declaraciones durante la etapa investigativa, donde estando detenido da cuenta sobre diferencias –o broncas- y cruces de mensajes con Gómez y Rodríguez. Luego, durante el debate, negó tal circunstancia diciendo "No la hice en un estado normal, estaba entrando en desesperación y pensé que diciendo eso cambiaría mi situación procesal y salía en libertad, porque todo preso quiere salir en libertad. No ratifico ni afirmo lo que dije en aquella oportunidad". A su vez, cabe agregar que De Mattos concluyó señalando que "al momento de alojar al detenido en la Seccional Primera, la víctima no presentaba las lesiones que dio cuenta la autopsia", dejando entrever que fue golpeado hasta la muerte por los policías de Oberá.

Respecto a lo manifestado por Rodríguez durante el debate, cabe agregar, además, que durante la instrucción solicitó declarar y detalló: "Gómez le daba rodillazos en el pecho y le decía que era para que no se meta más con la Policía. Cuando llegamos a la Primera lo tiró en las

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3453
MISIONES

escaleras"; "Yo no vi que Wasyluk haya tenido un cuchillo", desacreditando la coartada defensista de los otros dos coautores. Incluso, declaró que De Mattos y Gómez se autolesionaron con un cuchillo y luego dijeron que la víctima los había atacado, por eso se defendieron. A su vez, indicó ser amenazado por De Mattos y agredido por Gómez para que guarde silencio, sumado a la ya mencionada expresión "Desde cuando la pared mea al perro", haciendo valer su jerarquía y autoridad.

Ahora bien, sorprende el cambio en lo declarado durante el debate, pues, tal como surge de sus anteriores declaraciones, primero inculpó a De Mattos y Gómez como coautores de la golpiza que recibió la víctima en Villa Bonita, y luego intentó direccionar las culpas hacia el personal de la Seccional Primera. A su vez, dio un relato completamente distinto, y ante las preguntas de la Fiscalía y la querella del porqué de tal cambio, manifestó no haber visto nada y que su declaración indagatoria fue "bajo presión psicológica" y que la hizo "cuando mentalmente no estaba apto" y "bajo presión psicológica porque estaba detenido y dije nomas eso, pero no vi nada"; "todo preso dice cualquier cosa"; "Desde el día que fui detenido estuve con Gómez y De Mattos, siendo yo un subalterno. Nunca me sentí presionado por ellos, eso era presión psicológica por la situación".

A su vez, negó haber involucrado a sus colegas y al ser preguntado sobre las autolesiones a las que había hecho referencia anteriormente, afirmó "No me acuerdo de eso, declaré en un estado psicológico malo". Explicó que la frase "Desde cuando la pared mea al perro" se debe a que De Mattos "siempre jugaba así, yo era nuevo y en el estado en que me encontraba pude interpretarlo o declarar cualquier cosa".

Por su parte, en su declaración, Gómez, reconoce haberle dados bastonazos a Wasyluk porque éste lo habría agredido, y aclara que cuando lo detienen la víctima no presentaba ninguna de las lesiones que hace referencia el Dr. Marín.

Como lo afirmara, todos ellos en sus respectivas declaraciones reconocieron su presencia en el suceso y todas sus aristas, pero exculparon su accionar personal y se la endilgan a otro coimputado o dejan abierta la duda de que las torturas fueron cometidas en otra dependencia. De Mattos y Gómez admitieron haber ejercido la fuerza mínima indispensable sobre la humanidad de la víctima, aunque también dicen que se tuvieron que defender de una supuesta agresión con un cuchillo que habría tenido Wasyluk. A su vez, en la etapa de investigación, De Mattos, y durante el debate, Gómez, alegan que la víctima no presentaba las lesiones que figuran en la autopsia intentando plantar la duda de que tales tormentos fueron realizados en la Seccional Primera de Oberá.

Por su parte, Rodríguez durante la instrucción, y estando detenido, i) incriminó a Gómez; ii) indicó que Wasyluk no tenía cuchillo; iii) que Gómez y De Mattos se autolesionaron; iv) y, denunció amenazas y agresiones por parte de De Mattos y Gómez.

También, debo destacar que todas las contradicciones que se vislumbran en los relatos de los coimputados son justificadas por ellos mismos como consecuencia de haber sufrido "presiones psicológicas" por estar detenidos.

d. ¿Se halla acreditada la participación de los condenados en el mismo?

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3454
MISIONES

Respecto a la figura de coautores utilizado por el tribunal para condenar, asiste razón al adjudicar tal imputación a título de coautores, toda vez que tuvieron una participación activa y concomitante en el accionar de aplicarle castigo físico severo –torturas- del que resultó el óbito de Wasyluk, debiendo responder por ello a título de coautores, entendido este como aquel que: "(...) en posesión de cualidades de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito (...)" (DONNA, Edgardo A. La autoría y la participación criminal - Ed. Rubinzal Culzoni Bs As 1998).

En dicha inteligencia, los imputados tuvieron una concurrencia querida y consciente con el fin de lograr el mismo e idéntico resultado; en primer lugar, todos ejercieron la acción típica en el caso consistente en imponer al sujeto pasivo una clase de tortura, es decir, un procedimiento que causara a la víctima dolor físico y/o psicológico; ya que "infligir intencionalmente" es el especial elemento subjetivo del tipo que caracteriza al delito de torturas. Alcanza además con que hubiere conocimiento y voluntad del agente hacia la producción de padecimiento físico grave en la víctima, sin requerirse ninguna ultraintención; ya que el resultado queda comprendido en la tipicidad como dolo eventual, apareciendo irrelevante si el resultado fue querido directamente, ya que solo se requiere la constatación de una relación de causalidad entre la tortura y la muerte en el entendimiento que el accionar aplicado por la modalidad, intensidad y número de intervinientes con que fuera desplegado culminaría en un resultado que ninguno de los acusados podía desconocer que alguna consecuencia lesiva habría de producirse, representación pese a lo cual igualmente siguieron adelante hasta la muerte de

la víctima. Reuniendo, sin lugar a dudas, una convergencia objetiva y subjetiva.

