

Reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, integrada en este caso particular por los doctores Camilo Eduardo Petitti, Juan Antonio Minetto y Luis Alejandro Gil Juliani , se trajo a despacho la causa n°43278 caratulada "S., L. N. y S., F. A. s/incumplimiento de los deberes de funcionarios", y conforme el sorteo de práctica quedó establecido que en la votación los Jueces debían observar el orden siguiente: Petitti, Minetto, Gil Juliani.

ANTECEDENTES

D) Luego de la realización de la audiencia de juicio oral y público, el titular del Juzgado en lo Correccional n°2 departamental dictó veredicto de culpabilidad y en consecuencia condenó a L. N. S. y a F. A. S. como coautores penalmente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de dos años y costas. Paralelamente, estableció una serie de reglas de conducta que los imputados deberán cumplir durante el lapso de dos años (cfr. arts.5, 26, 27 bis, 29 inc.3, 40, 41, 45 y 248 CP y 209, 210, 373, 375, 530, 531 y cc. del CPP). El fallo reguló los honorarios profesionales de los doctores Miguel Ángel Ernesto Aguilera e Ibaña del Carmen Gil - abogados defensores del imputado S. - en la cantidad monetaria equivalente a jus (art. 3, apartado m de la ley n°14967).

El pronunciamiento fue impugnado por la Defensa particular del acusado S. y por la Defensora Oficial del imputado S.

Radicada la causa en esta sede, se hizo conocer la integración de la Sala y se requirieron las actuaciones principales. Así, quedaron reunidas las condiciones para ingresar al tratamiento de la apelación (cf. artículo 168 de la Constitución Provincial y artículo 434 del C.P.P.).

II) Un correcto enfoque metodológico exige sintetizar en este primer momento los motivos de agravio indicados por cada uno de los recurrentes.

a) Recurso de la asistencia técnica del imputado L. N. S.

El primer módulo de los agravios, con el título "de la valoración arbitraria de los hechos ventilados", comienza por hacer alusión a que el imputado S. carecía de la experiencia en la función que da por cierta el juez a quo. Así destaca que "llevaba siete meses en la Policía de la Provincia de Buenos Aires al momento del hecho", de donde se sigue que es erróneo el razonamiento que construye el fundamento de la culpabilidad "a partir de que S. es un funcionario del orden con experiencia".

Al continuar exponiendo su teoría del caso, los recurrentes llaman la atención sobre la arbitrariedad en que incurrió la resolución impugnada en punto a que desestimó lo "sostenido por S. en cuanto al cumplimiento de órdenes de la superioridad, toda vez que S., a su vez superior de nuestro defendido, cumplió las directivas emanadas a través de las modulaciones, puntualmente en el audio titulado 4:04:48 horas donde se les ordena que una vez que se identifique a M. y a M. regresen a zona". En esta línea expositiva subrayan, en dirección contraria al razonamiento del juez a quo, que "los superiores de S. y S. estaban correctamente impuestos de la situación".

De seguido la crítica es dirigida a la valoración de los testimonios del personal del Cuartel General de Bomberos de Moreno. De este modo, denuncia que "ha quedado demostrada la inseguridad de los bomberos en cuanto a sindicarse a M. y a M. como los autores del hecho". Detalla que los dos bomberos que vieron a las personas que estaban ejecutando el despojo no se entrevistaron con los imputados. Por lo demás, las descripciones suministradas por ambos no coincidirían entre sí. Y si el veredicto habla de la concordancia de las declaraciones rendidas durante la audiencia de debate, ello obedece a un dato que fue pasado por alto: "la construcción colectiva de la versión de los hechos efectuada por los bomberos durante el viaje al debate".

El segundo módulo del texto recursivo coloca el énfasis en que la conducta atribuida al imputado resulta atípica por falta de dolo: "la conducta de S. puede ser analizada desde el plano del error o bien que su accionar su negligente. Pero nunca doloso". Argumentan los defensores que "hubiese sido más sencillo llevar a M. y M. aprehendidos a la dependencia policial y allí concluir su servicio que quedarse patrullando por las calles, como también más redituable al tener otro procedimiento en su foja de servicios".

