

TOC N° 1 de Mar del Plata, causa 4.629, sentencia del 13/12/2016

En la ciudad de Mar del Plata a los 13 días del mes de diciembre de 2016, siendo las 12.00 horas, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 departamental, con el objeto de dar a conocer los fundamentos del veredicto y la sentencia con relación al juicio oral y público que se celebrara en causa **4.629 (C., M. J.)**.

Según el sorteo practicado por Secretaría, ha votado en primer término el Sr. Juez Juan Facundo Gómez Urso, a continuación el Sr. Juez Pablo J. Viñas y por último el Sr. Juez Aldo Daniel Carnevale.

En el curso de la deliberación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 167 de la Constitución Provincial y 371 del CPP, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes **CUESTIONES:**

1. ¿Se encuentran acreditados los hechos imputados?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

1. Los hechos

Las circunstancias probadas respecto del hecho objeto de acusación no han sido discutidas por la Dra. Castañeira, quien en sus alegatos (CPP 368) cuestionó exclusivamente la autoría (y la responsabilidad, según dijo) de C..

Al finalizar la producción de prueba, el Dr. Pellegrinelli sostuvo una descripción de los hechos que comparto, pues entiendo que es aquella que se compadece con las evidencias rendidas durante el debate, las que posteriormente analizaré.

En tal sentido, considero demostrado que el 19 de marzo de 2015, siendo 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 que procuraba la identificación de dos personas que circulaban en una moto (art. 15 inc. "c" de la ley 13.482), al caer M. E. C. del rodado, en el que circulaba como acompañante en la parte trasera, en tanto el conductor continuó su recorrido, y al verse reducido por el efectivo policial Braian Salas, luego de manifestar a los gritos que había "perdido" y mantenerse "en posición fetal" tirado en el piso, el Sargento M. C., funcionario activo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, legajo 175971, 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?", gritándole 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, marca Escort, número 171967, con posta de goma, todos a los miembros inferiores de C., quien en todo momento permaneció inmóvil en el piso, sin siquiera intentar moverse, provocándole heridas múltiples en ambos miembros inferiores, circulares, con halo contuso excoriatiivo, determinando que debiera amputársele el miembro inferior derecho por encima de la rodilla.

2. Origen y objetivo del procedimiento: identificación

La cronología de los hechos se inicia y se conoce, en primer lugar, a partir de tres testimonios, dos de ellos incorporados por lectura durante el debate (por acuerdo de las partes). Los demás testigos sólo se refirieron a una “persecución”, sin saber ni poder brindar datos de los motivos o razones que la originaran.

2.1. La **OFICIAL NOELIA CAMPOS** (fs. 229/vta.) refirió que el 19 de marzo, después de las 00:00 horas, modulaban por radio que se corrían picadas ilegales por la zona que tenía asignada para patrullar (CPC Alfonsina Storni).

En el Paseo Jesús de Galindez, próximo a Playa Varese, observan una moto con dos sujetos. El que iba atrás, cuando los ve, le toca el hombro al conductor y éste acelera la marcha. **“Ahí decidimos identificarlos”** señaló Campos.

2.2. El relato de la **OFICIAL NATALIA PEREYRA** a fs. 230/vta. se compadece con las circunstancias referidas por Campos.

2.3. A su vez, las explicaciones de **M. C.** durante el debate, quien depuso de modo coherente y compatible con el resto de la prueba, dan cuenta de similar situación, pues huyeron en la moto sólo por temor a que la policía la secuestrara nuevamente: “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”.

C. reconoció haber huido ante la presencia policial. Al respecto, no podemos soslayar las circunstancias que dieron origen a la persecución, claramente determinadas por una mera sospecha para identificar, lo que considero válido, aunque el devenir de los hechos derivara en actos abusivos, ilegítimos y desproporcionados.

El art. 15 de la ley 13.482 (Unificación de las normas de organización de las policías de la Provincia de Buenos Aires) establece: “El personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos... (c) Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita”.

La inexistencia de delito precedente o concomitante imponía, ante la huida no provocada, una única opción: identificar a quienes circulaban en la moto. No más. De allí a una múltiple persecución vehicular, al uso de escopetas para detenerlos y a la aplicación de torturas se verificó un margen de absoluta ilegitimidad con un final criminal.

3. El motivo de la huida

El motivo de la huida fue reseñado por C.. Según su declaración, que no ha sido refutada y se corresponde con las circunstancias fácticas probadas, cuando ven a la policía deciden huir porque su primo, quien conducía, había recuperado la moto una semana antes de un secuestro de la Dirección de Tránsito y temían que la policía la incautara otra vez.

Sus dichos son contestes con el cuadro narrado por la Oficial Campos a fs. 229/vta., pues indica que recién al ver el patrullero tomaron velocidad.

Ha quedado demostrado que no hubo delito previo ni concomitante atribuible a C. o que la persecución pudiera tener otra connotación.

Es más, ni siquiera se acreditó que hubieran existido aquellas “picadas” mencionadas por la Oficial Campos en su declaración (fs. 229/vta.). Menos aún que quien condujera la moto o C. hubieran participado en ellas.

Esto da cuenta del grado de profesionalismo de parte de la policía, en tanto se interpreta el rubro “persecución” como una categoría justificadora del uso de armas para detener a quien huye, inclusive si éste no exhibe, porta o utiliza arma alguna.

Recuerdo que el art. 3 de la citada ley 13.482 prescribe: “Las Policías de la Provincia de Buenos Aires, son instituciones civiles armadas, jerarquizadas y de carácter profesional”.

Y digo “parte de la policía” pues, por ejemplo, los Oficiales Prezioso (fs. 236/7) y Estévez decidieron interceptar en una esquina a quienes fugaban, esperándolos. Sin embargo, ante el esquivo (“zigzag”), no tomaron actitud hostil alguna y emprendieron la persecución, dado que no fueron objeto de agresión por parte de quienes circulaban en la moto (como no lo fueron los demás policías).

En virtud de lo expuesto, al menos quienes intervinieran en el procedimiento aquí tratado, resalta el desconocimiento de la ley que rige la actividad policial. El art. 9 de la ley 13.482 dispone: “Los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de **razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria** o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas así como también al principio de **gradualidad**, privilegiando las áreas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre **preservar la vida y la libertad de las personas**”.

Los policías actuantes o han olvidado o nunca han conocido los textos del citado art. 9 y del art. 13 de la ley 13.482. Este último establece: “El personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial:

- a) Desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y proteger a la comunidad actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige para **preservar** la situación de seguridad pública y **las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención**.
- b) Observar en su desempeño responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la Ley, **protegiendo** con su actuación **los derechos fundamentales de las personas**, en particular los derechos y garantías establecidos en las Constituciones Nacional y Provinciales y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios.
- c) **No infligir, instigar o tolerar ningún acto de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes**, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancia especial o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad

personal. Toda intervención en los derechos de los requeridos por su accionar debe ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor a bienes o derechos propios o de terceros, o para reestablecer la situación de seguridad pública.

d) **Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su custodia.** Facilitar y tomar todas las medidas que sean necesarias para la revisión médica de los mismos únicamente con fines de análisis o curativos.

e) **No cometer, instigar o tolerar ningún acto de corrupción** que son aquellos que sin llegar a constituir delito, consistan en abuso de autoridad o exceso en el desempeño de funciones policiales otorgadas para el cumplimiento de la Ley, la defensa de la vida, la libertad y seguridad de las personas, sea que tales actos persigan o no fines lucrativos, **o consistan en brutalidad o fuerza innecesaria.**

f) Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la conducta grave y **utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar.**

g) Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables, **identificarse como funcionarios policiales y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta**, salvo que al dar esa advertencia pusiera indebidamente en peligro al funcionario policial, se creara un riesgo cierto para la vida de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

h) Mantener en reserva las cuestiones de carácter confidencial, particularmente las referidas al honor, la vida y los intereses privados de las personas, de que tengan conocimiento, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

i) **Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro**, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. **Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación** o la preservación del bien jurídico propiedad”.

Por último, la primera parte del art. 16 de la ley 13.482 confirma los principios policiales de actuación: “Cualquier privación de la libertad de las personas deberá practicarse de forma que **no perjudique al detenido en su integridad física, honor, dignidad y patrimonio**”.

4. El comportamiento de C

4.1. El **OFICIAL LUCIANO PREZIOSO** (fs. 236/7), quien se desempeñaba en la Comisaría Segunda, informa que escucha la modulación y se suma a la persecución, parando con su compañero (Estévez) en la intersección de calles Avellaneda y Las Heras, por donde pasó la moto haciendo “zigzag”.

Los siguen hasta atrás del estadio, donde el acompañante cae luego de pasar un pozo. Prezioso aseguró que en ningún momento paró porque “había tres o cuatro patrulleros detenidos y mínimo ocho oficiales, **vi que el flaco que iba corriendo se frenó, levantó las manos y se tiró al piso**”, confirmando así la versión de todos los testigos y del mismo C. en cuanto a su absoluta pasividad ante el personal policial.

Inclusive agregó Prezioso que no bajó en el lugar porque “estaba todo controlado”.

4.2. El **OFICIAL BRAIAN SALAS** confirmó durante el debate que **“C. permaneció todo el tiempo en posición fetal... se entregó desde un principio, no opuso ninguna resistencia, C. sólo decía que ya estaba, que había perdido”**.