Es decir, dentro del ámbito de la coautoría funcional se atribuye a todos los coautores de la obra en común, aunque algún tramo de la conducta típica no se haya cumplido íntegramente por la mano de cada uno de los intervinientes decididos y ejecutados sobre la base de una conjunta resolución. Y si bien puede decirse que no se ha probado el *"pacto sceleris"* previo, por la forma en que se llevó a cabo y la circunstancia de que fueran varias personas que aplicaron violencia física severa al mismo tiempo, tal extremo deja al descubierto un acuerdo tácito de voluntades que nació en el mismo acto, fue instantáneo, bastando la convergencia de las intenciones dirigidas al resultado.

Hans Welzel dice que la coautoría es autoría, su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común en varias personas. La coautoría es una forma independiente de autoría y se basa sobre el principio de la división del trabajo. Cada autor complementa con su parte en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito, por eso responde por el delito. La coautoría es subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de tareas de importancia de los aportes. El dominio del hecho no lo ejerce sólo uno, sino todos, mediante la realización mancomunada y recíproca, entre ellos, los coautores por acuerdo dominan en parte y en todo funcional e instrumentalmente la realización del injusto (Welzel, Hans. Derecho Penal – Parte General - edición 11 – Bonn. 1969).

Y afirmado lo expuesto cabe analizar los elementos de cargo existentes que acreditan la intervención de los acusados.

e. ¿Existieron atenuantes o eximentes?

La defensa de Rodríguez indica que su defendido no habría tenido la posibilidad de actuar de otra forma, pues sería el "último escalafón jerárquico" e incapaz de tomar determinación alguna que no le fuera ordenada por sus superiores; y que ello se acreditaría con la manifestación de Gómez a Rodríguez, en cuanto le habría indicado "(...) de cuando la pared mea al perro (...)".

Básicamente, quien recurre la condena de Rodríguez intenta ampararse en alguna de las causales del art. 34, CP, para justificar la conducta de su defendido.

Ahora bien, atenta contra el sentido común legitimar por vía del cumplimiento de un deber, obediencia debida, existencia de amenazas (o lo que fuera), la aplicación de torturas por parte de funcionarios policiales. Así, se ha sostenido que: "no se hallan comprendidos en la causal de justificación regulada en el artículo 34 inciso cuarto del CP, toda vez que el cumplimiento de un deber nunca puede constituir como ilícito ningún acto, cualquiera sea el conflicto de deberes jurídicos que se impone a su titular, sea en forma concurrente, contradictoria o excluyente, pues siendo consecuencia necesaria que el hecho de que el cumplimiento de uno determine la lesión del otro, cualquiera sea el deber que se trate, la antijuridicidad de la conducta desaparece siempre y cuando el deber que el autor ejecute lo lleva a cabo en cumplimiento de la ley y conforme a derecho, siendo sólo en dicho supuesto cuando la acción carece de ilicitud" (TCBA, S. II, LP 4662. RSD-1855-1 S. 06/11/2011).

Entonces, y como ha sucedido aquí, el accionar

de Rodríguez y los demás coautores no puede ser entendido como cumplimiento de un deber, o como cualquier otra causal que justifique su accionar, desde que imponer torturas, por el propio contenido que las caracteriza, en modo alguno puede ser catalogado como legítimo, desde que se trata de un accionar antirreglamentario y contrario a las garantías constitucionales.

Por lo expuesto, considero que no se han comprobado eximentes de ningún tipo y tampoco se han alegado otras circunstancias de las de trato por lo que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa.

f. Conclusión.

Finalmente, yendo a los agravios traídos a estudio por las asistencias técnicas de De Mattos, Gómez y Rodríguez, en lo atingente a los hechos y las pruebas, aprecio que las plurales consideraciones vertidas por el Tribunal de juicio, me permito descartar vicios de logicidad o fundamentación en la sentencia impugnada, razón por la cual solicito a mis colegas opinantes que me acompañen en el rechazo de los recursos de casación deducidos por las defensas de los tres coautores.

Me interesa destacar que sin perjuicio del cúmulo de embates desplegados por los empeñosos defensores, que intentan poner un manto de duda sobre la hipótesis condenatoria bajo el argumento de que se carecería de pruebas que acrediten que alguno de los tres policías haya propinado golpes mortales y torturas, la sentencia recurrida en este punto cuenta con fundamentos suficientes que obstan a su descalificación como acto judicial válido como así también a la doctrina seguida por este Alto Cuerpo respecto al requisito de motivación de los fallos judiciales.

Así, sobre la base de todos esos elementos de

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3456
MISIONES

convicción el tribunal de juicio concluyó acertadamente que ha quedado sobradamente probada la coautoría de los imputados, con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena y aplicando el derecho vigente al caso concreto; razones por las cuales considero que corresponde el rechazo del recurso interpuesto por las Defensas de Gómez, De Mattos, Rodríguez y de la Provincia de Misiones.

En este último sentido, conceptualizo que el Tribunal de Juicio, en el fallo encontró responsables a Gómez, De Mattos y Rodríguez en orden al hecho objeto del proceso, sin incurrir en fisuras lógicas en su razonamiento y, en uso de sus facultades propias, escogió, valoró e hizo convicción sobre las pruebas e indicios, serios, precisos y concordantes que citó en su decisorio, brindando a mi juicio argumentos suficientes para fundamentar debidamente la conclusión.

Dicha discrepancia valorativa de los recurrentes no alcanza a demostrar la arbitrariedad del fallo y en tal virtud los recursos sobre estos tópicos deben ser rechazados.

g. Responsabilidad de la Provincia.

Tal como surge del pto. 8º de la sentencia, la Provincia de Misiones fue condenada solidariamente a pagar a los actores civiles la suma de $1.581.696 (pesos argentinos), más intereses a tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del siniestro (27 de abril de 2011) hasta el efectivo pago; de los cuales se dèben abonar: 1) $500.000 (pesos argentinos) a Bárbara Chitouvski, en concepto de daño moral; 2) $500.000 (pesos argentinos) a sus sucesores/as, en concepto de daño moral; 3) y, a Lucas Rafael Wasyluk, la suma $500.000 (pesos argentinos), en con-

cepto de daño moral, y $81.696 (pesos argentinos), en concepto de daño material.

