

# La tortura y otros delitos contra la libertad: análisis y comentario a la sentencia condenatoria recaída en la causa nro. 4.629 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata

Mariana Leoneto

## I. Reseña del fallo seleccionado

### Descripción de los hechos

En el marco del debate celebrado en la causa mencionada quedó demostrado que el día 19 de marzo de 2015, a las 2.40 horas aproximadamente, en intersección de calle Ortiz de Zárate y diagonal Canosa de la ciudad de Mar del Plata, luego de una persecución policial que procuraba la identificación de dos personas que circulaban en una motocicleta (art. 15 inc. "c" de la ley 13.482), al caer M. E. C. (quien iba como acompañante en la parte trasera del rodado, en tanto el conductor continuó su recorrido), al verse reducido por uno de los efectivos policiales, y luego de manifestar a los gritos que había "perdido" y mantenerse "en posición fetal" tirado en el piso, el Sargento M. J. C. -funcionario activo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires-, tras manifestarle "¿qué se piensan que son, que van a andar así en la calle?, ¿qué tenés?, ¿qué le diste a tu compañero cuando saltaste de la moto?" y gritarle que se quedara quieto o lo mataba, y con el objetivo de causarle sufrimiento y dolor, le efectuó tres disparos con una escopeta calibre 12/70 con posta de goma, a los miembros inferiores, quien en todo momento permaneció inmóvil en el piso, provocándole heridas múltiples en ambos miembros inferiores, circulares, con halo contuso excoriativo, determinando que debiera amputársele el miembro inferior derecho por encima de la rodilla.

## II. Aclaraciones

Como bien surge del título del presente, a continuación se efectuarán una serie de aclaraciones que, a mi criterio, resultarán de utilidad en oportunidad de analizar la solución a la que se arribó en el fallo.

### a. Origen de la persecución y objetivo del procedimiento policial

De la lectura de la pieza aludida surge que la cronología de los hechos se inició el 19 de marzo de 2015, después de las 00:00 horas, cuando por radio personal policial tomó conocimiento sobre la existencia de presuntas picadas ilegales en la zona céntrica de la ciudad balnearia de Mar del Plata. A la postre, los agentes advirtieron el desplazamiento de una moto con dos sujetos a bordo, y que aquel

que se encontraba en la parte trasera, al divisarlos, le tocó el hombro al conductor, quien aceleró la marcha del vehículo. Tal circunstancia motivó el inicio de una persecución, a fin de identificar a sus tripulantes<sup>1</sup>, de la que participaron varios miembros activos de la Policía de la provincia de Buenos Aires.

#### **b. El motivo de la huida**

Sobre este punto, la víctima explicó que junto a su primo, conductor de la motocicleta en la que se desplazaban, iniciaron la huida al toparse con personal policial, afirmación que según se desprende de la pieza analizada, no fueron refutadas por otros extremos probatorios, resultando concordante con las circunstancias fácticas probadas. En este sentido, declaró *“nosotros estábamos yendo con mi primo y un par de amigos más para el skate del centro, aparece un patrullero sin sirena ni nada, justo mi primo había sacado la moto de tránsito, para que no se la sacaran de nuevo aceleró”*<sup>2</sup>.

#### **c. La persecución y detención**

De las explicaciones brindadas por la víctima en el debate surge que los policías intervinientes durante de la persecución *“abrieron fuego, me estaban dando a mí, eran postas de goma, tuve marcas en los brazos... el móvil se puso a la par y ahí nos tiraron, una cuadra antes de que yo me tirara de la moto en el campito... el móvil venía a mi derecha, los tiros los tengo en el brazo izquierdo, el que me tiraba era el acompañante, no recuerdo si el chofer disparó...”*<sup>3</sup>. También relató que su primo, cuando intentaba subirse a la veredera, chocó contra el cordón y que para no golpearse, cayó al piso, siendo de inmediato detenido por un policía (Oficial Salas), quien lo mantuvo en el piso boca abajo<sup>4</sup>; aseguró C. que ni él ni su primo estaban armados.

El Tribunal sentenciante destacó el grado de coincidencia del relato del damnificado con lo expuesto durante el debate por el personal policial que intervino en la persecución (Salas y Rizzo), en cuanto a las circunstancias que rodearon la detención de la víctima, la identidad del personal que logró darle alcance y de la inexistencia en su poder en la ocasión mencionada de armas de fuego.

