

Causa Nº6319 Fº183/84 "GABRIEL, DARDO RUBÉN - SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL - ROLDÁN, JORGE ALBERTO - AGUILAR, RAMÓN ISIDORO S/ SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL EN COMISIÓN POR OMISIÓN"

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

PODER JUDICIAL

SENTENCIA

En la ciudad de **Paraná**, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veinticinco días del mes de Abril de Dos Mil Once**, siendo las **ocho horas**, se constituye en el salón de su público Despacho, S.S. el Sr. Juez en lo Correccional Nº2, **Dr. Daniel Julián Malatesta**, asistido de la Secretaria Autorizante, **Dra. María Cecilia Sposito** a los fines de dictar sentencia en la causa Nº **6319 Fº 183/84** del Registro de este Tribunal, caratulada: "**GABRIEL, DARDO RUBÉN S/ SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL - ROLDÁN, JORGE ALBERTO - AGUILAR, RAMÓN ISIDORO - SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL EN COMISIÓN POR OMISIÓN** " en la que han actuado como representantes del Ministerio Público Fiscal, la Sra. **Fiscal de Cámara Dra. Cecilia Goyeneche** acompañada del Agente Fiscal **Dr. Juan Francisco Ramirez Montrull**, por la **Defensa Técnica** de los encartados Gabriel, Dardo Rubén y Roldán, Jorge Alberto, los **Dres. Marcos Rodríguez Allende y Walter Rolandelli**; y por la de Aguilar, Ramón Isidoro, el **Dr. Aldo Gerosa**; como representante de la **Querrela y actor civil** el **Dr. Rodolfo Parente** con patrocinio letrado del **Dr. Ramiro Pereira** y en representación del **Estado Provincial** como tercero civilmente demandado el **Dr. Gustavo Adolfo Acosta**.

Han sido traídos a Debate: **DARDO RUBÉN GABRIEL**, sin alias, nacido el 28 de octubre de 1974, argentino, casado, de 36 años de edad, funcionario policial - oficial inspector- domiciliado en Brown Nº 420, de Diamante, nacido en Diamante, hijo de Jorge Romeo Gabriel y Felisa Sixta Sosa; **RAMÓN ISIDORO AGUILAR**, alias "Chiquitín", argentino, soltero, de 48 años de edad, nacido en Diamante el día 4 de Julio de 1962, oficial de policía, domiciliado en Saba Hernandez Nº 637 de Diamante, nacido en Diamante, hijo de Ramón Isidoro Aguilar (f), y de Leonor Dora Gomez (f); y **JORGE ALBERTO ROLDÁN**, sin alias, casado, de 56 años de edad, empleado comisario general de la Policía de Entre Ríos, domiciliado en Salta Nº 567 de Paraná, nacido en Nogoyá, el día 27 de Febrero de 1955, hijo de Manuel Roldán y Nilda Irma Lopez.

Durante la deliberación del caso se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Está acreditada la materialidad del hecho y su autoría?.

SEGUNDA: En su caso, ¿Son penalmente responsables los imputados y qué calificación legal corresponde?.

TERCERA: En caso afirmativo, ¿Qué sanción debe imponérseles, cómo deben aplicarse las costas, qué debe resolverse sobre las medidas cautelares dispuestas en su perjuicio?

CUARTA: ¿Qué debe resolverse en relación a la Acción Civil planteada?

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ CORRECCIONAL, DR. MALATESTA, DIJO:

a) De conformidad a la Requisitoria Fiscal de fs.385/400, se atribuyó a Gabriel, Dardo Rubén la comisión del siguiente hecho: *"Que inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado de Emanuel Alejandro Altuna hasta la Jefatura Departamental local, el día 12 de Diciembre del año 2004, aproximadamente a las 12:00 horas, y en ocasión de encontrarse Emanuel Alejandro Altuna detenido, esposado y de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, proceder a pegarle una patada en la boca, ocasionándole fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral superior derecho y canino derecho mientras le gritaba " con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen " .*

Se atribuyó en dicha requisitoria el siguiente hecho al imputado Aguilar, Ramón Isidoro: *"Que en ocasión de encontrarse como jefe de turno de Jefatura Departamental Diamante, teniendo la obligación legal, haber omitido intervenir para que una comisión policial integrada por Pedro Adolfo Kolher, Dardo Rubén Gabriel, Omar Darío Zapata y Angel Hugo Fernández cesen los apremios y vejámenes a que era sometido en ocasión de encontrarse detenido el Sr. Emanuel Alejandro Altuna, quien estaba esposado, de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, recibiendo en determinado momento un puntapié en la boca por parte del oficial Dardo Gabriel, ocasionándole fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral superior derecho y canino derecho mientras le gritaban " con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen" procediendo también tales circunstancias personal policial que aún no ha podido ser identificado a echar agua en el patio para limpiar la sangre de Altuna. Hecho ocurrido, el día 12 de Diciembre de 2004 entre las 12:00 y las 13:00 horas aproximadamente, en el patio interno de Jefatura Departamental Diamante, la cual se ubica en intersección de las calles Eva Perón y Alem de ésta ciudad, inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado del mencionado Altuna a esta dependencia policial en el carácter mencionado".*

Asimismo, se atribuyó a Roldán, Jorge Alberto la comisión del siguiente hecho: *"En un hecho ocurrido, el día 12 de Diciembre de 2004 entre las 12:00 y las 13:00 horas aproximadamente, en el patio interno de Jefatura Departamental Diamante, la cual se ubica en intersección de las calles Eva Perón y Alem de ésta ciudad, inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado de Emanuel Alejandro Altuna a esta dependencia policial y en ocasión de encontrarse en el ámbito destinado al Casino de Oficiales de Jefatura Departamental Diamante en su carácter de Jefe de la mencionada Departamental, teniendo la obligación legal, haber omitido intervenir para que una comisión policial integrada por Pedro Adolfo Kolher, Dardo Rubén Gabriel, Omar Darío Zapata y Angel Hugo Fernández cesen los apremios y vejámenes a que era sometido el mencionado Altuna, quien estaba esposado, de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, recibiendo en determinado momento un puntapié en la boca por parte del Oficial Inspector Dardo Rubén Gabriel, ocasionándole una fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral superior derecho y canino derecho mientras le gritaban "con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen" procediendo también tales circunstancias personal policial que aún no ha podido ser identificado a echar agua en el patio para limpiar la sangre de Altuna"*

b) En la audiencia oral, declararon los imputados Aguilar y Roldán.

Ramón Aguilar manifestó que no recordaba con exactitud la fecha, pero era un día domingo, el se hallaba como Jefe de turno en la Jefatura Departamental Diamante. Estaba en la cocina de la Jefatura, que está en el fondo, haciendo la comida. En un momento pasado el mediodía refirió que llegó un integrante de la guardia y le comunicó que en el patrullero traían dos detenidos, uno lesionado y que el médico de la policía venía en camino. Fue, y el médico Cáceres se encontraba revisando a Altuna. Cuando el médico estaba atendiendo a los detenidos, ingresó el oficial Gabriel y le comunicó que él estaba mareado y Zapata estaba descompuesto, no recordando bien el orden. Entonces tras una breve consulta al Dr. Cáceres le dijo que los manden al hospital para que los vayan asistiendo, cosa que se hizo y el médico lo revisó delante de él. Recordó cuando lo estaba atendiendo a Altuna, que éste manifestó que era diabético, que necesitaba insulina. En un momento entró otro integrante de la guardia con un estuche, del cual no sabe el nombre técnico pero que era para medirse la glucemia, e informaba también que había una ampolla de insulina, entonces el médico pidió que le den el medidor de glucemia para que él lo manejara y se aplicara la insulina. Narró que pasados quince o veinte minutos, llegó el padre de Altuna, él lo vio, jamás habló con él. Posteriormente, llegó el Dr. Parente, al cual el atendió, le consultó acerca del hecho y él le dijo lo que sabía. Posteriormente llegó el médico Colobig, quien le solicitó ver al detenido. Entonces él le manifestó que no tenía la autoridad para permitirle verlo. A Altuna lo revisó el médico, y fue llevado a la celda. Luego se dio aviso al Dr.

Julio Albornoz, Fiscal de Diamante, quien le consultó las novedades, y él le hizo saber que había dos detenidos, que había uno lesionado y dos policías en el hospital lesionados. Refirió que no podía dar más referencias porque no podía decir nada hasta que viniera el Doctor.

Refirió que la responsabilidad es compartida por todos, cada uno cumple una función determinada; cuando el detenido ingresa lo hace a disposición de la guardia, del personal de guardia, está dispuesto un carcelero que es quien atiende a todos los detenidos. También está el sub oficial de guardia, que es quien está a cargo. En cuanto a la distancia habida entre la oficina destinada a los Jefes y el patio de la Jefatura, indicó que había una oficina destinada para los jefes de turno que está de distancia al patio de jefatura, cinco o seis metros. Pero al momento del hecho, él estaba en la cocina, hizo hincapié en que no hay ninguna disposición que diga que los jefes de turno tienen que estar en la piecita todo el tiempo, tienen amplia libertad para moverse. Que él nunca dijo que estaban incomunicados, él manifestó que no tenía la autoridad, sino que tenía que pedir autorización de los superiores, de la Jefatura Departamental. Al conocimiento de que Zapata era menor lo tomó cuando el oficial Gabriel hizo el parte y se identificó.

Refirió que en el reglamento no hay ningún artículo que diga que no pueda comer o ir al baño, él no puede delegar en otra persona porque no hay. Al oficial Gabriel el único momento en que lo vio fue cuando el Dr. Cáceres atendió al detenido y Gabriel le dijo que estaba mareado y Zapata lesionado, cuando los mandó al médico. Fue en esa oportunidad, y posteriormente cuando Gabriel regresó del hospital e hizo el parte informativo, que se seguía sintiendo mal. Recordó que estaba por almorzar en el Casino de oficiales y que había dos oficiales jefe en la sala. De la oficina de guardia está el patio interno y de ahí hay quince o veinte metros hasta donde está la cocina. Indicó que cuando vio a Altuna éste presentaba una lesión en la boca, que luego le preguntó a Altuna y este le contestó que tenía una fractura en un diente. En ningún momento Cáceres le manifestó que a Altuna había que llevarlo al hospital, lo que sí, les pidió que le dieran el estuche. La insulina la pusieron en la heladera, no recuerda por orden de quien. Entre otras cuestiones, indicó que él se retiró a las ocho de la mañana del otro día, que no sabe hasta qué momento estuvo detenido Altuna, pero que al momento en que él se retiró de la Jefatura, estaba todavía detenido.

Al momento del hecho, refirió que no sabía qué estaba haciendo Roldán. Sabe que en algún momento lo vio, y después fue a llevarle las novedades. A Roldán dijo que no lo vio, porque él cuando fue el médico y él entró a darle la novedad al superior, si Roldán fue, él no lo vio. Él tenía que ver que había pasado, él no sabía que había pasado; la información que él dio, la dio después de estar con

Cáceres. Era entre las doce y media y una menos cuarto cuando Cáceres lo vio a Altuna, porque fue antes de que lo llamara Albornoz porque había ido Parente, el lo vio sólo; el parte lo hizo en la Sección Judicial, lo firmó él.

En su declaración, **Jorge Alberto Roldán** negó absolutamente los hechos imputados. Dijo que al momento del hecho era Jefe Departamental de Diamante. El día del hecho, alrededor de las 10:20 de la mañana, se hizo presente en el despacho, y Aguilar le dio las novedades. Estuvo con tareas hasta las 12 del mediodía, hora en que se retiró al departamento que tiene en la parte del fondo, se cambió, se puso cómodo, y se trasladó al Casino. Allí se encontró con Dittlof y Diez. Estaban comiendo o por comer, ingresó el cocinero, le preguntó si les habían llevado la comida a los puestos, la que era trasladada por patrulleros. Al tomar conocimiento que no, tomó el teléfono celular policial, y le pregunta a Gabriel si ya había dispuesto o trasladado la comida a los puestos. Gabriel responde que no, que estaba en la puerta de Jefatura con un detenido. Siguieron en el comedor, luego vino alguien, uno de ellos el Jefe de turno, y le informaron que habían ingresado dos detenidos. Le dijo a Aguilar que haga lo que corresponde en éstos casos, que busque al sumariante de turno, y que se haga todo en tiempo y forma, con directivas precisas. Después de almorzar, se retiró al departamento a descansar, a las 19 horas regresa al despacho, y ahí Aguilar tenía un panorama más claro de lo que había sucedido. Uno de los detenidos estaba lesionado, también lo estaban Gabriel y Zapata. Está específicamente reglamentado lo que debe cumplir cada uno en la Comisaría, y el reglamento del Jefe de turno es claro, debe permanecer las 24 horas en la guardia. Es responsable de la seguridad e integridad física del detenido, en cualquier carácter que esté detenido. Cada área tiene su responsabilidad. El estaba descansando, tiene derecho a eso, y para eso están los jefes de división y jefe de turno, el Jefe departamental tiene otras funciones y descansa en los responsables de cada área. El dicente se basa en la novedad que le dan, cada uno tiene su responsabilidad. El Casino, puede estar a unos 20 metros de los pasillos, sin poder precisarlo. Cuando el Jefe de turno debe retirarse a hacer otra cosa, su responsabilidad no se delega, pero deja al oficial de guardia, u oficial de servicio, que debe informarle cualquier novedad.

El imputado **Dardo Rubén Gabriel** hizo uso de su derecho de abstenerse de declarar, remitiéndose a lo declarado en sede instructoria a fs. 93/96 vta.

c) En la etapa de la prueba testimonial, comparecieron a prestar declaración los testigos **Mauricio Oscar Altuna, Emanuel Alejandro Altuna, José María Luján Medrano, Gastón Emanuel Zapata, Walter José María Sian, Ángel Hugo Fernández, Omar Darío Zapata, Pedro Adolfo Kohler, Javier Ariel Gómez, Joel Misael Hernández, Víctor Otilio García, Santos María Maldonado,**

Alberto Edgardo Diez, Adán Dittlof, César José Luis Cáceres, y Juan Antonio Colobig, cuyas testimoniales obran en el Acta de Debate.

d) Con la conformidad expresa de las partes, se introdujeron las probanzas producidas y admitidas consistentes en: ACTAS Y DOCUMENTALES: Certificaciones médicas de fs.1/2, denuncia de fs.3/4/vta, informe de Prefectura de fs.18, y ratificación de fs.38/40/vta., fotocopias del libro de novedades diarias de la Guardia de Prevención de la Jefatura de fs.10/15 y 34/35, recortes periodísticos de fs.22/23, informe fonoaudiológico de fs.24, informe médico de fs.37/38, informe odontológico de fs.41/42/vto., informe del Hospital "25 de Mayo" de fs.78, informe de Telecom de fs.79/83, fotocopias certificadas correspondientes a la causa "ALTUNA, EMANUEL ALEJANDRO Y OTRO - RESISTENCIA A LA AUTORIDAD Y OTROS", Expte. N°3888, de fs.138/139, informes médicos de fs.186/187 y 380, certificado médico de fs.198, expediente agregado por cuerda caratulado "Altuna, Emanuel Alejandro y otro - Resistencia a la autoridad y otros", N°3888, antecedentes de fs.154, 158,293, 314/316, 360/363 y 465/467, documental de fs. 475/479, informe de fs.291, y las TESTIMONIALES de Aldo Marcelo Cardinalli de fs.41/42 vta., y Daniel Ricardo Antonio Morra de fs.147/vta.-

e) Ya en los alegatos, con la palabra el **ACTOR CIVIL**, el **Dr. Rodolfo Parente**, refirió que en éste juicio, asumieron la doble calidad de Querellantes y Representantes del actor civil, con el **Dr. Ramiro Pereira**. En tal carácter, vinieron en representación de Emanuel Altuna a realizar denuncia de Daños y perjuicios, en contra de los imputados en la causa, que de una manera u otra intervinieron en el hecho investigado, los que son identificados, y también se accionó contra el tercero civilmente demandado, el Estado Nacional. Hizo una valoración del daño estimado, y en cuanto al daño material, lo estimaron en la suma de Pesos nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$9.235,86.-), que derivan de actualizar los presupuestos formulados, fundamentando el pedido en derecho y en las constancias de autos. El daño moral lo estimaron en Pesos cuarenta mil (\$40.000,00.-), que sumado al daño material, asciende a Pesos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$49.235,86.-), los que serán cargados a los demandados civiles, principalmente al Estado por ser empleador de los aquí demandados, realizando ciertas consideraciones más sobre el hecho y la imputación, como así también sobre el fundamento de la pena. Los tratamientos brutales de Gabriel y sus colaboradores, provocaron en Altuna las lesiones que fueran consignadas, mientras lo insultaba y le decía hijo de puta y diabético de mierda, eso entienden que está fuera de duda. Aguilar, que se desempeñaba como jefe de turno, teniendo la obligación legal por estar cerca del patio, de impedir lo sucedido, no lo hizo. En cuanto a Roldán, en las mismas circunstancias, y estando en las inmediaciones del lugar, estaba a su cargo en tanto Jefe

Departamental, omitió actuar e impedir los malos tratos a que era sometido brutalmente Altuna en el patio, y no haber impedido la borrotina a través de la limpieza del patio, con el agravante de que estuvo visitando la Jefatura Departamental. Actuaron, por tanto, de manera directa o indirecta. El joven Altuna, en cuanto al daño moral, sufrió mortificaciones por no ser atendido también, por no haberle suministrado nada, ni algodón, ni agua, apenas un vaso de agua de una botella recortada, a una persona diabética, a más de los cuidados que han quedado claro que eran necesarios. Altuna estaba estudiando, con motivo de las lesiones brutales no podía defender una tesis con los dientes así. Las lesiones fueron constatadas. El Estado es responsable porque los encartados estaban en cumplimiento de la función. Estimó que el reclamo civil, conforme la normativa aplicable y los dolores y daños infringidos por los imputados, justifican el monto solicitado, por las mortificaciones físicas, psíquicas, las vejaciones en tanto fue dejado, mortificado por los malos tratos, se suma a otras circunstancias como la duración de la detención, impropia de una República como la nuestra, y de una Policía que debería ser más eficiente en cuanto a la seguridad de los detenidos. Solicitó se condene a los demandados, a Gabriel por haber causado las vejaciones, y a Roldán y Aguilar por haber omitido intervenir para hacerlos cesar, debiendo hacerlo, y al Estado por responsabilidad objetiva por todo el monto, con costas a los imputados que incluyan los honorarios de los dos letrados intervinientes en representación del Actor Civil.