A su vez, el Tribunal entendió que "(...) no surgen dudas respecto a la responsabilidad solidaria del Estado de la provincia de Misiones por el daño que pudiera derivarse del delito aquí investigado, ya sea por la aplicación concordante de las normas de los artículos 1112 y 1113 del Código Civil (posición a la que adhiero), o específicamente por las disposiciones del artículo 80 de la Constitución de la Provincia de Misiones".

Respecto al **Daño Moral** que le corresponde a los ascendientes, el tribunal consideró que "(...) dicho sufrimiento, angustia y desequilibrio es reclamado por los ascendientes, señora Bárbara Chitouvski y señor Basilio Wasyluk, frente al fallecimiento de su hijo (...)"; Que, "(...) si bien ha sido conteste la jurisprudencia en que no es necesaria una prueba directa del daño moral, el mismo puede inferirse de las circunstancias del hecho. En el caso particular, se trata de la inesperada muerte de un hijo, cuando las máximas de la experiencia hacen presumir que éstos sobreviven a sus progenitores, en circunstancias que denotan un accionar antijurídico de parte de funcionarios públicos, que se excedieron en el cumplimiento de sus obligaciones legales y que por tanto producen mayor indignación, todo lo cual, aun cuando no se reclame daño material, de todas maneras hace procedente la indemnización pretendida". Agregó, "Conforme a los testimonios brindados en el debate, la víctima vivía en la misma chacra con sus progenitores, lo que denota mayor sufrimiento por parte de éstos que perdieron la compañía y relación de su hijo de manera abrupta e injusta".

Continuaron, respecto a la indemnización como

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3457
MISIONES

reparación, que "(...) tratando de mensurar el dolor y el sufrimiento de los actores desde parámetros objetivos, en éste caso, por la gravedad del hecho, tal como señalara más arriba, no es una situación esperable que los hijos fallezcan antes que sus progenitores, pero además, las circunstancias particulares en las que se produjo la muerte, que involucra también el imponderable suceso de que los funcionarios que deben velar por la seguridad y la vida de los ciudadanos, fueron en definitiva los artífices de tal delito, situación que se ha prolongado en el tiempo de incertidumbres y reiteraciones de afectaciones a la intimidad; todo lo cual me permite concluir en que la cifra peticionada por los actores (ascendientes) si bien es mayor a la que al momento de producirse el hecho antijurídico podría ser otorgado por los juzgados competentes en materia civil, representa el justo reclamo por los sufrimientos padecidos. En consecuencia, atento a las facultades de justipreciación señaladas y expresamente establecidas en el artículo 166 del Código Procesal Civil, de daño moral a favor de la señora Bárbara Chitouvski y de los sucesores/as del señor Basilio Wasyluk, en la suma de Pesos Quinientos Mil ($500.000) para cada uno de los reclamantes, cifra que se establece desde el momento mismo del suceso dañoso, esto es desde el 27 de abril de 2011".

Ahora bien, respecto a la indemnización que le corresponde al descendiente, el tribunal señaló que "(...) no encuentro elementos objetivos que me permitan justipreciar de una manera diferenciada y en mayor porcentaje a favor del descendiente, en comparación a la indemnización otorgada a favor de los ascendientes, que tal como se señalara es incluso mayor a la que se establecía en los juzgados competentes en materia civil, a la época del hecho antijurídico delictivo. Por tanto, en función a las

facultades establecidas en el artículo 166 del Código Procesal Civil, Comercial y de Familia y Violencia Familiar de la provincia de Misiones, justiprecio y cuantifico la indemnización en concepto de daño moral a favor del señor Lucas Rafael Wasyluk, en la suma de Pesos Quinientos Mil ($500.000), cifra que se establece desde la fecha del suceso dañoso, esto es desde el 27 de abril de 2011".

Sobre el **Daño Material**, el tribunal entiende que le corresponde al hijo de la víctima, Lucas Rafael Wasyluk; y respecto al monto del mismo, señaló: "(...) no se ha acreditado en el presente caso, ni en la etapa de instrucción como tampoco en el debate, las tareas laborales que desempeñaba la víctima, los ingresos que percibía, ni el monto con el que colaboraba para la manutención y demás necesidades de su hijo, con quien no se demostró que viviera, no habiéndolo reconocido en vida. Es por ello que partiendo de la razonable esperanza de ayuda durante la minoría de edad que todo hijo puede requerir y necesitar de sus progenitores, lo que además constituye una de las obligaciones de la responsabilidad parental (antes patria potestad), se puede admitir la procedencia del reclamo pero atento a la carencia de pruebas reseñada, dicha admisión se verá limitada a las siguientes ponderaciones. No encontrándose acreditado los ingresos que percibía la víctima, tomo en cuenta el valor de un salario mínimo, vital y móvil a la fecha del siniestro. Considero adecuado, y conforme a la práctica del Juzgado de Familia de ésta ciudad, que el porcentaje que se establece para una condena de alimentos, se aproxima al 30% de dichos ingresos".

Continuó señalando que "(...) conforme a la Resolución 2/2010, del Consejo Nacional del Empleo, Productividad y el Salario

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3458
MISIONES

Mínimo Vital y Móvil, para el mes de abril de 2011, el monto determinado era de $1840, del cual se deduce el 30% en concepto de alimentos, lo que arroja la suma de $552, en forma mensual, valor que se multiplica por la cantidad de meses restantes para que el niño (9 años al momento del hecho antijurídico) adquiera la mayoría de edad, y el tiempo establecido legalmente para la percepción de alimentos (sin perder de vista que conforme a la legislación vigente al momento del acontecimiento dañoso, Ley 26.579, publicada el 22 de diciembre de 2009, la mayoría se estableció en los 18 años, pero la obligación alimentaria se extendió hasta los 21 años, modificándose el artículo 265 del Código Civil); en un total de 148 meses".

Finalmente, y sobre ese entendimiento, estableció como cifra compensatoria la suma de $81.696 (pesos argentinos), en concepto de ayuda material futura, lógica y jurídicamente esperable por parte de la víctima a favor de su hijo menor de edad, desde la fecha del siniestro -27 de abril de 2011-.