#### **d. Sobre el accionar lesivo desplegado**

Agregó la víctima que una vez que le dieran alcance, mientras se encontraba en el piso, se le acercó *“este M. y me pegó un tiro, empezó a decirme “¿qué se piensan que son,*

---

<sup>1</sup> Véase: considerandos 2.1 y 2.13.

<sup>2</sup> Véase: considerandos 2.3 y 3.

<sup>3</sup> Véase: considerando 5.

<sup>4</sup> Apuntó que *“los que empezaron la persecución eran pibes, el que me redujo (Salas) era petiso y gordito... el policía que me agarró no hizo nada... el primero vino tirando escopetazos al aire (concordante con lo declarado por Salas y Rizzo)... bajó del móvil y me dijo “al piso”, yo me tiré con las manos en la cabeza...”*

que van a andar así en la calle?, ¿qué tenés?, ¿qué le diste a tu compañero cuando saltaste de la moto?”, y que luego le efectuó otro disparo, oportunidad en la que la pierna se le dobló, “me puse de costado, y ahí me pegó otro disparo en la otra pierna, y después me dio con la punta de la escopeta en la cabeza”. Con motivo de las lesiones producidas, fue trasladado a un nosocomio cercano, donde días después debieron amputar la pierna, circunstancia medicamente acreditada<sup>5</sup>.

De igual manera, en el marco del juicio se estableció pericialmente la idoneidad del medio empleado para producir las lesiones constatadas<sup>6</sup>.

#### **e. Intervención del M. C. en el hecho**

Los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata consideraron que las evidencias reunidas durante el debate no dejaban lugar a dudas respecto del rol protagónico que desplegó el imputado C. en el hecho que fue materia de reproche. Consideraron los dichos del damnificado, y especialmente la descripción que efectuó respecto del autor de los disparos que impactaron sobre su cuerpo, la que consideraron plenamente compatible con la imagen del imputado. De igual modo, atendieron lo manifestado por parte de los Oficiales Salas y Risso quienes presenciaron los sucesos.

En relación al accionar típico, Risso explicó que luego de la persecución: “estaban Oscar y C. con la persona en el piso, empiezo a verificar la escopeta y escucho una detonación, lo primero que hago es voltear, escucho otra detonación, veo que C. forcejeaba con el chico, que estaba en el piso moviendo las piernas, C. gritándole, veo que C. le estaba apuntando, no sé si de modo intimidatorio, pero le apuntaba a este chico, me sorprendió la circunstancia, era un operativo asegurado, no había nada más que hacer, había que comunicar y saber qué había pasado... veo esto y le digo a C. que pare... Oscar estaba cerca, a unos siete metros, yo a unos quince y C. con el detenido... él fue el que efectuó los disparos... el segundo fue la sorpresa de verlo, vi el fogonazo, el tercero también”. “Yo lo vi a C. tirar”.

Indicó luego que su primera reacción fue decirle que depusiera en su actitud, reclamando posteriormente la presencia en el lugar del Oficial de Servicio, y del Jefe de Turno<sup>7</sup>, y refirió que C. “estaba enojado, tenso” y que Oscar y su compañera se fueron. En lo que aquí concierne, del testimonio del Oficial Salas, fue ponderado que el acusado M. C. se encontraba “medio exaltado, increpaba a C., le decía que se quedara quieto que si no iba a matarlo, lo puteaba, C. estaba reducido en el piso y decía que ya estaba, que no se iba a ir a ningún lado”. Que tras pedir a C. que se quedara con el detenido y entregarle la escopeta descargada a Risso, volvió a buscar su arma y “...escucho unas detonaciones, precisamente tres... volví y

<sup>5</sup> Véase: considerando 7 del fallo en análisis.

<sup>6</sup> Según el perito del Ministerio Público Fiscal interviniente “un disparo con este tipo de armas a menos de diez metros puede generar lesiones graves, gravísimas y hasta la muerte, así lo indica el fabricante”. La pericia balística realizada da cuenta que del examen de la escopeta con la que se produjeron los lesiones surge la misma era apta para producir disparos. Véase: considerandos 7 y 8.6.