A su turno, el **Ministerio Público Fiscal**, con la voz del **Dr. Juan Francisco Ramírez Montrull** luego de realizar un conciso y pormenorizado análisis del hecho de la imputación, efectuó la merituación de los elementos probatorios y dijo que el hecho ha quedado demostrado por la prueba obrante en autos, por la denuncia en la Fiscalía, los informes de pericias médicas que constatan la lesión de carácter grave, por los distintos informes y el del médico forense, el Dr. Morra, que no solo constata la lesión en la boca y los dientes, sino también hematomas y excoriaciones en el cuerpo. También por la fotocopia del libro de guardia, y libros policiales. En cuanto a lo relatado en el debate, del hecho previo a la detención, sobre el hecho ocurrido, refirió que ha quedado acreditado que los jóvenes no estaban realizando ningún tipo de disturbio, lo dijo y lo sostuvo coherentemente el testigo Sian, y también la esposa de Sian en Instrucción. Zapata y los dos hermanos Altuna dijeron lo mismo. Esto, que derivó en la detención, no ha sido como dice Gabriel, Fernández y Kohler en cuanto a un supuesto golpe con botella de cerveza, ha quedado desacreditada esa versión. En ése proceder arbitrario e ilegal, entre los forcejeos Altuna le puede haber propinado un golpe de puño a Gabriel, y esto seguramente llevó a la reacción de éste en la Jefatura Departamental. Ha quedado acreditado que Altuna ingresó a la Departamental sin lesiones, Sian dijo que al momento de ser introducido al móvil policial recibió solo un golpe, una patada y para entrar, y

otros testigos dicen que no se lo golpeó al ser detenido, ni al ser bajado del móvil policial, son coincidentes incluso con los testimonios brindados en la causa penal que se inició para encubrir todo, a Altuna y Zapata por resistencia a la autoridad. Sin perjuicio de la credibilidad de éstos dichos, también refieren la falta de lesiones, Medrano, que primero manifestó una duda sobre si se golpeó, y luego aclara que no recibió golpe al bajar. También Fernández, Zapata, Kohler e incluso Gabriel, todos dijeron que no estaba lesionado, y Gabriel dijo que apareció lesionado después de que él volvió del Hospital. Señaló la testimonial de Hernández, que cuando va a ver a Altuna al garage, le preguntó por qué le habían pegado, refiriéndose a Gabriel. Esto lo remite a la veracidad que manifiesta al declarar Hernández, ya que si bien Roldán dice que tenía una cuestión previa, éste ratificó sus dichos involucrando directamente a Gabriel, con quien no tenía enemistad previa. Los testigos presenciales del primer suceso en el kiosco, como los del ingreso a la Departamental, sabían que era diabético. Sobre el hecho imputado a Aguilar manifestó que ha quedado acreditado que por su jerarquía, estaba a cargo de las personas detenidas. Tuvo conocimiento inmediato de la detención de los dos, lo refiere la persona que estaba de guardia provisoria, Gómez. Teniendo el deber de hacer cesar las severidades que le estaban propinando a Altuna, Aguilar no lo hizo. En cuanto al hecho imputado a Roldán, consideró que el mismo ha quedado demostrado y lo ha manifestado Roldán en su indagatoria, y Hernández también, incluso al declarar en la causa por resistencia, Roldán dijo que había un loco llorando, que dijo que se llamaba Altuna y por eso Hernández fue a verlo porque lo conocía, y le preguntó por qué le había pegado a un oficial. Lo refieren también García, Aguilar y Gabriel, como así también Dittlof y Diez, que no saben quién era, si el jefe de turno o el de calle, que le pasan los datos a Roldán, ratificando luego que fue el jefe de turno.

La Fiscal de Cámara, **Dra. Cecilia Goyeneche**, dio por probado tanto la autoría activa de Gabriel y omisiva de Roldán y Aguilar. Sobre la calificación de los hechos indicó que, en los tres casos se apreció una especial gravedad, en cuanto al rol institucional que detentaban, eran tres oficiales de alto rango, cometen activamente uno y los otros dejan hacer, humillaciones, severidades, golpes y tormentos a un detenido en la Jefatura Departamental de Diamante. Ese rol institucional está especialmente consignado en el Reglamento de Policía, en el art. 12 se refiere como deber la cortesía y humanidad, debiendo prestar servicios a los enfermos, ancianos, y demás. Deberá ser constante el custodio de la vida, la libertad y demás derechos de las personas, eso se reafirma en el inciso 10. Consideró que fueron vulnerados en este caso. Refirió que debe subsumirse la conducta en el art. 144 bis inc. 3, severidades y vejaciones hacia un preso a cargo de los detenidos. Gabriel como oficial a cargo que dispuso la detención, ilegal, de Altuna, los detuvo en la esquina, y los condujo bajo su custodia. Le aplicó la patada en la boca, y lo trató de manera humillante y con

dichos denigratorios y discriminatorios, al insultarlo. Indicó la Fiscal de Cámara que califican las severidades, el trato riguroso sobre la persona con secuelas físicas, como la patada en la cara. Vejaciones en el trato humillante que se realiza en todo el contexto, específicamente la frase "hijo de puta, diabético de mierda" es degradante y pone en cuestión la dignidad de la víctima, discriminándolo por su condición. Ese hecho concursa idealmente con las lesiones graves, en tanto la lesión de tres piezas dentarias provocó dificultades en el habla. En relación con Roldán y Aguilar, valoró que se da claramente la situación de garantía que habilita la comisión por omisión, como fue analizado en el procesamiento, la que surge del reglamento de Policía, y el art. 10 en tanto la calidad de policía es permanente, incluso en situación de descanso. La calificación del hecho es idéntica a la de Gabriel, porque respecto de los superiores jerárquicos estaba detenido, no solo frente a Gabriel estaba detenido, sino indirectamente también estaba a cargo de los superiores de éste. Roldán y Aguilar tenían deber de dirección con sus inferiores. Demarcó que en el libro de guardia, a fs. 10, se lee aún en la fotocopia que se halla sobrescrito el horario de salida de Roldán, donde se lee confusamente un número 14, y un número 12 sobrescrito, eso debe ser un indicio. Roldán tenía conocimiento y por lo tanto, responsabilidad plena por este ilícito penal. La relación jerárquica puede resultar acumulativamente en responsabilidad funcional. Ocurriría también en un plano horizontal la posibilidad de actuar del policía se convierte en deber, cuando hay discrecionalidad cero, cuando debe intervenir. Toda la causa por desobediencia, es un marco genérico de encubrimiento, que se inicia esa misma mañana, luego de la quebradura de dientes, y cuando se dan cuenta de que era grave. El dato que Gabriel y Zapata fueron al hospital, también fue orquestado al principio. En cuanto al pedido de pena, tuvo en cuenta que eran oficiales de policía, la jerarquía y responsabilidad que tenían. La víctima era apenas salido de la minoridad, era diabético, y se prevalieron de esa condición de enfermo para, en lugar de ayudarlo, burlarse, y en el caso de Gabriel el móvil implica un mayor disvalor, un golpe recibido antes. La falta de atención médica también debe considerarse para valorar la gravedad. A su favor, tiene en cuenta la ausencia de antecedentes y el paso del tiempo, no imputable a los encartados. Por todo ello, solicita para Gabriel la pena de prisión de 3 años y 8 meses, y para Roldán y Aguilar, la pena de prisión de 3 años y 4 meses, con accesorias del art. 12 y costas a su cargo. Asimismo, solicitó se extraigan testimonios para investigar el posible delito de Falso testimonio, respecto del médico Cáceres, ya que Altuna y Zapata dicen que no los revisó, y también del Acta de debate y fs 14 y 15, en tanto puedan ser posibles falsedades de documento imputables a Cáceres. También solicita investigación de posible Falso testimonio de Maldonado y García. Por último, García dijo que Aguilar le alcanzó la testimonial para que la lea previo al debate, actitud que puede ser incluso instigación al falso testimonio. Finalmente, amplió el pedido de pena, teniendo

en cuenta la pena conjunta de inhabilitación que prevé el art. 144 Bis, para los tres casos, por el doble del tiempo de la condena.

Luego, el **Dr. Parente** como representante del **Querellante Particular**, refirió al hecho y citó al Reglamento de la Policía, según el cual la conducta de los encartados es considerada una falta grave. Eso está fuera de discusión, fuera de duda. Analizó que ser policía es una condición permanente, no como dice Roldán. Consideró probados el hecho y la autoría. La impericia y falta de criterio de la partida policial a cargo de Gabriel, integrada por no menos de 5 oficiales, robustos y de buen porte, esa ordalía sin embargo no puede explicar cómo Mauricio Altuna se fue del lugar ni fue detenido antes o después. Indicó que Emanuel Altuna no tenía lesiones al entrar a la Comisaría, y en el patio se lo pateaba, se lo insulta, se lo lesiona. El jefe de turno, Aguilar, no realizó ningún comportamiento humanitario para atenuar el estado en el que estaba Altuna, y el mismo Cáceres reconoció las fotos de diarios obrantes en autos, donde se ve un rostro herido, donde incluso le faltaban los hematomas. El estado en que fue supuestamente revisado, era claramente peor. Además, presentaba golpes en el cuerpo, en las costillas. Roldán tiene dos posibilidades claras de involucrarse en la cuestión, no haciéndolo. El reglamento de Policía es casi una Biblia para los policías, y no actuaron como debían actuar, estando facultados para ello. En cuanto a la calificación legal, consideró probadas las severidades, vejaciones, y lesiones graves que podrían tener consecuencias gravísimas, actuando Roldán y Aguilar por omisión. Por todo ello, teniendo en cuenta la jerarquía, la alevosía, la permanencia de las severidades, la privación de insulina y de asistencia, la incomunicación, todo lo cual es un conjunto y que afectó a la víctima, solicitó la condena de 5 años de prisión para el imputado Gabriel, e inhabilitación por el doble del tiempo de la condena.; y para Roldán y Aguilar, la pena de 4 años de prisión, e inhabilitación por el doble del tiempo, mas regulación de honorarios para los intervinientes como representantes de la Querella.

En los alegatos de la Defensa Técnica de los imputados Gabriel y Roldán, el **Dr. Rodríguez Allende** dijo que se le imputa a Gabriel que con posterioridad a la detención de Zapata y Altuna, los trasladó ese mediodía a la Jefatura Departamental, para proceder en el patio interno, a golpearlo a Altuna e insultarlo. Y a Roldán, se le imputa en la misma ocasión, haber estado en el Casino de oficiales, con competencia para evitar lo que ocurrió, y no haberlo hecho. La discusión sobre la detención, es estéril, porque escapa al objeto procesal de la imputación, y porque Gabriel ya fue imputado por el Juez de instrucción por la supuesta ilegalidad de esa detención y fue sobreseído. Han evidenciado pruebas que desde el inicio aparecen como contradictorias. Analizó que los testigos civiles son los hermanos Altuna y Zapata, todos interesados en la causa. Altuna golpeó a Gabriel, pero en debate Altuna lo niega a eso. Más allá de la legalidad de la detención, el hermano de Altuna se va corriendo, sin razón

aparente para ello. A Altuna lo esposan por el golpe, y porque estaba en estado de nervios. Más allá de todo esto, analizó el defensor, importa el momento en la Jefatura Departamental. La primera persona que recibe a Altuna y a Zapata, es el cabo Gómez, que recibe por parte de Kohler por un lado, y Zapata y Fernández por otro lado, a los detenidos. Altuna dijo que a Zapata no le pegan, que a él lo llevan al patio interno y comienzan a golpearlo, a decirle cosas, y pudo identificar a Gabriel, no pudiendo identificar a tres o cuatro más que lo golpeaban. Haciendo un razonamiento inverso, puede pensarse en los motivos de Altuna para traer al escenario a Gabriel, teniendo en cuenta que Altuna es detenido por Gabriel, forcejeando con él. A fs. 78, indicó que obra informe donde queda constancia de que Gabriel estuvo a las 12:45 en el hospital, y en el libro de guardia tuvo entrada a las 12:35. Se cuestionó, pero no se demostró la falsedad del libro de guardia. Desconoció si las lesiones de Zapata surgieron o no de una botella, lo que sí se sabe es que fue al hospital.

En relación a Roldán, nadie cuestionó ni analizó las testimoniales de Dittlof y Diez, que corroboraron según el defensor las declaraciones y la indagatoria, y en éste debate de Roldán, quien reconoce que estaba comiendo, en compañía de los dos, los dos desconocen que Hernández haya estado comiendo con ellos. Si se le cree a Hernández y no a los otros dos, que estaba con ellos comiendo y que Roldán entró a decir que había un loco llorando, eso tampoco prueba el dolo necesario que requiere la figura para cometer el hecho por omisión propia, de que le estaban provocando severidades y vejaciones, no prueba que sabía cabalmente eso. Roldán tomó conocimiento de ésta detención como de todas las detenciones, de forma telefónica y verbal cuando estaba en el Casino. Si hubiera estado en el patio interior, sería diferente, pero nadie dijo que Roldán bajó a ver qué pasaba. Roldán le dijo a Aguilar lo que tenía que hacer, no se sabe si lo hizo o no. Tomó las medidas que toma siempre con un detenido, es evidente que no sabía que estaba produciéndose un delito.

Con la palabra el **Dr. Walter Rolandelli**, contestó la acción civil, solicitando expresamente el rechazo de la misma en todas sus partes. La consideró poco clara, con pruebas e imputaciones genéricas. En cuanto a los hechos, niegan en general y particular cada uno de los hechos de la demanda. Niegan la ilegalidad de la detención. Niegan que Gabriel sea el autor de las lesiones a Altuna, y que Altuna haya recibido una patada en la boca que le haya producido la rotura de tres dientes. Consideró que no ha surgido que Gabriel haya sido el autor material. Gabriel, una vez detenido lo pone a disposición de los encargados de la guardia. Hecho esto, se retira al hospital. Por todo lo expuesto, expresó, no ha quedado demostrado que las lesiones de Altuna las haya producido Gabriel. Puede haber sido que las lesiones se hayan producido por choque con cuerpo duro o botellazo, no probados. En cuanto a Roldán, era el Jefe de la Departamental. No le asiste responsabilidad civil. No surge que los golpes

hayan sido en la Jefatura Departamental Diamante. Roldán estaba almorzando con Diez y Dittlof, y recibió la noticia por el Jefe de guardia Aguilar que se había detenido a un ciudadano Altuna. Niega que la lesión sea grave, como se pretende. No surge que se le haya debilitado la masticación ni la provista de insulina. Rechazó el daño moral, y el monto, y el daño material. Solicitó, por todo ello, se tenga por contestada la demanda civil, se rechace la misma y se regulen los honorarios de los letrados intervinientes.