Otro de los embates expone que en la resolución impugnada "se lo sindicó [al imputado] como coautor pero sin lograr divisarse el dominio del hecho que tuvo en la

acción por la cual fue penado". Más aún, "de las descripciones de las conductas que se le reprochan a S. durante el procedimiento cuestionado, en modo alguno se denota ese dominio de los cursos causales para incumplir deliberadamente con el procedimiento". S. era, seguimos leyendo en el recurso, "chofer del móvil policial y subordinado de su superior jerárquico". Y concluye: "en la sentencia no hay una descripción de cómo se dividieron las tareas los funcionarios policiales para omitir cumplir con sus deberes formales".

Subsidiariamente expone su disconformidad con la individualización judicial de la pena. Argumenta que como "la señora Fiscal sustentó su pedido en un agravante que el señor Juez desestimó (...) lógicamente el monto de la pena debió resultar inferior". También indicó que no se tuvo en cuenta que "S. en el hecho era subordinado del coimputado y su escasa experiencia ya que apenas habían pasado siete meses de su alta en la fuerza de seguridad".

Recurso de la asistencia técnica del imputado F. A. S.

El primer eje del recurso deducido por la Defensora Oficial destaca que S. no incumplió con los deberes a su cargo. Señala que los policías procedieron a realizar el control de la aprehensión que iniciaron los bomberos y como los mismos se retiraron "diciéndoles que no sabían si iban a realizar la denuncia por escrito (...) ante tal situación procedieron a identificar a ambos sujetos y al verificar que no tenían impedimentos legales en su contra ni elementos que los relacionen con la comisión de ese u otro ilícito, es que les permitieron retirarse". También remarca que comunicaron tal circunstancia a la central y que siempre tuvieron dudas respecto de la información transmitida por los bomberos.

Más adelante, y luego de recordar todo el contexto del procedimiento, refiere que "aun admitiendo que existió alguna omisión, claramente esta no fue maliciosa". Y en otra línea argumental trabaja como hipótesis que no hay certeza de que los aprehendidos "hayan sido los autores del suceso que damnificara al Cuartel de Bomberos, como así tampoco animosidad de mi defendido para que ellos sean liberados". En consecuencia, postula la atipicidad del hecho por ausencia de dolo.

En subsidio, denuncia "una errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del CP". En esta inteligencia, dice que la cuantía de la pena es excesiva si se atiende a que el veredicto no computó agravantes y sí consideró el buen informe vecinal y la carencia de antecedentes penales como elementos atenuantes.

III) El Juez en lo Correccional tuvo por probado el siguiente hecho:

"(...) el día sábado 7 de mayo del año 2016 y pasadas las 3:30 horas dos sujetos que resultaron ser miembros de las Fuerzas de Seguridad, más precisamente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en circunstancias que se encontraban en cumplimiento de su servicio recorriendo la jurisdicción de Moreno en prevención de ilícitos y faltas en general a bordo del móvil identificable n° RI 20948, haciéndolo por la Zona 4 - Moreno Centro -, fueron convocados por personal de Bomberos - en el caso de M. C. C. y M. E. R. - para constituirse en la intersección de las calles Piovano y Rivadavia de Moreno, toda vez que en el lugar, personal del Cuartel General de Bomberos había aprehendido y tenían reducidos a dos masculinos que instantes antes habían intentado cometer un ilícito en el interior del mencionado cuartel, emplazado en la calle Zeballos entre 9 de Julio y Alberdi de Moreno".

"Así las cosas, los efectivos policiales arribaron al lugar conjuntamente con el móvil del Cuerpo de Bomberos que se hallaba tripulado en la ocasión por C. y R. sujetos que se retiraron del lugar".

"Los funcionarios policiales procedieron a entrevistarse con los restantes bomberos, a saber, K., Z., S. y O., sujetos que se hallaban al cuidado de los cacos identificados como F. F. M. de 17 años - indocumentado, nacido el 15/09/1998, hijo de G. N.M. - y S. A. M. de 22 años - DNI 36088874, nacido el 21/01/1995, hijo de M. E. R. y S. M.".

"Los bomberos – K., Z. S. y O. - les referenciaron que los sujetos momentos antes habían intentado cometer un ilícito en el interior del Cuartel de Bomberos".