<sup>7</sup> Véase: acápite 2 punto 2.

me encontré con la situación... el muchacho tenía tres disparos, dos en una pierna y uno en la otra”, reafirmando que “C. fue quien se quedó con C., estaba exaltado, no lo contuve porque no pensé que podía llegar a eso”<sup>8</sup>.

Igualmente, para afirmar el rol que desplegó el imputado fueron valorados por el Tribunal los dichos del chofer del móvil en el que circulaba C. Aquel, según las consideraciones efectuadas por los magistrados, fue ubicado en la escena de los hechos, en tanto explicó que - tras la persecución emprendida- descendió de su móvil a un metro de aquel y con la escopeta en la mano, no demostrando sorpresa al serle informado sobre lo acontecido<sup>9</sup>. A la par, fueron estimados los dichos de los Comisarios Arbini y Stainneker y de la Oficial Cabrea, en tanto de los mismos se desprendía que al tomar conocimiento sobre lo acontecido, C. era sindicado como autor los disparos que recibió en su cuerpo C.<sup>10</sup>.

En último término, entiendo que corresponde destacar que los sentenciantes consideraron que el Capitán Pablo Oscar, quien estuvo presente en los hechos, se presentó al debate decidido a mentir, brindado excusas infantiles, poco creíbles y sobre todo reñidas con el carácter profesional de un funcionario público. Así, destacaron que si bien alegó no haber presenciado los disparos en tanto se había retirado del lugar, Risso y Salas aseguraron que estuvo presente; y, como ya se mencionó, el conductor del móvil en el que se desplazaba Oscar lo ubicó en la escena de los hechos. Continuaron explicando los integrantes del órgano colegiado, que Oscar “Dijo entonces que vio a la persona reducida y a un policía a su lado, “con una escopeta, era alto, de contextura robusta, grande, no gordo, cuando veo que no eran de los míos dije “listo muchachos” y me fui”. Que en la Comisaría 16º se enteró de lo sucedido (falso) y vio a un compañero salir de la oficina llorando, le dijeron que era C., quien se había mandado una “macana”, enterándose que 15 le había dado “unos postazos de goma al reducido”, por la contextura física podía ser el mismo que viera en el lugar acercándose al detenido en el lugar de los hechos.

#### **f. Actitud asumida por la víctima**

De fallo se desprende que, una vez que cayó de la motocicleta en la que se desplazaba en razón de la persecución policial emprendida a su respecto, le manifestó al personal policial que intervino en la misma “ya está ya perdí, soy hijo de policía”, permaneciendo en el suelo en posición fetal, sin oponer resistencia; y, al ser abordado por C., se encontraba en el suelo, en la posición aludida y que este se le había tirado encima.

### **III. Sentencia recaída**

El Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió el 13 de diciembre de 2016 condenar a M. J. C., como autor del delito de torturas

---

<sup>8</sup> Véase: acápite 2 punto 2.

<sup>9</sup> Véase: acápite 2, punto 5.

<sup>10</sup> Véase: acápite 2, puntos 6, 7 y 8.

seguidas de lesiones gravísimas (art. 144 tercero, incisos 1° y 2° del Código Penal), a la pena de 12 doce años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer la función pública, accesorias legales y costas del proceso (CP, arts. 12, 29 inc. 3° y 144 tercero incisos 1 y 2). En la misma resolución se ordenó la detención, revocando la atenuación de arresto domiciliario que oportunamente le fuera concedida en el proceso.

También se dispuso la remisión de copias de la pieza condenatoria a la Fiscalía General Departamental para iniciar proceso respecto de uno de los testigos que depuso en el debate oral y público por la posible comisión del delito de falso testimonio (CP, art. 275), y a la Superintendencia de Policía Científica de la Policía de Buenos Aires -Delegación Mar del Plata-, a fin de que tomaran las medidas pertinentes respecto de uno de los médicos intervinientes que al efectuar un reconocimiento de la víctima indicó que las lesiones que padecía obedecían a una caída en moto<sup>11</sup>.

Del mismo modo, se consideró pertinente la remisión de constancias de la causa a la Fiscalía General Departamental para iniciar una investigación, en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, en relación a varios agentes policiales que actuaron en el procedimiento que culminó con la detención de C.