A su turno, el **Dr. Aldo Gerosa**, al momento de alegar dijo, que las cuestiones civiles y penales intentadas contra Aguilar, se centraron en una supuesta actitud dolosa, porque no habría responsabilidad objetiva, y no podría ser condenado civilmente. Desarrolló los argumentos para ambas sin distinción, para demostrar que no podía ser declarado culpable. Debe demostrarse la coherencia entre la prueba y la acusación, y en eso puso el acento. Refirió que hay incongruencias, errores. Hay una fragilidad, no imputable a ellos, que se refiere a que Aguilar era oficial principal, era jefe de turno, no de guardia que era García. Para ser Jefe de turno, se establece que deben ser oficiales principales, no subalternos, como era Aguilar, eso dice el anexo 1º del reglamento. Aguilar estaba muy lejos de ser un oficial de alto grado, era subalterno, que excepcionalmente podían cubrir el cargo, siempre con autorización de la superioridad. La necesidad de ser superior, es seguramente por las obligaciones del cargo, las que están mencionadas en el reglamento. Consideró inconstitucional el reglamento, por el art. 14 bis y los tratados internacionales, que hacen al trabajo digno, y que si tomamos los reglamentos afectan estos derechos, ya que no le dan derecho a comer, ir al baño, leer, etc. Analizó que el art. 10 dice que el relevo quita responsabilidad por unas horas, dispensándose de las obligaciones del cargo. Es inconstitucional en cuanto se pretenda que la policía deba cumplir con todas las obligaciones del reglamento, más lo que se fue agregando por normativa anexa, más todas las actuaciones que se le endilgan. Eso afecta las condiciones sanas y dignas de trabajo. Diez refirió a la carencia de oficiales en Diamante, y que es una Jefatura Departamental deficitaria. Si el Jefe Departamental lo llama a Gabriel para que reparta la comida, quiere decir que Gabriel debe ser instruido de lo que tiene que hacer, porque está fuera de su función. La declaración del propio denunciante es la única prueba en contra de Gabriel. No dijo Zapata quien le pegó, ni si los golpes fueron o no a Altuna. Los únicos dichos son los de Altuna, que no pueden alcanzar a Aguilar, que está imputado de forma dolosa del delito. Suponiendo que Gabriel cometiera el hecho que le fuera imputado, el Juez de instrucción lo procesó por un delito, y el segundo hecho fue por una patada en la boca. Hay una diferencia en la imputación, los apremios no son lo mismo que las severidades, los apremios son para algo, para conseguir algo, se lo ha vinculado con la confesión. En éste expediente no se obligó a confesar nada a Altuna. Luego, el juez de instrucción habla de Roldán y Aguilar como

coautores con Gabriel, que no estaba primeramente imputado por eso. Incluso se habla de los otros coautores, se los identifica, y los mismos no fueron traídos a debate. El hecho es parcialmente distinto. Analizó que el auto de procesamiento contra Aguilar es por severidades y demás en concurso ideal, que no son apremios ilegales, y que Gabriel no mantuvo incólume la integridad, desapareciendo el resto de la comisión policial. Sería imposible sin resolver ésta cuestión, condenar a nadie. No se puede ser coautor de delitos distintos. Indicó el defensor que fue citado a declarar Aguilar por apremios ilegales, pero se elevó por comisión por omisión de severidades, por un actuar doloso. La falta de coincidencia implica la imposibilidad de condena para Aguilar, por lo que no puede ser condenado en ninguna acción.

El hecho puntual es el puntapié, el único que puede coincidir, no se tiene por probado que las lesiones hayan sido producidas dentro de la Jefatura. Coinciden las lesiones con los dichos de los médicos Cáceres, Colobig y Morra. Colobig dijo que debería haber moretones, lesiones varias ante golpe en una persona como Altuna, y las mismas desaparecerían en 15 o 20 días. Altuna tuvo excoriaciones en rodilla, pómulo y demás. La denuncia habla de muchos golpes, de comisión de 5 personas durante 1 o 3 minutos. Los dientes quebrados pueden ser afectados por un solo golpe, podía ser hasta una caída. El único testigo que lo había visto todo ensangrentado, fue el padre. Cáceres dijo que tenía un poco de sangre seca en la boca, Colobig no dijo nada, Zapata dijo que seguía con el pelo sucio y la ropa sucia. Si se duda de los médicos, no se entiende por qué Colobig no recomendó algo más, antibióticos o derivación. Si se le endilga lo culposo, penalmente no existe la responsabilidad objetiva para los ciudadanos de nuestro país, no se ha llegado en nuestro país a eso, conforme el art. 18 y 19 CN. Si el jefe de turno sale, lo suplanta el oficial de servicio o el jefe de guardia. Al entrar Altuna, lo debía recibir y cuidar el encargado de la guardia. La cocina estaba a 20 metros, con un televisor prendido, ha quedado claro que los detenidos fueron entregados a la guardia y que se pusieron a cargo de Maldonado. Cuando le informaron a Aguilar de los detenidos, tanto Gómez como García, se interiorizaron y le avisaron a Aguilar, lo cual demoró unos minutos. Cuando Aguilar los fue a ver ya estaban sentados esperando al médico. Es materialmente imposible cumplir todas y cada una de las obligaciones de la policía, se aplica el principio de confianza. No existe atribución objetiva de responsabilidad para con Aguilar. No se puede condenar a Aguilar, porque solo podría hacerse si se lo considera doloso, y ni siquiera culposamente. Indicó que la conducta de Aguilar merecería una absolucón. No teniendo antecedentes, también le pareció excesivo el pedido de pena por la acusación, y que correspondía el rechazo de la acción civil. Hizo reserva de recurrir por inconstitucionalidad del reglamento de Policía, y solicitó la regulación de honorarios, además de solicitar se tenga en cuenta el antecedente "Alonso, Cayetano", del Juzgado Correccional N° 1.

Seguidamente, con la palabra, el **Dr. Gustavo Acosta**, alegó que en primer lugar, y en función del art. 342, negó todos los hechos que no sean expresamente reconocidos, y en particular, negó que un dependiente de su representada, haya provocado patadas a Altuna, que Aguilar no haya impedido algo que debía impedir, y también en relación a Roldán. Negó las lesiones, negó la responsabilidad directa del Estado, rechazó el monto de la indemnización, la prueba aportada, y desarrolla su postura. Adhirió a lo sostenido por la Defensa en la parte que no sea incompatible con lo sostenido por esa demandada. Consideró que no ha existido delito, que amerite resarcimiento, teniendo en cuenta el art. 24 inc. 4 del CP. Analizó que no estaba cuestionado el accionar de los policías en orden a la ordenanza, desconoció planteos contra dicha ordenanza. No se adentró en lo que fue el origen del hecho porque han sido coherentes en la forma en que fue relatado. No está en discusión el carácter no violento del inicio del comportamiento, Gabriel se bajó con una carpeta. Sobre la detención, todos los testigos refieren a los forcejeos, y fundamentalmente la situación de violencia. No está acreditado que la lesión haya sido dentro de la Jefatura, y no es de descartar que la lesión se haya producido durante la detención. Destaca la testimonial del joven Zapata, quien no tuvo problemas y si los tuvo Altuna, que habían estado tomando. Hay un primer hecho violento que es la tirada al piso y para esposar, para ésta parte no está acreditado que la lesión sea dentro del establecimiento. Sian habla de la situación de violencia y forcejeo, los policías se bajan, Altuna le pega una cachetada al policía, la primera secuencia es el golpe de Altuna, Sian no vio que tuviera lesión. Los posteriores testigos que vieron a Altuna ingresar a la Policía, como Gómez, ya lo recibieron con un poco de sangre en la boca. Maldonado sostuvo lo mismo, García sostuvo que estaba alterado. Tuvo en cuenta los dichos del médico de policía, quien le constata las lesiones de carácter leve, corroborado por el médico forense, de curación en 20 días, la lesión invocada, consideró que no podríamos dar por acreditado que provienen del accionar de una patada dentro del ámbito de la Comisaría. Sostuvo como prueba el informe de fs. 14, el de fs. 55. Por todo ello, analizó que no surge la responsabilidad del Estado, solicitando el rechazo de la demanda interpuesta, y si se accediera a la misma, se hace reserva de recurso extraordinario. Sobre la cuantía de los daños materiales, solicitó se tenga en cuenta lo elaborado por los informes.

Finalmente, al momento de las réplicas, las partes mantuvieron sus posturas, contestando la **Dra. Cecilia Goyeneche** el planteo de inconstitucionalidad intentado por el Dr. Gerosa, entendiendo que el mismo es inconducente con el hecho que se está tratando, en el análisis de la cuestión, y según el principio de división de poderes, una ley provincial se presume constitucional y por ende la prueba para tildarla de inconstitucional debe ser precisa y surgir de manera clara la afección a garantías constitucionales. Consideró que no había sido eso acreditado, solo se hizo referencia a las condiciones dignas de trabajo, pero eso

no hace a la cuestión aquí traída. El deber de garante hace a la esencia del estado policial que es la protección de las personas. No vio cómo puede ésta concreta obligación afectar derecho constitucional alguno del imputado. La Corte le ha dado alta gravedad a la tacha de inconstitucionalidad, por todo lo cual solicita el rechazo del planteo. Dijo además, que en éste caso, si algo no ha habido es afección a la congruencia. El apremio es una severidad con un plus, una finalidad, cuando se reduce lo que se hace es eso, no agregar sino quitar a la imputación, la severidad siempre estuvo. La responsabilidad penal es subjetiva, siempre es necesario el dolo y culpa. De ninguna manera se puede alegar principio de confianza, porque requeriría que hubiera una división de trabajo, y uno de los actores se ampare en una actuación previa de otro, que se hiciera conforme al rol.

Otorgada la palabra al Representante del Querellante y Actor Civil, **Dr. Rodolfo Parente**, dijo que la imputación a los encartados tiene origen en un tipo penal definido y claro, por incumplimiento de deberes, los Jefes de guardia y el Jefe Departamental, tenían todo el complejo policial a su cargo, y no son comportamientos estáticos, todo es un complejo de responsabilidades, que según el reglamento que aquí se ha tachado de inconstitucional, pone en su cabeza proteger a un alojado. No se pueden minimizar las lesiones sufridas por Altuna, y consideró probado eso. Toda la prueba, creíble, sostiene la acusación. Y en cuanto al planteo del Estado provincial, dijo que el argumento de que las lesiones fueron antes del ingreso a la Jefatura no tiene cabida, desde el momento en que Gabriel pasa y les dice que dejen de tomar en la calle, todo lo hacen bajo su función de policías de la Provincia, siendo por tanto responsable el Estado. Analizó que, que se haya hecho antes o después, en tanto los funcionarios actuaron como tales, no tiene ninguna trascendencia, porque los daños están probados. Dijo que hubo un esfuerzo probatorio de parte de la querrela que no ha sido impugnado, no ha habido reparación de los daños que sufrió Altuna.

Por último, el **Dr. Aldo Gerosa**, respondió que la inconstitucionalidad no es algo etéreo, el Reglamento de la Policía tiene, en el art. 11, una serie de incisos que establecen deberes genéricos, que tienen que cumplir todos, y hay otros deberes dispersos en la ley. Después, indicó que tenemos el Reglamento de jefe de turno, en varios artículos también tiene deberes concurrentes, que parece se pretende que sean todos cumplidos personalmente. Sobre la congruencia, sabe que se puede modificar la calificación, pero cuando se habla de un hecho puntual y fijo, y a los autores se les imputa un conjunto de cosas, se hace muy difícil para la Defensa. Sobre la división de tareas, la misma existía, por cada oficina, cada sección. Hay división de tareas, y el control lo hace el superior, no se probó que no haya control. No minimizó las lesiones, solo dijo que podía ser de un solo golpe. No le toca probar la inocencia de su defendido, no se lo puede

obligar a ello. Solicitó se tenga en cuenta la reserva de recurso de Inconstitucionalidad, como así también de Casación, Inconstitucionalidad Provincial, y de Recurso Extraordinario.

f) Delimitada la plataforma fáctica analizadas y valoradas las probanzas reunidas y las posturas de las partes esgrimidas en el contradictorio oral, cabe ahora analizar si se ha logrado arrojar certeza acerca de la materialidad de los hechos y la autoría responsable de los mismos por parte de los encartados.

Como consideración previa a ello cabe recordar que el método de análisis probatorio conocido como el de sana crítica racional, no significa otra cosa que la posibilidad de que el juzgador a la manera de una arqueología del saber, reconstruya la verdad histórica a través de los rastros o huellas que legítimamente se hayan incorporado en el proceso y, como corolario, pueda formular juicios o enunciados a posteriori a fin de alcanzar la verdad forense, la cual se construye de modo congruente con el modelo constitucional de nuestra nación sin necesidad de un seguimiento estricto a determinada prueba legal - como ocurría con el sistema de prueba tasada o tarifada, propia del sistema inquisitivo- sino que es fruto de un razonamiento de tipo silogístico que se construye a partir de indicios concordantes que muestren una única explicación final del suceso.

Primeramente, y en relación con el **planteo de inconstitucionalidad** efectuado por el Defensor técnico del imputado Aguilar, Dr. Aldo Gerosa, sabido es que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias constituye una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional, ya que, deja de aplicar al caso concreto una normativa elaborada por los otros dos poderes del Estado –Poder Legislativo y Poder Ejecutivo-. Lo complejo de esta situación se ciñe al hecho que se está analizando el juego armónico de funciones específicas de cada uno de los Poderes del Estado.

Es por ello que si bien el control de constitucionalidad es una de las funciones más importante que ostenta la judicatura, dicha tarea se encuentra limitada a ciertos parámetros, que fueron establecidos por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. Amplia doctrina y jurisprudencia la considera inmersa en el art. 116 de la Constitución que expresamente dice: "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras...".

Patricio Maraniello explica, que las tres palabras claves de este artículo son "conocimiento", "decisión" y "causas". Todas ellas indican la función específica y básica que le corresponden tanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como a los tribunales inferiores de la Nación -lo que se conoce con el nombre de control difuso- en referencia al control de constitucionalidad.

Con la palabra "conocimiento" nos está indicando que tendrá que conocer en forma exclusiva sobre puntos regidos por la Constitución, sin poder asumir otro órgano del estado la iniciación del planteo, es decir, no existe una etapa previa administrativa o, extrajudicial del control de constitucionalidad sino será primera, segunda y tercera instancia del poder judicial. En la "decisión" nos hace referencia a que no solo tomara conocimiento del conflicto sino tendrá que decidir, sin ningún tipo de excusa, como por ejemplo: ambigüedad interpretativa, lagunas normativas, entre muchas otras, siempre dirigidas al caso concreto y a las partes involucradas en la causa. Finalmente en lo relativo a las "causas", la interpretación que debe hacerse es que los constituyentes lo quisieron signar a toda cuestión contenciosa, entre dos partes –actora y demandada-, además del rasgo de la generalidad.

La propia Corte de la Nación ha señalado que "la invalidez de una norma al caso concreto solo será practicable cuando por la gravedad de tales exámenes pueda estimárselos como la última ratio del orden jurídico". Por lo tanto, si el juez no lo considera de última ratio en relación al orden jurídico, la causa no podrá pasar a la etapa de control, ya que la situación previa no fue sorteada.

Al respecto siguiendo a Walter Carnota, podemos decir que "existe una presunción de validez constitucional de las leyes y normas administrativas, por lo que la declaración de inconstitucionalidad es la 'última ratio' del ordenamiento jurídico, como consecuencia de lo que se ha denominado en la jurisprudencia norteamericana 'regla de la evitación'". Ello nos lleva a decir, que se deberán agotar todos los medios posibles antes de pedir dicha declaración, para justamente evitar una decisión en contra de elementos del sistema jurídico.

