

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

La Plata, 26 de mayo de 2011. R.S. 2 T 111 f* 83/85

VISTA: Esta causa registrada bajo el N° 5868, caratulada “G. M., E. S/DCIA. LESIONES”, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, de Lomas de Zamora.-

Y CONSIDERANDO:

LA JUEZA CALITRI DIJO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto (...) por el Sr. Fiscal, (...) contra la resolución (...) que declara la falta de mérito de J. V. L. C., C. A. P., F. A. A., S. A. O. en orden a los delitos previstos y reprimidos en los arts. 89 y 144 bis, inc. 3° del C.P..

El recurso es concedido (...)y mantenido (...).-

II. Los agravios del recurrente se centran, en lo sustancial, en que el cuadro probatorio reunido en autos resulta suficiente conforme las exigencias del art. 306 del C.P.P.N. para adoptar un pronunciamiento de mérito.

Sostiene que se encuentra acreditada la probabilidad acerca del hecho y la participación punible de los encartados –por acción u omisión impropia- fundamentos del auto de procesamiento, como decisión provisional de mérito incriminante en la fase preparatoria del proceso penal, siendo que no se requiere para ese pronunciamiento la certeza de tales extremos.

Estima que la autoría de los delitos atribuidos a los encartados debe ser analizada de acuerdo a la “Teoría final objetiva”, según la cual autor es quien domina el curso causal de los hechos, es decir, quien tiene el señorío de resolver voluntariamente la realización o no del tipo legal.

En ese sentido, señala que los imputados hasta ahora aparecen compartiendo el dominio de la ejecución de ese accionar típico, por lo que corresponde tenerlos por coautores.

En virtud de lo expuesto, solicita se revoque el auto apelado y se dicte el procesamiento de (los imputados) en orden a los delitos endilgados.

III. Cabe recordar que, esta causa se inició en virtud de la denuncia realizada por E. G. M. el día 11 de agosto de 2008 ante la Unidad Fiscal de Investigación nro. 13 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora. El denunciante refirió que estaba alojado en la Unidad Penitenciaria Federal (...) y que en la fecha citada fue trasladado por personal penitenciario a los Tribunales de Lomas de Zamora.

Manifestó que a las 13,00 hrs., en circunstancias en que se encontraba en el móvil de la división traslados del S.P.F., tres efectivos de esa repartición, de los cuales aportó su descripción fisonómica, ingresaron al interior del móvil y lo golpearon en la espalda y le mordieron la oreja; asimismo, uno de ellos, se sacó el cinto

con el cual comenzó a pegarle en la espalda, mientras que otro le pegaba patadas en la rodilla derecha (...).

El examen médico efectuado al interno G. M., glosado (...) estableció que las lesiones fueron causadas por golpes con elemento duro y elástico como cinturón o similar y de manera repetida sobre la espalda del examinado.

Asimismo, concluyó que: “Las lesiones que presenta el interno E. G. M., le provocaron que: a) Lo han inutilizado para el trabajo por menos de un mes, por lo que se tratan de lesiones que se encuentran comprendidas en lo que determina el art. 89 del C.P (lesiones leves). b) Dado que tales lesiones equimóticas en el dorso del cuerpo son de tipo superficial y que evolucionaron naturalmente a su cicatrización y/o reabsorción, no requieren de tratamiento medicamentoso, ni de curaciones u otro plan terapéutico”.

Posteriormente, la víctima ratificó el contenido de la denuncia e instó la acción penal por lesiones leves, desconociendo el nombre de las personas que presenciaron el hecho descrito (...).

(...) la Dirección de Seguridad y Traslados del Servicio Penitenciario Federal informó que el traslado en cuestión fue realizado mediante el Operativo N° 93.575 en el móvil interno n° 351 a cargo del Ayudante 1ra. (...), el chofer Ayte. de 4ta. (...) y, como custodias los Subayudantes(...).

Sumado a ello, indicó el recorrido efectuado por dicha comitiva, habiéndose efectivizado un traslado al Tribunal Oral N° 5 del Dpto. Judicial de Lomas de Zamora y que en dicho móvil se encontraban además del interno G.M., los detenidos D. A.I. y C. A. A..