"Seguidamente, los Policías de la Provincia de Buenos Aires, le indicaron a los damnificados que ellos se harían cargo de la situación y que podían retirarse del lugar, siendo que el cabo de pocos minutos y luego de haber certificado vía radio estación que los sujetos en trato no poseían impedimento alguno en su contra, ambos efectivos

policiales decidieron por sí solos y voluntariamente liberar a los sujetos que habían resultado aprehendidos por el personal de bomberos sin imponer correctamente a sus superiores jerárquicos o solicitar directivas de la Fiscalía n°3 del Departamento Judicial de Moreno - General Rodríguez que para el día indicado se encontraba de turno".

IV) Hasta aquí el relato del hecho. Será adecuado recuperar, de ahora en más, los fundamentos del fallo sobre los cuáles impactan los agravios.

a) "Los miembros del Cuartel de Bomberos estaban seguros que las personas a las que habían aprehendido en la vía pública eran las mismas que habían entrado al Cuartel e intentado perpetrar un ilícito y eso se lo hicieron saber a los funcionarios policiales S. y S.". Así, el accionar de los bomberos quedó habilitado por la disposición del artículo 156 CPP, lo cual dio pie a que los funcionarios policiales quedaran constreñidos a ajustar su conducta a las pautas trazadas por el art.296 del mismo cuerpo normativo. Al no hacerlo, tomando la decisión de poner a los aprehendidos en libertad, incumplieron sus deberes (arrogándose atribuciones que no les correspondían).

b) Los "superiores" nunca le dieron a los imputados la orden de liberar a los aprehendidos. Puntualmente explica el Juez a quo: "se puede escuchar en las modulaciones, amén que los superiores de S. y S. no estaban correctamente impuestos de la situación y que estos son los que arribaron a la escena del hecho y se entrevistaron con los bomberos, que en la modulación de 3.53.15 horas toman conocimiento del suceso delictivo en el Cuartel de Bomberos. 4.00.06 horas identificaron a los ciudadanos F. F. M. y S. A. M., es decir, a los dos sujetos que instantes antes habían sido aprehendidos por los bomberos por haberlos reconocido como quienes ingresaron al cuartel".

Luego de transcribir el registro de dos "modulaciones", en el veredicto se concluye lo siguiente: "puede claramente colegirse que S. y S. no obedecieron ninguna orden por parte de sus superiores y la decisión de liberarlos fue pura y exclusivamente de ellos, ante la pregunta que le hicieron en torno a ver si los habían liberado respondieron por la afirmativa".

c) Destacó, asimismo, que los relatos suministrados por ambos imputados durante la audiencia de debate no los desligan de responsabilidad.

S. trató de poner en cabeza de los bomberos "alguna duda en torno a que las personas que estaban aprehendidas sean aquellos que momentos antes habían intentado perpetrar el ilícito en el Cuartel"; sin embargo, la excusa colisiona frontalmente con "las plurales y contestes declaraciones testimoniales" de los bomberos que prestaron declaración en el marco de la audiencia de debate. Y agregó el Juez a quo: "tampoco puedo atender que el suceso aparezca como un acto aislado de su par S. desde que ambos estuvieron en el teatro de los hechos y no existe ninguna actividad de su parte en torno a cumplir con el deber y actuar conforme la situación requería".

En cuanto a la excusa de S. relativa a la orden que le impartieron sus superiores, el Juez en lo Correccional dijo que debía ser desatendida habida cuenta lo que surge de las modulaciones del móvil.

d) En el plano de los elementos atenuantes de la cuantía penalizadora, fueron valorados la falta de antecedentes penales y el buen concepto informado. Agravantes no fueron computadas.

e) Finalmente, en lo que atañe al aspecto subjetivo del tipo penal que decidió aplicar, el Juez a quo expresó que "los imputados conocían el deber de obrar que pesaba sobre ellos". Colocó el acento en que reconocieron en sus declaraciones que "ante la perpetración de un ilícito y cuando existen aprehendidos debían trasladarlos a la Comisaría". Se sustrajeron al cumplimiento de su deber en forma deliberada y teniendo la posibilidad de actuar conforme la ley indicaba. Subrayó, en definitiva, que "los funcionarios policiales manifestaron que se iban a hacer cargo de la situación pero no cumplieron con la manda que el art.296 del CPP les imponía".