De ningún modo puede llegar a considerarse la cuestión planteada por la Defensa en autos como de última ratio, y desde ya descarto la necesidad de realizar el control solicitado; y ello así en tanto no se ha hecho más que una descripción genérica sin ninguna demostración del mencionado agravio en el caso concreto, sin darle tratamiento específico de las cuestiones pretendidamente impugnadas, refiriendo solamente a una supuesta afectación al derecho constitucional de trabajar en condiciones dignas, no dando mayores precisiones sobre la afectación en concreto y la vulneración de apartado relativo a la constitucionalidad de la cuestión.

Del mismo modo, -y he aquí lo medular- tiene que haber un nexo causal entre la norma y el hecho o el derecho supuestamente vulnerados, sin ello no puede haber una conexión con el planteo en autos, cuya procedencia requiere que se encuentre violado algún derecho concreto a cuya efectividad aquél obstar, y con una contradicción manifiesta e inconciliable con la Constitución Nacional. Por ello, a riesgo de redundar, la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable.

Por lo demás su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con no menos concluyentes fundamentos, al extremo de proponer un análisis inequívoco y exhaustivo del problema de modo tal que si el recurrente no demuestra cuál es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo.

Finalmente y no por obvio dejo de señalar además de lo dicho, que el control de constitucionalidad no es algo que los jueces pueden usar en forma cotidiana, sino por el contrario como un elemento de emergencia donde el único camino posible para la solución del conflicto es la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto o la omisión lesiva. Por todo lo antes expuesto, entiende éste sentenciante que el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Defensa del imputado Aguilar no podrá tener acogida favorable, por lo que se resuelve **NO HACER LUGAR** al mismo.-

Pasando ya al análisis del caso por el que son traídos a juicio los encartados, en primer lugar cabe apuntar que los sucesos históricos que son objeto de atribución a GABRIEL, ROLDÁN Y AGUILAR, han quedado demostrados en el grado de plausibilidad y congruencia que significa el concepto forense de verdad, es decir un proceso argumentativo racional sobre la base de reconstrucción de huellas o restos con el prisma discursivo de las reglas de un derecho penal de ciudadanos.

Así pues, ha quedado plenamente acreditada la materialidad del hecho atribuido a Gabriel, esto es, que inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado de Emanuel Alejandro Altuna hasta la Jefatura Departamental local, el día 12 de Diciembre del año 2004, aproximadamente a las 12:00 horas, y en ocasión de encontrarse Emanuel Alejandro Altuna detenido, esposado y de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, proceder a pegarle una patada en la boca, ocasionándole fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral

superior derecho y canino derecho mientras le gritaba "con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen".

En cuanto a Roldán, ha quedado acreditado el hecho que se atribuye al mismo, esto es que en un hecho ocurrido el día 12 de Diciembre de 2004 entre las 12:00 y las 13:00 horas aproximadamente, en el patio interno de Jefatura Departamental Diamante, la cual se ubica en intersección de las calles Eva Perón y Alem de ésta ciudad, inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado de Emanuel Alejandro Altuna a esta dependencia policial y en ocasión de encontrarse en el ámbito destinado al Casino de Oficiales de Jefatura Departamental Diamante en su carácter de Jefe de la mencionada Departamental, teniendo la obligación legal, haber omitido intervenir para que una comisión policial integrada por Pedro Adolfo Kolher, Dardo Rubén Gabriel, Omar Darío Zapata y Angel Hugo Fernández cesen los apremios y vejámenes a que era sometido el mencionado Altuna, quien estaba esposado, de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, recibiendo en determinado momento un puntapié en la boca por parte del Oficial Inspector Dardo Rubén Gabriel, ocasionándole una fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral superior derecho y canino derecho mientras le gritaban "con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen" procediendo también tales circunstancias personal policial que aún no ha podido ser identificado a echar agua en el patio para limpiar la sangre de Altuna.

Ha de hacerse idéntica apreciación respecto de la acreditación del hecho atribuido a Aguilar, esto es que en ocasión de encontrarse como jefe de turno de Jefatura Departamental Diamante, teniendo la obligación legal, haber omitido intervenir para que una comisión policial integrada por Pedro Adolfo Kolher, Dardo Rubén Gabriel, Omar Darío Zapata y Ángel Hugo Fernández cesen los apremios y vejámenes a que era sometido en ocasión de encontrarse detenido el Sr. Emanuel Alejandro Altuna, quien estaba esposado, de espaldas en el piso del patio de la sede de la Jefatura Departamental local, recibiendo en determinado momento un puntapié en la boca por parte del oficial Dardo Gabriel, ocasionándole fractura de los dientes incisivo central superior derecho, incisivo lateral superior derecho y canino derecho mientras le gritaban "con que sos diabético, hijo de puta, ahora vas a saber lo que es que te peguen" procediendo también tales circunstancias personal policial que aún no ha podido ser identificado a echar agua en el patio para limpiar la sangre de Altuna. Hecho ocurrido, el día 12 de Diciembre de 2004 entre las 12:00 y las 13:00 horas aproximadamente, en el patio interno de Jefatura Departamental Diamante, la cual se ubica en intersección de las calles Eva Perón y Alem de ésta ciudad, inmediatamente después de haberse producido la detención y traslado del mencionado Altuna a esta dependencia policial en el carácter mencionado.

Ahora bien, debe analizarse pormenorizadamente la prueba a fin de lograr dilucidar si resulta posible atribuir los hechos supra referenciados como probados, a una conducta desplegada por los encartados. En este sentido, merituando el plexo probatorio antes reseñado, debo adelantar la respuesta contestando en forma positiva el interrogante respecto de la autoría responsable por parte de Gabriel, Roldán y Aguilar.

En efecto, en lo atinente a los hechos atribuidos a los imputados, de las pruebas de mayor importancia en relación a su entidad cargosa es posible desagregar la que fuera aportada por el damnificado de autos, Emanuel Alejandro Altuna, quien al momento de declarar en el debate oral y público manifestó que luego de detenerlo lo llevaron al patio de la Jefatura Departamental, y lo golpearon. Destacó que varios fueron los que le pegaron, que se le reían, en alto nivel de voz y gritos. Luego se detuvieron y es ahí donde hizo aparición Gabriel diciendo: "con que le pegás a un policía, ahora vas a ver lo que es que te peguen", una vez dicho esto, refirió la víctima que le pegó en el piso y cuando lo soltaron al retirarse le pegó una patada que le produjo la pérdida de los dientes.

Asimismo, demarcó el damnificado que todo el tiempo durante el cual estuvo detenido, no tuvo a su alcance la medicación para controlar los niveles de azúcar en sangre, lo cual podría haber sido causa de un mal peor para éste.

Es también prueba de rigor la aportada por Gastón Emanuel Zapata, quien en su declaración testimonial manifestó que en la Comisaría lo sentaron en un banco al costado de un pasillo, atrás de él llegaron con Emanuel esposado, y lo llevaron por el pasillo contrario. Estaba muy cerca del patio de la comisaría. Escuchó golpes y que Emanuel se quejaba. Esperó un segundo, se asomó a ver, y vio a policías limpiando sangre en el patio. El policía lo vio a él, que estaba viendo, se volvió donde estaba, preguntó que iban a hacer con él, le dijeron que le iban a tomar declaración y lo iban a largar, pero no lo hicieron, lo mandaron al calabozo con Altuna. Estaba lastimado, estaba mal, descompuesto, le dijo que necesitaba insulina, que le habían sacado la jeringa. En las 24 horas que estuvieron, estaban incomunicados, se la negaron todo el tiempo a la insulina. En un momento lo llevaron a Altuna a que lo revise el médico y volvió igual que antes, sin curación alguna. Estuvieron mucho tiempo sin tomar agua. (...)Había un policía custodiándolo cuando estaba sentado en la Comisaría, pero no recuerda quien era pero no estaba en el momento de la detención. (...) De lo que escuchó, escuchó golpes y que Altuna se quejaba. No escuchó gritos. No lo conocía a Gabriel antes del hecho, a Kohler si pero de vista. No había sido detenido con anterioridad. No lo dejaron comunicarse con su familia, el que quería comunicarse era Emanuel por la insulina, todo el tiempo la pedía. Se la dan recién cuando lo largan. Le ofrecieron comida pero no quiso, no

recordando en qué momento. No lo revisó ningún médico al dicente. Dijo conocer a Cáceres, a quien cuando estuvo en el banco sentado no lo vio, lo conocía de vista, pero indicó que a él no lo revisó. Escuchó todo en un momento en que quedó solo, lo vieron los policías que estaban limpiando, lo echaron de ahí, se volvió a sentar y después vino el que lo custodiaba.

A este punto es dable tener en cuenta el testimonio de Walter José María Sian, dueño del quiosco en el cual estaba Altuna con sus acompañantes al momento de darse lugar a la aprehensión. Este manifestó que al momento en el que se llevó adelante la detención, cuando estaban discutiendo por el labrado del acta, el Altuna más chico, el que no usa anteojos - refiriéndose al hermano de la víctima- , volcó la cerveza y le llevó el envase, y en eso se fue el policía, al que no conocía entonces, quien ahora sabe que es Gabriel, y le pidió el envase. El dicente le dijo que el envase le pertenecía, pero Gabriel le dijo que lo tenía que secuestrar. Le dijo "a mí que me importa", y que lo tenía que secuestrar. El testigo refirió que le dijo que su kiosco estaba habilitado para vender bebidas alcohólicas, pero Gabriel se llevó el envase y lo guardó en el baúl del patrullero. Ahí empezaron a discutir, él siguió atendiendo. Empezaron a caminar los chicos para el lado de Serrano con Gabriel, Zapata quedó hablando con el otro policía. Ya ahí medio se manoteaban, el policía los quería llevar. El más chico de los Altuna le dice "no le pegues que es enfermo", él lo escuchó, y Gabriel dijo "a mí que mierda me importa que sea enfermo", después escuchó como una cachetada de Altuna, el más chico salió corriendo y al de anteojos lo agarran. Narró que llegó otro móvil policial, que a Altuna lo tenían contra una reja, y lo esposaron, y pasaron esposado por delante del dicente y lo metieron al primer patrullero que había llegado. A Zapata lo subieron a otro patrullero, pero bien. Altuna hizo fuerza para no subir, le metieron una patada en el trasero y lo metieron. Cuando volvió su mujer, él le dijo "si así lo tratan afuera, como va a ser adentro", analizando que ellos no estaban haciendo nada malo.

Asimismo, el testigo Juan Antonio Colobig, dijo que le solicitaron que viera a Altuna, al cual en la primera oportunidad no le permitieron verlo, después si; tenía lesiones en su cara y dientes. Cuando a solicitud de la Fiscal, se le exhibió el certificado de fs. 1, reconoció su firma. Está fechado el 13/12, lo vio en esa fecha. Cree que lo vio también el día domingo, no pudo entrar en la primera oportunidad. Le dijeron que no lo podía ver, al mediodía. A la tardecita fue de nuevo, y ahí pudo verlo. Fue solo la primera vez. No recordó quien le negó verlo. Nunca había ido a ver a ningún detenido. Refirió que lo vio en una oficina, se lo llevaron. La primera vez que fue, el trato fue bueno, no le dieron explicaciones de por qué no lo podía ver, le dijeron eso y se fue. En alguna oportunidad ya lo había atendido a Altuna, por la diabetes. Le dijo que tengan precaución, porque el chico era diabético, les dijo que se le administre adecuadamente insulina para evitar consecuencias. En cuanto a las

consecuencias de que no le den insulina, dijo que puede ser que, si sigue con la alimentación normal, puede llegar hasta un coma hiperglucémico, con riesgo de vida. Cuando lo pudo ver, le dijo que lo habían golpeado, tenía lesiones en la cara, marcas en las muñecas, dientes rotos. Le dijo que lo golpeó la policía, no identificó a nadie. La advertencia, la hizo en la segunda oportunidad que fue a la comisaría. A pedido del Dr. Parente, reconoció la historia clínica de fs. 477/8. Refirió que concurrió a pedido de los padres. A Cáceres dijo conocerlo de la profesión. Sabe que es médico de la policía. Nunca se pudo entrevistar con él, ni intentó hablar con él. Consultado por el Dr. Gerosa, aclaró que para una persona enferma como Altuna, el consumo de alcohol o dormir fuera de horario, le puede traer problemas en que suba o baje su glucemia, debe mantener una vida ordenada con su alimentación y actividad física. Si recibiera un fuerte golpe, quedan rastros en el cuerpo, pueden ser hematomas o faltar parte de la piel, el hematoma es sin pérdida de piel. Las lesiones de las muñecas parecían ser de esposas. Las excoriaciones aparecen inmediatamente, como un raspón o quemadura. Los hematomas pueden demorar un poquito. En desaparecer, 15 días mas o menos. Le refirió dolores en la muñeca, en la cara, le faltaba parte de un diente. Los dientes lesionados eran contiguos, y podían ser por un solo golpe, o se puede haber caído o golpeado, tiene que haber sido un golpe considerable. Finalmente, consultado por el Dr. Acosta, refirió que las lesiones llevaban un tiempo de evolución para desaparecer de 10 días, salvo los dientes, y consultado por el Dr. Parente, que puede perder los dientes por una patada, debe ser un golpe muy fuerte.

Ha de considerarse lo dicho por Joel Misael Hernández, quien en relación a los hechos dijo que estaban almorzando y tuvieron la novedad de que había venido un detenido. Cuando termina de almorzar, ve que era Altuna. Habían hecho el secundario juntos, se acercó y trató de calmarlo. Luego se dirigió a su oficina, y no lo vio más durante el día. (...) Habló con él, trató de calmarlo, lo llevó a una canilla próxima. Le dijo que lo habían traído por estar tomando un porrón, que era diabético, que le habían pegado en la boca. No identificó a nadie como el que le pegó. No se había enterado por otro lado de por qué lo habían detenido a Altuna, no recuerda si después averiguó, él tenía una función distinta, no se manejan con las novedades. Entendió que sería un procedimiento por contravención, no los detenían por estar tomando un porrón pero supuso que debía haber algo más. No le vio otra lesión, estaba muy alterado, lloriqueaba. Estaba enojado, agresivo porque lo habían traído. Cuando lo encontró, estaba en la parte trasera de la guardia, en el patio interno. No recuerda haber visto manchas de sangre en el patio, o alguien limpiando. No recuerda si estaba Cáceres, no puede precisar bien. Altuna le dijo que era diabético, pero no le pidió nada al respecto. Cuando estaba comiendo, no recuerda si estaba Roldán, por lo general comían juntos. La Fiscal solicitó la lectura de sus dichos de Instrucción, sobre una frase de Roldán, que entró y dijo "ahí hay un loco

llorando, Altuna", y por eso lo fue a ver. Preguntado por el Dr. Parente, estaba con Fernández, y los comisionaron por un hecho a Serrano y La Rioja, que había un desorden, que había llamado una vecina. En la modulación no identificó a la vecina, no se les dio nombre alguno. Cuando estuvo con Altuna, la sangre que tenía en la cara era reciente, no puede asegurar que hubiera sido atendido. Al día siguiente terminó su turno, no tuvo más oportunidad de volver a ver a Altuna. El dicente estaba en una escala inferior de los tres imputados. Roldán y Aguilar estaban presentes en la Comisaría, cumpliendo funciones. Cuando Roldán dijo lo que dijo, tiene que haber habido más gente, había más personas presentes, pero no recuerda quienes eran. Sobre la calidad de Altuna como alumno, era buen alumno, estuvieron cinco años cursando juntos. Preguntado por el Dr. Rodríguez Allende, sobre la forma en que tomó conocimiento de la detención, tomó conocimiento verbalmente. Esa toma de conocimiento fue por parte de ése comentario de Roldán, y ahí cuando terminó de comer bajó a verlo. Refirió asimismo que a Altuna ese día, lo vio una sola vez. Indicó que en ese momento la boca no le estaba ya sangrando, tenía sangre en la boca y la remera, era sangre reciente.

Ha de tenerse en cuenta que, el testigo Víctor Otilio García dijo que había leído su testimonial brindada en instrucción días previos al debate oral y público ya que el mismo Aguilar se la habría acercado, dicho testigo refirió a los hechos de modo idéntico a la declaración en instrucción, no siendo esta testimonial de rigor al momento de determinar cómo sucedieron los hechos.