Por último, destacó que “en el transcurso del operativo de produjo un incidente protagonizado por parte del interno E. G. M., motivo por el cual la comisión debió ser reemplazada, debiendo trasbordar a la totalidad de los internos hacia el móvil interno 218 a cargo del Ayudante Ppal.(...).”

En consecuencia, la División de Traslados informó respecto de las circunstancias en las que acaeció el incidente en el operativo de traslado mencionado, señalando que los mismos habrían sido causados por lesiones auto provocadas de parte del interno G. M. (...).

El testigo D.A.I. declaró (...) que el día de los hechos fue trasladado a la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora, junto a los internos E. G. M. y C. A. A.. Refirió que el traslado fue normal, que en un momento escuchó discutir a G. M. y A. con el personal del Servicio Penitenciario Federal porque pedían que en el juzgado los atendiera rápido. Agregó que uno de los agentes penitenciarios estaba golpeando a uno de ellos para lo cual se había puesto guantes de látex, frente a lo cual éste le dijo que no lo hiciera más. Luego de ello, manifestó que lo pusieron boca abajo y ya no vio nada más. Indicó que habían sido tres las personas que golpearon a la víctima, no pudiendo recordar sus nombres, ni reconocerlos.

Poder Judicial de La Nación

Los encausados(...) prestaron declaración indagatoria en orden a los delitos en reproche, en la cuales negaron los hechos imputados (...).

IV. Ahora bien, efectuado el estudio de las elementos probatorios reunidos hasta el momento, estimo que se encuentra acreditado *prima facie* y con el grado de convicción requerido por la etapa en curso, la materialidad del delito en reproche así como la responsabilidad de los encartados en él.

En efecto, los dichos vertidos por la víctima (...), en cuanto a la existencia de las lesiones sufridas, fueron comprobadas mediante el informe médico (...), el que determinó que las mismas “fueron causadas por golpes de elemento duro como cinturón y de manera repetida sobre la espalda del mismo”.

Asimismo, se constató que los imputados se encontraban en el móvil N° 351 en el momento en que acaecieron los hechos atribuidos a los nombrados, en cumplimiento de sus funciones (...).

Otro elemento de prueba que concurre a conformar mi convencimiento es el testimonio brindado por el interno D.A.I. (...), quien confirmó la versión de los hechos dada por la víctima en cuanto a la responsabilidad de los causantes en la conducta ilícita investigada.

En dicha oportunidad, el nombrado manifestó “...**Yo vi que sólo a uno de ellos, personal del SPF lo estaban golpeando, para lo cual se había puesto guantes de látex. Ante esa circunstancia les dije al personal del SPF que no lo golpearan más. Y entonces, fue cuando me pusieron boca abajo y no vi nada más...**” .

Cabe recordar que, tal como sostiene la doctrina, el auto de procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que, como autor, partícipe o instigador, le corresponde al imputado. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (Conf. Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Lerner Córdoba, 1984, T. II, p. 612, citado en causa N° 44.282 “Antonini Rosetti, Miguel Ángel y otro s/procesamiento” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal).

En punto a la responsabilidad de los encartados en la conducta ilícita en reproche, debo manifestar que lleva razón el representante de la vindicta pública en cuanto sostiene que dadas las particulares circunstancias del caso bajo estudio - la cantidad de intervinientes, el lugar de ocurrencia, la condición de la víctima, etc.-se encuentra acreditada su participación en calidad de coautores materialmente responsables, ya sea por acción u omisión. Ello por cuanto éstos aparecen compartiendo el “dominio del hecho”, entendido como la posibilidad de emprender, proseguir o detener el curso causal del delito.

En ese sentido, cabe destacar que los cuatro imputados se encontraban en posición de garantes y si no ordenaron positivamente la golpiza, estaban

en la obligación de evitarla. Al incumplir ese deber, resultarían autores del delito impropio de omisión referido a la figura del art. 144 bis, inc. 3° C.P. (v. en tal sentido, la doctrina de la Sala que surge del fallo dictado en el caso de la Unidad N° 9, expediente N° 3884, del 27.09.07, “D., A. D. s/homicidio, torturas, tormentos y privación ilegítima de la libertad”).

En consecuencia, tal como lo indica el recurrente, resulta aplicable al *sub lite* lo dispuesto por el art. 3 de la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, aprobada por la República Argentina por ley 23.652 el que reza: “Serán responsables del delito de tortura : a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan su comisión, los cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan...”.

