

## **TCPBA, Sala III, causa 22.656, 26/11/2017**

### **ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 26 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Borinsky y Víctor Horacio Violini, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa número 22.656 (Registro de Presidencia número 82.463), caratulada: “C. M. J. s/recurso de casación” y su acumulada causa número 22.658 (Registro de Presidencia número 82.741) caratulada “C. M. J. s/ recurso de casación (artículo 417 del Código Procesal Penal)”, conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY-VIOLINI.

### **ANTECEDENTES**

El Tribunal en lo Criminal número 1 de Mar del Plata, condenó a M. J. C., a doce años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer la función pública, accesorias legales y costas por resultar autor de torturas seguidas de lesiones gravísimas.

Contra dicho pronunciamiento, interpusieron recurso de casación las defensoras de confianza, denunciando absurda valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley (fs. 49/60).

Concedido el recurso (fs. 61 y vta.), radicado en Sala, las partes no informaron oralmente, optando por la presentación de memoriales sustitutivos mediante los cuales, las defensoras lo mantuvieron y agregaron argumentos (fs.68/70) y el Fiscal, postuló su rechazo (fs. 72/75).

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se trataron y votaron las siguientes

### **CUESTIONES**

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACIÓN**

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

-I-

El Tribunal tuvo por cierto que el 19 de marzo de 2015, a las 2.40 horas aproximadamente, en las calles Ortiz de Zárate y Diagonal Canosa de Mar del Plata, en una persecución efectuada por la autoridad a dos hombres a bordo de una moto, con el fin de identificarlos (artículo 15 inciso c) de la ley 13.482), el que viajaba como acompañante, M. E. C., cayó continuando el otro su recorrido.

En ese contexto, C. al verse reducido por el oficial Braian Salas, expresó a los gritos que había perdido y se mantuvo en posición fetal, mientras que el sargento M. C., funcionario activo de la policía de la provincia de Buenos Aires, tras manifestarle “¿Qué se piensan que son, que van andar así en la calle? ¿Qué tenes?, ¿Qué le diste a su compañero cuando saltaste de la moto?, gritándole que se quedara quieto o lo mataba, con el objetivo de causarle sufrimiento y dolor, le efectuó tres disparos con una escopeta calibre 12/70 con postas de goma, dirigidos a los miembros inferiores del nombrado, quien en todo momento se mantuvo inmóvil en el piso.

Producto de los mismos, C. sufrió heridas múltiples en ambos miembros inferiores, circulares, con halo contuso excoriativo, determinando que debiera amputársele el derecho por encima de la rodilla.

-II-

#### Agravios

La defensa considera que no se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos que exigen los incisos 1° y 3° del artículo 144 del Código Penal, en base a las siguientes consideraciones:

a) Inexistencia de requisitos típicos: Tras citar la pertinente normativa nacional e internacional que forma parte del bloque constitucional, estiman que es la gravedad de la agresión, lo que distingue la tortura de otros tratos crueles, habiendo entre ellas una relación de jerarquía.

Añaden que, a través de la exigencia de una determinada gravedad para los dolores o sufrimientos físicos o mentales, se trata de reservar el concepto de tortura tan sólo para los casos más importantes y excluir por tanto, a las supuestas intromisiones o malos tratos ocasionales no tan severo o cruentos.

Señalan que el Tribunal arbitrariamente valoró tal extremo por el resultado –amputación de un miembro- asegurando, inclusive, que fue producto del azar que no le pasara en ambas extremidades, pero lo real es que la misma se produjo por una infección aguda intrahospitalaria y no por la conducta de su defendido, puesto que como más adelante lo expondrá, existió una interrupción en el nexos causal.

Que si bien se determinó que la reacción de M. J. C. fue desproporcionada, debería tenerse también en cuenta su situación de riesgo, producto de custodiar a un hombre sin esposas, que se persiguió por cincuenta cuerdas, quien según los dichos de sus compañeros, portaba armas.

Que en ese contexto, estiman que su reacción no importó un acto de crueldad intencionado ni planificado, sino que actuó súbitamente de manera irreflexiva, como pudo, con el único elemento que tenía a mano.

Además, se valoró la continuidad y permanencia de sufrimiento, cuando en verdad fueron consecutivos e inmediatos.

Por otro lado, expresan que el concepto tortura remite a una conducta más intensa que los vejámenes, puesto que implica un menosprecio y humillación hirientes a la dignidad, y en realidad no se acreditó por medio de informes o pericias, el especial impacto emocional en la víctima.