Sin dudas, dado que no hubo disparos ni secuestro de armas, la siguiente afirmación de Salas resulta verosímil: **“no hubo aviso de enfrentamiento por la radio en ningún momento”**.

Más allá de alguna otra referencia, lo cierto es que el concepto de “enfrentamiento” en sede policial podría justificar específicamente los disparos propios, aunque no hubiera otros. Más aún cuando el recurso a que el perseguido hizo “ademanos” o movimientos de tener un arma puede utilizarse de manera generalizada y poco comprobable.

4.3. El **OFICIAL LEONARDO RISSO** coincidió en cuanto al comportamiento de C.: “el muchacho nos dice que era hijo de policías, que no lo mataran y **se quedó tirado en el piso, no hizo otra cosa**”.

4.4. El **COMISARIO FERNANDO STAINNEKKER**, el funcionario de mayor jerarquía en el procedimiento, aseguró durante el juicio que los perseguidos “no tenían nada, no habían cometido delitos ni robos, sólo la persecución”.

4.5. El propio C. explicó que sólo huyeron al ver el patrullero, que antes de saltar el foso con la moto decidió saltar y que de inmediato se entregó, quedando tirado en el piso y refiriendo que estaba todo bien, que no tenía armas y que no había cometido delito alguno.

Tal como lo declararan todos los testigos durante el juicio, C. no tenía armas de fuego ni armas blancas ni conducía la moto.

Quedó demostrado que circulaba como acompañante en la parte trasera del asiento del rodado y no llevó a cabo actos hostiles o de resistencia.

Los policías justificaron el uso de armas de fuego, más allá de la posta de goma, porque C. hacía “ademanos” y porque no se detenían. Tal comportamiento policial, a la luz de los arts. 3, 9, 13, 15 y 16 de la ley 13.482, resultó irrazonable y desproporcionado.

5. El tramo final de la persecución. Otros disparos

5.1. Indicó C. que iban por una subida, por la costa (Paseo Jesús de Galindez). Ahí comenzó la persecución. Recorrieron la ciudad y llegaron al “Zochori de dorapa”, en Juan B. Justo y 20 de Septiembre, luego fueron por atrás del estadio hasta que él se tiró de la moto, en tanto su primo siguió.

Cuando iban por la vereda del estadio “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...”.

Resulta sorprendente el grado de coincidencia del relato de C., reitero, lineal y coherente, con el expuesto durante el debate por Salas y Rizzo. La “conspiración policial” alegada por la Dra. Castañeira claramente no pudo verse integrada por el relato de C., lo que confirma su espontaneidad, tal lo resaltado por el Dr. Pellegrinelli, y su nivel de correspondencia con los sucesos probados.

El intento exculpatario de C. de fs. 277/82 se ve desvirtuado en cada secuencia de los hechos, pues, en primer lugar, dada la declaración de C., tanto Salas como Rizzo pudieron disparar desde el patrullero. En segundo lugar, los impactos dieron en el brazo izquierdo de C., no en sus piernas. De hecho, al caer de la moto, emprendió una breve carrera a pie hasta que fue reducido por Salas.

Por ende, al encontrarse en el piso, C. no presentaba lesión alguna en sus piernas.

5.2. Braian Emanuel Salas, Oficial de Policía que se encontraba junto a Rizzo, explicó que estaban en jurisdicción de Comisaría Tercera y que al oír la modulación sobre la persecución decidieron acercarse, viendo la moto en Juan B. Justo y Dorrego.

La siguen por cinco o seis cuerdas hasta atrás del estadio, suben al campo y el de atrás cae porque agarraron un pozo, “yo agarré al de atrás, a C.”.

Señaló que “el de atrás iba con la mano levantada, hacía muecas como si tuviera armas”, pero Salas nunca vio armas, ni escuchó disparos, ni concretó secuestro alguno en el lugar de detención.

Reconoció Salas haber efectuado disparos, dos o tres veces. “Una no salió y una la tiré al aire, yo iba de acompañante, Rizzo también tiró, de su lado, tiró dos tiros, después agarré yo y tiré disparos intimidatorios hacia el suelo con posta de goma, la escopeta estaba en el medio de los dos, los disparos de Rizzo fueron “medianamente” conduciendo”.

A preguntas de la defensa respondió: “la escopeta puede cargarse y descargarse con una mano, depende de la práctica puede hacerse con una sola mano, aun manejando”.

Una vez que el acompañante cayó **“se tiró al piso y dijo “ya está, ya perdí, soy hijo de policía” y se quedó en posición fetal”**.

5.3. En lo que respecta a la persecución, el Oficial Leonardo Rizzo se expresó en similares términos a los de Salas.

Narró que, según lo que él vio, el acompañante de la moto “esgrimió un arma”, lo que motivó que tomara la escopeta y efectuara una o dos detonaciones mientras manejaba, pero sin dirigirlos contra la persona, reconociendo que C. “evidentemente no tenía arma o no funcionaba, porque si no hubiese disparado”.

Luego toma la escopeta Salas, quien efectúa uno o dos disparos más, “creo que a la escopeta se le salió un cartucho o se trabó uno”.

Cuando llegan atrás del estadio, el acompañante de la moto “se cae o se tira, no puedo precisarlo, pero no cayeron en el zanjón... la moto pasó el zanjón, no sé cómo hizo, pero lo pasó”.

Los relatos de Salas y Risso coinciden y se insertan sin esfuerzos en el testimonio de C.. La conjunción de sus declaraciones, junto con la de Campos, Prezioso, Pereyra, Stainnecker y Arbini permiten recrear tanto el escenario de la persecución como el de los hechos objeto de juzgamiento.

6. Las torturas

6.1. M. C. relató que su primo intentó subir a la vereda pero chocó contra el cordón, para no golpearse C. saltó de la moto y cayó al piso. De inmediato llegó un policía (Salas) y se quedó quieto. “Yo no hice nada, yo no tenía nada, me golpearon y **vino este hombre M., yo estaba en el piso y me tiró tres tiros en el piso**”.

Indicó C. que el nombre M. lo conoció después de los hechos.

Precisó que primero fue detenido por otro policía, que lo mantuvo en el piso boca abajo.

Luego se acercó “este M. y me pegó un tiro, empezó a decirme “¿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?”. En ese momento le efectuó otro disparo y, según C., 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” (este golpe se lo atribuyó C. a Salas, ver fs. 277/82).

Finalmente aseguró C. que ni él ni su primo estaban armados, que no conocía a los policías y que ni siquiera tenía causas judiciales en su contra.

6.2. El Oficial Salas recordó que estuvo con C. hasta que llegó otro compañero, al que le solicitó que se quedara con el detenido para ir a buscar su arma, que había perdido en el trayecto. Al alejarse, Salas escuchó tres detonaciones, “precisamente tres”, dijo en el debate.

Al volver constató que C. “tenía tres disparos, dos en una pierna y uno en la otra”.

6.3. El Oficial Risso destacó que, una vez reducido C. y habiendo recibido la escopeta que le había entregado Salas, la revisó para verificar si estaba cargada. El detenido seguía en el piso cuando escuchó una detonación, viendo que un compañero estaba junto a C., quien movía las piernas.

El policía le apuntaba a C., “me sorprendió la circunstancia, era un operativo asegurado, no había nada más que hacer, había que comunicar y saber qué había pasado”.

De inmediato observó otros dos disparos en contra del detenido, viendo los “fogonazos”.

6.4. El **COMISARIO CRISTIAN ARBINI** se acercó de inmediato al lugar, enterándose de lo sucedido por los efectivos allí presentes, constatando que el detenido tenía tres disparos en las piernas, “vi que la pierna tenía como picadillo, el chico no me ve a mí, pero decía “me dispararon”... el chico estaba de costado, con las esposas atrás, de costado izquierdo”. A preguntas afirmó: “**sí, estaba esposado**”.

6.5. El Comisario Stainnekker destacó durante el debate que los policías le informaron que “el muchacho tenía perdigones de goma en las heridas, como que le habían tirado un escopetazo”, confirmando luego que fueron tres detonaciones, todas en las piernas, por parte de uno de los agentes de la fuerza.

7. La pérdida del miembro inferior derecho

En cuanto a las lesiones, refirió C. que lo trasladaron al Regional y que tres o cuatro días después le amputaron la pierna. Actualmente concurre al INAREPS (Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur) para hacer recuperación.

El médico de policía **MARTÍN DANIEL FERREYRO** se constituyó en el hospital para revisar a C., constatando la amputación de un miembro inferior.

Explicó que la bacteria detectada puede producir la muerte en diez o doce horas, “es común la casuística en este tipo de infecciones... el 80% de las lesiones por clostridium están dadas por lesiones en la piel”.

Dio el ejemplo de una aguja que atraviesa la piel, pero aclaró, a preguntas de la defensa, que sólo se trataba de un ejemplo y que “es muy infrecuente que se dé por el uso de una inyección... en los primeros días no pudo determinarse la presencia de bacterias, la medicina no es exacta, por eso quedó internado, para saber cómo evolucionaba”.

El perito del Ministerio Público Fiscal **MARTIRES RAMÓN DURÁN** afirmó que “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 mismo fabricante”.

8. Evidencias incorporadas por lectura

Las siguientes piezas escritas (CPP 366) complementan el cuadro probatorio que permite dar por demostrados los hechos según el relato propuesto al inicio de la presente cuestión.