Declaró también Santos Martín Maldonado, Suboficial de guardia en la Departamental Diamante, quien al referirse acerca de los hechos acontecidos el día 12 de Diciembre de 2004 en horas del mediodía dijo que Estaba con García y Gómez en la guardia, se fueron a almorzar y quedó a cargo Gómez. Al rato llegó Gómez que habían traído unos detenidos, García fue y volvió a avisarle a él, fueron a la guardia por el pasillo, vio a los dos detenidos en los dos pasillos. Uno estaba tranquilo, y el otro alterado, agresivo, nervioso, con un manchón de sangre en la pera. Quedaron en el sillón, después se tranquilizó un poco, y vino el médico de policía. Después se le consultó al juez de instrucción. Le avisaron que habían llegado verbalmente, García le avisó, que había ido antes, era el primero que había ido a la guardia. Gómez había quedado a cargo. El dicente no habló con Gómez en ese momento, no recuerda. Cuando lo ve a Altuna, éste no le manifestó nada, estaba nervioso, alterado. Refirió el testigo que Altuna en ése momento no pidió nada. A Cáceres lo vio cuando entró para examinarlos, no recuerda cuánto tiempo pasó hasta que llegó. Habrán pasado minutos hasta que llegó, no sabe quién lo llamó a Cáceres, el dicente no se encarga de llamarlo, a veces le avisan del móvil cuando lo van llevando. Dijo asimismo que no escuchó que se quejara Altuna por dolor, no lavó él el patio ni sabe que lo hayan lavado. Cuando llegan los detenidos, no estaba el Jefe de turno en la

guardia, estaba en el Casino, lo vio solo, estaba preparándose la comida. Cuando vieron que estaba lesionado Altuna, no dio aviso, porque eso le corresponde al médico de policía.

En relación a los hechos, Alberto Edgardo Diez, Comisario inspector retirado, dijo no recordar que alguien haya mencionado a una persona llorando. Del comedor se escuchaba cuando alguien se quejaba en la mesa de entradas, más de una vez tenían que salir a la guardia porque de ahí se escuchaba todo, las voces se escuchaban.

Dijo Adán Dittlof, Comisario Inspector, que se fue a cambiar para salir a caminar, salió frente a un garaje, y escuchó a una persona alterada, contenida por Hernández, el chico gritaba que era diabético. Estaba en un garaje que hay en Jefatura. Antes de esto no había estado con Hernández, cuando comían estaban él, Roldán y Diez nomás. Escuchó que le dan la novedad a Roldán, no recuerda si el Jefe de Turno o el de Calle, el de turno era Aguilar y el de calle, Gabriel. Uno de ellos dos le da la novedad, no recuerda cuál de las dos. No escuchó el contenido, escuchó que habían traído una persona nada más. No observó persona lesionada al salir, ni vio otro detenido. A Cáceres lo conoce, pero no lo vio ahí, estaba Hernández solo con el detenido. El chico estaba alterado, gritaba que era diabético, decía "una vez que salgo a tomar cerveza y me pasa esto", eso le llamó la atención. No se interiorizó de qué había pasado, se enteró como a los dos o tres meses, cuando vino de Diamante a trabajar a Personal, porque Zapata estaba mal, perdía la memoria, tenía problemas, y ahí se entera de que Altuna le había pegado con una botella. No vio que estuvieran limpiando. Además de Hernández, no vio a otro funcionario. El garaje queda entre el casino y la guardia. Sale a la calle lateral, no a la puerta principal. Hay un patio interno adelante y después un pasillo. El garage está lindante al Casino de oficiales. El pasillo tenía luz natural, Altuna habrá estado a seis o siete metros de donde él pasó, no se detuvo a ver cómo estaba.

Declaró también César José Luis Cáceres. Médico en la policía, en centros de salud y hospitales. El testigo dijo que examinó a Altuna cuando ingresó a la Jefatura, le comunicaron que tenía que presentarse en la Jefatura, llegó, había dos detenidos, les dijo a los funcionarios que se los traigan, los examinó, constató lesiones y nada más. Era cerca del mediodía, no recuerda qué día era, ni qué estaba haciendo, estaba en su casa. Eran Altuna y Zapata. En Altuna observó falta de pieza dentaria, cree que tenía sangre en la boca, no recuerda si había excoriaciones. Le faltaba una única pieza dentaria, por lo que apreció. No recuerda si le comentó lo que le había pasado, ni le preguntó, él no pregunta. Es funcionario público dependiente de la Policía, dijo que no pregunta de dónde provienen las lesiones. Refirió no recordar si había excoriaciones, y cree que en la cara Altuna tenía inflamación de un pómulo. Lo revisó en una piecita de la

Jefatura. Dijo que los informes los hace donde haya computadora, no tienen en esa piecita. Refirió que la víctima le dijo que era diabético, nada más, insulino dependiente. Analizó que si no se le administra la insulina, puede llegar hasta un coma diabético, puede correr riesgo vital. No le vio dosis de insulina, ni en la comisaría. Refirió que dio orden en la guardia de que le suministren insulina según la necesitaban, y que si le pasaba algo que le avisen. No prescribió la insulina, dijo no saber de dónde la sacarían. Consultado por el Dr. Acosta sobre la lesión que le vio a Altuna dijo puede ser por golpe contra superficie dura, fija o móvil, golpe contra el piso o algo que va hacia la persona, una piedra, una trompada. En cuanto al golpe que habría sufrido Altuna dijo el testigo que tuvo que haber sido un golpe fuerte.

Ahora bien, en relación a las declaraciones testimoniales de los Sres. Pedro Adolfo Kohler, Javier Ariel Gómez, y Ángel Hugo Fernández, ha de ponerse de resalto que los dichos de las personas referidas no pueden considerarse creíbles o tenidas en cuenta por su seriedad y veracidad, ya que las declaraciones efectuadas por los mismos, fueron remitidas a la Fiscalía de turno a fin de que se lleve adelante investigación por la presunta comisión del delito de falso testimonio. Respecto de lo dicho, los testigos fueron detenidos por la posible comisión flagrante del delito contenido en el art.275 del Código Penal. En relación a la declaración de Ángel Hugo Fernández, este dijo en principio que Altuna estaba bastante exaltado, zafa una mano y tenía una botella en la mano, marrón, refirió escuchar el ruido del golpe luego de ser advertido sobre las consecuencias en el caso de incurrir en el delito de falso testimonio. Luego de llevarse adelante un careo con el Sr. Walter María Sian, y de advertir las incongruencias del testigo no sólo respecto de los datos del expediente, sino también de su propia declaración, el testigo fue detenido por la posible comisión del delito de falso testimonio.

En relación a Pedro Adolfo Kohler; éste en su declaración en el debate oral y público manifestó que los hechos sucedieron en calle La Rioja, se procedió a un careo entre los testigos Kohler y Sian -dueño del kiosco-, Kohler manifestó que la botella la tomaron cuando estaban en calle La Rioja, cuando se va a labrar el acta, donde estaban ingiriendo. Refirió que la botella quedó sobre la tapa del baúl del vehículo; cuando se produjeron los problemas con Gabriel, uno de los Altuna la llevó al kiosco, Gabriel la pidió y la volvió a dejar sobre el baúl del auto para el secuestro, y después se produjo el golpe de Altuna a Zapata. Con la palabra el testigo Sian, reiteró que cuando empezaron a labrar el acta, Altuna volcó la botella y se la dio, ahí Gabriel se la pidió, le dijo que era de él, la tenía que secuestrar igual, se la llevó, y la guardó en el baúl, adentro del baúl. El auto quedó estacionado sobre calle La Rioja, de mano izquierda. Kohler sostuvo que Altuna la tomó de encima del vehículo. Sian dice que no, que la volcó en la vereda, y que el auto nunca se movió, quedó estacionado sobre calle La Rioja.

Kohler sostuvo que se movió el auto, y Sian que no, el auto quedó en La Rioja, y ahí lo llevaron a Altuna, lo vio todo desde su casa, como lo agarraron en la reja de al lado, lo llevaron esposado, y lo metieron con una patada al vehículo policial. Luego de advertirse las diversas incongruencias en los dichos del testigo, se procedió a detener al mismo para la investigación de la comisión en flagrancia del delito de falso testimonio.

Javier Ariel Gómez, declaró en debate oral y público y se le hizo notar respecto de las incongruencias de sus dichos en referencia a los horarios en los que sucedieron los hechos, con los datos consignados en el parte, que posee una diferencia de dos horas con los dichos del mismo. Con la palabra la Fiscal, refirió que a fs. 124/vta., el testigo dijo no recordar haberle visto sangre en la cara. Ahora, en debate, el testigo afirma que lo recibió a Altuna, lo esposó al banco, y le vio un poco de sangre en la boca. Notadas las incongruencias en las declaraciones, se procedió a la detención del testigo por la posible comisión del delito de falso testimonio.

Es de destacar, que es el mismo imputado Gabriel, quien en su declaración indagatoria de fs.93/96/vta, manifiesta que Altuna, al ingresar a la Jefatura, no presentaba lesiones, lo cual es de rigor fundamental para el esclarecimiento del hecho, ya que denota que las lesiones se provocaron dentro de la Jefatura Departamental Diamante. Eso fue corroborado por todos los testigos, tanto los funcionarios policiales como los civiles. Resulta indudable, por tanto, que las graves lesiones que sufriera Altuna y que le provocaron rotura de tres piezas dentarias, fueron provocadas en el interior de la Jefatura.

Es también relevante, la prueba obrante a fs.22, en la cual consta una nota periodística del diario local, en el cual obra fotografía de Emanuel Altuna. En la misma se advierte con claridad, el labio lesionado de la víctima de autos. Cáceres, al reconocer la foto, incluso dijo que al momento de ser revisado tenía golpes en el pómulo, no registrados por la cámara en la foto que se le exhibió.

A fs. 24 obra informe fonoaudiológico, en el cual la Lic. en Fonoaudiología Tania Pujato informa que a raíz de golpes que recibiera Altuna, se corroboran fracturas o pérdidas de piezas dentarias además de un corte en la parte interna del labio superior. Manifiesta la Licenciada en dicho informe que, como consecuencia de dichas lesiones, Emanuel Altuna presenta dificultades articulatorias al hablar, lo cual debe ser tenido en cuenta debido a la edad y las actividades que desarrolla.

El testigo Ricardo Antonio Morra, médico forense, manifiesta en su declaración testimonial de fs.147/vta., que reconoce el certificado médico obrante a fs.138 como suyo, refiere que él mismo constató que Emanuel Altuna padecía lo

siguiente: fractura de incisivo superior central derecho, fractura de incisivo lateral superior derecho y fractura parcial del canino superior derecho, hematoma y herida del labio superior del lado derecho, excoriaciones y edema de mentón, equimosis del hombro derecho y región claviclar derecha, excoriaciones de dos centímetros en región external (esternón), que fueran provocadas por un elemento contusivo romo en movimiento.

En efecto, el Sr. Juan Antonio Colobig, médico, declara a fs.37/38 "El padre de Altuna me llamó alrededor del mediodía, para ver la posibilidad de ver al muchacho que estaba detenido, en esa oportunidad no lo pude ver y recién pude acceder a verlo alrededor de las veintiuna horas del mismo día. No pude en horas del mediodía, porque no me lo permitieron. Yo concurrí a la jefatura, mientras los padres quedaron afuera, esto en horas del mediodía, me entrevisté con el Oficial que estaba encargado de la guardia, del cual en este momento no recuerdo, me dijo que en ese momento no había posibilidades de verlo. Como alrededor de las veinte horas, me llamaron, otra vez la madre y en esa oportunidad me dejaron verlo".

Se observa a fs.41/42/vta., declaración testimonial de Marcelo Cardinalli, odontólogo, quien reconoció como suyo el certificado médico de fs.2, sostiene asimismo que, recibió un llamado telefónico de la madre de Altuna, lo atendió en su consultorio sin turno, estima que no fue el día mismo de en que había estado detenido. Pudo constatar que las piezas once, doce y trece presentaban lesiones, recuerda que en ese momento le hizo una extracción dentaria de una porción de un diente que colgaba de la encía y que le causaba mucho molestia, y le comenzó un tratamiento de conducto en una pieza vecina. Manifiesta también que la pérdida del diente es irreparable, por ser un órgano, es único. Asimismo, en dicha declaración, al serle preguntado al dicente respecto de a que se refiere con la expresión "edema de mentón", sostiene que es un cúmulo de líquido inflamatorio, producto de haberse golpeado, y hematoma es algo similar pero lo que se acumula es sangre, es el típico moretón y herida cortante es una incisión en el labio, producto de haberse apretado el labio con el borde de los dientes, es un corte. Sostiene que para poder extraer una pieza dentaria a una persona, es necesario ejercer mucha fuerza.

Es el mismo Kohler, que al momento del hecho era Cabo Primero de Policía, quien compartió móvil con Gabriel, quien manifiesta a fs.63 que Emanuel Altuna puso en conocimiento de los policías que era diabético, que no le podían hacer nada por eso mismo. Es más, pone de manifiesto que Altuna exhibió a los funcionarios policiales "una especie de cartucherita, estuche". Esto no se condice con los dichos de los funcionarios policiales que sostienen haber desconocido la situación particular de Emanuel Altuna en lo referente a su diabetes.

Aún así, ha de considerarse que en las fotocopias obrantes a fs.10/13, es claro que ha habido intento de adulteración de dichos documentos, ya que, se aprecia claramente, por ejemplo a fs. 10, en el horario de 10:20, una adulteración al horario de movimientos de Roldán. Igualmente, en relación con la versión defensiva que intentara el imputado Gabriel, que girara sobre la circunstancia pretendida de que dejó a Altuna sin lesiones en la Comisaría, se fue al hospital y recién a su regreso el mismo estaba lesionado, debe dejarse claro que ello no invalida los dichos de Altuna. Los Defensores técnicos de Gabriel intentaron justificar ésta versión, poniendo de resalto que entre la llegada de Gabriel a la Jefatura, según constancia en el libro de guardia, y la llegada al hospital, no pasaron más de diez minutos. Incluso aceptando eso, dejando de lado las dudas que se han planteado sobre la rigurosidad del libro de guardia, hay que decir que ni siquiera ésa circunstancia tendría relevancia desincriminatoria para Gabriel, toda vez que Altuna refiere que los golpes se prolongaron por no más de 3 minutos, pateándolo Gabriel y retirándose, por lo que tranquilamente podría haber éste ido al Hospital luego de la golpiza.

Ha de analizarse también, el hecho de que en la misma Jefatura, al observar que había dos funcionarios heridos, los mismos fueron derivados de inmediato al Hospital para ser atendidos, no tomándose en ningún momento idéntica actitud con los detenidos, personas por las cuales en primera instancia deben preocuparse por su bienestar, ya que al encontrarse justamente en un edificio de la policía, debe suponerse que es el lugar donde debe velarse por el respeto a los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, es de fundamental importancia lo dicho por el testigo Sian -dueño del kiosco- ya que al momento de intentarse justificar las lesiones de Altuna con la gresca ocurrida en la calle al momento de la detención, el testigo con convicción y claridad negó que los hechos hayan ocurrido de otra manera que la por él narrada, llegando al punto de carearse sin ningún problema en la coherencia y contenido de sus dichos, dando así total credibilidad a los datos por él sostenidos. A partir de eso, y de la convicción y seguridad con la cual dicho compareciente cumplió con su rol de testigo en el debate, ha de considerarse lo dicho por él sin sospecha alguna respecto de su contenido y veracidad.

En cuanto a Aguilar y Roldán, respecto de sus calidades de garantes en relación a las personas alojadas en la Jefatura Departamental Diamante, deben estar a lo sucedido dentro de su ámbito de responsabilidad, y tomar los recaudos necesarios para el buen funcionamiento de las dependencias a su cargo. Aún así, a pesar de los intentos de la Defensa por explicar el hecho de la imposibilidad de escuchar lo que sucedió en el patio en función de los sonidos de un televisor, ha de considerarse que en un día Domingo, en la ciudad de

Diamante, y más aún, en horas del mediodía, a quince metros de distancia, el silencio reinante permitiría inclusive oír el canto de los pájaros, por lo cual no habría razones suficientes como para considerar la imposibilidad auditiva respecto de gemidos, gritos y patadas, situación en la que resultó Altuna lesionado y que no puede ser negada en relación a la abundante prueba recolectada en autos. Es más, uno de los funcionarios que trabajaban en dicha Jefatura, Diez, refirió que muchas veces debían salir a la puerta a observar o a mesa de entradas ante las quejas de la gente, ya que se escuchaban las cosas de la calle inclusive.