En cuanto a los **intereses**, el Tribunal sustenta su decisión de aplicar la tasa activa en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "Samudio de Martinez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. S/ daños y perjuicios", de fecha 20 de abril de 2009, donde "(...) la mayoría deja sin efecto la doctrina anterior y con ello la aplicación de la tasa pasiva, propiciando una nueva doctrina y también la aplicación de (...) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina". Por lo que concluye que "(...) corresponde fijar la tasa de interés conforme la doctrina jurisprudencial reseñada, desde la fecha del hecho ilícito antijurídico, 27 de abril de 2011 y hasta

su efectivo pago".

Contra la condena solidaria, la Provincia de Misiones interpuso Recurso de Casación, donde argumentaron que:

i) La condena al personal policial resultaría arbitraria porque no existiría prueba concluyente de que hubieran cometido los delitos imputados.

ii) El Estado no tendría el deber de responder civilmente, cfr. arts. 1112 y 1113, CC, puesto que se habría tratado de actividad delictual exclusivamente de las personas físicas condenadas, la que no forma parte de la función de policía encomendada por la Provincia.

iii) La sentencia habría violado el art. 1078, y demás concordantes, CC, en cuanto le habrían otorgado legitimación activa para el reclamo del daño moral a sujetos que no serían únicamente los herederos forzosos de la víctima (el hijo). Que el mentado artículo no fue cuestionado en su constitucionalidad, por lo que debe ser aplicado a "rajatabla".

iv) El monto otorgado al heredero forzoso por concepto de daño moral ($500.000) resultaría elevado y carente de fundamento; injusto y arbitrario. Ello, por entender que "(...) no quedó acreditado que conviviera con la víctima, es más está reconocido por los actores civiles y consta en el expediente que tuvo por ser reconocido judicialmente por su padre vía juicio de filiación llevado adelante por su madre. Esta circunstancia enerva la posibilidad de sufrimiento de un menoscabo espiritual que amerite el otorgamiento de una indemnización por el supuesto daño moral, puesto que padre e hijo evidentemente no mantenía contacto fluido, viviendo el menor (en aquél entonces) con su madre y con una –mínimamente- lejana relación con su

padre Hugo Wasyluk, por lo que este rubro debería rechazarse –también incluso para el hijo- o, al menos, aminorarse significativamente".

Lo mismo entiende de los montos fijados por daño moral de los ascendientes, para el caso de que sea rechazado el agravio planteado en el pto. iii).

v) Discute la aplicación de la Tasa Activa del Banco Nación y el cómputo y monto de dichos accesorios, entendiendo que debió establecerse la tasa pasiva "u otra acorde".

Expuesto lo planteado por la Fiscalía de Estado, en representación de los intereses de la Provincia de Misiones, comenzaré con el tratamiento de los mismos.

Respecto al tratamiento del agravio expuesto en el pto. i), debo remitirme a lo concluido en lo señalado en el acápite "f. Conclusión", en cuanto considero que los embates contra las condenas a De Mattos, Gómez y Rodríguez resultan una mera discrepancia valorativa que no alcanza a demostrar la arbitrariedad del fallo, y en tal virtud los recursos sobre estos tópicos deben ser rechazados.

Ahora bien, respecto al pto. ii), corresponde seguidamente analizar la eventual responsabilidad que pueda recaer sobre el Estado Provincial en el caso de marras.

Debo partir este análisis dejando en claro que frente a la falta de protección como elemento constitutivo y necesario de la prevención, quizás la obligación más importante que tenga el Estado es la de reparar y compensar a las víctimas, cuando ello es posible, o a sus familiares.

Esta obligación de reparar, implicaría enmendar,

arreglar o corregir las torturas y la muerte, por ejemplo, o desagraviar y satisfacer a quien ya no está presente por las torturas que justamente causaron dicha muerte. Por lo que en el sentido jurídico la reparación funciona, lamentablemente, de una manera literalmente menos reparadora del daño pero que igual produce efectos necesarios y positivos frente a las graves violaciones de derechos humanos. En un sentido, la reparación funciona como un reconocimiento al derecho como productor de verdad.

Al respecto, es indispensable referenciar las palabras surgidas en la causa "Bulacio", que involucró al Estado Argentino por un caso de torturas seguidas de muerte. Allí, la CIDH sostuvo que "(...) el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación" (Cons. 71º).

Agregó, "La reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados. La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (al-

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3460
MISIONES

cance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno" (Cons. 72º).

A su vez, del mentado precedente de la CIDH surge que la *reparatio* no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos, puesto que el mal ya se cometió; mediante la *reparatio* se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Así, bajo este prisma, la *reparatio* se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, - un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos. (cons. 37 – voto del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade).

En el otro sentido, la reparación refleja que el derecho interviene "(...) para afirmar su propio primado sobre la fuerza bruta, para intentar ordenar las relaciones humanas según los dictados de la recta ratio (el derecho natural), para mitigar el sufrimiento humano, y para hacer la vida, de ese modo, menos insoportable, o quizás soportable, en el entendimiento de que la vida con sufrimiento, y solidaridad, es preferible a la no-existencia" (Cons. 31 - voto del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade).

Por su parte, en un caso análogo, la Sala VI del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, dijo "La condena al Estado por una violación de derechos humanos y la obligación inminente

de reparar que ésta conlleva, conducen a la creación de una verdad que constituye el inicio del proceso de justicia y sanación para la víctima y sus familiares, pero también para la sociedad, que ante una afrenta de tal gravedad tiene también el derecho a saber la verdad de lo acontecido, pues, repito, la tortura constituye uno de los mayores desprecios a la condición humana" - Causa "De Nardis y otros (causa N° 59617)", del 14/07/2016.

Funciona entonces el derecho, a través de la reparación, como rector de la conducta humana para reconciliar a los victimados sobrevivientes con su destino y para prevenir la venganza, fuerza potenciadora de la tragedia humana (Ibíd.). En consecuencia, la *reparatio* no debe definirse desde un enfoque reduccionista, entendiendo por ello a las indemnizaciones individuales –en el sentido estrictamente pecuniario de la palabra indemnización–, sino que debe concebirse en un sentido holístico y trascendental de realización de justicia, garantía de no-repetición, satisfacción a las víctimas o sus familiares, protección de derechos y compensación no-pecuniaria. Así la *reparatio* se demuestra de innegable importancia, pues tiene como propósito principal poner fin al agravamiento de las consecuencias generadas por la impunidad, el olvido y la indiferencia del medio social".