8.1. Acta de fs. 1/2: el Comisario Arbini llega al lugar y toma conocimiento de lo sucedido al entrevistarse con Risso, le refiere que era una moto con dos personas, la moto y el conductor no fueron hallados, no se determinaron de modo alguno los “motivos” de la persecución; persecución a la que aluden sólo colateralmente, sin dar fundamentos o explicaciones al respecto.

No es aceptable que funcionarios policiales, profesionales según el art. 3 de la ley 13.482, indiquen en el acta, frente a una persona lesionada con un arma de fuego, que existía un estado de “conmoción” y un “desconcierto” ante tal situación.

8.2. Informe médico de fs. 4 (C.).

8.3. Informe médico de fs. 16: C. “presenta 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, se observa también equimosis en arco superciliar derecho, **CORRELACIÓN CON EL HECHO INVESTIGADO**”. Firmado: Martín Ferreyro.

8.4. Informe médico de C. de fs. 57 (Dra. Méndez): heridas de arma de fuego en región posterior de rodilla derecha, cara externa de tobillo y cara interna de rodilla izquierda, conducta terapéutica: amputación supracondílea de miembro inferior derecho.

Informe médico de fs. 91/vta. (Dr. Sarpero): al 6/4/15 C. deambulaba en silla de ruedas, presentando amputación de pierna derecha.

8.5. Notificaciones fs. 6 y 15, informes de fs. 7, 12, 92/4 y 184/6, documentación en copia de fs. 8, inspección de fs. 9, croquis fs. 10 y 11, acta de fs. 13, legajos de fs. 41/3 y 50/3, informe de fs. 45/vta., fotografías de fs. 80/4, acta LEF de fs. 87/8,

8.6. La pericia balística de fs. 100/2, realizada por Leonardo Gastón Torres, da cuenta del examen de la escopeta marca Escort, serie 171967, incautada a fs. 1/2, determinándose su aptitud para producir disparos.

8.7. La pericia balística de fs. 240/3 complementa el testimonio ofrecido durante el debate por el especialista Martires Durán.

8.8. Copia de historia clínica de fs. 247/61vta., informe de cadena de custodia de fs. 89/90, listado del CPC de fs. 179 y 205, informes de fs. 184, 185 y 190, disco con filmación monitoreo de fs. 204, informe de fs. 244/5 (munición provista) y Anexos I, II y III.

Conforme lo expuesto, considero debidamente comprobado el hecho objeto de imputación, tal como fuera descripto en la presente cuestión.

Se trata de mi razonada y sincera convicción (CPP 209/210, 371 inc. 1° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Adhiero al voto del Dr. Gómez Urso, por compartir los fundamentos que ha desarrollado. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 1° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Adhiero al voto del Dr. Gómez Urso, por compartir los fundamentos que ha desarrollado. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 1° y 373).

2. ¿Está probada la intervención de M. C. en el hecho narrado?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

El único aspecto cuestionado por la Dra. Castañeira ha sido la autoría de C.. Sin embargo, las evidencias rendidas durante el debate no dejan lugar a dudas respecto de su rol protagónico. Además, las alegaciones de la defensa, tal como oportunamente lo destacara la Cámara de Apelación y Garantías, no superaron el nivel de meras afirmaciones dogmáticas, sin sustento probatorio alguno, lo que reseñaré al finalizar la presente cuestión.

1. M. C. aseguró durante el juicio: “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 Risso)... bajó del móvil y me dijo “al piso”, yo me tiré con las manos en la cabeza... ahí vino el otro que me tiró el escopetazo... los dos tenían escopeta, pero el segundo fue el que me disparó... este M. vino y me pegó un tiro y empezó a decirme “¿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?”.

Continuó relatando que en ese momento el imputado ejecutó otro disparo, doblándole la pierna. Se puso de costado y ahí fue cuando ejecutó un tercer tiro, en la otra pierna, para luego darle con la punta de la escopeta en la cabeza.

Las detonaciones fueron sobre el cuerpo de C.: “cuando me disparó lo tenía como encima mío, arriba mío, yo estaba tirado en el piso”.

Dada la notoria diferencia física y de edad de C. respecto de Salas y Riso, advertida durante el debate y reseñada por C. respecto de Salas (“petiso y gordito”), explicó la víctima que quien le disparó **“era grandote, de treinta y pico o cuarenta años, pelo corto, moreno, vestido con uniforme”**. Una descripción plenamente compatible con la imagen de C., más aún cuando la misma permite distinguirlo indudablemente de Salas, Riso y también de Oscar, de mediana estatura y obeso.

2. El OFICIAL LEONARDO RISSO presenció los hechos. Luego de la persecución, al encontrarse C. reducido, su compañero Salas le entregó la escopeta, que se encontraba **descargada**.

Riso precisó: “los primeros que llegamos fuimos nosotros cuatro: yo, Salas, C. y el Capitán Oscar”.

Canales, quien conducía el patrullero en el que circulara C., y otros policías, como, por ejemplo, Prezioso y Estévez, continuaron el trayecto detrás del sujeto que huyó en la moto.

Según Riso, los primeros que le dieron directivas a C. fueron C. y Oscar, desvirtuando así la inverosímil versión de este último, quien dijo que como era de otro comando se fue enseguida sin haber visto ni percibido situación anómala alguna.

Riso explicó que se alejó unos metros para asegurar la escopeta que le había dejado Salas, quien volvió sobre sus pasos para buscar su pistola, que había perdido al bajar del móvil. “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 fognazo, el tercero también”.

Indicó luego que su primera reacción fue decirle que parara, reclamando posteriormente la presencia en el lugar del Oficial de Servicio, Giura, y del Jefe de Turno, Arbini.

Refirió que C. **“estaba enojado, tenso”** y que Oscar y su compañera se fueron, “no sé por qué... en un momento desaparecieron”.

A preguntas sobre el mismo punto respondió: **“yo lo vi a C. tirar...”**.

3. El OFICIAL BRAIAN SALAS también estuvo en la escena de los hechos.

Su testimonio es coincidente con los de C. y Riso.

Cuando la moto sigue y C. permanece en el lugar, Salas corre “con escopeta en mano”, perdiendo su pistola.

El detenido dijo “ya está, ya perdí” y permaneció “en posición fetal”.

De inmediato llegó M. C., “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”.

Salas le pidió a C. que se quedara con el detenido y le entregó la escopeta **descargada** a Risso, para volver a buscar su arma. “En el trayecto escucho unas detonaciones, precisamente tres... volví y me encontré con la situación... el muchacho tenía tres disparos, dos en una pierna y uno en la otra”.

En cuanto a los presentes, del mismo modo que Risso, apuntó: “en el momento de los disparos estaban C., yo, Risso y un poco más lejos el capitán Oscar y su compañera”.

Agregó que “a C. trataban de tranquilizarlo, le decían que se tranquilizara, medio no, estaba muy exaltado, C. permaneció todo el tiempo en posición fetal... se entregó desde un principio, no opuso ninguna resistencia... sólo decía eso, que ya estaba, que había perdido”.

A preguntas respondió: “en el recorrido pensé que tenía mi arma en la pierna, sentí el tirón cuando bajé del móvil, cuando llegué al final me di cuenta de que no la tenía... le repito, creí que tenía mi arma en la cintura, no sé por qué reflejo no solté la escopeta, salí con mi escopeta en mano corriendo”.

Concluyó Salas afirmando: “C. fue quien se quedó con C., estaba exaltado, no lo contuve porque no pensé que podía llegar a eso”.

4. Como bien dijo el Dr. Pellegrinelli, los 22 años de servicio del **CAPITÁN PABLO OSCAR** no le han servido de mucho.

Se presentó al debate decidido a mentir. Como toda mentira, la suya partió de algunos datos de la realidad, porque no podía soslayar haber estado en el lugar de los hechos, aunque alegó que se fue enseguida, sin presenciar los disparos, “porque eran de otro comando y con los pibes nuevos no nos llevamos, ni siquiera saludan”.

Una excusa infantil, poco creíble y, sobre todo, reñida con el carácter profesional de un funcionario público.

Oscar, como bien aseguraron Risso y Salas, estuvo presente en el momento de los disparos, de ello no caben dudas, aunque pretendió desentenderse de lo sucedido sin éxito, pues, aun siendo capitán, más allá de su condición de sub-oficial (una separación jerárquica que solo favorece la discriminación y la exclusión), descargó toda la responsabilidad en Risso, desconociendo que ni la ley procesal penal ni la ley 13.482 realizan distinciones por cargo, sino que universalizan los deberes a cumplir en cabeza de todos y cada uno de los policías actuantes (CP 34.4, 248 y 274).

Pero a Oscar no le quedó otra que inmiscuirse “relativamente” en lo ocurrido. 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”.

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 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.**

5. El OFICIAL MAURO CANALES, chofer del móvil en el que circulara C., reconoció haber frenado "un metro más atrás" de quien cayera de la moto, momento en el que "C. baja con la escopeta".

Canales siguió a la moto, pero no la alcanzó. Al volver "me encuentro con personal de otro comando, mi compañero y una persona tendida en el piso... C. estaba de cuclillas en el piso".

Canales se acercó a C. y vio que tenía heridas en las piernas, creyendo que serían producto de la caída, pero luego Risso le dijo que C. le había disparado, "ahí entendí que no eran por la caída las lesiones que tenía la persona reducida".