De este modo, tal como quedaron enmarcados los temas objeto de controversia, la Sala decidió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1ra. ¿Es admisible el recurso interpuesto?

2da. En caso afirmativo ¿es procedente?

3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DOCTOR PETITTI DIJO:

El artículo 21 del C.P.P., en lo que aquí interesa destacar, establece la competencia positiva de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en el recurso de apelación de las sentencias de juicio oral y abreviado en lo correccional.

De conformidad con los arts. 422 y 439 del ritual, las Defensas se encuentran legitimadas para recurrir. Asimismo, las presentaciones han sido tempestivas y, en lo demás, se ha cumplido con las previsiones de los arts. 421, 441, 442, 443, 444 y concordantes del C.P.P., por lo que corresponde declarar admisibles los recursos interpuestos por las Defensas.

En consecuencia, a la cuestión planteada, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL DOCTOR MINETTO DIJO:

Adhiero al voto del doctor Petitti y doy el mío en igual sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL DOCTOR GIL JULIANI DIJO:

Adhiero al voto del doctor Petitti y doy el mío en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DOCTOR PETITTI, DIJO:

A excepción del cuestionamiento relacionado con el dominio del hecho por parte del imputado S., todos los agravios resultan ser comunes. Por lo tanto serán tratados en conjunto, quedando reservado un espacio específico para el que está trazado sobre el vector particular del dominio del hecho.

I) Sobre la participación de los aprehendidos en el hecho ejecutado en el cuartel de bomberos.

Voy a anticipar que el análisis conglobado de la prueba incorporada válidamente al juicio oral, genera en mí la convicción sincera de que la diagnosis del hecho realizada en el veredicto impugnado encuentra apoyo interno en premisas suficientes y efectivas. La lectura crítica de las pruebas, tal como lo desarrollaré más abajo, ofrece garantías que permiten descartar - más allá de toda duda razonable - que los hechos puedan haber sucedido de un modo distinto al descrito en el pronunciamiento de primera instancia.

En este sentido, de acuerdo con las críticas expuestas en sendas impugnaciones, los bomberos no habrían asegurado con firmeza que los aprehendidos eran las personas que efectivamente habían tomado parte en la sustracción ocurrida en el cuartel. Al respecto, es ineludible observar que los recursos evitan consignar en términos exactos cuál sería el impacto de esta cuestión fáctica sobre la construcción del juicio de tipicidad. Con todo, encontrándonos frente a la imputación al tipo objetivo de un delito omisivo, la conexión estaría dada a nivel de la no configuración de la situación típica dado que la sindicación de los bomberos habría estado teñida de dudas incompatibles con el surgimiento del deber de actuar la ley (léase, poner los aprehendidos a disposición inmediata de la autoridad judicial).

Hecho este encuadre de la temática, el punto a dilucidar tiene su eje en la información que los bomberos le proporcionaron a los imputados cuando estos llegaron al lugar donde tenían en custodia a los aprehendidos. Se trata de una cuestión fáctica en cuyo abordaje resulta soberana la prueba rendida en la audiencia de debate, específicamente las declaraciones testimoniales prestadas por los bomberos voluntarios.

El tramo que asume un dominio central remite al momento del encuentro con los policías. M. C. quien esa noche estaba al mando de la guardia por ser el bombero voluntario de mayor jerarquía, dijo que encontró al móvil policial en una estación de servicios cercana. Allí les comunicó a los policías (previo ponerse "ventanilla con ventanilla") que habían aprehendido a las personas que entraron al cuartel. De inmediato se desplazaron hasta el lugar donde aguardaban los demás bomberos en compañía de los aprehendidos. Al llegar y tras explicarles lo acontecido, los policías refirieron "que se hacían cargo de la situación, que nosotros nos despreocupemos". Agregó C. que volvió al cuartel con el fin de constatar si faltaban cosas y que luego se dirigieron a la Comisaría

a hacer la denuncia. Ahí se enteraron de que no había nadie aprehendido. Preguntado por la Defensa Oficial respondió: "no tuve ninguna duda que las personas que entraron al cuartel de bomberos eran las mismas que habían detenido (...) vi a las personas por las cámaras, eran las mismas, era la misma vestimenta".