Aclarado ello, debo remitirme a la condena que aquí se cuestiona, en cuanto consideró que el accionar ilegal de los agentes Gómez, De Mattos y Rodríguez pone en juego el supuesto de responsabilidad estatal por actividad ilícita; que el daño ocasionado fue cometido por los nombrados agentes en pleno ejercicio de sus funciones, lo que evidencia el nexo entre el accionar estatal y el daño.

A su vez, el Tribunal fundó la responsabilidad civil

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
No. 3461
MISIONES

del Estado provincial en los arts. 1112 y 1113, CC. Es decir, justificó el deber de responder público en la denominada "falta de servicio", esto es, que el Estado ha de responder por la sola circunstancia de que el daño se produjo como consecuencia del funcionamiento defectuoso o irregular del servicio que le es propio.

Al respecto, desde 1984 -caso Vadell- la Corte Nacional viene sosteniendo que la responsabilidad aquiliana del Estado por hechos de sus dependientes y en ejercicio de sus funciones es objetiva y directa, porque los agentes, actuando en el ejercicio de sus funciones, son órganos del Estado, y por lo tanto lo que ellos hacen o dejan de hacer es como si el Estado mismo lo hiciera. Expresó el Máximo Tribunal que "Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, principio que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil y pone en juego la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho Público que no requiere, como fundamento de Derecho positivo, recurrir al artículo 1113 (...)" (CSJN, Fallos 306:2030).

Luego, en el caso “Barreto”, también de la CSJN (causa B.2303.XI.), del 21 de marzo de 2006, el Alto Tribunal consideró que debe abandonarse la generalizada calificación del concepto de “causa civil” (en los términos del art. 24 inc. 1º del Decreto Ley 1285/58) que venía aplicando a partir del fallo “De Gandía” (Fallos 315: 2309, Considerando 3º.), del año 1992.

Entonces, en base a la reseña jurisprudencial que

versa sobre la atribución de responsabilidad del Estado, se pueden circunscribir dos aspectos; por una parte, en el reconocimiento que la configuración de una falta de servicio requiere acudir necesariamente al derecho público local para determinar la irregularidad en el cumplimiento de las funciones que tenían a su cargo los agentes de la Provincia –Fallos Vadell y Gandia-, lo cual pone en juego la autonomía provincial; y, por la otra, en la circunstancia de que no se trata de una causa civil, a pesar de que la norma en que se sustenta la responsabilidad de la Provincia se encuentra en el Código Civil –Fallo Gandia-.

Ahora bien, si se siguiera la tesis que sostiene que las normas sobre responsabilidad constituyen principios generales que rigen por igual en todas las ramas del derecho como si se postulara que se trata de preceptos de naturaleza civil que se aplican en forma subsidiaria o analógica al derecho público o bien, que se trata de una norma de derecho público que reenvía al derecho local, la conclusión sería la misma: no se trata de una causa civil sino de una causa de derecho público, en este caso local.

Dicho esto, considero que la norma que prescribe el art. 1112 y 1113, al reglamentar la responsabilidad del Estado por hechos y omisiones de los funcionarios públicos, es una típica norma de derecho público, como lo son otras que se encuentran en el Código Civil (vgr. art. 2340).

En tal sentido, en algunas materias como la responsabilidad, nada impide que los criterios básicos para la configuración de los factores de atribución sean regulados por el Código Civil, sin perjuicio de la aptitud del derecho administrativo (local o federal) para completar la regulación.

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3462
MISIONES

Por lo expuesto, comparto la concepción objetiva del criterio básico que define la "falta de servicio" del Código Civil; y, por lo tanto, la Provincia de Misiones debe responder en base a lo normado por el art. 1112 y 1113, CC, vigente al momento del hecho.

Aunado a ello, la Constitución Misionera reza, en su art. 80: "La Provincia y sus agentes son responsables del daño que éstos causaren a terceros por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones".

Por lo tanto, no existen dudas sobre la existencia de responsabilidad solidaria del Estado de la provincia de Misiones por el daño que pudiera derivarse del delito aquí investigado, ya sea por la aplicación concordante de las normas de los artículos 1112 y 1113, CC, y por las disposiciones del art. 80 de la Constitución Provincial.

Resta finalmente examinar la procedencia de los rubros cuya indemnización se pretende.

iii) El recurrente considera que la legitimación activa para pretender el resarcimiento del daño moral es más restringida y solo contempla a los herederos forzosos de la persona fallecida, cfr. art. 1078, CC.

Al respecto, se pueden diferenciar dos tesis contrapuestas: por un lado, la posición restrictiva entiende que solamente podían accionar los herederos forzosos con vocación sucesoria específica (cfr. SCBA, 03/05/1994, JAA, 1995-1-224); en cambio, la posición más amplia, sostiene que pueden reclamar el resarcimiento del daño moral todos aquellos que ostentaran teóricamente el carácter de herederos forzosos, aunque, en el caso, fueran desplazados de la posesión de la herencia por otros herederos con un título preferente (cfr. CSJN, 09/12/1993, "G.O. de G., F. A. c/ Provincia

de Buenos Aires", LL, 1994-C-546).

Esta tesis amplia fue la posición que terminó por imponerse, cfr. CN Civil en pleno, del 28/02/1994, en causa "Ruiz Nicanor y otro c/ Russo, Pascual P.", LL, 1994-B-484. Allí, se sentó que "(...) Cuando del hecho resulta la muerte de la víctima, los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral según lo previsto por el artículo 1078 del Código Civil, no son solo los de grado preferente de acuerdo a orden sucesorio (...)". Y con alguna razón, pues la legitimación activa para pretender el resarcimiento del daño moral no es un problema sucesorio. Los ascendientes de la víctima son sus herederos forzosos, aunque existan descendientes que los posterguen o desplacen en orden a la posesión de la herencia.

Puede ser que los ascendientes –cuando hay ascendientes del difunto- no concurran a recibir los bienes del causante, pero tienen un vínculo de parentesco estrecho, están en posición de llegar a ser herederos forzosos y no es irrazonable que se les reconozca legitimación para reclamar el daño moral que han sufrido a raíz de la muerte del causante.