C. bajó de su móvil a un metro de C. y con la escopeta en la mano, así lo ubicó Canales, entre otros, en la escena del crimen, quien no demostró sorpresa alguna al enterarse de que su compañero le había disparado a un detenido.

6. El COMISARIO ARBINI se acercó al lugar por los llamados de los móviles. Los agentes le informan de lo sucedido. "Se desprende que este policía le había dado unos escopetazos en la pierna... los efectivos indicaban a C. como autor de los disparos... me acerqué y el chico me dijo "me dispararon"... Oscar me dijo que había pasado una cagada y que C. se había zarpado con el chico".

7. El Comisario Stainnekker concurrió a la Comisaría 16° luego de tomar conocimiento de lo sucedido.

Respecto de C. y del conductor de la moto "no tenía nada, no habían cometido delitos ni robos, sólo la persecución".

Al entrevistarse con Arbiní éste le dijo que dos efectivos **presenciaron** los disparos efectuados por C., quien había tirado tres veces en las piernas del detenido.

Salas le informa que, a raíz de la persecución, corre y pierde la pistola, reduce al sujeto y le pide a C. que lo custodie para buscar su arma, en ese instante escucha las detonaciones.

Risso le dijo que vio a C. apoyar la escopeta en la pierna y efectuar los disparos.

8. La OFICIAL MARTA ELIZABETH CABRERA, chofer de Arbiní, concurrió al lugar y observó que había un muchacho en el piso, "horizontal, tirado, de costado" (del mismo modo que lo relatara el propio C.).

Al rato Arbiní le cuenta que C. quedaba detenido "porque le había pegado unos escopetazos al chico detenido".

9. Lo narrado por los testigos durante el juicio concuerda con la información volcada en el acta de fs. 1/2.

10. El informe médico de fs. 4 permite compatibilizar la imagen descripta por C. y por Oscar con la figura de C.: 1.85 metros de altura y 105 kilogramos de peso.

Además, el imputado se hallaba en condiciones físicas y psíquicas de llevar a cabo la conducta que se le atribuye, sin perturbaciones de la consciencia que excluyeran el conocimiento de lo que hacía (dolo) o la comprensión del desvalor jurídico penal de su acción (culpabilidad).

11. C. declaró en la tercera oportunidad que fue citado (fs. 39/40vta., 69/70vta. y 277/82). Dijo que escuchó el inicio de la persecución (sin explicar el motivo) y que observó la moto en Juan B. Justo y Canosa.

En lo que interesa, es decir, en lo que respecta a la ejecución de los disparos, intentó una excusa inverosímil.

Aseguró que a C. lo corrían Risso y Salas y que le gritaban "tirá el arma, tirá el arma". Eso no es cierto porque, como afirmó Salas, C. corrió "hacia él", por eso lo redujo de inmediato. Tampoco tenía arma que arrojar, lo que Salas y Risso sabían, en tanto, como este último afirmó, C. nunca respondió a los escopetazos de advertencia que ellos realizaron.

Luego C. refirió: "el chico se tira y llega hasta él Salas, que le efectúa otra detonación con su escopeta, una o dos detonaciones escuché, no advertí si fueron intimidatorias o impactaron en alguna parte del cuerpo del sujeto, no vi, ya que venía corriendo en ese momento".

Extraño que no pudiera ver o intervenir, porque su compañero Canales afirmó que C. bajó "escopeta en mano" a "UN METRO" de C..

Para justificar sus propias detonaciones agregó que, cuando se acercó a C., efectuó "un disparo al piso para intimidarlo". ¿Intimidarlo para qué? Si supuestamente Salas ya lo tenía reducido y le había tirado en dos o tres oportunidades.

Además, si hubo un aspecto en el que todos coincidieron fue en que C. jamás se resistió. Ni se movió, siempre estuvo tirado en el piso "en posición fetal".

C. apeló a otro recurso exculpativo: una conspiración policial en su contra. Lo cierto es que durante el debate ningún funcionario se expresó en tal sentido. Es más, el único que hizo una mención, si se quiere, negativa fue Stainekker, quien dijo que C. algunas veces no iba a trabajar y otras llegaba tarde. Pero de allí a considerar que más de diez policías presentes, en más de cinco móviles (tal como se observa en las cámaras de monitoreo), se pusieran de acuerdo para perjudicar a C. **sin motivo o razón alguna** no parece razonable ni verosímil.

12. Por último, como adelanté, trataré las inauditas interpretaciones de la prueba ensayadas por la Dra. Castañeira. Aunque en algunos casos sus afirmaciones, reitero, tal como lo remarcará la Cámara de Apelación y Garantías en su oportunidad, sólo constituyeron meros dogmas, carentes de respaldo en las evidencias del juicio.

a) Dijo que los hechos no fueron claramente narrados por el Ministerio Público Fiscal y que, por lo tanto, no fueron comprensibles.

Si hubo algo que no admitió dudas fue la contundencia y la precisión del relato del Dr. Pellegrinelli, quien aludió a un hecho desde todo punto de vista simple. Tan simple que la misma defensora decidió no cuestionarlo, remitiéndose únicamente a criticar la autoría de C..

Inclusive, más allá de los encuadres típicos, el suceso objeto de imputación (información necesaria para la defensa) se mantuvo inalterado desde el inicio del proceso.

b) Señaló que las declaraciones de los testigos fueron "absurdas" y que hubo una "conspiración en contra de C.... por internas... tal vez en la fuerza". No explicó a qué internas se refería ni por qué C. habría de ser objeto de las mismas.

Los testimonios ya han sido valorados y, ciertamente, lejos están de categorizarse como "absurdos". En cuanto a la conspiración, ya me he expedido al referirme a la declaración de C. de fs. 277/82.

c) Descalificó a C., de acuerdo a lo reseñado por el Dr. Pellegrinelli, diciendo que no era un joven valiente, que tenía una causa penal y que "casi mata a palos a una joven".

Dos cuestiones. La primera: la Dra. Castañeira formuló alegaciones de asuntos no vinculados al juicio y no derivados de la prueba producida, como en este caso. Es decir, se refirió a hechos que no conocemos. La segunda: la misma vara debería utilizarse para juzgar a C., quien no sólo tiene una causa penal, sino una condena firme (ver fs. 67/8).

d) Como hemos destacado en otros juicios, las partes suelen alegar, tal vez por la inercia propia de conocer la investigación, en función de piezas escritas no incorporadas por lectura. Por lo tanto, tales menciones carecen de valor.

Entiendo que es lo que ha sucedido en parte del alegato de la Dra. Castañeira cuando, por ejemplo, afirmó que "C. sacó una navaja, revolió la herida y sacó perdigones" o que "C. y su compañero fueron al HIGA y se quedaron una hora y media o dos con C. y que éste no lo reconoció".

Ninguna de tales situaciones fue producto de la prueba del juicio. Ningún testigo declaró o se refirió a las mismas del modo enunciado por la defensora.

e) Otras afirmaciones constituyeron meras especulaciones: "alguien le dijo a C. que C. era corpulento, morocho, que no tenía bigotes y que tenía uniforme". No sólo no se ha probado dicha circunstancia, sino que se ha probado que C. lo vio, según lo declarara durante el debate.

f) Luego tergiversó los dichos de C. indicando que había testimoniado que los disparos durante la persecución le habían dado en las piernas. Falso. C. dijo claramente que de tales detonaciones le quedaron "marcas en los brazos" y que a las piernas le tiró "M.", no el que lo redujo ("petiso y gordito").

g) Rechazó la afirmación del Dr. Pellegrinelli en cuanto a que C. "apoyó el arma y disparó". Sin embargo, el Dr. Pellegrinelli jamás formuló semejante aseveración.

h) Expuso que los testigos se "contradecían", cuando, como hemos visto, todos han sido contestes y coherentes.

i) Luego indicó: "el problema es que Salas bajó con el arma descargada, ¿cómo pudo hacer eso?".

La respuesta la dieron acabadamente tanto Salas como Risso. Durante la persecución efectuaron entre cinco y seis disparos y Salas dijo que bajó a la carrera con la escopeta en la mano, sin reparar en si estaba cargada o no: "no sé por qué reflejo no solté la escopeta", declaró. En todo caso, no fue más que una imprudencia que pudo perjudicarlo a él.

j) Consideró, luego de la calificación de "bestia" respecto del imputado formulada por el Dr. Pellegrinelli, en función de los graves hechos objeto de acusación, "que C. también era una bestia, por cómo iba en la moto pudiendo matar a alguien".

Debo destacar dos cuestiones. La primera: C. no conducía la moto, por lo tanto, mal puede ser calificado de bestia por poner en riesgo a personas o bienes ajenos. La segunda: los patrulleros no

sólo circulaban a la misma velocidad (o más), sino que además se trataba de funcionarios públicos que debían preservar la vida ajena quienes, encima, disparaban con escopetas a la carrera.

k) Alegó luego que "el barullo me lleva a esta conclusión: "C. no reconoció a quién le disparó, ni en el HIGA".

Justamente fue lo que dijo C., ha sido tan espontáneo, tal como lo entendiera también el Dr. Pellegrinelli, que jamás acusó a "M." porque lo conociera o porque fuera el imputado en la causa. Dijo que el nombre lo encontró en una noticia en Facebook y que la persona que le disparó era "grandote, de treinta y pico o cuarenta años, pelo corto, moreno, vestido con uniforme".