M. R. fue quien acompañó a C. y puntualizó que estuvieron siguiendo a los aprehendidos mientras se "descartaban cosas". Al encontrarse con el patrullero "le decimos que teníamos dos personas y que eran las que habían entrado a robar en el cuartel".

Para M. O., quien estuvo presente cuando los policías llegaron al lugar donde estaban los aprehendidos, "quedó claro que eran los que habían entrado al cuartel". Tampoco se mostró dubitativo D. O. S. interrogado por la Defensa Oficial puntualmente respondió: "cuando llega al patrullero le dicen que son estos los que habían entrado al cuartel, se los dejan a la policía y se van". Las declaraciones de K. y E., bomberos también, se integran en forma totalmente armónica con las anteriores.

En definitiva, la lectura de las constancias volcadas en el acta de debate lleva a comprender, sin margen para inconsistencias, que los bomberos le dijeron con toda nitidez a los policías que los aprehendidos eran los autores del intento de sustracción. Si así no fuera: ¿cómo se explica que se hayan dirigido prácticamente de inmediato a la Comisaría a realizar la denuncia y mostraran su enojo al enterarse de la liberación de los aprehendidos? Respecto del malestar exhibido por los bomberos fue contundente la declaración del policía C. V.: "recuerda que eran varios bomberos que estaban ofuscados porque habían aprehendido a dos personas que habían entrado a robar al cuartel de bomberos y que el personal policial que llegó al hecho los había liberado".

En síntesis, el argumento de las Defensas atado a que los bomberos no estaban seguros de haber aprehendido a los autores del robo posee un sesgo puramente especulativo; se trata, entonces, de una proposición disociada del significado de las pruebas válidamente incorporadas al juicio y nada hace suponer que puedan catalogarse como un relato colectivo construido durante el viaje hacia esta ciudad el día del juicio oral. De aquí que no pueda progresar este segmento de la crítica recursiva.

II) Sobre la prueba del aspecto subjetivo del tipo.

Los recursos de apelación postulan que la resolución impugnada no logra acreditar la realización dolosa del tipo penal en función del cual se dictó la condena. A lo sumo - dicen - podría hablarse de una actuación negligente de los imputados, pero tal escenario dista de aproximarse a los extremos requeridos por el tipo subjetivo constituido por el artículo 248 del CP.

Yendo a los componentes del tipo subjetivo, parece innecesario recordar que el conocimiento del autor debe ser siempre actual y congruente con los elementos señalados en el aspecto objetivo del tipo. De su lado, la faceta volitiva del dolo atiende a la resolución dirigida a ejecutar la acción típica y a la efectiva implementación de esa misma decisión. Específicamente en el supuesto del artículo 248 CP, "el supuesto omisivo requiere la voluntad del sujeto de no ejecutar la ley cuando sabe que se ha presentado una situación que exige su aplicación, que ello le compete funcionalmente, y que no la ejecuta no obstante la posibilidad de hacerlo" (cfr. D'Alessio, Andrés, "Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial", La Ley, Buenos Aires, 2007, pág.798).

Bajo este prisma, entiendo que el Juez en lo Correccional acertó al tener por probado el dolo específico requerido por el tipo penal en el que se hospedó la conducta de los imputados. Así pues, estos conocían que los bomberos (particulares) habían aprehendido a quienes aparecían como los probables partícipes del robo. Y también que a partir de esta situación, sus competencias funcionales consistían en trasladarlos hasta la Comisaría (sede desde la cual la aprehensión sería comunicada a las autoridades judiciales). Recordemos que en la sentencia se asentó expresamente que los policías "reconocieron en sus declaraciones que ante la perpetración de un ilícito y cuando existían aprehendidos debían trasladarlos a la Comisaría". Por lo tanto, más allá de la mayor o menor experiencia que poseyeran en su haber, los policías no desconocían que una persona aprehendida por particulares debía ser presentada en la Comisaría llamada a intervenir. Se trata, por lo demás, de un conocimiento básico que se imparte durante el proceso de formación que tiene lugar en la escuela de policía.