A más de lo dicho, cabe analizar que, si una persona como Joel Misael Hernández, quien tenía un bajo rango en la fuerza, pudo acercarse a Altuna por la preocupación que le mereció lo dicho por el informante, no existen razones para que las personas que tienen la responsabilidad, por encontrarse cumpliendo funciones como Jefe de Turno, y Jefe de la Departamental, puedan ampararse en alguna excusa para justificar su incumplimiento en cuanto al resguardo del bienestar de los alojados en la dependencia policial. Es más, ha de entenderse que estas personas son las que mayor énfasis en el cuidado de las personas deberían haber manifestado, ya sea por su formación, por el rango que ocupaban, o por el carácter de la función que cumplían al momento de suceder los hechos. Más que cualquier civil, son los policías, y más aún, los Jefes de Turno, de Calle y de la Departamental, los que conocen para qué existen las comisarías, y tienen pleno conocimiento de que en dichos lugares se alojan detenidos. Por lo cual es mayor el cuidado que deben poner en el resguardo de dichas personas.

Ahora bien, en relación al conocimiento que éstos tuvieron de lo sucedido, es claro que los responsables del cuidado de las personas, tuvieron conocimiento del ingreso de dos detenidos, frente a lo cual demostraron total desinterés, inclusive siendo testigos de que Joel Misael Hernández se dirigió a verificar lo dicho por el informante.

Párrafo aparte, en consideración de todo lo dicho, merece la cuestión de la comisión por omisión que se les atribuye a Aguilar y Roldán, y que fuera cuestionada por los Sres. Defensores.

Siguiendo a Silva Sánchez, podemos sostener que el análisis de los delitos de omisión propia e impropia ante la figura de la coautoría resulta relevante, debido a las diferentes alternativas que pueden surgir si se toma como punto de partida una teoría u otra para definir al coautor. Partimos de la aceptación de la teoría del dominio del hecho como identificadora del concepto de autor y, por ende, del concepto de coautor.

Asimismo, en los delitos de omisión, la verificación de la tipicidad, es en cierto modo, inversa de la que corresponde llevar a cabo en los delitos de comisión. En estos últimos es necesario subsumir la acción realizada bajo la descripción contenida en el tipo penal; por su parte, en los delitos de omisión la tipicidad se verifica demostrando que la acción realizada no se subsume en el modelo o esquema de la acción que requiere el ordenamiento jurídico (la acción puede agotarse en un determinado comportamiento, por ejemplo, denunciar, o, también, ser un comportamiento que evite un resultado, por ejemplo, impedir la comisión de un delito de determinada especie).

Afirma Silva Sánchez, que "dentro de los delitos de infracción del deber, encontramos a los delitos de omisión, constituidos por la infracción de un deber legal de impedir el resultado; es lo que conocemos como delitos impropios de omisión o «comisión por omisión». En ellos el dominio del hecho vuelve a ser desplazado por la infracción de un deber específico dirigido a impedir un resultado. *En este tipo de delitos, cuya nota característica es la omisión, quien omite (garante), al no cumplir su deber asignado, será considerado siempre autor.* En resumen, los delitos impropios de omisión son aquellos donde la obligación de acción requiere, necesariamente, evitar el resultado que corresponde a un delito de comisión; siendo que este mandato y las condiciones que determinan su equivalencia con la acción positiva de producir el resultado prohibido no se contemplan en forma expresa en la ley". Por lo tanto, la llamada infracción de un deber de evitar el resultado, es lo único que puede dar lugar a un delito impropio de omisión. Este deber de evitar el resultado será el de un delito de comisión tipificado, salvo aquellos que fueran de propia mano, por lo que concluye Silva Sánchez que la relación que debe existir entre el resultado no evitado y la omisión, no es de causalidad sino de imputación objetiva.

Y aquí se torna imperioso analizar la cuestión del rol y la posición de garantes que detentaban los imputados Aguilar y Roldán.

En ese orden de ideas, se ha sostenido que quien desde una posición especial, llamada de garante tiene obligación de cuidar bienes jurídicos ajenos, infringe la norma prohibitiva, si no se comporta del modo deseado. El criterio diferenciador de los tipos de omisión propia o impropia, para la doctrina dominante está determinado por la posición de garante. En virtud de ella, se considera que el omitente tiene un deber jurídico de actuar –extrapenalmente– garantizando frente a la sociedad la integridad del bien jurídico lesionado. El deber jurídico de actuar, que permite sostener la posición de garante, constituye un deber nutrido de las normas ajenas al derecho penal, que ponen en cabeza de los ciudadanos la obligación de tutelar bienes jurídicos en determinadas circunstancias.

En esta concepción el rol constituye el elemento mínimo de la estructura del sistema social. Destacada doctrina entiende que es la consecuencia de la comunicación intersistémica a nivel comunicacional humano, que es eminentemente lingüístico. Así, las expectativas referidas a los comportamientos de los sistemas individuales en interrelación son consecuencia del propio operar de los individuos en la estructura social. Se afirma que, como consecuencia del Estado de Derecho, cada ciudadano ostenta la libertad de organización, autoorganización conductual de la que no deben derivarse daños para esferas jurídicas ajenas (Arce Aggeo, op. cit., p. 238). En síntesis, tanto en la esfera del derecho público como privado (ver fallo "LAPA", citado supra, y Arce Aggeo, op. cit., p. 271 y ss.), a través de la concurrencia de roles, la clara posibilidad de habilitar la coautoría o autorías individuales varias en función de la pirámide que asigna roles–estatus y responsabilidades permite arribar a situaciones/soluciones más justas y superar los viejos sistemas de participación que conocemos. En tal orden de ideas, las soluciones que hoy indica el derecho penal han tenido una fuerte impronta a partir de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Arancibia Clavel", "Espósito", "Simón", etc., que obligan a nuevas respuestas jurídicas de acuerdo con la presunción de su rol institucional. Así la organización del sistema social es la guía de la función del derecho penal como sistema o herramienta del sistema social y por lo tanto permite la distinción del rol, las expectativas y establecimiento del principio de confianza. Analizar las conductas o roles implica estudiar al individuo en sí y dentro de la sociedad y, además, definir qué relación existen entre aquél y está, ya que los roles son pequeños eslabones de la estructura social.

Puede considerarse al rol, por tanto, como la unidad mínima que estructura el sistema social, unidad esta que nos permite elaborar los criterios guía a efectos de determinar la imputación conjuntamente con la causalidad física; ello por cuanto el rol o función que se genera por medio de la comunicación en el sistema social va generando y constituyendo los criterios de comportamiento a los que debe amoldarse el comportamiento de quienes los portan. Toda relación humana se basa en la confianza y por lo tanto la generación de expectativas de comportamiento y éstos derivan de las necesidades del sistema. Las necesidades se institucionalizan mediante los roles o funciones.

Por otro lado, la posición de garante existe con independencia de que éste infrinja o no el deber objetivo de cuidado en el caso concreto cuando la situación de garante se le atribuye por el rol social que desempeña, a no ser que la persona se haya liberado expresamente de los deberes jurídicos que lo constituyen en posición de garante, lo que no sucede en el caso de autos, toda vez que el Reglamento de Policía establece claramente que el estado policial es permanente.

Por lo tanto, queda claro que quien tiene obligación de cuidar bienes jurídicos ajenos, infringe la norma prohibitiva, si no se comporta del modo deseado. Es por ello, que el criterio diferenciador de los tipos de omisión propia o impropia está determinado por la posición de garante y en virtud de ella, se considera que el omitente tiene un deber jurídico de actuar –extrapenalmente– garantizando frente a la sociedad la integridad del bien jurídico lesionado. El deber jurídico de actuar, que permite sostener la posición de garante, constituye un deber nutrido de las normas ajenas al derecho penal, que ponen en cabeza de los ciudadanos la obligación de tutelar bienes jurídicos en determinadas circunstancias.

En el caso de marras, los imputados Aguilar y Roldán adoptaron una actitud dolosa omisiva que los ubica en la misma situación que la de un autor por comisión, y para ello tengo en cuenta que existió: a) Una situación generadora del deber de obrar para quien está situado en una posición de garante frente al bien jurídico tutelado, que el agente conoce, en tanto le informaron del ingreso de los detenidos, a Aguilar quienes recibieron a Altuna y a Zapata, y a Roldán, el mismo Aguilar-; b) Conocimiento de las circunstancias que fundamentan la posibilidad de obrar, lo que surge claro de los actuados, en tanto Roldán declaró conocer perfectamente el Reglamento, al igual que Aguilar que dijo conocer sus funciones; y c) La posibilidad real-física de llevar a cabo la acción que hubiese evitado o interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado, siendo que en el caso de autos, tanto Aguilar como Roldán se encontraban en la proximidad de donde ocurrió el hecho, en el mismo predio y a no más de 20 metros de distancia.

No es posible sostener que estamos frente a un delito de omisión propio, dado que en éstos, los hechos penales se agotan en la no realización de la acción requerida por la ley y por ende, el legislador no obliga al omitente a impedir el resultado, lo cual no es compatible en absoluto con el mandato de la norma contenida en el tipo penal en estudio, que le es dirigida al funcionario con competencia para evitar el resultado.

Pero si en la faz subjetiva, el funcionario competente para la evitación de vejaciones tiene conocimiento de que éstas van a imponérsele (o se le están imponiendo a personas detenidas que están bajo su responsabilidad, -aún mediando dolo eventual-), y no hace nada por evitarlo, es responsable en este caso, dada la posición de garante que ostenta, su no actuar estando obligado a hacerlo equivale al hacer que lleva al resultado, y por ende, éste le debe ser atribuido en calidad de autor, según la doctrina dominante que aquí compartimos.

En autos se dieron todos los requisitos de la omisión impropia del delito tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, actuando los mencionados funcionarios al menos con dolo eventual acerca de la comisión del delito, estando acreditado en autos que fueron informados de la detención de Altuna y Zapata, y la inmediatez con el lugar que permitía sin duda escuchar cualquier expresión que se hiciera un día domingo por la mañana.

Finalmente, en relación a lo alegado por la Defensa del imputado Aguilar, en relación con una supuesta violación al deber de congruencia en las presentes actuaciones, concuerdo en éste punto con la Sra. Fiscal de Cámara, en tanto lo que se busca resguardar con dicho principio, es la incorporación sorpresiva de imputaciones o variaciones que afecten el derecho constitucional de Defensa, lo que claramente no es el caso de marras, toda vez que nunca se dejó de imputar el hecho con las calificaciones por las que son traídos a debate los encartados, sino que lo que sucedió a lo largo de la tramitación de la causa, fue una "reducción" de la imputación de Apremios ilegales, al no haberse dado en el caso los elementos típicos de dicha descripción normativa.

Así las cosas, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional entiendo –en concordancia con lo sostenido por la Fiscalía y por la Querella - que los elementos de juicio reunidos son suficientes para arribar al convencimiento en grado de certeza absoluta, a los fines de la atribución de responsabilidad a los encartados. A Gabriel, en tanto fuera claramente identificado por Altuna como quien le propinara la patada que "puso punto final" a la golpiza que estaba sufriendo en el patio de la Jefatura de Diamante, y que le provocara la lesión de carácter grave que le fuera constatada, estando además abundantemente probado que Altuna no estaba lesionado de ésa manera al ingresar a la Jefatura, lo que es reiteradamente afirmado y sin fisuras en sus dichos, por testigos policiales y civiles, y por el mismo Gabriel en su declaración de sede instructoria, refiriendo apenas el testigo Sian que el golpe que recibiera Altuna al momento de ser detenido e introducido al patrullero, fue en el trasero y para que ingrese al móvil; y a Aguilar y Roldán, en tanto ha quedado demostrado que, estando presentes en el predio de la Jefatura Departamental Diamante al momento en que se realizaban éstos lamentables hechos, y teniendo la posibilidad física y funcional de intervenir para evitarlos, omitieron hacerlo, cuando tenían el deber de actuar, calificando así un supuesto claro de omisión impropia, que asemeja a los mismos a la calidad del autor, en tanto estamos ante un supuesto de comisión por omisión, como ampliamente se refiriera ut supra.

Toda la prueba colectada en autos, la que ha sido aquí referenciada, permite disipar, a mi entender, todas las dudas sobre la autoría de Gabriel, Roldán y Aguilar, entendiendo que las probanzas aportadas a estos autos arrojan

claridad respecto de cómo ocurrieron los acontecimientos, colocando a este sentenciante en un estado psicológico de certeza suficiente que permite controvertir el estado de inocencia del cual hasta aquí gozaban los imputados. Así pues, llegada la etapa del plenario, sin la producción de nueva prueba, se ha logrado trasvasar la probabilidad propia de la instrucción y que fundamentara la elevación de la presente causa a juicio, siendo éste el momento procesal en el cual debe alcanzarse la verdad sobre el hecho, por lo que debo indicar que en autos se ha logrado desvirtuar el estado de inocencia de Gabriel, Roldán y Aguilar sobre su autoría por los hechos endilgados, contestando por ello de manera afirmativa a la primera cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ CORRECCIONAL DR. MALATESTA DIJO:

Habiendo contestado afirmativamente a la primera cuestión corresponde adentrarnos en el análisis de la presente a fin de indicar qué calificación legal corresponde atribuir a la conducta desplegada por el encartado.

El Ministerio Público Fiscal mantuvo la acusación calificando legalmente a los hechos como severidades, vejaciones y lesiones graves en concurso ideal en relación a Gabriel –Arts.144 bis. Inc.3°, 90 y 54 C.P.-, y como severidades, vejaciones y lesiones graves en concurso ideal en comisión por omisión en el caso de los Sres. Aguilar y Roldán – Arts. 144 bis inc., 90 y 54 C.P.-.

En cuanto al hecho, entiendo correcto calificar al mismo como severidades, vejaciones y lesiones graves en concurso ideal, por comisión en el caso de Gabriel, y por comisión por omisión en el caso de Aguilar y Roldán.

Respecto de las severidades expresa Donna que "las severidades son las rigurosidades excesivas en el trato que tienen incidencia directa sobre el cuerpo de una persona (por ej. Castigos corporales, privación de descanso o alimentación). Estrella se refiere a las 'mortificaciones innecesarias y abusivas, privaciones ilegítimas de derechos o beneficios'. La Doctrina expresa que el término severidades puede inferirse de lo dispuesto en el art.18 de la Constitución Nacional, siendo el fundamento del tipo penal en análisis. La severidad es una mortificación innecesaria, abusiva, que va más allá – como expresa la Constitución- de lo permitido como precaución en relación con los detenidos. Son tratos rigurosos y ásperos que pueden consistir en atentados contra la integridad personal, o en particulares modos de colocación, o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables restricciones o, en suma, cualquier ataque contra su dignidad humana.

Por severidades, Nuñez señala los tratos rigurosos y ásperos que pueden servir contra atentados a la dignidad personal o particulares modos de colocación o

mantenimiento de presos con ilegítimas e irrazonables restricciones. Los ejemplos que se citan de severidades son los castigos corporales, el engrillamiento, el ceпо, el aislamiento indebido, la privación de alimentos, el mantenimiento en lugares insalubres, la privación de derechos como ser los recreos, las visitas, etcétera." (Edgardo E. Donna. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II-A. Rubinzal Culzoni, p.180). Es sujeto activo de este delito, todo funcionario público que tenga a su cargo, aún accidentalmente, la guarda o custodia de personas detenidas legalmente.

Enseña asimismo Donna que, "vejar, significa tanto como molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una persona. Las vejaciones pueden consistir en todos los actos humillantes que puedan perjudicar psíquicamente a una persona. Creus agrega que se ataca también la dignidad o el respeto que la persona merece como tal. Según Nuñez, son los tratamientos mortificantes para la personalidad por indecorosos, agraviantes o humillantes. Tanto pueden ser actos materiales, como empujones, o realización de tareas humillantes e indecorosas, como palabras, exigencias indebidas, etcétera. En síntesis, vejar a otra persona significa maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer.