Las conclusiones están a la vista.

l) Posteriormente realizó otras aseveraciones: "Oscar no dijo que viera a C. con escopeta". Eso es cierto, Oscar no dijo eso, porque no conocía a C., sino que declaró que "una persona corpulenta" se acercó al detenido con una escopeta en la mano.

"Todos dijeron que era una zona de riesgo y que por eso todos dispararon". No hemos escuchado tal cosa durante el juicio.

"Los oficiales tienen en sus chalecos más cartuchos, para mí esa afirmación no referencia nada, porque todos dispararon". Tampoco se ha dicho algo semejante durante el debate.

ll) Bajo un manto de segregación, señaló: "todos tenemos bacterias en la piel y la bacteria ingresa cuando se rompe el tejido, C. es un individuo que de higiene tiene poca, alimentación relativa... era un chico propenso". Parece que la pierna de C. debió ser amputada por falta de higiene y no por las detonaciones de C.. Una interpretación reñida con la clara relación causal (de imputación) que explicó durante el juicio el Dr. Ferreyro.

m) Justificó la desidia e incompetencia del Dr. Cerillano afirmando: "sabemos lo que es el sistema de salud en el hospital". Pero olvidó que Cerillano trabajaba para Cardio, que es una institución privada. Las críticas fueron fragmentadas, carentes de apoyo en las pruebas producidas y en algunos casos directamente incompatibles o contrarias a las mismas. En lo que respecta a su objetivo, jamás propuso hipótesis alternativa alguna. Es decir, no fundó su propuesta en cuanto a la falta de autoría de C., porque en momento alguno explicó o reseñó por qué C. no fue el autor de los disparos sufridos por C..

En consecuencia, en virtud de la valoración probatoria precedente (puntos 1 a 10), considero acreditada la autoría de M. C. en el evento narrado en la cuestión primera.

Así lo voto, por tratarse de mi razonada y sincera convicción (CPP 209/210, 371 inc. 2° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 2° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 2° y 373).

3. ¿Concurren circunstancias eximentes?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

Las partes no han planteado eximentes ni las advierto de la prueba presentada.

Lo expuesto es producto de mi razonada y sincera convicción (CPP 209/210, 371 inc. 3° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 3° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 3° y 373).

4. ¿Concurren circunstancias atenuantes?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

Las partes no han valorado circunstancias atenuantes, ni las advierto de la prueba rendida durante el juicio.

Así lo voto, por tratarse de mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 371 inc. 4° y 373 del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 4° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 4° y 373).

5. ¿Concurren circunstancias agravantes?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

El Dr. Pellegrinelli valoró las siguientes circunstancias agravantes:

1. La nocturnidad, el aprovechamiento para facilitar su impunidad y dificultar la recolección de prueba.

2. La inferioridad de C., su estado de indefensión y de vulnerabilidad y el aprovechamiento del poder del imputado sobre el mismo.

3. La condena de C., quien, dijo el fiscal, "increíblemente sigue formando parte de la fuerza policial" (ver fs. 67/8).

4. La extensión del daño causado, C. requiere atenciones y tratamiento cotidiano para su rehabilitación.

5. El intento de ocultamiento del accionar delictivo.

Entiendo que el estado de vulnerabilidad de C. forma parte de las circunstancias que permiten calificar el hecho como torturas (CP 144 ter), por lo que me remito al tratamiento respectivo en el tópico sobre la tipicidad y no lo estimo como agravante. Lo contrario importaría una doble valoración prohibida.

El "intento de ocultamiento del accionar delictivo" no ha sido probado más allá del aprovechamiento de la nocturnidad, circunstancia que sí tomaré como agravante, en función de los motivos considerados por el Dr. Pellegrinelli.

En segundo lugar, estimaré como agravante la condena que registra C., quien aun así continuó integrando la institución policial bonaerense, advertido del desvalor que importa un accionar delictivo de menor entidad, como los delitos por los que recayera sentencia, los que permiten vislumbrar con claridad el reproche jurídico de acciones como la aquí juzgada.

En tercer y último lugar, consideraré como circunstancia generadora de mayor penalidad (por el injusto) la extensión del daño causado.

La pérdida de un miembro (CP 91) que dificulta la movilidad en torno a deambular libremente genera un perjuicio de tal magnitud que, como hemos visto durante la audiencia, al día de hoy le impide a C. trasladarse con comodidad. A la fecha continúa su tratamiento de rehabilitación para mejorar su calidad de vida, dadas las graves consecuencias del daño sufrido.

Por ende, los efectos y secuelas de la lesión causada perviven con intensidad en la actualidad, por lo que comparto la apreciación del Dr. Pellegrinelli en tal sentido.

Así lo voto, por tratarse de mi razonada y sincera convicción (CPP 209/210, 371 inc. 5° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 5° y 373).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Por compartir los fundamentos que anteceden, adhiero a la propuesta formulada. Así lo voto por ser también mi convicción razonada y sincera (CPP 209/210, 371 inc. 5° y 373).

En virtud de lo resuelto precedentemente el Tribunal, por **unanimidad**, resuelve dictar **VEREDICTO CONDENATORIO** respecto del acusado **M. J. C.**, finalizando el acuerdo y firmando los Sres. Jueces ante mí, doy fe.

J. FACUNDO GÓMEZ URSO ALDO D. CARNEVALE PABLO J. VIÑAS

Ante mí:

SENTENCIA

Mar del Plata, 13 de diciembre de 2016.

Dado el veredicto al cual se ha arribado, el Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes cuestiones, de conformidad con lo normado en los artículos 167 de la Constitución Provincial y 375 del CPP:

1. ¿Qué calificación corresponde asignar al hecho probado?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

El art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

El art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

El art. 7, primera parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fija: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". En tanto el art. 10.1 indica: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En similar sentido se encuentra redactado el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Adla, XLVII-A, 1481) fue aprobada por la República Argentina mediante ley 23.338, sancionada el 30 de julio de 1986, y adquirió jerarquía constitucional con la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22).

A su vez, la ley 26.827, reglamentada por decreto 465/2014, establece en su art. 1 un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, cuyo objeto consiste en garantizar todos los derechos reconocidos tendientes a la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El art. 1 de la Convención contra la Tortura regula: "1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencias únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

El art. 2 de la Convención contra la Tortura prescribe: “1. Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, entiende como “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley... a todos los agentes de la ley que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención”. En su art. 5, dicho código prescribe: “Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

El art. 144 ter del CP (art. 145 de la ley S-0155 del Digesto Jurídico Argentino, conforme la cita del Dr. Pellegrinelli) 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 CP impone “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”.

Según reseña Liliana Galdámez (Universidad de Valladolid), la regulación normativa de la tortura en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta (“La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista CEJIL, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Año I, Número 2, Buenos Aires, 2006, p. 90).

De ello no caben dudas, en tanto la más grave vulneración a la dignidad de la persona se configura a partir de la tortura, que puede adquirir diversas formas, incluidos los abusos sexuales, los maltratos físicos y las afectaciones psicológicas.

En los estados de derecho reales, la tortura no admite eximente alguna, ni siquiera se justifica en casos de guerra o en situaciones de necesidad extremas.

Refiriéndose a la obra del Profesor Beristain, señala José Luis de la Cuesta Arzamendi que la plasmación, incluso a nivel constitucional, de la “incondicional sanción” de la tortura, equiparada “a los más graves crímenes contra la humanidad y a los más repugnantes crímenes contra la paz”, se alza como un valladar infranqueable a toda pretensión justificadora de la misma (“¿Justificación de la tortura? Insuficiencias de la normativa penal internacional”, José Luis de la Cuesta Arzamendi, en *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, coordinado por Enrique Echeburúa Odriozola, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Iñaki Dendaluce Seguro, Instituto Vasco de Criminología, 1989, p. 695), inclinándose, finalmente, por una prohibición incondicional que elimine toda posibilidad de justificación de la tortura, incluso excepcional y puntual (se refiere al conocido caso de tortura respecto de quien ha colocado una bomba cuya explosión determinará la muerte de muchas personas) (ob. cit. págs. 704-705).

Por ende, como bien señala Bombini, citado por el Dr. Pellegrinelli, es en los casos de tortura “en donde la dignidad de la persona sufre su mayor arrebato, al punto de alcanzar el aniquilamiento de todo rasgo de humanidad que la cualifique” (<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37799.pdf>).

Ver al respecto las sentencias del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en causas 10.323, Sala II, 10/2/2004 y 1.661, Sala I, 13/4/2004.

Los rasgos distintivos del tipo objetivo del delito de torturas son los siguientes:

- (1) Sujeto activo: funcionario público (C.).
- (2) Sujeto pasivo: persona privada legítima o ilegítimamente de su libertad (C.).
- (3) La imposición de graves padecimientos físicos o psíquicos.
- (4) Resultado: dolores o sufrimientos graves, físicos y/o psíquicos.

Se trata de un tipo circunstanciado, pues las torturas sólo pueden darse en el marco de una detención por parte de un funcionario público.

En el tipo subjetivo, la figura del art. 144 ter del CP exige:

- (5) Dolo, es decir, conocimiento de las circunstancias fácticas en las que el sujeto activo actúa. Es decir, comportamiento exento de error de tipo.