Así las cosas, lo cierto es que voluntariamente se sustrajeron del cumplimiento de sus deberes al haber tomado la decisión de liberar a los aprehendidos, actuando de manera autónoma. Por lo demás, ningún obstáculo externo se interpuso de modo tal que inhibiera la posibilidad (plena) que tenían de cumplir con aquellos deberes.

En síntesis: estando en conocimiento actual de la situación típica (cf. artículo 156 CPP) y de los deberes inherentes a la función policial en dicho contexto (cf. artículo 296 CPP), manifestaron sin ambages la voluntad de incumplir dichos deberes al dejar en libertad - por propia decisión - a los aprehendidos. Luego, el aspecto subjetivo del tipo debe tenerse por suficientemente abastecido en sede probatoria. A mayor abundamiento, cumple traer a colación que el dolo no presupone el conocimiento de la antijuridicidad. Esto lleva a que "en el supuesto de un error de prohibición vencible [sea] de aplicación el tipo doloso" (cfr. Jescheck, Hans, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Comares, Granada, 2002, pág.315). Para cerrar este apartado, entonces, importa referir que la prueba reunida es del todo incompatible con la presencia de un error de prohibición invencible.

III) Sobre el cumplimiento de una orden dictada por la superioridad.

Las Defensas también recorren un tercer de camino dirigido a obtener la absolución de los imputados. Así, argumentan que la responsabilidad de los mismos queda desarticulada puesto que pusieron en libertad a los aprehendidos siguiendo una orden dictada por sus superiores jerárquicos. Estamos en presencia de una cuestión cuyo análisis tiene un punto de partida con un sesgo fáctico: prevalece su examen antes de embarcarse en los aspectos jurídicos de este segmento de la teoría del caso.

Al relevar el plexo probatorio hay que estar al análisis de los intercambios comunicativos registrados entre la base y el móvil. En dirección contraria a la interpretación realizada por las Defensas, no hay lugar para percibir la existencia de una orden dirigida a liberar a los aprehendidos. Veamos.

El contacto ocurrido casi cinco minutos después de la identificación de los aprehendidos permite componer un cuadro en el cual aún no se había tomado ninguna decisión. De hecho, desde la base quedan a la espera del desenlace de la situación ("bueno, me dice y regresa a zona"). Exactamente dos minutos más tarde se retoma el contacto desde la base y el móvil cursa como información que los dos hombres identificados - los cuales, según los bomberos, habían cometido un "ilícito" - no tenían nada. Y el interlocutor que usaba la radio del móvil agrega: "los identificamos y si no poseen nada nos desplazamos a zona". Entonces desde la base preguntan si ya los habían liberado. La

respuesta no está sujeta a interpretaciones debido a su claridad: "si afirmativo, si los bomberos se fueron todos y no iban a hacer la denuncia".

De la totalidad de la comunicación se infiere, al margen de cualquier tipo de lectura sesgada y tal como lo puso de resalto el Juez en lo Correccional, que la decisión de poner en libertad a los aprehendidos fue tomada en el lugar de los hechos por los policías imputados. Desde la base preguntan, monitorean las actividades desplegadas por S. y S., pero antes que aparecer interviniendo en el proceso de toma de decisión, sólo reciben la noticia de lo que ya había sucedido.

En definitiva, la base cognoscitiva conformada durante la audiencia de debate no suministra puntos de apoyo para este aspecto de la teoría del caso de las Defensas, referido a la pretendida justificación asentada en el cumplimiento de una orden emitida por la superioridad jerárquica.

IV) Sobre el dominio del hecho por parte del imputado S.

Como ya anticipé, la defensa particular carga contra la resolución apelada observando que se desentiende de explicar cómo es que S. tuvo el dominio de hecho. En paralelo, indica que tampoco se incluyeron referencias acerca del modo en que los coautores se habrían dividido las tareas.