Por último, al considerar que a partir de las pruebas recabadas se evidenciaba la falta de capacitación y conocimiento legal del personal policial, el Tribunal colegiado comunicó la sentencia al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, a la Auditoría General de Asuntos Internos del mismo Ministerio, a la Jefatura Local del C.P.C. y a la Jefatura local Departamental Policial a fin de que se arbitren los medios para evitar futuras acciones y omisiones como las destacadas (procedimiento en flagrancia, uso de armas de fuego, situaciones de necesidad, etc.).

#### **IV. Sobre la calificación legal escogida**

Previo a todo evento, quiero dejar debidamente asentado que coincido con el encuadre jurídico escogido por el Tribunal a la hora de calificar la conducta objeto de juzgamiento, y en las líneas que siguen se completará el análisis efectuado en relación al tipo penal escogido en la pieza condenatoria y su aplicación a los hechos probados.

En primer término, la sentencia efectuó un análisis que reconoce la prohibición de la tortura en el derecho internacional, enumerando los diferentes instrumentos internacionales que la consagran<sup>12</sup>, sosteniendo la aplicación de lo establecido en el art. 144 ter del CP<sup>13</sup>, y sindicando que la tortura se trata de la más grave vulneración a la dignidad de la persona.

---

<sup>11</sup> Véase: apartado 4.2 de la sentencia (págs. 24 y ssgtes.).

<sup>12</sup> Se incluyeron: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1), Convención Americana sobre derechos Humanos (art. 5), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7),

Vale adicionar, que es en estos casos en donde, este valor fundamental del hombre sufre su mayor arrebató, al punto de alcanzar el aniquilamiento de todo rasgo de humanidad que la cualifique<sup>14</sup>. En lo que hace a los bienes jurídicos afectados, se combina la exigencia central de ver afectado el espacio de libertad que mantiene incólume todo detenido, que coincide con su dignidad personal, con las expectativas de corrección en la actuación pública de todo ciudadano. Entonces, si un funcionario público se extralimita, en el ejercicio de sus funciones a su cargo, no solo lesiona con su accionar un derecho individual del sujeto pasivo, la dignidad, sino que quiebra otro bien jurídico distinto como lo es la administración pública, que pone el acento sobre las expectativas generales sobre el correcto desempeño de la función pública<sup>15</sup>.

Al tratarse de un delito especial, solo puede ser autor del mismo un funcionario público o un particular que actúa bajo su amparo. El sentido y el alcance de la prohibición no está dirigido a todos los servidores públicos de la administración nacional, provincial y municipal, sino solo a quienes detentan entre las atribuciones inherentes al cargo que desempeñan el ejercicio de potestades restrictivas de la libertad y de otros derechos fundamentales de los ciudadanos, como los que lo hacen en el marco del sistema penal<sup>16</sup>.

Dicho esto, tras haber hecho alusión brevemente al bien jurídico afectado y al sujeto activo del delito, entiendo que corresponde detallar cuáles son los rasgos distintivos del tipo objetivo de la figura básica de torturas y si estos se encuentran presente en el caso de análisis.

Considerando lo reseñado, y tal como lo estableció el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Mar de plata al expedirse, no caben dudas que el imputado revestía el carácter necesario para ser autor del delito en análisis. En efecto, aquel resultaba

---

Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5), Convención Contra la tortura de la ONU (art. 1 b y 2). Asimismo, se referencia la ley 26.827, reglamentada por decreto 465/2014 (art. 1).

<sup>13</sup> El art. 144 ter del CP, prescribe: "1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos. 2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años. 3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente". El art. 91 del mismo cuerpo normativo, sanciona con "reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir".

<sup>14</sup> En este sentido el "Protocolo de Estambul" ('Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes', adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos), menciona que la tortura destruye deliberadamente no sólo el bienestar físico y emocional de la persona sino también, en ciertos casos, la dignidad y la voluntad de comunidades enteras, atacando la misma base de nuestra existencia y de nuestras esperanzas de un futuro mejor.

<sup>15</sup> Rafecas, Daniel E., *El Crimen de Torturas. En el Estado autoritario y en el estado de Derecho*, Ediciones Didot, pág. 90, 113 y 114.

<sup>16</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 116 y 117.

ser funcionario activo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y como tal contaba con facultades para detener personas.