Carlos Villán Durán explica que los elementos características de la tortura son: (a) el material, vinculado al dolor o sufrimiento de la víctima, destacando la relatividad del umbral del dolor y priorizando las circunstancias concretas del caso (contexto socio-político en el que se producen las torturas) y de la víctima (edad, sexo, estado de salud), (b) el sujeto activo calificado y (c) el elemento teleológico (“La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales, en La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos, Ararteko, San Sebastián, 2003, págs. 47-62).

La ultra-finalidad, como elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, de aquellos denominados “de intención” (de resultado cortado; Buompadre, Derecho penal parte especial, tomo I, Mave, Buenos Aires, 2000, p. 564), procede del concepto, que si bien deriva del apartado 3 del art. 144 ter del CP, tiene carácter constitucional y depende de la redacción de la Convención contra la Tortura.

Así lo entiende Buompadre (págs. 550-551), con quien coincidimos, afirmando inclusive que “el concepto introducido por la ley 23.097 al inc. 3º del art. 144 del CP ha quedado implícitamente derogado por una doble vía: por ser la Convención contra la Tortura una ley posterior y por tener rango superior a la ley (jerarquía constitucional)” (págs. 554-555).

En similar sentido se expide Daniel Rafecas (“Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos”, http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=92).

Esa ultra-finalidad que excede el dolo y que se desprende del texto de la Convención, debe procurar obtener información del torturado o de un tercero, obtener una confesión, castigarla por un acto cometido (o que se sospecha ha cometido), intimidar o coaccionar al torturado o a un tercero o, por último, cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación (García del Alba, Rafael, “La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Comisión Nacional de DDHH, Fascículo 7, México D.F., 2012, p. 23).

A pesar de no constituir un requisito exigido por la doctrina nacional, como a continuación veremos, no hay dudas de que C. procuró dichas finalidades que exceden el dolo.

Así se ha probado a partir del testimonio de C., quien aseguró que C. le gritó antes y mientras le disparaba: “**¿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?**”; buscando así **ajusticiarlo o adoctrinarlo in situ**.

En igual sentido se expresó el Oficial Salas, quien aseveró que C. se encontraba muy exaltado y le gritaba a C. **que se quedara quieto o lo mataba**. Lo que también confirmó Riso, cuando declaró que C. estaba sobre C. con la escopeta y le gritaba y lo insultaba.

Como bien señala García del Alba (ob. cit.), la ultra-finalidad puede consistir en procurar una confesión, pero también en castigar a la persona por el acto cometido (en este caso huir de la policía, pues no hubo otro comportamiento atribuible a C.), intimidarla o coaccionarla, basado en cualquier razón subjetiva.

Sin embargo, tal lo sostenido por el Tribunal de Casación provincial en el caso de Luciano Arruga (Sala IV, causa 72.730, “Torales, Julio”, resolución del 11/2/2016, voto de los jueces Kohan y Natiello), “la ley admite la posibilidad que el tipo penal puede agotarse como un fin en sí mismo”.

En este sentido, la doctrina nacional considera que se trata de un tipo doloso (dolo directo), sin más.

Afirma Rafecas (art. cit.): “No queda ninguna duda entonces, de que en las actuales circunstancias, la imposición del acto de tortura no exige necesariamente de un fin ulterior, sino que basta para su configuración la sola realización intencional del acto material por el cual se le provoca al sujeto pasivo, un grave sufrimiento físico o psíquico”.

Esta postura es aceptada también por Morosi y Viera (Código Penal. Comentado y anotado. Parte Especial, dirigido por A. D’Alessio, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 310) y Soler (Derecho penal

argentino, tomo IV, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 55), quien afirma: “con todo... al hacer referencia la ley simplemente al acto de imponer cualquier especie de tormento, admite la posibilidad de comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal”.

Creus (Derecho penal parte especial, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 307) estima que “es indiferente la finalidad perseguida con la tortura, o su motivación; puede ser el medio de un apremio ilegal, como dijimos, o agotarse como finalidad en sí misma, cualquiera que sea su motivación”.

Siendo así, 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, como lo he apuntado, más allá de que no constituya una exigencia típica conforme nuestra legislación.

La figura agravada, prevista en el apartado 2 del art. 144 ter del CP, requiere (7) el resultado muerte o lesiones gravísimas (art. 91 del CP) y la constatación de (8) un nexo de imputación objetiva entre las torturas y el resultado más grave, lo que ha sido sobradamente confirmado por el Dr. Ferreyro durante el juicio, de acuerdo a las explicaciones analizadas al tratar la cuestión primera del veredicto.

Con matices, de acuerdo a la postura dogmática y teórica de cada autor, la doctrina coincide en los elementos típicos reseñados (Buompadre, ob. cit.; Creus, p. 306 y ss.).

En cuanto a la gravedad del accionar policial, señala Tozzini (“Sanciones personales por torturas a personas detenidas”, *Doctrina Penal*, Año 7, Nº 25 a 28, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 768) que “las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el artículo 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir”.

Las torturas refieren una conducta más intensa que en los vejámenes, los cuales implican en todo caso un menosprecio y humillación, hirientes de la dignidad. Éstas remiten al dolor o sufrimiento físico, infligido por un funcionario público, o por orden o instigación de él, para obtener así, contra la voluntad del atormentado, la confesión del delito que se persigue o de otros que haya perpetrado, o la delación de quienes delinquieron con él, o bien para purgar una infamia inherente al delito (Donna, *Derecho penal parte especial*, tomo II-A, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, págs. 192-193).

La gravedad de la tortura, como sostiene Rafecas (art. cit.), no ha sido determinada ni por el CP ni por los documentos internacionales que tratan la materia. En consecuencia, dependerá de la distancia que se establezca entre aquella y la gravedad de las vejaciones y de los apremios ilegales.

Pienso en la simulación de un acto de ejecución como el aquí juzgado, aun sin el resultado grave que conocemos, y entiendo que, dadas las circunstancias, también revestiría una gravedad inusitada, dado el uso de un arma de fuego de gran potencia.

Para la calificación del hecho como torturas (seguidas de lesiones gravísimas), considero principalmente las siguientes circunstancias:

- La falta de resistencia de C., en tanto se encontraba en “posición fetal” (Salas), en el piso, “entregado” y sin ofrecer resistencia alguna.

- La utilización de un tipo de arma que, por su tamaño y potencia, intimida en extremo, como lo es una escopeta 12/70, tal como la hemos visto durante la audiencia.

- La ejecución de tres (3) disparos.

- La ejecución en ambas piernas, debiendo atribuir sólo al azar que C. no hubiera perdido sus dos extremidades inferiores. El Protocolo de Estambul (“Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DDHH, Serie de Capacitación Profesional N° 8, Revista 1, p. 69) explica que “las lesiones agudas suelen ser características de la tortura pues muestran un cuadro de lesión, infligida, que difiere de las no infligidas, por ejemplo, por su forma, repetición o distribución en el cuerpo”. Nótese que en el caso de C. se dan las tres circunstancias: forma, repetición y distribución en el cuerpo.

- El tiempo de posible reflexión entre uno y otro disparo, dado que C. 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. Pues el traslado hasta la comisaría, el ingreso, el alojamiento y demás aspectos vinculados a la privación de la libertad, importan la ejecución de otros trayectos (mayores posibilidades de ser vistos por testigos o registrados por cámaras de monitoreo o privadas, riesgos de accidentes y múltiples imponderables), el cumplimiento de requisitos formales (libros de guardia, etc.), la movilización de patrulleros, etc. Por ende, la mera interceptación en tales condiciones genera, por sí misma, un clima de absoluta desventaja. Existe un desequilibrio entre los agentes que monopolizan la fuerza estatal y aquel que la sufre ilegítima y desproporcionadamente en la oscuridad de una noche en plena vía pública. Más aún atrás del Estadio Mundialista, pues se trata de una zona escasamente transitada durante la madrugada.

- Súmese a tal contexto la garantía de que C. no poseía arma alguna, que no se encontraba en posición de resistir el accionar policial y que ni siquiera se había comprobado que cometiera delito alguno.

- La detención de C. no podía superar el objetivo de una identificación (art. 15 inc. “c” de la ley 13.482).

La situación de absoluta indefensión y vulnerabilidad y la pérdida de toda entidad como ser humano ante tres detonaciones con un arma de fuego por un funcionario público por fuera de la legalidad no puede dimensionarse si no a partir del relato de quien aparece como víctima. Es decir, desde otro prisma, el poder de hecho con el que cuenta un funcionario policial en tal contexto no tiene más medida, como límite extremo, que la tortura o la muerte.

El poder intimidatorio que ejercen tan sólo por la portación y exhibición de armas de fuego, por la superioridad numérica, por la desolación en la que ocurren estos hechos (esto no hubiese sucedido en zonas privilegiadas de nuestra ciudad), por la falta de herramientas y recursos para reclamar derechos (y no digo para resistir la detención, de ninguna manera, sino únicamente para demandar y

hacer valer los derechos que asisten a todo detenido), ofrecen un panorama desfavorable y estremecedor, por utilizar términos suaves, para todo detenido.

Agreguemos a tal escenario la presencia de un funcionario policial (“bestia”, según lo calificara el Dr. Pellegrinelli) quien, a la voz de “¿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 mo-to?”, gritándole a quien en ningún momento exhibió arma alguna, demostró acciones de agresión o intentó resistirse, ni siquiera verbalmente, todo lo contrario, pues dijo que ya había “perdido”, se le acerca con una escopeta 12/70 en mano y le aplica tres disparos, dos en una pierna y el restante en la otra.