En base a lo expuesto, reiterando que a su modo de ver las lesiones padecidas no tuvieron una cierta gravedad y crueldad –elementos normativos del tipo- y que las lesiones empeoraron producto de una infección aguda, entienden que no se encuentra configurado el delito enrostrado.

b) Falta de acreditación de la ultrafinalidad de la conducta.

Consideran que, en función de la normativa internacional, la figura requiere una ultrafinalidad específica en el ánimo del autor, y ello no se produjo en autos.

Que ese requisito, distingue la tortura de otros abusos funcionales, respetándose de esa manera el principio de legalidad, evitando además que su aplicación descansa sobre la subjetividad propia de cada juez.

Que se valoraron los dichos de C., que afirmó que el agresor le recriminaba lo que hizo e indagaba sobre lo que le dio a su compañero, y los del Oficial Salas que aseveró que el acusado estaba exaltado y le gritaba a la víctima que se quedara quieto o lo mataría.

Añaden que además de ser una declaración exculpatoria la de Salas, no tiene para nada el mismo sentido que la efectuada por C., pues uno habló de una recriminación y otro de una amenaza.

Resaltan que Salas fue quien primero redujo a C. y quien abrió el fuego contra los que iban en la moto, aduciendo que ellos apuntaban con armas.

Que también se destaca que una vez reducido le pisaba la cabeza, y si C. pidió que no lo maten, se lo dijo a Salas.

Sostienen que los dichos del nombrado son tan mendaces, que ni siquiera coincide con su compañero Risso, quien no describió a C. como exaltado en el momento del hecho.

Agregan que la testifical de Risso, justamente constituye la tercera prueba valorada, pero en realidad tampoco es coincidente con el resto.

Así, tal testigo aseguró que el acusado estaba sobre C. con la escopeta y le gritaba e insultaba, es decir no le recriminaba su conducta ni lo amenazaba.

Con lo expuesto, las defensoras afirman que, dadas las contradicciones resaltadas, lejos está de encontrarse probada la ultrafinalidad exigida por la norma, no resultando indiferente lo que su defendido le hubiera dicho a C., toda vez que la duda juega a su favor.

c) Interrupción del nexo causal.

En este aspecto, entienden que la figura del delito de tortura, prevista en el apartado 2 del artículo 144 tercero del Código Penal, requiere como resultado la muerte o lesiones gravísimas de la víctima y la constatación de un nexo de imputación objetiva, entre la tortura y el resultado.

Señalan que de las constancias de la causa, surge que las lesiones graves con las que habría ingresado C. al hospital, se vieron agravadas producto de una bacteria intrahospitalaria, la que produjo una infección aguda que se extendió por el tejido celular subcutáneo, produciendo una rápida necrosis tisular, por la cual los médicos decidieron amputarle la pierna.

Destacan que la palabra “decidieron” se debe a que existen protocolos de intervención que aconsejan para su tratamiento, el traslado a una cámara hiperbárica, lo cual no sucedió.

Que toda vez que ese tratamiento, ayuda a reducir o minimizar la infección, matando la bacteria, lógicamente, la amputación no resulta imputable a su defendido.

Adunan que la lesión no puede ser atribuida al acusado como obra propia, toda vez que más allá de las distintas condiciones adicionales a una causación, respecto de las cuales rige el principio de prohibición de regreso, puede apreciarse una clara intervención de un factor causal, que interrumpe el nexo imputativo.

Que el médico de policía contradice la prueba documental acompañada en el proceso, y citando la conclusión de la pericia médica, estima que la amputación no se produjo por la lesión producida, sino por la complicación séptica, que afectó dicho miembro.

Que si se hubiera producido por los disparos, deberían haberse comprometido la circulación y la perfusión vascular, pero no ocurrió.

Que de no haberse producido la infección, la imputación no hubiera sucedido, destacando que la otra pierna también recibió disparos, y no le ocurrió lo mismo.

Tildan de falsa la afirmación del galeno, que es muy infrecuente la infección contraída como consecuencia de una inyección intramuscular, aportando a modo de ejemplo las primeras búsquedas que aparecen en "Google".

En consecuencia, reiteran que existió una interrupción en el nexo causal, y por tanto el resultado no resulta atribuible a C., propiciando la aplicación del artículo 144 bis inciso 3° del Código Penal.