Otra exigencia normativa de la figura básica de torturas que contribuye a analizar y a precisar su alcance, es la necesidad de la imposición dolosa de un grave sufrimiento físico o psíquico, la que debe verificarse respecto de un individuo privado una privación legal o ilegal de su libertad (sujeto pasivo). A partir de la referencia situacional sindicada, queda definido quién puede ser sujeto pasivo de tortura, y ello encuentra justificación en la especial relación de poder entre el autor y la víctima, en tanto el primero es un funcionario estatal que está abusando de su cargo mediante actos de violencia física y psíquica sin que exista respecto del segundo otra posibilidad de defensa que la resistencia pasiva a los mismos. De más está decir que el impacto de este tipo de comportamientos es mucho mayor en los supuestos en los que la víctima no mantiene plena disponibilidad de su libertad personal, como ocurre en los casos de detenciones.

La privación de la libertad, legal o ilegal, en cuyo marco deberán acreditarse los actos de tortura a los fines de la configuración de delito de en análisis, debe ser siempre llevada a cabo por un agente estatal que cuente con facultades de detención, sin resultar necesario una sujeción formal del detenido al autor, bastando con un poder de hecho sobre la víctima<sup>17</sup>.

Al igual que lo afirmaron los jueces, M. E. C. revestía en este caso el rol de sujeto pasivo. Fue detenido por personal policial de la provincia de Buenos Aires en el marco de un procedimiento que según se estableció procuraba su identificación ante la huida que emprendió, y que -a mi criterio- resultó desmedido en razón de la cantidad de intervinientes y del uso de escopetas; encontrándose el procedimiento asegurado, uno de los integrantes de la persecución aludida, quien ejercía respecto de aquel un poder de hecho -pues había quedado a su cuidado, tras concretarse la detención-, desplegó el accionar ya detallado, lo que produjo lesiones en una de sus piernas y derivó en su apuntación por debajo de la rodilla.

Continuando con el análisis en relación al tipo objetivo, como ya se mencionó, para la configuración del tipo de torturas resulta además necesario que se acredite la comisión por parte del sujeto activo, respecto del pasivo, de sufrimientos físicos o psíquicos. Más no cualquier sufrimiento de los aludidos habilita a encuadrar un acto en la manda legal que recepta el art. 144 tercero del C.P., sino que tan solo aquel que revista cierta gravedad. Sin embargo, ni el código penal ni ninguna de las cartas o instrumentos de derecho internacional que aluden a la tortura especifican que debe entenderse por grave y que no.

En el ámbito regional, si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos han avanzado en concreto en definir un umbral mínimo para el concepto que define la Convención Americana, el órgano aludido en primer

---

<sup>17</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 124.

término en el caso de *“Lizardo Cabrera contra República Dominicana”* en 1998 se pronunció en un sentido incluso más abarcativo que los demás precedentes internacionales, al sostener que la definición de tortura -conforme se desprende del art. 5 de la C.A.D.H.- *“le confiere (al concepto) cierta latitud para evaluar si en vista a su gravedad o intensidad, un hecho o practica constituye una tortura o pena o trato inhumano o degradante (...) la calificación debe hacerse caso a caso, teniendo en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la misma”*<sup>18</sup>.

Entonces, para establecer si un acto reviste la gravedad requerida para ser considerado como encuadrable en el delito de torturas, habrá que partir de un cartabón objetivo, básico e igualitario para todas las personas y un complemento que integre la materia de prohibición que dependerá del caso en particular, especialmente de la calidad de la víctima, esto es un criterio subjetivo<sup>19</sup>.

Sin lugar a dudas, tales consideraciones fueron de las que se valieron los integrantes del Tribunal sentenciante a la hora de considerar el accionar desplegado como constitutivo del delito de torturas seguidas de lesiones gravísimas. Así, puede desprenderse de la lectura del fallo, que la víctima fue sometida a un sufrimiento físico, en tanto el imputado, abusando de las funciones inherentes a su cargo le efectuó tres disparos, los que impactaron en una de sus piernas y que trajo aparejada la amputación de la misma.

La gravedad de los sufrimientos -físicos y psíquicos- que padeció viene dada por una serie de circunstancias que fueron detalladas al emitir el fallo condenatorio y que a continuación transcribiré para mayor ilustración: la falta de resistencia del nombrado, en tanto tras ser alcanzado por personal policial se encontraba en *“posición fetal”*, en el piso, *“entregado”* y sin ofrecer resistencia alguna; la utilización de una escopeta 12/70 que, por su tamaño y potencia, intimidó en extremo; la ejecución de tres (3) disparos, en ambas piernas, debiendo atribuir sólo al azar que C. no hubiera perdido sus dos extremidades inferiores; el tiempo de posible reflexión entre uno y otro disparo, dado que la víctima permanecía en la misma posición en el piso sin que ninguna circunstancia explicara la conducta de C.; la continuidad y permanencia de la imposición de sufrimiento en tanto se extendió hasta alcanzar la suma de tres (3) disparos con la escopeta 12/70; la detención en la vía pública resulta más etérea y facilitadora de casos de abuso policial.