El concepto de coautoría implica la realización en común del tipo penal. Entre sus puntos característicos, la doctrina destaca que "los aportes al hecho pueden ser imputados recíprocamente en tanto se mantengan en el marco del entendimiento de los coautores". Específicamente al abordar el aspecto concerniente al plan del hecho en común, la opinión dominante sostiene que "para la necesaria coincidencia de voluntades, basta con un ponerse de acuerdo tácitamente. No hace falta un ponerse de acuerdo en forma expresa". Además, "no está discutido que el necesario ponerse de acuerdo recíprocamente puede producirse también durante la realización del tipo" (cfr. Hildendorf, Eric y Valerius, Brian, "Derecho Penal. Parte General", Ad-Hoc, Bs. As., 2017, págs. 194 y ss).

Con sujeción a este marco referencial, la diagnosis de los hechos contenida en el veredicto autoriza a concluir que los dos policías (imputados) que recibieron a los aprehendidos actuaron a partir de ese momento guiados por un acuerdo que de mínima puede recibir el calificativo de tácito. Nótese a este respecto que no puede advertirse, en

el itinerario fáctico que va desde el encuentro con los bomberos hasta la última comunicación radical con la base, una discrepancia de acciones (ni siquiera de opiniones) susceptible de provocar una ruptura de la regla relativa a la imputación recíproca de los aportes al hecho. Toda la prueba rendida le proporciona respaldo a la hipótesis de una actuación conjunta de los miembros del grupo, quienes sin distinciones jerárquicas ni funcionales se "hicieron cargo de la situación" (según el común decir de los bomberos), mantuvieron comunicación con la base, verificaron si los aprehendidos tenían algún impedimento legal y finalmente los dejaron marchar evitando conducirlos hasta la Comisaría cuando éste era el deber que debían cumplir. Vale decir que, en conjunto, no ejecutaron la ley cuyo cumplimiento les incumbía.

Sobre el tópico es de utilidad recordar que "la categoría de coautoría funcional surge para supuestos en que más de un sujeto co-domina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas" (cf. SCBA, P. 129017, rta. 21/11/2018). En esta perspectiva, finalmente, cabe considerar que la distribución de tareas debió darse prácticamente en forma natural entre los dos miembros del grupo, quienes estaban a cargo también de dos aprehendidos, movilizándose en un patrullero desde el cual se comunicaban con la base (siempre manteniendo la unidad de la interlocución, sin disensos ni matices) y en el cual continuaron desarrollando su trabajo grupal una vez que hicieron cesar la privación de la libertad de los aprehendidos.

Resta establecer que tampoco está probado que el imputado S. sólo ejecutara las decisiones que tomara el coimputado. En este sentido, el rol que cumplía como chófer del móvil policial no constituye una pauta suficiente para hacerlo a un lado de las acciones conjuntas a las que aludí en el párrafo anterior.

Habiendo respondido este motivo de agravio que aplica en forma particular a la situación del imputado S, y teniendo en consideración el sentido impreso al tratamiento de los distintos planteados precedentemente desagregados, estoy en condiciones de postular al acuerdo la confirmación del pronunciamiento que halló a los imputados como coautores penalmente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionarios en su modalidad omisiva (cf. artículo 248 CP).

V) Sobre la individualización judicial de la pena.

El último de los motivos de agravio se vincula con la graduación de la pena impuesta. Adelanto que en este último aspecto las críticas de las Defensas van a progresar.

La sentencia computó como pautas atenuantes la falta de antecedentes penales de los imputados y el buen concepto informado en sendos casos. Agravantes no se ponderaron.

Llevando en cuenta esta red valorativa, entiendo que es atendible el planteo de las Defensas en torno a que la cuantía de la pena resulta excesiva. Por eso, más allá del contenido de injusto exhibido por la violación de los deberes inherentes a la función policial, la falta de antecedentes y el buen concepto informado deben traducir en una reducción de la sanción aplicada en el fallo de primera instancia.