### III

Motivación.

a) Base fáctica y calificación:

Los agravios progresan, voy a las razones:

Siguiendo el orden lógico, voy a ocuparme en primer lugar de la base fáctica, para luego detenerme en la configuración de la figura del delito de tortura, que se encuentra previsto en el artículo 144 tercero, párrafo 1), que fuera también cuestionado por las recurrentes.

Los hechos se inician a raíz de que los uniformados se hallaban ocupados de patrullar una zona en la que supuestamente se corrían "picadas" ilegales.

En esas circunstancias, observaron a una moto con dos ocupantes, siendo que el que viajaba como acompañante, al verlos, le tocó el hombro al otro, y éste aceleró.

En este aspecto, el Tribunal destacó que no se comprobaron las supuestas picadas, remarcando asimismo el escaso profesionalismo de los uniformados, que incluso rotularon con la palabra "persecución" a lo que en definitiva era una diligencia destinada a identificar a los ocupantes de la moto.

De todos modos, el objeto de esta causa exceden esas cuestiones, puesto que lo relevante comienza a partir de que C. cayó del rodado, y no es la conducta de los efectivos que intervinieron en el procedimiento lo que se está juzgando, sino que la de C., que según la prueba rendida en el debate, una vez que el damnificado fuera reducido y pese a no encontrarse armado, le propinó tres disparos con postas de goma, recriminándole la huida e indagando sobre la supuesta entrega de un elemento al conductor de la moto, antes de caerse.

Naturalmente, se le preguntó a C. las razones de su comprobada huida, y explicó que tuvieron temor de que les secuestren la moto que su primo había recuperado unos días atrás.

A lo largo del debate, se oyeron a los oficiales de policía que intervinieron en el procedimiento aludido, y de esa manera se tuvo por probada la base fáctica sujeta a homologación.

Pues bien, ¿Qué dijeron los mismos? Veamos:

Luciano Prezioso evocó que junto a su compañero Estévez, se sumaron a la persecución ya iniciada y se detuvieron en una esquina por la que pasó la moto -en la que viajaba la víctima- y los esquivó.

Que lo siguieron hasta la zona del estadio de fútbol de Mar del Plata, donde cayó el acompañante de la moto, y ellos no se detuvieron puesto que había tres o cuatro patrulleros más, y al menos ocho oficiales.

**Añadió y el Tribunal valoró que el hombre que se cayó, se detuvo, levantó las manos y se tiró al piso.**

Por su parte, Mauro Canales, quien conducía el móvil en el que viajaba el acusado, evocó que detuvo el rodado un metro atrás de M. E. C.. Que C. descendió con su escopeta y él continuó con el seguimiento a la moto.

Narró y el Tribunal consideró que al regresar a la escena, advirtió que la víctima estaba herida en sus piernas, y supuso que se le habían producido en la caída, pero luego supo por Risso, que C. le había disparado.

Los comisarios Arbin y Stainneker, afirmaron que se constituyeron en el lugar luego de que se produjera el hecho, pero ambos coincidieron que la versión originaria siempre fue que el autor de los disparos que lesionaron a C. fue el acusado, y en que aquél no estaba armado y no opuso resistencia.

De todas maneras, quienes más aportaron a la cuestión fueron Brian Emanuel Salas y Leonardo Risso, toda vez que fueron –junto a Oscar-, los que acompañaron a C., a partir de que la víctima cayera de la moto.

Salas declaró que al enterarse radialmente de la persecución, se sumaron a ella junto a su compañero Risso.

Que los siguieron por unas cinco o seis cuadas, y narró que el de atrás iba con la mano levantada, como si tuviera un arma, y por esa razón efectuó dos o tres disparos al aire, aclarando que su compañero también lo hizo.

Coincidió con todos los demás testigos en que en la zona del estadio C. cayó, se tiró al piso y dijo “ya está, ya perdí, soy hijo de policía” y se colocó en posición fetal.

Asimismo contó que al bajar del móvil se le cayó su arma, por lo que una vez que estaba controlada la situación, le pidió a Risso que le tuviera la escopeta –descargada-y fue a buscarla, oyendo en el breve ínterin ruidos de disparos, advirtiendo, luego, que la víctima sufrió tres heridas en sus piernas.

Repitió que C. no opuso resistencia, y pese a ello, el acusado estaba exaltado, lo insultaba y amenazaba.