Específica Fontán Balestra que el código sanciona el hecho de imponer severidades, refiriéndose exclusivamente a los presos que el funcionario guarde. No parece dudoso que los presos pueden ser sometidos a los regímenes de mayor severidad previstos en las leyes y reglamentos carcelarios, Recuerda Gómez un informe de Ballvé, en el dice que las cárceles son lugares de fuerza donde el privilegio de la autoridad debe estar rigurosamente impuesto. De modo que las severidades impuestas a los presos de acuerdo con lo que prescriben las normas emanadas del poder público en el límite de las atribuciones, no podrán ser nunca ilegítimas. Por eso, sólo pueden constituir el delito que nos ocupa las severidades ilegales, es decir arbitrarias. La ilegalidad puede resultar del hecho de que el funcionario que las impone carezca de competencia para ello, de que la severidad adoptada no sea de las previstas en las leyes o reglamentos carcelarios, o de que, estando prevista, sea objeto de aplicación fuera de los casos señalados en esas normas. (Fontán Balestra. Derecho Penal Parte Especial, actualizado por Guillermo A. Ledesma. Decimosexta edición actualizada. Lexis Nexis Abeledo-Perrot.2002., p.319).

En este delito, es sujeto activo el funcionario que guarda a los detenidos, quien los tiene a su cargo. Es decir, el que tenga a su disposición a la persona. El sujeto activo de la figura es todo funcionario público que tenga a su cargo, aun accidentalmente, la guarda o custodia de personas que se encuentran presos.

Expresa asimismo dicho autor que, "vejar, significa tanto como maltratar, molestar, perjudicar a uno, perjudicarlo o hacerle padecer. No puede negarse, sin embargo, que quien está condenado a cumplir una pena privativa de la libertad es objeto de padecimientos y mortificaciones. Pero el límite está determinado las exigencias de la seguridad. El art. 18 de la Constitución Nacional dispone que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlas más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que las autorice. Acota Molinario que la sana doctrina del texto constitucional no debe, sin embargo, conducirnos al otro extremo. El conjunto de medidas penitenciales que existen en todos los establecimientos de detención y que pueden ir desde la simple privación de recibir correspondencia hasta la detención en una celda distinta de las comunes, son recursos perfectamente legales con los que se reprimen las infracciones a normas disciplinarias." (Fontán Balestra. Derecho Penal Parte Especial, actualizado por Guillermo A. Ledesma. Decimosexta edición actualizada. Lexis Nexis Abeledo-Perrot.2002., p.320).

Otros autores refieren a las vejaciones en el sentido siguiente: "...vejar significa molestar, perseguir, maltratar, o hacer padecer a una persona. Las vejaciones pueden consistir en todos los actos humillantes que puedan perjudicar psíquicamente a una persona. Creus agrega que ataca también a la dignidad o el respeto que la persona merece como tal (menoscabo más psíquico que físico). Según Nuñez, son los tratamientos mortificantes para la personalidad por indecorosos, agraviantes o humillantes. Pueden ser materiales, como empujones, o realización de tareas humillantes o indecorosas. En síntesis, vejar a otra persona significa maltratar; perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer." (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo V. Ed. Hammurabi. 2008., p.364).

Asimismo, dicho texto explica que "es importante tener en cuenta que se trata de la relación que surge de todo acto de autoridad en presencia del particular, cualquiera que sea la oportunidad en la que se produzca. Se delimita el ámbito de aplicación de la norma, ya que abarca tanto a quien está detenido como a quien está siendo detenido o en el acto de detención. Por lo tanto, es igual que el sujeto pasivo esté o no bajo la custodia del funcionario. La ley no ha limitado ni al sujeto activo, ni al sujeto pasivo en el sentido funcional, el delito puede tener lugar en el caso de una mortificación u ofensa en el marco de la privación lícita o ilícita de la libertad, como cualquier circunstancia o modalidad del acto que lesione a los particulares frente a actos funcionales de la autoridad. Sabido es que las garantías constitucionales preservan al individuo de cualquier acto funcional vejatorio o compulsivo que no sea estrictamente necesario a los fines de la imposición de la ley."

Respecto del tipo subjetivo de las vejaciones, para la doctrina este delito exige dolo directo, ya que se considera que es imposible apremiar o vejar a un tercero con otra intención que no sea la de este tipo de dolo, y asimismo, se consuma el delito en el momento en que se lleve adelante el acto vejatorio.

La jurisprudencia tiene dicho en numerosos precedentes, que si la víctima -que podía o no ser autor de otro ilícito, y en este sentido es irrelevante- se encontraba bajo control de la policía actuante, dominado y esposado, no es posible esgrimir ninguna causa de justificación. Además si se hallaba, como en autos, esposada en el suelo y en esta situación se aproximó el imputado y le propinó una patada con su bota de policía, produciéndole lesiones graves, no cabe otra alternativa que afirmar el dolo del autor en el sentido que quiso dañar a esta persona. Igualmente, los imputados Aguilar y Roldán, al abstenerse de impedir éstos resultados dañosos pudiendo hacerlo, tanto material como funcionalmente, lo hicieron también con dolo directo, no pudiendo admitirse otra posibilidad en éste sentido.

Concursa realmente con el delito de severidades y vejaciones, el de lesiones graves, respecto del cual la doctrina tiene dicho que lesión es el daño en el cuerpo o en la salud ajenos, siempre que la acción no esté tipificada en otra norma. Con relación a las lesiones graves, esta denominación ha sido impuesta por la doctrina y jurisprudencia, pero no surge de la ley, como que no se trata de una figura que califique el hecho básico, descripto en el art.89. Este delito se caracteriza por producir una debilitación en el cuerpo o en la salud, a diferencia de las gravísimas, en que se causa la pérdida de partes del cuerpo o uso de ellas.

El art.90 del Código Penal requiere, entre otros, el debilitamiento permanente de un sentido, de un órgano o de un miembro. La palabra sentido alude a los diversos aparatos del ser humano que le permiten recibir e interpretar los estímulos del mundo exterior: vista, oído, tacto, gusto, olfato; de la posibilidad que da la piel de apreciar la temperatura y de la que suministran los músculos para apreciar el peso de las cosas. Cuando algunas de estas capacidades se pierden, entra a jugar la previsión del art.91; cuando solamente se debilitan, la tipicidad es la del art.90. Por lo cual la pérdida de un ojo, que debilita el sentido de la vista, hace pasible al autor del daño a la pena correspondiente a las lesiones graves.

Por órgano, se entiende el conjunto de tejidos que desempeñan una función común, de manera que, perdido el órgano desaparece la función, en cuyo caso se aplicaría la pena prevista para la lesión gravísima. El debilitamiento se produce cuando el órgano está compuesto por dos o más piezas, y la desaparición de una de ellas no elimina totalmente el órgano, pero mengua la

función. La pérdida de un ojo o de un diente, por ejemplo. (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo III. Ed. Hammurabi. 2008., p.803).

Expresa Nuñez que el código protege en el capítulo referente a las lesiones, el derecho de cada individuo a la incolumidad de su cuerpo y salud. Las lesiones pueden ser leves o simples (art.89), graves (art.90) y gravísimas (art.91). Enseña este autor que, "la lesión se agrava si produce un debilitamiento de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si pone en peligro la vida del ofendido, lo inutiliza para el trabajo por más de un mes o le causa una deformación permanente del rostro (art.90)." (Ricardo C. Nuñez. Manual de Derecho Penal Especial. Segunda edición actualizada por Victor Félix Reinaldi. Ed. Córdoba. 1999., p. 55).

En idéntico sentido, éste autor señala que salvo en lo que respecta a la deformación del rostro y al peligro de vida, las circunstancias agravantes de la lesión presentan la característica común de significar debilitamientos funcionales permanentes en relación al estado anterior de que gozaba la persona. La permanencia no equivale a perpetuidad, sino a la larga duración (persistencia). Carece de importancia la posibilidad de una rápida cura o restauración.

Debo destacar aquí que las pruebas de autos ya referidas, actas, croquis, fotografías y testimonios, logran certeramente destruir el estado constitucional de inocencia de Gabriel, Roldán y Aguilar toda vez que las testimoniales son coincidentes en referencia a los hechos. Los testigos que no fueron pasibles de la sospecha de la comisión flagrante del delito de falso testimonio, son contundentes, sumamente fiables, sus dichos aparecen creíbles además, sus testimonios son plenamente coincidentes entre sí, resultando que la fase de cada uno coincide con la visión que tuvo el otro del hecho, y en toda la causa han prestado testimonios absolutamente coincidentes. El hecho, por las testimoniales, se reconstruye con plenitud y exactitud, nada tiene apariencia de ser falso o inventado, sino que todo relato es plenamente coincidente, confiable, y creíble.

No se evidencian en autos la presencia de causas de justificación ni exculpación, atento a que, según los informes médicos obrantes en la causa los encartados son normales en el desarrollo de sus facultades mentales por lo que pudieron conocer la criminalidad de la conducta que se encontraban desplegando y no obstante continuaron con la misma, o dejaron hacer, siéndole por ello reprochable penalmente.

Por lo expuesto corresponde declarar a Dardo Rubén Gabriel, autor material y responsable del delito de Severidades, Vejaciones y Lesiones Graves en concurso ideal que se le endilgara; y a Jorge Alberto Roldán, y Ramón Isidoro Aguilar, autores materiales y responsables del delito de Severidades, Vejaciones y Lesiones Graves en concurso ideal en comisión por omisión.

A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ CORRECCIONAL DR. MALATESTA DIJO:

Habiendo contestado afirmativamente a la primera y segunda cuestión respecto de la configuración del delito de Severidades, Vejaciones y Lesiones Graves en concurso real, corresponde ahora merituar la pena a aplicar.

Teniendo en cuenta las pautas mensuradoras de los artículos 40 y 41 del Código Penal ha de tenerse en cuenta como atenuante la ausencia de antecedentes penales por parte de los imputados los que se ilustran en los informes emanados del registro nacional de reincidencia (fs.154/158;314/316; 360/363;) y del área antecedentes judiciales (fs.465/466/467). Asimismo, y como refiriera la Fiscal de Cámara en su alegato, debe considerarse como elemento atenuante a favor de los encausados, la elongación en el tiempo del presente proceso, circunstancia claramente no imputable a los mismos.

Cabe aquí recordar que la conminación de penas no puede prescindir del criterio de responsabilidad por culpabilidad, ni puede estar desvinculada de fines preventivos, pues se debilitaría la confianza en el orden jurídico. Por ello no cabe acudir a la imposición de penas solo con fines de intimidación, o cuando no fuere justificada, pues si ella excede la necesidad de retribución impide la otra función que debe cumplir la prevención general, la afirmación del orden jurídico en la conciencia colectiva (Mir Puig, Problemática de la pena y seguridad ciudadana, cit. por García, Luis, Reincidencia y punibilidad. Astrea, 2005, p. 82/83). Un reproche injustificado no puede servir para fundamentar la fidelidad al sistema, no estimula una actitud de adecuación social a las normas jurídicas y de allí que debe aparecer legitimado en la culpabilidad (García, op. cit., p. 74/75). Así, en una correcta interpretación de nuestro derecho penal, a los fines de la determinación judicial de la pena, debe sostenerse que la culpabilidad es el límite máximo de la pena, por debajo del cual, por consideraciones de prevención especial, es legítimo disminuir la medida de la pena hasta el mínimo legal, o en el caso en que la ley lo prevea, reemplazarla por otra consecuencia menos grave, como una pena alternativa.

Por lo tanto, debe estarse al grado de culpabilidad para poder imponer una pena que mantenga un equilibrio, entre la comunicación que la pena realiza a la sociedad –prevención general- y la sanción que se impone al imputado en la

medida del reproche que signifique su obrar delictivo. En autos, la imposición de pena de prisión efectiva resulta innecesaria, toda vez que las razones sociales y jurídicas que podían justificarla, a mi entender, han desaparecido.

Lejos de minimizar el hecho, es importante focalizar la atención, por lo antes referido, en la circunstancia fáctica por la que son traídos a debate los encartados, ciñéndose la misma a la golpiza provocada a Altuna en el patio de la dependencia policial, a los insultos y tratos denigrantes proferidos en esa oportunidad, y a la patada en la boca que le propinó el imputado Gabriel, todo lo cual no impidieron quienes detentaban la posición de garantes del detenido, los hoy co-imputados Aguilar y Roldán. Si bien es cierto que el marco en el que el hecho tuvo lugar es mucho más amplio, más prolongado en el tiempo (las malas condiciones de detención siguieron por cerca de 24 horas), e incluso con la posibilidad de riesgo de muerte para el damnificado por no proveerlo de insulina, todo ello no forma parte de la imputación, como correctamente remarcará el Dr. Rodríguez Allende al ejercer la Defensa técnica, y por ello (y para resguardar el principio de culpabilidad recién referido) es que la imposición de pena debe ajustarse al hecho de la imputación.

Todo ello lleva a tener como justo el mensurar la pena en TRES AÑOS de prisión, la que atento a la falta de antecedentes que registran los encartados, deberá ser de cumplimiento condicional, con más la inhabilitación especial para desempeñar cargo público por el doble de tiempo de la pena. Las costas estarán a cargo de los imputados, y se levantarán las medidas cautelares trabadas en su contra.

A LA CUARTA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ CORRECCIONAL DR. MALATESTA DIJO:

Precisadas las cuestiones anteriores, me referiré seguidamente a la responsabilidad civil por el delito, y entonces debo aclarar que es indudable que el condenado en sede penal resulta responsable por su accionar ya que el art.1102 del Código Civil establece que después de la condenación del acusado en juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado; es decir que no resultan revisables los hechos fijados en la sentencia penal que han sido esenciales para fundamentarla -cfrar. jurisprud. cit. en: Salas, A. #Código Civil#, Ed. Depalma, Bs. As. 1977, tº1,p.566-.

Es indudable que en el caso se han reunido los elementos necesarios para declarar la responsabilidad civil de Gabriel, Roldán, Aguilar y del Estado Provincial como tercero civilmente demandado.

Analizado lo expuesto por el Actor Civil en su presentación en el juicio oral, en el acto de concretar su pretensión civil, luego de solicitar se condene a los encausados por los delitos que fueran traídos a juicio, señalando las normas jurídicas en las que fundamentaba tal petición. Sabido es que en los casos en que se ejerce la acción civil dentro del proceso penal, regulado a través del juicio oral, la demanda recién se concreta en el acto del debate. La actuación anterior, esto es la instancia de constitución del actor civil, es sólo una actividad preliminar que no es la demanda, pero que cumplida regularmente, habilita al constituido para concretar, eventualmente, la demanda propiamente dicha en el estadio procesal oportuno. En ese momento, el actor civil debe concretar su petición mediante un acto idóneo, es decir, que debe reunir ciertos requisitos que lo lleven a bastarse a sí mismo y que le den validez como demanda.

No obstante que este acto puede ser examinado con menor rigor que en sede civil, mínimamente, debe contener, por imperativo de su propia esencia, los siguientes extremos: a) determinación de la persona/s contra quien/es se dirige la acción; b) descripción circunstanciada del hecho que causó el daño; c) el fundamento jurídico de su pretensión, con indicación de las normas en que se sustenta; d) el objeto de su pretensión, precisamente determinado, y e) la petición de condena. "Si bien es cierto que las leyes no exigen expresamente los elementos que deben integrar el acto, de su propia naturaleza se infiere como mínimos, los siguientes: individualización de los demandados, indicación del o de los hechos, invocación de las normas jurídicas pertinentes, lo que se pretende en términos claros y precisos y el pedido de condena." (Claría Olmedo - "Tratado de Dcho. Procesal Penal", t. IV, p. 475). Como se advierte, de estos cinco requisitos elementales que debe contener la demanda, el actor civil ha cumplido acabadamente con ellos: así se ha referido a la descripción del hecho y ha solicitado condena por el daño y perjuicio sufrido, dando fundamento jurídico a la pretensión. La demanda, que conteniendo el concreto y determinado pedido de reparación o indemnización, se presenta fundada en las normas sustanciales que respalden su petición. El requisito de la fundamentación jurídica es de tal importancia que Ricardo Núñez afirma que: "El actor civil no está obligado a enunciar el fundamento jurídico de su pretensión en su instancia de constitución como tal, debe hacerlo en la demanda, esto es, al emitir sus conclusiones en el debate, pues la demanda debe expresar los hechos y el derecho en el que se funda la acción. Si no lo hace, la demanda debe ser repelida de oficio por el Tribunal." ("La acción civil en el proceso penal", p. 76).