Entonces, habiendo expuesto la tesis reinante, considero que es correcto el entendimiento realizado por el Tribunal de Juicio en darle legitimación para reclamar el daño moral a los ascendientes del fallecido, cfr. art. 1078, CC; por lo que debe desecharse el embate del recurrente.

También considero correcto el monto fijado para los ascendientes para resarcir el daño moral; ello, puesto que el sufrimiento se encuentra debidamente fundado en parámetros objetivos como la grave-

dad del hecho y las circunstancias particulares en las que se produjo la muerte; por lo que tal agravio debe seguir la misma suerte.

iv) Respecto al monto otorgado a su hijo, me remito a los mismos fundamentos señalados supra, en cuanto a que se encuentra debidamente fundado en los mismos parámetros objetivos que la indemnización por daño moral fijado a los ascendientes; por lo que el agravio debe ser rechazado.

v) Por último, la Fiscalía de Estado discute la aplicación de la tasa activa del Banco Nación y el cómputo y monto de dichos accesorios, entendiendo que debió establecerse la tasa pasiva "u otra acorde". Al respecto, comparto la decisión arribada por el Tribunal en cuanto aplica el precedente "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. S/ Daños y perjuicios", que deja sin efecto la doctrina anterior y con ello la aplicación de la tasa pasiva, propiciando la fijación de la tasa activa; ello, bajo el argumento de que la tasa pasiva que se venía aplicando se alejaba de la finalidad resarcitoria.

En fin, siendo el criterio utilizado en la sentencia el correcto, y no encontrando argumentos para alejarme del mismo, considero que el agravio propuesto es una mera discrepancia con lo resuelto por el Tribunal; por lo que debe rechazarse.

h. Colofón.

Por lo expuesto, voto por:

1. Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Heijo y González, por entender que la sentencia recurrida no se ajusta a los parámetros requeridos por las disposiciones

de orden procesal, constitucional y supranacional, tendientes a garantizar el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio, adoleciendo de defectos procesales graves que no la habilitan como acto jurisdiccional válido para mantener la sentencia condenatoria contra sus pupilos, siendo suficiente los vicios advertidos para anular la sentencia y remitir la causa a origen a fin de que se sustancie un nuevo debate tendiente a garantizar los intereses de todas las partes involucradas, conforme los parámetros fijados en el presente, cfr. art. 485, CPPM.

2. Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Gómez, De Mattos, Rodríguez y de la Provincia de Misiones; ello, puesto que luego del profundo y minucioso estudio del plexo probatorio colectado se da cumplimiento entonces al doble análisis y me llevan a entender, con la certeza razonable, que la única alternativa lógica es tener por cierto el hecho que aquí se pretende probar y que Gómez, De Mattos y Rodríguez son coautores penalmente responsables del delito de TORTURA SEGUIDA DE MUERTE contra Hugo Wasyluk (arts. 144 tercero, inc. 1, 2 y 3; y 45, CP).

A su vez, los nombrados, y en forma solidaria el Estado de la Provincia de Misiones, son responsables de abonar las indemnizaciones por el daño material y moral, tal como fueron regulados por el Tribunal de Juicio.

En efecto, los embates de las defensas deben ser rechazados, puesto que la condena en juicio no incurre en omisiones o falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, ni prescinde de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de

los testimonios entre sí.

Sentado lo anterior, considero que los agravios planteados en los remedios procesales de Gómez, De Mattos, Rodríguez y la Provincia de Misiones pretenden fundarse en la mera discrepancia de los recurrentes con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado el Tribunal de Juicio, y no logran demostrar notorios apartamientos a la regla de la sana crítica y de la lógica; por lo que deben rechazarse. Con costas. **ASI VOTO.**

Concedida la palabra a la Dra. Ramona Beatriz Velázquez, dijo:

Correspondiendo a la suscripta votar en segundo término respecto de los recursos que se interponen contra una sentencia definitiva, en primer lugar he de reiterar la postura que viene sosteniendo este Superior Tribunal de Justicia desde hace tiempo que postula que si bien las sentencias deben necesariamente analizarse a la luz de la doctrina del máximo rendimiento en materia de revisión que expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de su más emblemático precedente, el fallo dictado en "Casal", esta revisión encuentra sus límites en las cuestiones planteadas por las defensas ("*tantum apellatum quantum devolutum*") (Conf. Resol. 76-STJ-2017 y siguientes).

Sentado ello, y dados los antecedentes del caso que han sido reseñados con claridad por mi colega preopinante he de coincidir casi en la totalidad en el abordaje, tratamiento y solución dados a los recursos interpuestos por las defensas de los condenados Pedro De Mattos, de Ricardo Javier Rodríguez y de Carlos Antonio Gómez; y al de la Fiscalía de

Estado de la Provincia de Misiones, en tanto rechaza sus planteos y propicia la confirmación respecto de éstos de la sentencia dictada por el Tribunal Penal Nº1 de la Segunda Circunscripción.

Y digo casi en la totalidad, en tanto he de efectuar ciertas consideraciones sobre el principio de congruencia que todos los condenados alegan como vulnerado, que llevarán a disentir también con la solución que adopta al receptar los planteos de las defensas de Wilson Ricardo González y de Jorge Antonio Heijo y a darle un rumbo distinto a sus planteos.

Así, y tomando como base el voto que antecede para evitar reiteraciones innecesarias, entiendo pertinente destacar, que a los 5 imputados el tribunal de sentencia les endilgó responsabilidad penal y reproche por sus intervenciones en el hecho que se dio en el marco de detención de Hugo Miguel Wasyluk en la que éstos actuaron como funcionarios policiales y que tuvo como resultado su muerte.

Que a la hora de esgrimir sus agravios, todos los imputados arguyen la supuesta violación del principio de congruencia.

Al respecto, De Mattos, Gómez y Rodríguez sostienen que la plataforma fáctica utilizada por la fiscalía a la hora de elevar la causa a juicio (fs.1519/1544 vta.) no es idéntica a la del debate, por cuanto introduce una nueva versión del modo de causación de las lesiones que no se encuentran en la primera presentación.