Finalmente aseguró que al momento de los disparos, sólo estaban C. y el acusado, aclarando que pese al estado de exaltación que tenía, jamás imaginó que hiciera algo así.

Por su parte Risso brindó un relato conteste al del anterior.

Narró que luego de que C. fuera reducido, Salas le entregó a él su escopeta.

Que se alejó unos metros y en ese momento el acusado le disparó a la víctima. Que al darse vuelta los vio como forcejeando, C. le gritaba y el chico movía las piernas.

Aclaró que el oficial Oscar también estaba cerca, pero C. era el que permanecía al lado del damnificado.

También se oyó a Pablo Oscar, aunque a diferencia de los anteriores, el Tribunal estimó como mendaz su relato, motivando el envío de las copias pertinentes a la Fiscalía General de Mar del Plata para que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio.

De todas maneras, su versión se limitó a alejarse él, del escenario de los hechos, negando incluso su comprobada presencia en el momento de los disparos.

Cabe agregar que tal vez rodeado por la situación, terminó admitiendo que vio a un hombre reducido y a su lado un oficial alto, de contextura robusta, grande, no gordo, con una escopeta.

No se puede soslayar que tales facciones se corresponden con las del acusado, y así lo precisó la mismísima víctima.

Así, M. E. C. aseguró que quien lo redujo era petiso y gordito –Salas-. Que lo agarró pero no le hizo nada, primero tiró unos tiros al aire pero no le pegó ninguno.

**Que él se tiró al piso con las manos en la cabeza y en ese momento llegó otro más que fue el que le disparó.**

**Que éste último primero le dijo “¿Qué se piensan que son, que van andar así por la calle? ¿Qué tenes? ¿Qué le diste a su compañero cuando saltaste de la moto?”**

Evocó que uno de los tiros le dobló la pierna, se puso de costado y ahí efectuó otro, para luego darle con la punta de la escopeta en la cabeza.

Aseguró y el Tribunal consideró, que cuando le disparó lo tenía encima suyo, él estaba tirado en el piso.

A preguntas que se le formularon, dijo que el agresor era grandote, “de treinta y pico de años”, pelo corto. **Es decir, a la vista del Tribunal, características tan compatibles con las de C. como absolutamente lo contrario respecto a Salas, Risso y Oscar.**

Ahora bien, frente a ello, aparecen las inverosímiles y mendaces excusas del acusado que con el fin de mejorar su situación, contradijo a los testigos y a la propia víctima.

En ese camino aseguró que Risso y Salas le gritaban a C. que arroje el arma. Que luego éste se tiró al piso y Salas disparó, sin poder precisar si fueron o no intimidatorios.

Sobre los tiros que él efectuó, se justificó diciendo que los hizo para intimidarlo.

Por supuesto que no se trata de condenar a alguien por mentir, pero como bien lo destaca el Tribunal, los dichos de C. no encuentran apoyo en ningún lado.

El mismo C. lo señaló a él como el único agresor, y lo único que quedó claro fue que efectuó los tres tiros a una persona desarmada, y que previamente se había entregado.

Además, se resalta que en su esfuerzo por desligarse de su conducta intenta involucrar a sus compañeros.

En sus dichos Salas y Risso le gritaban a C. que arroje el arma, pero ello no fue así, puesto que cabe reiterar hasta el hartazgo que no la tenía.

Además ello no se compadece con la exigencia suya, que “causalmente” le indagaba a C. por el supuesto elemento que le había dado al conductor de la moto, antes de bajarse -aunque en realidad se cayó-.

Advierto que las incongruencias de C., fueron de tal magnitud que ni siquiera formaron parte de los motivos de agravio de la defensa.

En ese aspecto, llama la atención que las defensoras catalogan la conducta de su defendido como “reacción”, como si en realidad C. hubiera agredido o provocado.

Como quedó claro, ello no fue así. C. se entregó mansamente, y no obstante C. le disparó tres veces. Cabe señalar que el damnificado debería agradecer que el agresor tuviera una escopeta con postas de goma y no un arma de mayor poder ofensivo, puesto que siguiendo el recorrido que plantean las defensoras, aquél "utilizó lo primero que tuvo a mano".

No menos absurdo suena la excusa de que deben contemplarse los riesgos que corría C., por estar custodiando a una persona sin esposas.