Para asentar el criterio de gravedad se añadió la garantía de que C. no poseía arma alguna, que no se encontraba en posición de resistir el accionar policial en tanto el

---

<sup>18</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 166.

<sup>19</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 126, 127/129 y 165/170.



procedimiento, según se pudo acreditar durante el debate, y que ni siquiera se había comprobado que cometiera delito alguno.

Ahora bien, cuando el Tribunal analizó la faz subjetiva del delito de torturas, refirió “*las circunstancias fácticas permiten afirmar el dolo de C. (se encontraba lúcido, ubicado en tiempo y espacio, contaba con su escopeta en condiciones de funcionar, sabía utilizarla, direccionó los disparos a las piernas de C., lo hizo a menos de un metro de distancia, C. se hallaba inmóvil, etc.) y también la ultra-finalidad, más allá de que no constituya una exigencia típica conforme nuestra legislación*”. Corresponde mencionar que previo a efectuar la afirmación antes sindicada, en el fallo se analizó brevemente la exigencia de la ultra-finalidad como elemento distinto del dolo en este delito; la que puede consistir en procurar una confesión, pero también en castigar a la persona por un acto cometido, intimidarla, coaccionarla, basado en cualquier razón. Se consignó que C. en ocasión de desarrollar la conducta que se le atribuyó procuró dichas finalidades que exceden el dolo, en este caso concreto castigar a C. por haber huido de la policía.

No comparto la inclusión efectuada, en tanto, como expondré a continuación la exigencia de una ultra finalidad no resulta necesaria para la configuración del tipo penal de torturas. La Convención Americana de Derechos Humanos define la tortura sin requisitos relacionados con el móvil en concreto que pueda perseguir el sujeto activo; se trata del reconocimiento, en el derecho internacional de los derechos humanos, de la ampliación en el alcance del concepto de tortura que tuvo lugar a partir de mediados del siglo XX. En consonancia con la Convención Americana, se encuentra en la actualidad el art. 144 tercero del C.P, pues de la letra de la manda aludida no surge ninguna finalidad complementaria que no sea la propiamente dolosa<sup>20</sup>.

Es decir, que según nuestra legislación basta con que el conocimiento y la voluntad del agente estén dirigidos a la producción del padecimiento físico o psíquico grave en la víctima, sin exigencia alguna de ultra-intención o de motivaciones ulteriores en la psique del autor<sup>21</sup>. Si bien es cierto que siempre existe, desde el plano subjetivo de la conducta, un propósito que motiva la perpetración de tan aberrante delito, siguiendo los lineamientos normativos, no es exigible que deba ser demostrado en el marco del proceso judicial para la configuración del tipo penal.

Por ende, la producción probatoria debe enmarcarse, simplemente, en la demostración del despliegue de aportes dolosos de los autores para lograr la causación del terrible sufrimiento en la humanidad de la víctima. Por los motivos apuntados, considero que la inclusión efectuada por los juzgadores no resultó útil ni acertada en este aspecto.

---

<sup>20</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 115 y 116.

<sup>21</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 194/196.

Sentado lo expuesto y continuando con el análisis que se viene realizando en relación al tipo penal escogido por el órgano colegiado para calificar la conducta atribuida, corresponde señalar que sus integrantes se volcaron por la figura agravada del tipo básico de torturas, prevista en el apartado 2 del art. 144 tercero del C.P., que aumenta la respuesta punitiva al tipo básico (que parte de una elevada escala que principia en los ocho años (8) de reclusión o prisión y se alza hasta los veinticinco (25) años de la misma pena, con más la inhabilitación absoluta y perpetua para el funcionario público); agravamiento que se estipula en razón de los resultados que deriven de la aplicación de las torturas, tanto cuando el autor sea un funcionario público como un particular<sup>22</sup>.