V. Sentado ello, corresponde señalar que la conducta ilícita atribuida a los causantes debe ser encuadrada en el marco del artículo 144 bis inc. 3 del C.P. .

Respecto de la figura legal de lesiones leves –art. 89 del C.P.-, que fuera imputada por el juez de grado a los encartados en la audiencia de la declaración indagatoria, entiendo que no resulta atribuible a los mismos pues un análisis de las constancias reunidas en autos permite afirmar que nos encontramos ante un mismo hecho que concursa en forma aparente en dos figuras penales distintas: las lesiones leves y el tipo de severidades, vejaciones y apremios ilegales cometidos sobre detenidos.

De ese modo, se observa que nos hallamos ante un concurso aparente en la forma de una relación de especialidad, la que tiene lugar cuando de los varios preceptos o tipos que aparentemente concurren, uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, debiendo resolverse el caso aplicando la ley más especial.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que existe relación de especialidad “cuando el contenido íntegro de la licitud –objetivo y subjetivo- de uno de los tipos implicados ya se encuentra contenido en el otro, y por ello, causará una sola lesión a la ley penal. La especialidad importa que uno de los tipos concurrentes en apariencia, contenga los elementos esenciales del otro, pero además que el específico precise mejor el hecho o el autor por medio de otros adicionales” (315:2656).

Sumado a ello, cabe puntualizar que la relación de especialidad también tiene lugar en los casos en que el propio legislador caracteriza una tipicidad como “residual”, en particular mediante el empleo de la “cláusula residual” (“si no resulta otro delito más severamente penado” o análoga”), lo cual ocurre con el delito de lesiones leves, cuya norma dispone que resulta aplicable siempre que el daño “no esté previsto en otra disposición de este Código” (art. 89 del C.P.).

En orden a las consideraciones expuestas, considero que el tipo penal que describe mejor la conducta endilgada es el del art. 144 bis, inc. 3 del C.P., pues de las constancias reunidas en autos surge acreditado *prima facie* que los

Poder Judicial de la Nación

funcionarios imputados, en su calidad de integrantes del servicio penitenciario, golpearon al interno G. M., a quien tenían bajo su guardia o custodia, provocándole lesiones.

Creus indica que el bien jurídico protegido por la norma citada toma en cuenta ciertos procedimientos que, por la mortificación que imponen al sujeto pasivo, atacan su libertad, la cual se manifiesta en el derecho que todo individuo posee a no sufrir tales procedimientos de parte de los funcionarios públicos que tienen en sus manos el poder que les otorga la función, o a no ser agravada con ellos la privación de libertad que ya sufren. Esos procedimientos son los que la ley menciona como severidades, vejaciones y apremios”.

Este autor señala que las “severidades” comprenden todo trato riguroso que incide sobre el cuerpo de la persona (castigos, inmovilización, colocación en lugares expuestos a elementos naturales, privación de alimento o descanso), que tiene una secuela de sufrimiento físico o le exige un esfuerzo anormal...”; las “vejaciones” aluden a todo trato humillante que mortifica moralmente a la persona, atacando su sentimiento de dignidad o de respeto...”; aclarando que “Si la severidad tiene, fundamentalmente, una trascendencia más física que psíquica, en la vejación pesa más el menoscabo psíquico que físico...”; y los “apremios ilegales” consisten en un procedimiento coaccionante que –a diferencia de lo que ocurre en las severidades y vejaciones- tiene una finalidad trascendente a él mismo: lograr una determinada conducta en el apremiado...” (Carlos Creus, “Derecho Penal”, Parte especial, Tomo 1, 5º Edición actualizada, 1995, Astrea, pág. 324/325).

VI. En orden a las consideraciones que anteceden, voto porque se revoque la resolución apelada, y vuelvan las presentes actuaciones a primera instancia a fin de que se continúe con la investigación conforme los parámetros antes indicados.

Así lo voto.-

LOS JUECES SCHIFFRIN Y ÁLVAREZ DIJERON:

Que adhieren al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución apelada (...) y remitir las presentes actuaciones a primera instancia a fin de que se continúe con la investigación conforme los parámetros indicados en el voto de la Jueza Calitri.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo: Jueces Sala II Leopoldo Héctor Schiffrin-César Álvarez- Olga Calitri.

Ante mí, Dra. Ana Russo-Secretaria.