Me veo obligado a ser reiterativo, pero no había riesgo alguno y ello no se funda solamente en que la víctima ya se había entregado, sino en la actitud de los otros uniformados que continuaron con la persecución del conductor de la moto al notar que la situación de C. estaba a todas luces controlada.

En otro orden de ideas, considero que poco interesan las acusaciones a los otros uniformados, cuya conducta será juzgada por la autoridad competente, habida cuenta lo resuelto por el Tribunal a su respecto, pero en lo que interesa a este proceso, en nada modifican la situación de C..

En otras palabras, que Salas y Riso, hubieran disparado en la persecución de los ocupantes de la moto, es una conducta absolutamente independiente a la del imputado, que también tiró, pero apuntó a una persona reducida, desarmada y en ese momento acostado en el piso al lado suyo.

Ahora bien, considero que resulta oportuno ocuparme del agravio referido a la interrupción del nexo causal entre la conducta de C. y la amputación de un miembro inferior de la víctima que, según las defensoras, deja de ser atribuible al imputado.

Cabe resaltar que al día siguiente del suceso, funcionarios de la Fiscalía interviniente, se constituyeron en el nosocomio en el que se encontraba internado C., y en lo que aquí interesa destacar, informaron que el paciente no presentaba lesiones óseas ni compromiso articular, no estuvo en riesgo su vida, y se encontraba con tratamiento antibiótico endovenoso (fs. 11 y vta.).

También se efectuó –fs.13/15 y vta.–, por medio de la Asesoría Pericial de Mar del Plata, una pericia médica en la que el doctor Jorge Luis Sarpero –médico forense de la S.C.J.P.B.A.–, dictaminó lo siguiente:

“...Teniendo en cuenta lo que se lee y evalúo de la Historia Clínica del HIGA local respecto a las lesiones del causante se puede concluir que: El Sr. C. sufrió lesiones abiertas en miembro inferior derecho. En cuanto a las mismas, de dicha Historia Clínica se deduce: al ingreso NO presentaba lesión ósea ni vascular del miembro herido.

Posteriormente, en los días siguientes, el paciente fue evaluado por el Servicio de Cirugía Vasculare quien certifica la indemnidad circulatoria del miembro.

No obstante lo cual, el causante desarrolla un síndrome compartimental séptico muy probablemente por la participación de una bacteria conocida como clostridium...”

“...Es también importante destacar que se hace referencia a crepitación tisular (tejidos), que es signo patognomónico de la infección por la bacteria anteriormente mencionada, la cual es responsable en todos los casos de gangrena húmeda o séptica que conduce en forma inexorable al síndrome compartimental séptico y posterior amputación como única solución terapéutica...”

“...Si reflexionando que la amputación se hubiere hipotéticamente debido a la lesión producida por los disparos, deberían haber comprometido de inicio la circulación y la perfusión vascular del miembro, cosa que no ocurrió”.

“...De manera que como conclusión final la causa de la amputación no fue provocada sino la complicación séptica que afectó dicho miembro.

Las lesiones en si mismas, que no provocaron lesión ósea ni vascular y **se asentaron solamente en el aparato tegumentario (piel y tejido celular subcutáneo)**, hubieran sido per se de carácter leves.

**La gravedad del desenlace se debió a la infección que asentó en el miembro en cuestión, nada tiene que ver con el disparo en si mismo, sino que se debió a la sobreinfección que se provoca a expensas de la flora bacteriana principalmente de la piel...** (los resaltados me pertenecen).

Durante el debate se oyó al médico de policía, Martín Daniel Ferreyro, quien explicó que la bacteria detectada puede producir la muerte en diez o doce horas, y que es “común la casuística en este tipo de infecciones... el 80% de las lesiones por clostridium están dadas por lesiones en la piel”.

Asimismo, el perito del Ministerio Público Fiscal, Martires Ramón Durán afirmó que un disparo con el tipo de arma usado por el acusado puede generar lesiones graves, gravísimas y hasta la muerte.

De todas formas, partiendo del último dato aportado, nadie niega el poder ofensivo del arma empleada por el acusado, máxime la corta distancia que se encontraba C., pero lo cierto y concreto es que la primera conclusión médica fue que las lesiones eran de carácter leves.

Asimismo, es una circunstancia probada que la amputación de la pierna fue producto de una bacteria alojada en esa zona, y mientras el doctor Sarpero, asegura que la pérdida se produjo por la infección y no por el disparo, Ferreyro se detuvo en las posibilidades de muerte del paciente –

genéricamente hablando-, y de que comúnmente tales infecciones proceden de las lesiones en la piel.