Así, en el supuesto de torturas agravado dolosamente por el acaecimiento de lesiones gravísimas, la solución debe decantar hacia el encuadre del art. 144 tercero inciso segundo, segunda parte, del Código Penal, por aplicación de los criterios de especialidad y mayor gravedad. Mientras que si se trata de un caso de torturas que causa unas lesiones gravísimas mediando imprudencia habrá que aplicarse el mismo principio, siendo la norma penal que se verá desplazada la del art. 94 del C.P. (lesiones culposas)<sup>23</sup>. La solución a la que se aludió en primer término, fue la que escogieron los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, aun cuando de la lectura de la sentencia objeto de estudio no surja ninguna referencia sobre ello. A lo expuesto debe agregarse que, a los fines de la aplicación de la agravante a la que se viene haciendo referencia, deberá existir una relación de causalidad entre el resultado –lesión gravísima o muerte- y la tortura para poder ser aplicado el agravamiento.

De acuerdo a las consideraciones efectuadas en el fallo, el nexo de imputación entre las torturas y el resultado, fue sobrantemente conformado a partir de las explicaciones brindadas durante el debate por el galeno que efectuó un reconocimiento médico a la víctima. Concretamente, según puede leerse, el profesional interviniente durante el desarrollo del debate confirmó la relación causal existente entre lesiones que se constataron en la víctima, producidas por el accionar desplegado a su respecto por C. valiéndose a tales fines de una arma<sup>24</sup>, y la amputación a la postre sufriera de unos de sus miembros inferiores. Esta última circunstancia, se adecua a las previsiones contenidas del art. 91 del C.P, por lo que la agravante resulta adecuada.

---

<sup>22</sup> Se trata de dos hipótesis para las cuales la pena difiere, y la ley exige que se produzcan "...con motivo u ocasión de la tortura...": a) la muerte de la víctima, donde la pena será de reclusión o prisión perpetua; y b) lesiones gravísimas, siendo la sanción de la misma especie, aunque en una escala que oscila de los diez (10) a los (25) veinticinco años. El agravante abarca tanto los resultados culposos como los dolosos: es decir, tanto aquellos queridos por el autor como los que son el reflejo de su obrar imprudencial.

<sup>23</sup> Rafecas, ob. cit., pág. 250/251.

<sup>24</sup> Cabe agregar que el mismo galeno, en uno de los reconocimientos médicos que efectuó respecto del damnificado consignó que aquel presentaba heridas múltiples en ambos miembros inferiores, en cara anterior, lateral y posterior, circulares, con halo contuso excoriativo, algunas de las cuales penetraron en profundidad, quedando alojadas en el miembro, lesiones producidas por objeto romo, duro y redondeado, como podrían ser postas de goma, observando equimosis en arco superciliar derecho y "CORRELACIÓN CON EL HECHO INVESTIGADO".

## **V. Conclusiones**

Es innegable que en la actualidad, existen casos de abusos policiales en el ejercicio del poder punitivo respecto de personas privadas de su libertad. El fallo analizado, bien da cuenta de ello. Este accionar, muchas veces considerado propio de las rutinas policiales, no solo trae como consecuencia lógica la afectación respecto de quien se encuentra detenido de aquellos bienes jurídicos que se consideran más preciados en un Estado de derecho -libertad, dignidad y, en casos más extremos, la vida-, sino también la degradación de los toman parte del mismo y de la institución que integran.

Si bien se encuentra vigente una amplia normativa que procura reprimir este tipo de actos, parecería que la influencia de la misma en algunos integrantes de las agencias policiales es mínima o nula. Entonces, frente a este cuadro de situación, en un Estado Social y Constitucional de Derecho, la protección de los valores fundamentales antes mencionados debe ser asegurada a partir de la sanción de aquellos funcionarios públicos que, excediéndose en las funciones inherentes a su cargo, produzcan su afectación.

Se advierte de la lectura del fallo que se analizó en el presente trabajo, que tal premisa es la que utilizaron los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata al resolver de la forma en que lo hicieron. En efecto, considerando el accionar del acusado, en el marco del procedimiento policial, como abusivo, ilegítimo, desproporcionado y -en consecuencia- generador de los graves sufrimientos físicos, que derivaron en la amputación de uno de sus miembros inferiores, y también psíquicos; y lo condenaron como autor del delito de torturas seguidas de lesiones gravísimas, imponiéndole a la pena de 12 doce años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer la función pública.