En el presente caso, la parte querellante-actor civil ha señalado suficientes fundamentos jurídicos, tanto de incumbencia penal como civil. De su pretensión resarcitoria surge con suficiencia la prueba del daño reclamado, en el ejercicio de la acción civil resarcitoria ha requerido una indemnización por daño

material y moral por la suma de Pesos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$49.235,86.-).

La parte querellada, solicitó el rechazo las pretensiones de la querellante, con fundamento en la negación expresa de los extremos alegados.

En relación a la cuantificación de los daños reclamados, ha de tenerse en cuenta que el actor reclama los siguientes rubros: Daño Moral, y Daño Patrimonial.

Respecto del Daño Moral, entendido como menoscabo o lesión a los sentimientos por el sufrimiento o dolor que padece una persona que, en principio, no es susceptible de apreciación pecuniaria, consistente en el desmedro o desconsideración que el agravio puede causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes y cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial (LLAMBÍAS, J.J., "Obligaciones", tº1 pp.229 -in fine/300, Nº243 y pp.331/332, Núms.256/257; art.1078 Cód. Civil), como una modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por el dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de una persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, lo que aquí resulta plenamente probado. Para la indemnización del Daño Moral esgrimido, debe existir un hecho, acontecimiento o conducta que lo genere, lo que sucede claramente en ésta causa; Instaurar la acción civil en el proceso penal implica cumplir en esta etapa con la correspondiente demanda, uno de sus requisitos es la de determinar en forma clara el contenido de la pretensión, estableciendo el quantum del daño, y no debe dejarse al libre o sano criterio discrecional del juzgador. Como lo establezco en las cuestiones precedentes existe hecho, por tanto debe hacerse lugar a la pretensión resarcitoria.

Los hechos han existido y por ellos ha recaído condena en sede penal, han tenido la entidad suficiente para agraviar. En materia de responsabilidad civil el art. 1089 exige como requisito para que se pueda dar un resarcimiento de daño moral que haya un daño efectivo o que haya una cesación de ganancias apreciable en dinero. Creemos que en el caso se da el requisito del efectivo daño.

Que habiéndose dictado sentencia condenatoria en la cuestión penal, la cuestión civil deberá tener acogida favorable; el hecho ilícito ha existido en su materialidad y se ha definido su responsabilidad por los mismos en la persona

de Gabriel, Aguilar y Roldán quienes deberán responder de un modo solidario con el Superior Gobierno de la Provincia por la responsabilidad por el ilícito accionar de sus dependientes así declarados culpables en juicio oral y público.

En el caso, el hecho mismo que constituye el delito criminal es el de SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES, es exactamente el mismo hecho que constituye la base del reclamo civil efectuado (art. 1089, Cód. Civil).

Se trata de un solo y único hecho con responsabilidades penales y civiles. Por lo tanto, al estar probada la existencia del hecho en el campo penal, en el caso tal conclusión no puede contradecirse en el terreno civil, so pena de incurrir en un escándalo jurídico. En consecuencia, habiéndose probado plenamente la existencia del hecho generador del daño, corresponde hacer lugar a la demanda civil, con costas a los querellados y al citado civilmente por la responsabilidad de sus dependientes.-

En primer lugar debe meritarse que el actor civil y querellante en autos, por los delitos de severidades, vejaciones y lesiones graves en concurso ideal, tanto por comisión en el caso de Gabriel, y por Comisión por Omisión en el caso de Roldán y Aguilar, se encuentra legitimado para demandar la reparación del daño causado como damnificado directo (art. 1079, Cód. Civil). En cuanto a la persona contra la cual se puede dirigir la acción "La obligación de reparar el daño pesa solidariamente sobre todos los responsables del delito (Cód. Penal, art. 31) por haber participado en él como autores (Cód. Civil, art. 1081; Cod. Penal, arts. 45 y 46); como así también el accionado civilmente Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos. El damnificado tiene por tanto, el derecho de demandar la totalidad del daño contra uno o todos los responsables (Cód. Civil, arts. 699 y 705)..." (Ricardo C. Núñez, "E. J. O.", t. I, p. 217).

Que habiendo sido encaminado el reclamo asimismo, contra el Estado Provincial como tercero civilmente demandado, debemos detenernos en el análisis de su responsabilidad.

Es doctrina jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Estado responde por los hechos lícitos de su personal policial, mas aún obviamente, y así lo reconoce la propia Corte, debe responder por los hechos ilícitos como el que ha dado motivo a la presente causa. En el primero de los casos, el de los hechos lícitos el máximo Tribunal tiene dicho que incluso cuando no hay posibilidades de imputarle culpa alguna al agente por su accionar las consecuencias no queridas de dicho obrar no pueden cargársela a quien resulta víctima inocente del mismo y por lo tanto debe responder el Estado. (Ver fallos citados por Alejandro Dalmasio Andrada en su obra

"Responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", editorial la ley, pagina 250).-.

En los casos de un obrar ilícito es doctrina de la Corte que el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a "sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes" (artículos 512 y 902 del código civil) (conforme fallos: 315:2330, 318:1715). Ningún deber es mas primario y sustancial para el estado que el de cuidar de la vida y la seguridad de los gobernados. Si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta (como el hecho de que se trata), las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la Entidad pública que las ha realizado (fallos: 190:312, 317:728, 318:1715).

Es por ello que con posterioridad al pronunciamiento recaído en la causa "Vadell" la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se consolidó en la aplicación del artículo 1112 del código civil para fundar la responsabilidad extracontractual directa del Estado por "falta de servicio en caso de incumplimiento de las funciones públicas propias del mismo. Cabe aclarar que la falta de servicio a la que aludimos fue delineada por el Máximo Tribunal como el ejercicio irregular, defectuoso o anormal de la actividad o del servicio de que se trate (Ver María del Pilar Amenábar "Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública" editorial Rubinal - Culzoni, página 231).

Por todo ello corresponde tener asimismo por establecida la responsabilidad del Estado Provincial con el alcance y el carácter que establecen las normas aplicables.

Siguiendo con el análisis del caso, cabe recordar que los arts. 1089 y 1090 como todos los demás del Cap. II, Sec. II, Libro del Cód. Civil que tratan de los delitos contra las personas, sólo se refieren a la indemnización de los daños patrimoniales, remitiéndose implícitamente en todo lo relativo a los agravios morales a lo preceptuado en forma general por las citadas disposiciones de los arts. 1068, 1075, 1078 y 1083..." ("El daño moral", ps. 261/262).

Que en lo atinente al daño moral reclamado de conformidad a lo prescripto por los arts. 29, incs. 1 y 3, del Cód. Penal, y 1078, y concordantes del Cód. Civil corresponde hacer lugar a la acción civil entablada en concepto de resarcimiento de daño moral, esto en virtud que se ha dicho que "Para conceder indemnización por daño moral no es necesaria la prueba de su efectiva existencia o extensión pues es siempre indemnizable en dinero" (arts. 1078 y 1086 del Cód. Civil) CC Cap. 13-946, Fallos: 5-340).

Así entonces, debiendo mensurar el monto de la reparación por este rubro, he de tener en cuenta que tal y como se ha sostenido jurisprudencialmente, para la determinación del monto indemnizatorio por el daño moral los jueces gozan de amplias facultades a efectos de compensar a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., "El daño resarcible", Ed. Omeba, Bs. As., 1960, p.266 y sigts.), pero al hacerlo deben proceder con suma prudencia, tratando de evitar que el mismo se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente indebida de enriquecimiento (arts. 1071, 1078 y nota art.784 Cód. Civil). Pero debe tenerse presente también que "a la hora de fijar el 'quantum' indemnizatorio por daño moral debe regir el prudente arbitrio judicial, sin que ello signifique que el juez goza de absoluta discrecionalidad para tomar la determinación respectiva, lo que importaría transformar el prudente arbitrio en arbitrariedad. Ello, a la vez, en caso de fijarse sumas desmedidas, ocasionaría un enriquecimiento sin causa de la víctima, pero también deben primar las mismas previsiones para no fijar sumas irrisorias o que no sean acordes con los daños sufridos" (CC0101 MP 111857 RSD-101-00 S 25-4-2000, juez Font (SD) carátula: "Ocampo Mario c. Biasone Patricia s/daños y perjuicios", mag. votantes: Font - Cazeaux - DeCarli). Que a los fines de la determinación del monto de la reparación deberá tenerse en cuenta la gravedad objetiva del daño, su repercusión; la personalidad de la víctima, en este caso se trata de un joven estudiante, ciudadano de destacado desempeño –hoy profesional- licenciado en turismo.

Por todo ello considero justo, razonable, y adecuado a las circunstancias jurídico-fácticas del caso de autos fijar el monto de la indemnización por resarcimiento del daño moral ocasionado en la suma de Pesos cuarenta mil (\$ 40.000) (art. 29 del Cód. Penal, art. 1078, y concordantes del Cód. Civil y art. 165 y correlativos del CPC).

En cuanto al Daño Material, debe tenerse presente que daño material es en principio el que afecta el patrimonio, directamente en las cosas o bienes que lo componen, o indirectamente como consecuencia del perjuicio ocasionado a la persona en sus aptitudes o derechos, e inclusive las ofensas al honor, a los sentimientos, o a la libertad, en la medida que esta ofensa representa sobre la capacidad o actividad del individuo (Juan Farina, "E. J. O.", t. V, p. 536).

Que por regla general se ha entendido con relación al daño material que "*La procedencia de la indemnización por daño material requiere que el reclamante pruebe la existencia del daño, su extensión y cuantía*" (CCiv. y Com. Rosario, sala IV, mayo 14, 1997. - "P., S. M. c. Municipalidad de Rosario"), La Ley, Litoral, 1998-881).

Así pues la afectación o detrimento a la persona humana genera un daño patrimonial y uno moral; y esta división bipartita cobija a las diferentes y más

recientes "nuevos" daños: daño psicológico, estético, daño biológico, daño sexual, a la vida de relación, daño a la lactancia, daño material por la incausada omisión de reconocimiento de la filiación biológica, etc. Aún cuando muchos de estos perjuicios tienen autonomía conceptual, generalmente y salvo algunos supuestos particulares, su cuantificación se integra en aquellos ítems y si bien se los puede discriminar y liquidar por separado, otorgándose sumas individuales, lo cierto es que adquieren emancipación resarcitoria únicamente cuando revisten ciertas notas tipificantes vinculadas con la gravedad, entidad, permanencia e irreversibilidad de la lesión, patrimonial o extrapatrimonial.

En tal sentido, una corriente de opinión en la doctrina nacional sostiene que el daño es al patrimonio y a las personas, siendo ésta última una categoría independiente que abarca varias sub- especies: por un lado el daño moral, identificado con el dolor y el sufrimiento, y por el otro, las restantes alteraciones del bienestar psicofísico, las que tienen su propia estructura (daño juvenil, daño biológico, daño a la vida de relación, etc.); de este modo, y para esta postura, el daño a las personas es un género con su propia identidad, que se aproxima a una suerte de daño extrapatrimonial distinto del moral o de un daño patrimonial diferenciado de daño material y el lucro cesante.

Con todo ello entonces resulta atendible el reclamo por el rubro material, apareciendo justo mensurar el mismo en Pesos nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$9.235,86.-).

Finalmente, entiendo razonable merituar el total del daño sufrido por la víctima, tanto en cuanto al menoscabo material como moral, en la suma de Pesos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$49.235,86.-).

Por todo lo expuesto se dictó la siguiente:

SENTENCIA:

I.- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad esgrimido en autos por la Defensa del imputado Aguilar, Dr. Aldo Gerosa, por los fundamentos ut supra referidos.

II - DECLARAR a GABRIEL, DARDO RUBÉN, de las demás condiciones de su identidad personal ya consignadas, **AUTOR MATERIAL Y RESPONSABLE** del delito de **SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL** y en consecuencia **CONDENARLO** a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** de cumplimiento condicional; e **inhabilitación especial por doble tiempo**, con **COSTAS** a su cargo.

III.- DECLARAR a ROLDÁN, JORGE ALBERTO y a AGUILAR, RAMÓN ISIDORO, de las demás condiciones de identidad personales ya consignadas, **AUTORES MATERIALES Y RESPONSABLES** del delito de **SEVERIDADES, VEJACIONES Y LESIONES GRAVES EN CONCURSO IDEAL EN COMISIÓN POR OMISIÓN**, y en consecuencia **CONDENARLOS** a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** de cumplimiento condicional; e **inhabilitación especial por doble tiempo**, con **COSTAS** a su cargo.

IV.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN CIVIL incoada en contra de los *imputados y el Estado Provincial* como tercero civilmente demandado condenándolos a abonar en concepto de daño material y moral la suma de Pesos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y cinco, con ochenta y seis centavos (\$49.235,86) ; debiendo ser abonados en el plazo de diez días, a contar desde que la sentencia adquiera el carácter de firme.

V.- DEJAR SIN EFECTO la medida cautelar trabada en autos sobre los bienes de los encausados, librándose al efecto los despachos pertinentes.

VI.- REGULAR los honorarios profesionales del **Dr. Rodolfo Parente** en la suma de Pesos Veintiseis Mil Doscientos Ochenta (\$ 26.280,00), equivalentes a 584 juristas, por su actuación como Querellante Particular, art. 97 incs.1º, 2º apartados a), c), y d), 3º y 4º de la Ley 7046, y en la suma de Pesos Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta (\$9.450,00), equivalentes a 210 juristas, por su actuación en la cuestión civil, art. 3, 12, 30, 97 inc. 15º de la Ley 7046, lo cual se declara a cargo de los condenados; los del **Dr. Ramiro Pereira** en la suma de Pesos Mil Treinta y Cinco (\$1035,00), equivalentes a 23 juristas, por su actuación -asistencia en debate- como Patrocinante del Actor Civil, art. 3, 12, 30, 97 inc. 15º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de los condenados; los del **Dr. Marcos Rodríguez Allende** en la suma de Pesos Dieciséis Mil Doscientos (\$16.200,00), equivalentes a 360 juristas, por su actuación como Defensor Particular del imputado Jorge Alberto Roldan, art.97 incs.1º, 2º apartados a), c), y d), 3º y 4º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de su defendido, en la suma de Pesos Cuatro Mil Quinientos (\$4.500,00), equivalentes a 100 juristas, por su actuación como Defensor Particular del imputado Dardo Rubén Gabriel, art.97 incs.1º, 2º apartados a), c), y d), 3º y 4º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de su defendido, y en la suma de Pesos Mil Cuatrocientos Ochenta y Cinco (\$1.485,00), equivalentes a 33 juristas, por su actuación en la cuestión civil, art. 3, 12, 30, 97 inc. 15º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de sus defendidos Roldán y Aguilar por partes iguales; los del **Dr. Walter Rolandelli** en la suma de Pesos Cuatro Mil Quinientos (\$ 4.500,00), equivalentes a 100 juristas, por su actuación como Defensor Particular de los imputados Jorge Alberto Roldan y Dardo Rubén Gabriel, los que se declaran a cargo de sus defendidos por partes iguales, art.97 incs.1º, 2º apartados a), c), y d), 3º, 4º y 14º

de la Ley 7046, y en la suma de Pesos Dos Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco (\$2.475,00) equivalentes a 55 juristas, por su actuación en la cuestión civil, art. 3, 12, 30, 97 inc. 15º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de sus defendidos por partes iguales; y los del **Dr. Aldo Gerosa** en la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$18.000,00) equivalentes a 400 juristas por su actuación como defensor particular del imputado Ramón Isidro Aguilar, art.97 incs.1º, 2º apartados a), c), y d), 3º y 4º de la Ley 7046, y en la suma de Pesos Dos Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco (\$2475,00) equivalentes a 55 juristas, por su actuación en la cuestión civil, art. 3, 12, 30, 97 inc. 15º de la Ley 7046, los que se declaran a cargo de su defendido.

VII.- REMITIR TESTIMONIOS de las Declaraciones de **Cáceres, César José Luis** por la posible comisión de los delitos de Falso testimonio y Falsedad de documentos, y de **Maldonado, Santos Martín** y **García, Víctor Otilio** por la posible comisión del delito de Falso testimonio, en concordancia con lo solicitado por la Fiscalía de Cámara.

PROTOCOLICÉSE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

Edo.: Dr. Daniel Julián Malatesta, Juez en lo Correccional N°2. Ante mí: Dra. María Cecilia Sposito, Secretaria. Es copia fiel de su original. Doy fe.