Con todo esto, existe al menos un estado de duda, que lógicamente no puede perjudicar al imputado.

En efecto, la aparición de una bacteria, en una lesión originariamente calificada como leve, actuó como hecho desencadenante de la posterior amputación, y obviamente ello no pudo ser previsto de ninguna manera por el agresor.

De tal manera, existió una interrupción del nexo causal –producto de la bacteria, claro está-, no imputable a C..

En definitiva, –independientemente del nombre que quiera ponérsele, “prohibición de regreso” en palabras de la defensa- cabe concluir que entre la conducta del acusado –disparos con postas de goma- y el resultado –amputación del miembro-, no existe la tan mentada relación de causalidad.

Naturalmente, tal circunstancia repercute jurídicamente pues necesariamente obliga al intérprete a limitar la base fáctica en esos términos, esto es: en el contexto probado, M. J. C., le disparó en tres oportunidades a los miembros inferiores de M. E. C., provocándole lesiones de carácter leve que, por el contexto de su producción (las realiza un funcionario público contra una persona detenida), constituye una de las conductas establecidas en la capítulo de los delitos contra la libertad individual debiendo establecer si configura el delito de torturas sostenido por el tribunal de primera instancia u otro diverso.

Si lo que aquí tenemos es a un policía que teniendo bajo su poder –aunque sea momentáneamente- a un ciudadano, depositado en el piso, con las manos en la cabeza, que por si fuera poco, previamente dijo que “ya está, me rindo”, le efectuó tres disparos a sus piernas, poco interesa a los fines de la calificación, la finalidad perseguida.

En efecto, más allá de que en palabras de la víctima, C., le recriminaba su conducta precedente –huir de la autoridad- e indagaba sobre algún objeto que le habría dado a su compañero, el delito de tortura impuesto en origen, se configura con la imposición dolosa de dolores, sufrimientos graves, psíquicos o mentales, independientemente de las motivaciones del agente, pudiendo darse, incluso, por placer o satisfacción.

Tal interpretación no es arbitraria puesto que en definitiva responde a la literalidad de la norma nacional, y a la de la propia Convención contra la Tortura –incorporada a la Constitución Nacional-, que no agota los medios comisivos con el obtener una confesión de la víctima, sino que también contempla el castigo por el acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido...”.

Sin embargo, antes de indagar sobre la finalidad de la agresión, debe comenzarse con la intensidad de la misma.

No se trata de suavizar la conducta de C., pero dada la técnica empleada por el legislador, debe entenderse que el delito de tortura -artículo 144 tercero del Código Penal- queda delimitado a toda conducta del funcionario público que supera en gravedad a las vejaciones contra las personas, molde en el que entiendo queda atrapada la conducta que se imputa a C. (artículo 144 bis inciso 2° del Código Penal).

El delito de vejación se caracteriza por resultar la molestia, maltrato o padecimiento, ejecutado por el autor sobre la víctima. Se trata de todo trato humillante que mortifique a la persona, atacando su sentimiento de dignidad o al respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada.

Naturalmente el vejamen está encaminado a producir humillación o denigración del damnificado, importa un menoscabo a la dignidad de la persona contra la cual se dirige .

En ese sentido, haciendo propias las palabras del maestro Creus, entiendo que la vejación se produce en un acto de servicio, es decir un acto que se está cumpliendo, propio de la función administrativa del autor.

Una vez que C. se entregó a la autoridad, de acuerdo a la prueba rendida y valorada, quedó momentáneamente a resguardo de C., y en ese contexto, lanzándole todo tipo de insultos y recriminaciones le efectuó tres disparos dirigidos a sus piernas.

Así dadas las cosas, entiendo que tal conducta encuadra en los términos del delito de vejaciones, quedando desplazada la figura de tortura, que como tal se refiere a todo acto por el que se inflinja en la persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales.

Partiendo de que es la intensidad de la agresión la que distingue ambas figuras, estimo que ante la fugacidad del suceso y el estado de exaltación propio de la reciente persecución emprendida, el acusado en una situación a todas luces controlada, desarrolló una conducta tan grave y reprochable, como sensiblemente menor a lo que contempla el artículo 144 tercero, cuya gravedad emerge del propio nombre -tan significativo para la historia no tan lejana de este país-, como de la escala penal aplicable, que resulta ser la misma que la del homicidio simple.