Disparos que, como bien dijo el especialista Martires Durán, descargan una cantidad de municiones de posta de goma que pueden causar la muerte a menos de 10 metros de distancia.

En el citado caso “Torales”, el Tribunal de Casación provincial (causa 72.730) confirmó la tipificación por torturas de una detención en sede policial seguida de “una serie de maltratos tanto físicos como psicológicos”, lo que da cuenta de una gravedad que puede estimarse para medir aquella que corresponde asignar a los hechos aquí juzgados, sin dudas de mayor entidad lesiva para los bienes jurídicos en juego (la tortura se clasifica como un tipo “pluri-ofensivo”).

El uso de una escopeta, como ha sucedido en el presente caso, es de tal gravedad que alcanza con suficiencia el baremo del tipo de tortura. Es más, el uso de otro tipo de arma, como, por ejemplo, una pistola con descargas eléctricas, también implicaría una tortura si no se aplicara en el marco de un estado de necesidad (CP 34.3) o de una legítima defensa (CP 34.6 o 34.7).

Por lo tanto, la ejecución de tres disparos, indudablemente meditados, pues no cabe otra concepción en torno a un comportamiento tal, con una escopeta 12/70 con munición anti-tumulto, como entiendo, satisface los requisitos de gravedad del art. 144 ter del CP.

Las condiciones y circunstancias del hecho aquí juzgado pretendieron despojar a C. de cualquier rasgo de humanidad; desaparece su persona, su dignidad, su ser, en tanto el acto de tortura excede el objetivo de afectar sólo la integridad física o sólo la integridad psicológica, sino que procura vulnerar conjuntamente tales bienes (integridad física e integridad psicológica) como así también la libertad y, fundamentalmente, la dignidad.

Adviértase que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”” (casos “Maritza Urrutia c. Guatemala”, 2003, párrafo 92; “Tibi c. Ecuador”, 2004, párrafo 149; “Servellón García c. Honduras”, 2006, párrafo 99).

En el caso “Loayza Tamayo c. Perú” (1997, párrafo 57), la CIDH precisó que la distinción entre torturas (como acto inhumano) y otras formas de afectación (vejaciones, tratos crueles, etc.) depende de la gravedad del trato, señalando que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”

En el caso “Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay” (2004, párrafo 167), la CIDH sostuvo que no se requiere el daño físico; “crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano”. Claramente el apuntar con la escopeta a C., intimidándolo con la posibilidad de un disparo, en el contexto ya descrito, teniendo en cuenta, insisto, la ausencia de elementos que justificaran el uso de un arma de fuego respecto de quien ya se había rendido ante las fuerzas policiales, hubiese podido constituir una tortura. Más aun la ejecución de tres disparos.

En el caso “Hermanos Gómez Paquiyaury c. Perú” (2004, párrafo 113), la CIDH, con cita del Tribunal Europeo de DDHH, indicó que “el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros”.

La vulnerabilidad particular de la víctima, de las más altas posibles en el caso de C., constituye uno de los factores que puede convertir el acto y el trato, que en otras circunstancias se hubiese podido calificar como cruel, inhumano o degradante, en tortura.

Además, dadas las condiciones democráticas de nuestra actual república, vale recordar que la CIDH también ha destacado que la distinción entre tortura y otros actos prohibidos no es rígida sino que evoluciona a la luz de las demandas crecientes de protección de los derechos y las libertades fundamentales. En consecuencia, un acto que en el pasado pudo haberse considerado una pena o trato cruel, inhumano o degradante puede constituir tortura en el futuro (caso “Cantoral Benavidez c. Perú”, 2000).

Por lo expuesto, entiendo que los hechos descriptos en la cuestión primera del veredicto deben tipificarse como **TORTURAS SEGUIDAS DE LESIONES GRAVÍSIMAS (CP 144 TERCERO, INCISOS 1 Y 2, ART. 145 INCISOS 1 Y 2 DEL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO)**.

Así lo voto, por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 1° del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Adhiero al voto y a la calificación legal propuesta por el Dr. Gómez Urso, por compartir en un todo los fundamentos que expusiera.

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 1° del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Adhiero al voto y a la calificación legal propuesta por el Dr. Gómez Urso, por compartir en un todo los fundamentos que expusiera.

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 1° del CPP).

2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Gómez Urso dijo:

1. Dado el resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente y las atenuantes y agravantes valoradas en el veredicto, en base a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, propongo a los integrantes de este Tribunal **CONDENAR** a **M. J. C.** (DNI 29.555.068, nacido el 5/6/1982 en Tandil, hijo de Miguel Ángel y de Gladys Gabriela Rodríguez, casado, instruido, policía,

con domicilio en calle 405 N° 273 "b" del barrio Alfar de Mar del Plata), como autor del delito de **TORTURAS SEGUIDAS DE LESIONES GRAVÍSIMAS** (CP 144 TERCERO, INCISOS 1 Y 2, ART. 145 INCISOS 1 Y 2 DEL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO), hecho cometido en perjuicio de M. E. C. el 19 de marzo de 2015 en la ciudad de Mar del Plata, 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 12, 29 inc. 3° y 144 tercero incisos 1 y 2).

2. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Mónica Castañeira en cuarenta (40) ius, a los que deberá adicionarse un 10 % en concepto de aportes de ley.

3. El último párrafo del art. 371 del CPP, reformado por ley 13.260, dispone: "Cuando el veredicto fuere condenatorio y correspondiere la imposición de una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, el Tribunal podrá disponer una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones a que se encuentre sometida la libertad del imputado; aun cuando el fallo no se hallare firme y en proporción al aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso".

Los artículos 7 incisos 2° y 3° de la CADH, XXV de la CADDH, 29 inc. 2° de la DUDDHH y 9 del PIDCP decretan que toda privación de la libertad se cumpla mediando legalidad y razonabilidad.

Sostiene Ferrajoli que el principio de jurisdiccionalidad, vinculado a las medidas de coerción, no sólo importa que la detención sea producto de la orden de un juez, sino que debe darse "sobre la base de un juicio" (Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1997, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, p. 555).

La pena no firme impuesta a C. debe cumplirse, al menos, en sus dos terceras partes (o seis meses menos si se dispusiera su libertad asistida), lo que importa un encierro efectivo de, aproximadamente, más de siete (7) años de prisión pendientes; teniendo en cuenta también la posible unificación requerida por el fiscal (CP 58).

Por lo tanto, si bien es cierto que la regla durante el proceso es la libertad del imputado (CPP 144), también lo es que la misma puede verse legítimamente restringida en caso de verificarse las condiciones estipuladas por el art. 146.

Y entiendo que este es el caso.

La presencia de C. durante el debate y su apego al proceso se verificaron en virtud de una expectativa, razonable y entendible, a una sentencia favorable o, al menos, de baja incidencia en cuanto al monto de pena (ello se desprende de su propia declaración de fs. 277/82).

Sin embargo, la tipicidad asignada al hecho es de las más graves de las alternativamente propuestas por el Dr. Pellegrinelli (art. 144 tercero del CP), lo que derivó en una condena a doce (12) años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua.

Asimismo, la posibilidad de revertir o desvirtuar durante el juicio oral las declaraciones y evidencias escritas de la IPP se ha visto frustrada, en tanto los testimonios volcados durante el juicio han confirmado la autoría de C. en el hecho imputado.

El monto de pena restante a cumplir resulta relevante para justificar la medida, en tanto la amenaza de un encierro efectivo, luego de una sentencia condenatoria no firme, resulta idónea y apta para generar la fuga del procesado (CPP 148, segundo párrafo, apartado 2).

Según Ferrajoli, esa contradicción que importa la cárcel sin juicio podría eliminarse, al menos hasta la conclusión del juicio en primera instancia (Derecho y razón, p. 559).

Así fue estimado por el Dr. Pellegrinelli al sustentar su pedido.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la medida de coerción requerida por el Ministerio Público Fiscal y disponer la **detención de M. J. C.**, revocando la atenuación de arresto domiciliario que oportunamente le fuera concedida, todo ello de conformidad con lo prescripto por los artículos 144, 146, 148, 151, 157, 158 y concordantes del CPP, disponiendo su alojamiento en la Unidad Penal 44 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires.

4. El Dr. Pellegrinelli solicitó (1) el procesamiento del Capitán Pablo Oscar por falso testimonio, (2) la remisión de copia de la presente sentencia a la Dirección de Policía Científica en torno a la flagrante desidia e incompetencia del Dr. Cerillano y (3) y la remisión de copias para iniciar la respectiva investigación por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (CP 248) en relación a Oscar, Risso, Salas y Cerillano.

4.1. Oscar, quien displicentemente manifestó en juicio que llegó al lugar y se fue porque "eran de otro comando", intentó descargarse por completo tanto de responsabilidades funcionales (omisión de actuar, CP 34.4, 248 y 274) como de su obligación de declarar como testigo.

En función de tales objetivos, mintió abiertamente.

Salas, Risso, Arbini, Canales y el mismo C. afirmaron contundentemente que **OSCAR** estuvo **PRESENTE**, a escasos metros de C., **AL MOMENTO DE LOS DISPAROS**.

Luego, como bien lo describió Risso, "desapareció". Una actitud inaceptable de un funcionario policial, más aún cuando había una persona herida y necesidad de esclarecer la situación.