Y en segundo lugar, González y Heijo fundan su planteo en que llegaron a juicio imputados por el delito del art. 144, cuarto, 2°, inc. e), incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 249 CP) pero que al momento del alegato final se habría afectado tal congruencia ya

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3465
MISIONES

que se peticionó condena por figuras diferentes, (que de hecho se endilgaron); y que el tribunal no hizo aplicación de lo dispuesto por el art. 396 del CPP, lo que torna la sentencia nula por violación a ese principio.

Ya adentrándome al tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha explicado que *"el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429)…*

Vale aclarar que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas, limitación infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), pero que no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde "decir el derecho" (iuris dictio ó jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit (Fallos: 337:1142)…

En materia penal, la Corte ha sostenido que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional,

consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamento a los hechos que constituyen la materia del juicio" (Fallos: 314:333; 315:2969; 319:2959). El cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "formular sus descargos" ("Sircovich", Fallos: 329:4634)" (https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/20/documento).

Advierto, que tal como sostuvo el Dr. Zarza en dos oportunidades en su voto (al citar las acusaciones y parte de la sentencia al respecto en las pgs. 9/12) la plataforma fáctica endilgada a todos los imputados nunca se ha modificado, como así tampoco ninguna de las defensas ha argüido sobre qué defensa se ha visto impedida tras la modificación del cambio de calificación jurídica.

Desde el día uno a todos los intervinientes se los investigó sobre el accionar que le cupo a cada uno de los integrantes de la fuerza policial en ocasión de la detención y muerte de Hugo Wasyluk, y sobre ese rol se defendió cada uno de ellos, por lo que mal puede alegarse en esta oportunidad sorpresa a la hora de la readecuación de la calificación legal atribuida.

Y he aquí mi disidencia con el colega que me precede, por cuanto entiendo que como el hecho imputado es el mismo, bajo ninguna circunstancia en el caso de autos se puede afirmar que existió tal vulneración.

Considero que el sustrato fáctico se debe mantener

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3466
MISIONES

incólume hasta cierto modo; máxime teniendo en consideración nuestro sistema mixto y la propia norma ritual. No puedo considerar violación del principio de congruencia a cualquier variación a lo largo del tiempo porque afirmar ello implicaría también afirmar que el debate no tiene sentido. En nuestro sistema mixto la plenitud del sistema acusatorio se da en el debate. ¿Qué sentido tendría el debate si todo está predeterminado a lo que pasó en la instrucción?. En este caso incluso ni se alteraron las condiciones esenciales de la imputación jurídica, la condición de funcionarios policiales y su actuación en ese marco fueron elementos que siempre fueron conocidos por los imputados.

Entiendo que a las imputaciones como marco del hecho sujeto a reproche no les corresponde a *priori* describir y cargar con todas las opciones y las vicisitudes propias de las tareas de subsunción legal; que se irán modificando con los andares y avances del proceso y serán producto de las resultas del debate donde las partes, y el tribunal, a la luz de la prueba producida evaluaran sus opciones.

Afirmar lo contrario, importaría volver al sistema escrito que ya abandonamos hace más de 30 años.

La "modificación sorpresiva" que la congruencia exige, refiere a una imposibilidad real que la defensa se vea privada de ejercitar, que lejos está del debate acerca de la capacidad o no de los funcionarios policiales al momento del hecho, circunstancia que claramente fue objeto de previsión por las partes, a la hora de planificar sus defensas.

De hecho en los alegatos la defensa advierte la nueva imputación, que ya se venía discutiendo por lo que tranquilamente pudo expresarse y expedirse a su respecto; no obstante eligió no hacerlo.

En ese mismo lineamiento, y como adelanté, en la esencia de nuestro sistema mixto de juzgamiento, la norma procesal provincial es clara al prever en su art. 417 expresamente que: *"Sentencia y Acusación. En la sentencia, el Tribunal puede dar a un hecho una calificación jurídica distinta a la del auto de elevación a juicio o del requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que el delito no sea de competencia de un Tribunal Superior."* (Conf. Resol. Nº 580-STJ-20).

Así, la omisión a la que aluden las defensas de González y de Heijo sobre la ampliación de la imputación claramente está prevista para un hecho nuevo, lo que no ocurrió en el caso, en tanto el hecho es exactamente el mismo.

Ahora bien, descartado este agravio desarrollado en el punto A) iii) del voto del Dr. Zarza, y tomando también como propios los argumentos que dan respuesta a las críticas de las defensas de Heijo y González sobre la hipótesis fáctica que sostiene el tribunal de sentencia -A) i) a)- ; que pudo haber sido contrariada de haberse admitido la testigo propuesta por la defensa de Heijo –A) i) b)-; y que dan su propia hipótesis de cómo fueron los hechos; respuestas todas que harto desarrolla mi par en su voto para su desestimación; y, he de analizar los restantes cuestionamientos de esas defensas, en tanto no fueron tratados en el voto que antecede a consecuencia misma de la solución que propicia; utilizando para ello la misma síntesis efectuada por el primer votante.

Restando entonces analizar el agravio de la defensa de González que indica que la sentencia condenatoria recae en un error

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3467
MISIONES

de aplicación del tipo penal en tanto si bien se aplican las mismas figuras penales, obedecerían a distintas conductas –A) ii)-; el punto que ambos atacan la condena por encubrimiento –A) iv)- y por último el cuestionamiento de la defensa de Heijo por no valorar los atenuantes como parámetros mensuradores de la pena.

Sobre el cuestionamiento de la defensa de González del error de aplicación de la norma penal en tanto su defendido tuvo contacto no más de cinco o diez minutos con la víctima, y que el rol desplegado fue distinto al desplegado por Heijo, entiendo que esta circunstancia fue receptada por el mismo tribunal, que si bien encuadró su accionar en la misma norma, valoró de forma muy distinta las circunstancias que rodearon el hecho, y así se aplicó una pena considerablemente menor.

No obstante ello, entiendo que el siguiente agravio en el que ambas defensas cuestionan la aplicación de la figura de encubrimiento si debe tener acogida favorable en tanto, tal como fuera expuesto por éstos, no puede endilgarse a los imputados el encubrir su propio delito, por aplicación misma del art. 18 de la Constitución Nacional como garantía de "prohibición de autoincriminación" de lo que puede desprenderse expresamente de la legislación vigente (art. 277, C.P.) que excluye el auto-encubrimiento.