No puedo dejar de traer a colación, antes de referirme al monto de la sanción privativa de la libertad que propongo al acuerdo, que la Suprema Corte de la Provincia ha sostenido que ni siquiera la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (cf. P. 82858 sent. 21-12-2005, P.80.678, sent. del 8-9-2004; P.86.597, sent. del 28-12-2005, entre muchas otras). A todo evento, es de utilidad agregar que "a diferencia de lo que sucedía con nuestros antecedentes legislativos -Código Tejedor, Código de 1886, Ley 4189 de 1903- y con los diversos proyectos anteriores al año 1917 -Proyectos de 1881, 1891, 1906 y 1916-, que prescribían la imposición de una pena media para aquellos supuestos en los que no concurrían atenuantes ni agravantes, debiendo aumentarse o disminuirse según la presencia de unas u otras; en el actual código de fondo no se prevé criterio formal alguno en ese sentido permitiendo al juzgador la elección de la sanción que considere más adecuada y justa para el caso concreto, en la inteligencia de que cada hecho y cada autor son diferentes y presentan particularidades que difícilmente puedan reducirse a criterios rígidos y estandarizados" (cf. Tribunal de Casación Provincial, Sala Cuarta, causa nº71.142, rta. 29/3/2016).

Basado en las premisas desarrolladas y expuestas en los párrafos precedentes, y tomando como eje valorativo el contenido de injusto del hecho del proceso, propongo en definitiva confirmar la sentencia que condenó a L. N. S. y a F. A. S. como coautores

penalmente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y disminuir la pena impuesta fijándola en siete meses de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de un año y dos meses y costas, manteniendo las reglas de conducta establecidas en la instancia de origen (cfr. arts.5, 26, 27 bis, 29 inc.3, 40, 41, 45 y 248 CP y 209, 210, 373, 375, 530, 531 y cc. del CPP). Y regular los honorarios profesionales de los doctores Miguel Ángel Ernesto Aguilera e Ibaña del Carmen Gil por su actuación en esta instancia.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DOCTOR MINETTO DIJO:

Que adhiero al voto que precede el acuerdo por compartir sus fundamentos. Así mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DOCTOR GIL JULIANI DIJO:

Que por análogos fundamentos adhiero al voto del doctor Petitti.

A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DOCTOR PETITTI DIJO:

Atento a lo resuelto al tratar las cuestiones primera y segunda, y en cuanto ha sido materia de recurso (art. 168 de la Constitución Provincial), entiendo que corresponde:

I.- Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial.

II.- Confirmar la sentencia que condenó a L. N. S. y a F. A. S. como coautores penalmente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y disminuir la pena impuesta fijándola en siete meses de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de un año y dos meses y costas, manteniendo las reglas de conducta establecidas en la instancia de origen (cfr. arts.5, 26, 27 bis, 29 inc.3, 40, 41, 45 y 248 CP y 209, 210, 373, 375, 530, 531 y cc. del CPP)

III) Regular los honorarios profesionales de los doctores Miguel Ángel Ernesto Aguilera e Ibaña del Carmen Gil por su actuación en esta instancia en la suma de JUS más el aporte de ley (cf. artículo 31 de la ley 14.967).

Así mi voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DOCTOR MINETTO DIJO:

Que doy mi voto en idéntico sentido al precedente por compartir sus fundamentos.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DOCTOR GIL JULIANI DIJO:

Que por análogas razones adhiero al voto del doctor Petitti.

Con lo que terminó el acto.-

AUTOS Y VISTOS: Por los fundamentos consignados en el Acuerdo que antecede y en cuanto fue materia de recurso (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 434 del C.P.P.), **SE RESUELVE:**

I.- Declarar admisibles los recursos de apelación interpuestos por las Defensas de los imputados.

II.- Confirmar la sentencia que condenó a L. N. S. y a F. A. S. como coautores penalmente responsables del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y disminuir la pena impuesta fijándola en siete meses de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de un año y dos meses costas, manteniendo las reglas de conducta establecidas en la instancia de origen (cfr. arts.5, 26, 27 bis, 29 inc.3, 40, 41, 45 y 248 CP y 209, 210, 373, 375, 530, 531 y cc. del CPP)

III.- Regular los honorarios profesionales de los doctores Miguel Ángel Ernesto Aguilera e Ibana del Carmen Gil por su actuación en esta instancia en la suma de JUS más el aporte de ley (cf. artículo 31 de la ley 14.967).

Regístrese, notifíquese, devuélvase la causa principal con copia de la presente y oportunamente, bajen.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/12/2020 12:13:07 - PETITTI Camilo Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 12:24:19 - MINETTO Juan Antonio - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 13:24:07 - GIL JULIANI Luis Alejandro - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 23:46:39 - MONTOYA Hugo Normando -
SECRETARIO DE CÁMARA