Como ya se aludió oportunamente, entiendo que dicha calificación resulta apropiada para el caso en estudio, aun cuando se haya efectuado en el análisis del tipo subjetivo una alusión a finalidades que exceden al dolo. Ya quedó esclarecido en este trabajo que la acreditación de la ultra-finalidad existente en el marco básico de la conducta del sujeto activo no resulta necesaria para su configuración, siendo suficiente la lisa y llana prueba de los elementos básicos del tipo objetivo, en este caso, que exista una víctima privada de la libertad ambulatoria, sujeta a una relación de poder estatal (sea en forma legítima o ilegítima), imponiéndoles los autores un grave sufrimiento físico o psicológico, obrando los sujetos activos del ilícito en conocimiento de tales elementos (aspecto objetivo del dolo) queriendo realizarlos.

Pese al inconveniente dogmático, aun no resuelto, sobre cuál es el margen de gravedad que permite calificar a la causación dolosa de sufrimiento a un detenido como imposición de torturas, en el fallo se han detallado cuales fueron los parámetros que permitieron atribuirle tal carácter al accionar desplegado por el imputado, los que considero

acertados en tanto se efectuaron a partir de un análisis de las características propias del caso como así también de las condiciones y circunstancias personales de la víctima.

Decisiones como estas, resultan sumamente beneficiosas para avanzar hacia la resolución del fenómeno de la tortura, ello en tanto, en este caso, el imputado fue condenado específicamente por el accionar que ejecutó respecto de la víctima, haberle impuesto a ésta de manera dolosa intensos dolores, sin haberse acudido a otros encuadres legales que habilitan a eludir la imposición de penas severas, como la aquí impuesta.

En la misma dirección, a través de la sentencia escogida se procuró evitar la reiteración de conductas como las desplegadas por los miembros de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, oportunamente descriptas, a partir de su comunicación a las autoridades competentes<sup>25</sup>; y, a los mismos fines, se buscó establecer de manera concreta los aportes que otros funcionarios policiales pudieron haber efectuado en relación al suceso investigado, iniciando procesos en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público. Sin embargo, considero que los procesos en cuestión podrían haber sido dirigidos a establecer la posible responsabilidad penal de aquellos funcionarios, que si bien resultaron ajenos a la comisión del delito de imposición de torturas, tomaron conocimiento del mismo y no lo evitaron o no lo denunciaron<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> El Tribunal sentenciante efectuó una fuerte crítica al accionar desplegado por los agentes policiales que intervinieron en el procedimiento que culminó con la detención de la víctima, afirmando que en razón de las conductas desmedidas que desarrollaron se advertía un desconocimiento de la ley que rige la actividad policial.

<sup>26</sup> Conductas que podrían encuadrarse en las previsiones de los arts. 144 cuarto inciso segundo, o dentro del mismo art. 144 tercero del C.P. si se dan los requisitos generales de la comisión por omisión. En este sentido, debe señalarse que los requisitos en estos casos, ya sea que el sujeto activo sea superior, par o inferior jerárquico de quien tortura son: 1. Que tenga a su cargo o dentro de sus funciones específicas el velar directamente o a través de sus subordinados por la seguridad y integridad física y psíquica de la víctima privada de la libertad; 2. Que en ejercicio de sus funciones tome conocimiento de la inminencia o actualidad de la imposición de la tortura en el ámbito en el que desempeña tareas por parte de otros agentes estatales en el ejercicio de sus funciones o de particulares bajo el amparo de estos. 3. Que no participe de ninguna manera del acto ilícito, es decir que no les proporcione a los coautores ningún tipo de apoyo o ayuda material, pues su comportamiento pasaría a ser de comisión activa, ya sea como cómplice o bien, asumir en forma concomitante una decisión en común acerca del ilícito y realizar un aporte decisivo, como coautor; 4. Que omita intervenir a fin de neutralizar el desencadenamiento o la continuación del delito. Para ello se requiere que el omitente tenga suficiente poder de hecho como para evitar por sí mismo la imposición de los actos de tortura, ya sea impartiendo la orden en contrario, disponiendo la actuación contra fáctica de otros subordinados o al menos oponiéndose personalmente, en cumplimiento de su deber de garantizar la indemnidad del sujeto pasivo.