Resulta un contrasentido pretender que ambos imputados y condenados por el rol que les cupo su intervención en el hecho soporten una sanción por omitir denunciar ese delito del que ellos mismos formaron parte; por lo que mal puede endilgárseles esa conducta, por lo que voy a votar sin más por revocar la condena impuesta contra González y Heijo

en orden al delito de encubrimiento.

Que esta circunstancia, no modifica en nada la plataforma fáctica en relación a los restantes delitos atribuidos, los que -como sostuve-se han mantenido congruentes en todo el trajinar procesal y conlle-van a confirmar la sentencia en orden a éstos. El cambio que propugno obe-dece a un imperativo legal de la casación que dispone la norma procesal en el art. 417, en función del art. 477 inc. a), y en el art. 484 del mismo cuerpo legal y por ello, considero que la sentencia sólo debe ser casada en cuanto al tipo penal de encubrimiento atribuido.

Cabe expedirme por último respecto al monto de la pena impuesta a González y a Heijo. En este sentido, entiendo que la misma debe adecuarse a los parámetros previstos normativamente para los delitos que propongo (calificación ésta que no resulta más gravosa que la impuesta en la sentencia), por lo que, en resguardo a las garantías que asis-ten a los sujetos del proceso, es que considero que la escala penal impuesta originariamente por el Tribunal de mérito debe ser modificada, y reducida, sólo de acuerdo a la calificación jurídica que se corresponde con el accionar de los imputados y dejando a salvo las demás consideraciones efectuadas por el Tribunal a quo en base a los parámetros mensuradores previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduar la pena a imponer; y por ello, entiendo que corresponde mensurarla -de acuerdo al nuevo encuadre jurídico y de conformidad a esos mismos parámetros dados por el Tribunal- en la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.) respecto de Jorge Antonio Heijo y en cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.) respecto de Wilson

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3468
MISIONES

Ricardo González.

En mérito a lo expresado en líneas anteriores, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y casar la sentencia en cuanto a la calificación legal atribuida al hecho tal como fuera descripto, intimado y tenido por acreditado; y en consecuencia en lo que aquí respecta a Jorge Antonio Heijo deberá responder como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) modificándose la pena impuesta por el Tribunal de Juicio a siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas; y Wilson Ricardo González deberá responder como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) modificándose la pena impuesta por el Tribunal de Juicio a cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas.

En lo demás, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, a mi juicio, la sentencia casada goza de contenido crítico, valorativo y lógico, como así también los razonamientos son conforme a hecho y derecho, salvo las excepciones a las que se ha hecho especial mención. La sentencia se encuentra debidamente fundada a partir de un juicio de valor crítico que se efectuó sobre la valoración de los distintos elementos de cargo reunidos en el debate -contestes con aquella-, que fueron evaluados conforme a las reglas de la sana crítica racional y sin arbitrariedad, donde permiten tener por acreditada la existencia material de la conducta reprochada a los responsables del hecho

Por las razones expuestas y de conformidad a lo expresado, en orden a las facultades otorgadas por el art. 484, primera parte,

del Código de Procedimiento Penal Provincial, Ley XIV - N° 13 -Digesto Jurídico, considero corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, asumir competencia positiva y en su mérito casar parcialmente la sentencia atacada en cuanto a la calificación legal endilgada a los imputados Heijo y González, la que deberá modificarse por la siguiente: CONDENAR a Jorge Antonio Heijo como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.); y CONDENAR a Wilson Ricardo González como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.), debiendo confirmarse la sentencia en todo lo demás y cuanto fuera materia de agravios, dejándose expresa constancia que las cuestiones traídas en el fallo que hacen a la existencia de los hechos y a la autoría que ya fueron analizadas respecto a la totalidad de los condenados, permanecen firmes al no tener relación de dependencia ni de conexidad con lo invalidado y deben ser confirmadas en todo cuanto constituyen materia de agravios. Así voto

Concedida la palabra a los Dres. María Laura Niveyro, Cristian Marcelo Benítez, Roberto Rubén Uset, Rosanna Pía Venchiarutti Sartori y Cristina Irene Leiva, dijeron:

Que adhieren al voto que antecede.

Concedida la palabra al Dr. Juan Manuel Díaz, dijo:

Superior Tribunal de Justicia
FOLIO
Nº 3469
MISIONES

Atento a las particularidades de la causa que nos ocupa, adhiero al voto del señor Ministro preopinante, Dr. Froilán Zarza.

ASÍ VOTO.

Por ello, atento lo dictaminado por el Sr. Procurador General y siendo concordante la opinión de la mayoría (art. 42 Ley IV - Nº 15 – antes Decreto - Ley Nº 1550/82)

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

R E S U E L V E:

I) DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos en autos.

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto, **ASUMIR** competencia positiva y en su mérito casar parcialmente la sentencia atacada en cuanto a la calificación legal endilgada a los imputados Heijo y González, y en consecuencia **CONDENAR** a Jorge Antonio Heijo como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.); y **CONDENAR** a Wilson Ricardo González como coautor penalmente responsable del delito de omisión de evitar la comisión del delito de tortura siendo competente para ello (art. 144 inc. 1 CP) a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3º C.P.)

III) CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás y cuanto fuera materia de agravios, dejándose expresa constancia que las cuestiones traídas en el fallo que hacen a la existencia de los hechos y a la autoría que ya fueron analizadas respecto a la totalidad de los condenados, permane-

cen firmes al no tener relación de dependencia ni de conexidad con lo invalidado.

IV) REGISTRESE, cópiese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos a origen, oficiándose al efecto.

mfe

DR. FROILAN ZARZA
MINISTRO
EN DISIDENCIA

DRA. RAMONA BEATRIZ VELAZQUEZ
MINISTRO
CON SU VOTO

DRA. MARIA LAURA NIVEYRO
MINISTRO

DR. CRISTIAN MARCELO BENITEZ
MINISTRO

DR. ROBERTO RUBEN USET
MINISTRO

DRA. ROSANNA PIA VENCHIARUTTI SARTORI
PRESIDENTE

DRA. CRISTINA IRENE LEIVA
MINISTRA

DR. JUAN MANUEL DIAZ
MINISTRO
CON SU VOTO
EN DISIDENCIA

Dra. GABRIELA K. J. COURREGE
SECRETARIA