En base a lo expuesto, la críticas levantadas por la defensa contra la calificación progresan (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.h de la CADH; 14.5 del PIDCyP; 210, 373 y 448 del Código Procesal Penal).

b) Pena: Establecida la calificación, paso al control de la medida de la pena.

En ese camino, corresponden mantener las aumentativas referidas al antecedente condenatorio que registra C., como revelador de su persistencia delictiva y la mayor extensión del daño causado.

Cabe destacar que la interrupción en el nexo causal propiciada no implica negar las dificultades generadas en la víctima, a partir de la lesión sufrida, sea de movilidad o ni más ni menos de calidad de vida.

Por el contrario, no encuentro debidamente fundada la agravante “nocturnidad”, máxime si se desechó el “intento de ocultamiento del accionar delictivo”, que en el caso estarían íntimamente conectados.

Es decir, tal baremo podría haber facilitado el ocultamiento de la conducta del acusado, por la ausencia de potenciales testigos, pero si el Tribunal estimó que ello no ha sido probado –me refiero al ocultamiento-, cabe concluir que el momento del día no fue determinante para el accionar de C..

Luego, la propuesta precedente incide sobre la situación procesal del acusado, por lo que también corresponde hacer lugar al recurso traído en la causa acumulada número 82.741, y devolver jurisdicción al Tribunal para que se pronuncie sobre este punto.

Congruo con lo explayado, el nuevo panorama mensurador -artículos 40 y 41 del Código Penal-, y tomando a consideración la calificación postulada, que repercute sensiblemente en la escala penal aplicable, propongo al Acuerdo, HACER LUGAR al recurso sin costas, CALIFICAR la conducta de M. J. C., como vejaciones, y con el fin de garantizar debidamente el derecho al recurso sobre la sanción a imponer -14.5 del PIDCyP-, DEVOLVER jurisdicción al Tribunal de Origen a fin que determine el monto punitivo a imponer al nombrado y se pronuncie sobre su situación procesal y REGULAR los honorarios de las doctoras Patricia Victoria Perelló, Mariana Fardin y Marianela Zafarana, por su labor conjunta en esta sede, en la cifra de diez unidades jus (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.h de la CADH; 14.5 del PIDCyP; 12, 29 inciso tercero, 40, 41, 144 bis inciso 2) del Código Penal; 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 456, 459, 461, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal, y 28 parte final y 31, primer párrafo de la ley 14.967).

En su mérito, a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto del doctor Borinsky.

Por lo expuesto a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Que en orden al resultado arrojado por el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde HACER LUGAR al recurso sin costas, CALIFICAR la conducta de M. J. C., como vejaciones; DEVOLVER jurisdicción al Tribunal de Origen a fin que determine el monto punitivo a imponer y se pronuncia sobre su situación procesal y REGULAR los honorarios de las doctoras Patricia Victoria Perelló, Mariana Fardin y Marianela Zafarana, por su labor conjunta en esta sede, en la cifra de diez unidades jus (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.h de la CADH; 14.5 del PIDCyP; 12, 29 inciso tercero, 40, 41, 144 bis inciso 2) del Código Penal; 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 456, 459, 461, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal, y 28 parte final y 31, primer párrafo de la ley 14.967). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Violini expresó:

Que vota en igual sentido que el doctor Borinsky.

No siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, decidiendo la Sala dictar la siguiente

## **SENTENCIA**

I.- HACER LUGAR al recurso sin costas.

II.- CALIFICAR la conducta de M. J. C., como vejaciones y DEVOLVER jurisdicción al Tribunal de origen a fin que determine el monto punitivo a imponer y se pronuncie sobre su situación procesal.

III.-REGULAR los honorarios de las doctoras Patricia Victoria Perelló, Mariana Fardin y Marianela Zafarana, por su labor conjunta en esta sede, en la cifra de diez unidades jus.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 8.2.h de la CADH; 14.5 del PIDCyP; 12, 29 inciso tercero, 40, 41, 144 bis inciso 2) del Código Penal; 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 456, 459, 461, 530, 531 y 534 del Código Procesal Penal, y 28 parte final y 31, primer párrafo de la ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente remítase a origen para su archivo.

**FIRMADO: DRES RICARDO BORINSKY- VICTOR VIOLINI. JUECES. ANTE MI: DRA KARINA ECHENIQUE. SECRETARIA.**