Oscar, insistentemente durante su declaración, se mostró distante de los "policías nuevos" y asignó a Risso la responsabilidad por el procedimiento ("tenía un botón, era superior...").

Su presencia se encuentra inclusive confirmada por el acta de fs. 1/2, rubricada por Stainnekker, Arbini, Giura, Risso y Salas.

En tal sentido, el Comisario Arbini declaró: "Oscar me dijo que había pasado una cagada y que C. se había zarpado con el chico... yo le dije "¿cómo te fuiste del lugar?" y me contestó "no es mi comando". Indudablemente, se fue luego de los disparos y a efectos de desvincularse de los hechos, como si no fuera un miembro de la policía.

Agregó Arbini que, ante las declaraciones cruzadas en el lugar, fue Oscar quien le dijo que le habían pegado un "escopetazo al chico".

C. (fs. 277/82) afirmó que "Oscar estuvo presente desde que C. cayó y hasta después de los disparos".

Por ello, comparto el requerimiento del Dr. Pellegrinelli y entiendo que corresponde **REMITIR COPIA DE LA PRESENTE A LA FISCALÍA GENERAL DEPARTAMENTAL PARA INICIAR EL RESPECTIVO PROCESO RESPECTO DEL CAPITÁN PABLO OSCAR, POR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE FALSO TESTIMONIO (CP 275)**.

4.2. En cuanto al Dr. Omar Abel Cerillano, el informe por él rubricado, agregado a fs. 208/10vta., da cuenta de su incompetencia para ejercer un cargo como médico de policía, más allá de que en la ocasión lo hiciera como médico de emergencias.

Pero no es sólo por ese informe que el Dr. Pellegrinelli solicitó su desafectación, sino porque mantuvo su postura, su abulia y su indiferencia al declarar durante el debate.

Ante preguntas de las partes y del tribunal se desentendió del informe.

Dijo que fue al lugar, que había varios móviles y que el chico tenía una lesión en la pierna, que no recordaba el procedimiento exacto para tratar al herido, al que llevaron al regional.

Hasta ahí, podía fallarle la memoria.

Cerillano, evidenciando una clara desidia, declaró que recién después se enteró que el herido tenía una lesión por arma de fuego. Es más, afirmó: “no recuerdo si yo verifiqué o si me enteré por lo que me dijeron”.

Al leerle el Dr. Pellegrinelli el informe de fs. 210, sorprendido porque de unas lesiones por accidente en moto se derivaban casi por arte de magia unas “heridas de arma de fuego”, replicó Cerillano: “no lo recuerdo... o no verifiqué o fue cuando pregunté ahí en el lugar”.

En el informe escrito se lee: “**PACIENTE DE 18 AÑOS QUE APARENTEMENTE SE CAYÓ DE UNA MOTO EN UN FOSO SUFRIENDO HAF EN MIEMBROS INFERIORES...**”.

La conclusión de Cerillano de una caída en moto fueron las heridas por arma de fuego en miembros inferiores. Una falta de seriedad, responsabilidad y profesionalismo pocas veces vista.

Es más, cualquiera puede cometer un error. Pero lo que destacó el Dr. Pellegrinelli fue que, al declarar en juicio, Cerillano ratificó su falta de idoneidad, competencia y compromiso como médico.

Repreguntado sobre el punto, contestó: “no verifiqué por mí, puse lo que me dijo la gente que estaba ahí”.

Siendo así, no puedo más que acompañar el pedido del Dr. Pellegrinelli. Por ello, corresponde **REMITIR COPIA DE LA PRESENTE A LA SUPERINTENDENCIA DE POLICÍA CIENTÍFICA DE LA POLICÍA DE BUENOS AIRES Y A LA DELEGACIÓN LOCAL, PARA QUE TOMEN LAS MEDIDAS PERTINENTES RESPECTO DEL DR. OMAR ABEL CERILLANO.**

4.3. Por último, conforme lo peticionado por el fiscal, **REMITIR COPIA DE LA PRESENTE A LA FISCALÍA GENERAL DEPARTAMENTAL PARA QUE SE INICIE LA RESPECTIVA INVESTIGACIÓN POR EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO (CP 248) EN RELACIÓN A LOS FUNCIONARIOS POLICIALES PABLO OSCAR, LEONARDO RISSO, BRAIAN SALAS Y OMAR CERILLANO.**

5. Asistiendo razón al Dr. Pellegrinelli, en cuanto a la falta de capacitación y conocimiento legal del personal policial, no sólo por el hecho atribuido a C., sino por la descripta ineptitud generalizada para proceder ante un delito flagrante y por el uso desproporcionado de armas de fuego, lo que surge palmario de las declaraciones ya analizadas y del acta de fs. 1/2, **COMUNICAR Y REMITIR COPIA DE LA PRESENTE SENTENCIA**, 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.), **AL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, A LA AUDITORÍA GENERAL DE**

ASUNTOS INTERNOS DEL REFERIDO MINISTERIO, A LA JEFATURA LOCAL DEL CPC Y A LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DE POLICÍA.

6. También según lo reclamado por el Dr. Pellegrinelli, en cuanto a la inexplicable continuidad en funciones del Sargento C., luego de resultar condenado por sentencia firme en causa N° 7.687, del Juzgado Correccional 2 departamental, con fecha 19/6/2013, por los delitos de uso de documento público falso y aceptación ilegal de cargo público en concurso ideal (CP 54, 296, 292 y 253), a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional, **REQUERIR AL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES QUE INFORME AL RESPECTO** y sobre la reglamentación aplicable en tales casos, pues tal permanencia en el cargo debe encontrarse debida y legalmente justificada.

7. Restituir, por intermedio del Ministerio Público Fiscal, a la dependencia policial que corresponda, la escopeta calibre 12/70, marca Escort, número 171967.

8. Formar incidente de unificación, de acuerdo con lo prescripto por el art. 18 del CPP y en relación a la sentencia informada a fs. 67/8.

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 2° del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Viñas dijo:

Adhiero a la propuesta del Dr. Gómez Urso, por compartir sus fundamentos. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 2° del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez Carnevale dijo:

Adhiero a la propuesta del Dr. Gómez Urso, por compartir sus fundamentos. Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 2° del CPP).

Por lo expuesto, de conformidad con lo normado por los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 209, 210, 373, 374, 375, 531 y concordantes del CPP, este Tribunal **POR UNANIMIDAD RESUELVE:**

1. **CONDENAR a M. J. C.**, como autor del delito de **TORTURAS SEGUIDAS DE LESIONES GRAVÍSIMAS** (CP 144 TERCERO, INCISOS 1 Y 2, ART. 145 INCISOS 1 Y 2 DEL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO), hecho cometido en perjuicio de M. E. C. el 19 de marzo de 2015 en la ciudad de Mar del Plata, 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 12, 29 inc. 3° y 144 tercero incisos 1 y 2).

2. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Mónica Castañeira en cuarenta (40) ius, a los que deberá adicionarse un 10 % en concepto de aportes de ley.

3. Hacer lugar a la medida de coerción requerida por el Dr. Pellegrinelli y disponer la **detención** de **M. J. C.**, revocando la atenuación de arresto domiciliario que oportunamente le fuera concedida, todo ello de conformidad con lo prescripto por los artículos 144, 146, 148, 151, 157, 158 y concordantes del CPP, disponiendo su alojamiento en la Unidad Penal 44 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires.

4.1. Remitir **COPIA DE LA PRESENTE A LA FISCALÍA GENERAL DEPARTAMENTAL** para iniciar el respectivo proceso respecto del Capitán Pablo Oscar, por la posible comisión del delito de falso testimonio (CP 275).

4.2. Remitir **COPIA DE LA PRESENTE A LA SUPERINTENDENCIA DE POLICÍA CIENTÍFICA DE LA POLICÍA DE BUENOS AIRES Y A LA DELEGACIÓN LOCAL**, para que tomen las medidas pertinentes respecto del Dr. Omar Abel Cerillano.

4.3. Remitir **COPIA DE LA PRESENTE A LA FISCALÍA GENERAL DEPARTAMENTAL** para que se inicie la respectiva investigación por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (CP 248) en relación a los funcionarios policiales Pablo Oscar, Leonardo Risso, Braian Salas y Omar Cerillano.

5. COMUNICAR Y REMITIR COPIA DE LA PRESENTE SENTENCIA, 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.), **AL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, A LA AUDITORÍA GENERAL DE ASUNTOS INTERNOS DEL REFERIDO MINISTERIO, A LA JEFATURA LOCAL DEL CPC Y A LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DE POLICÍA.**

6. En virtud de la continuidad en funciones del Sargento C. luego de resultar condenado por sentencia firme en causa N° 7.687, del Juzgado Correccional 2 departamental, **REQUERIR AL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES QUE INFORME AL RESPECTO Y SOBRE LA REGLAMENTACIÓN APLICABLE EN TALES CASOS.**

7. Restituir, por intermedio del Ministerio Público Fiscal, a la dependencia policial que corresponda, la escopeta calibre 12/70, marca Escort, número 171967.

8. Formar incidente de unificación, de acuerdo con lo prescripto por el art. 18 del CPP y en relación a la sentencia informada a fs. 67/8 (causa N° 7.687 del Juzgado Correccional 2 departamental).

Regístrese. Notifíquese. Firme, otórguese intervención al Sr. Juez de Ejecución Penal de este Departamento Judicial que por sorteo corresponda. Oportunamente, archívese.