

**"CARABALLO, Néstor F.- FERNANDEZ, Nelson L. s/ Privac. Ileg. de la lib. e imposit. de vejámenes en conc. real S/ RECURSO DE CASACIÓN"**

*(Expte. Nº4208/Año 2012 – Jurisd: Juzgado Correccional Nº2 - Pná.)*

**///CUERDO:**

En la Ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **seis** días del mes de **diciembre** de **dos mil doce**, reunidos los Sres. miembros de la **Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal** del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dra. **CLAUDIA M. MIZAWAK** y Vocales, Dres. **CARLOS A. CHIARA DIAZ** y **DANIEL O. CARUBIA**, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. **Rubén A. Chaia**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"CARABALLO, Néstor F.- FERNANDEZ, Nelson L. s/ Privac. Ileg. de la lib e imposit. de vejámenes en conc. real S/ RECURSO DE CASACIÓN".-**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **MIZAWAK, CHIARA DIAZ, y CARUBIA.**-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos a fs. 347/350 y 370/374 por el **Dr. Alberto Feu**, defensor técnico del imputado Nelson Leonel Fernández, y a fs. 351/365 por el **Dr. Marcos Rodríguez Allende**, defensor de Néstor Fabián Caraballo, contra la sentencia de fs. 332/345?.-

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

**A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA VOCAL, DRA.**

**MIZAWAK DIJO:**

**I.-** Por sentencia de fecha **seis** de **junio** de **dos mil doce**, el Juez en lo Correccional Nº2 de esta ciudad, Dr. Daniel Julián Malatesta, declaró a **NELSON LEONEL FERNÁNDEZ** y a **NÉSTOR FABIÁN CARABALLO** autores materiales y responsables del delito de **PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD e IMPOSICIÓN DE VEJÁMENES en concurso real**, con costas -arts. 144 bis, inc. 1º y 2º, 55, 26 del Código Penal; 547 y 548 CPPER-. A Fernández le impuso la pena de **UN AÑO Y SEIS MESES de prisión en suspenso con INHABILITACIÓN ESPECIAL** para ejercer la función pública por el doble de tiempo, y a Caraballo, la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES de prisión en suspenso con INHABILITACIÓN ESPECIAL** para ejercer la función pública por el doble de tiempo.-

**II.-** Contra esa decisión dedujeron recurso de casación -fs.

347/350 y 370/374- el **Dr. Alberto Feu**, defensor técnico del imputado Nelson Leonel Fernández, y el **Dr. Marcos Rodríguez Allende** -fs. 351/365-, defensor de Néstor Fabián Caraballo.-

El **Dr. Alberto Feu** destacó que en la sentencia se tiene por probado que Fernández actuó en forma premeditada, intencional y dirigiendo sus actos a realizar la conducta delictiva, siendo que a su entender la voluntad de su defendido estaba viciada por la existencia de una orden radial que debía cumplir en virtud del estado policial.-

Alega que ningún testigo refiere a golpes o maltratos por parte de Fernández a Ibarra, solo una testigo dice haber visto que se bajara del móvil policial, y ni el mismo damnificado lo incrimina en los vejámenes que sufriera.-

Por ello, entiende que su pupilo cumplió con las obligaciones y funciones establecidas por la normativa específica para la Policía de la provincia, enmarcándose su participación en todo momento dentro de la legalidad y responsabilidad que su estado policial le exigía.-

**III.-** El **Dr. Marcos Rodríguez Allende**, a su turno, consideró que la resolución atacada es arbitraria e incorrectamente motivada, principalmente por no respetar el principio de inocencia de su defendido, al valorar erróneamente la prueba según la íntima convicción y no de acuerdo a la sana crítica racional.-

Resalta que el sentenciante estructura la condena a Caraballo en dos etapas: la primera, la detención de Ibarra sin motivos suficientes, y la segunda, las lesiones que éste sufriera dentro de la Jefatura. Considerando ello, alega que su defendido junto con Fernández procedieron a intentar identificar a Ibarra en virtud de un llamado que les fuera cursado, y que solo ante la resistencia de éste procedieron a reducirlo y esposarlo, para trasladarlo a la Comisaría.-

En relación con las lesiones, resalta que no se constató ninguna al ser ingresado a la Departamental, y que si se le constataron en un segundo examen médico, casi 10 horas después de la detención y cuando ya se encontraba a disposición del responsable de las personas detenidas en la misma Jefatura. Consideró que el testigo Nahuel Ibarra fue mendaz al declarar que vio que le pegaban a su tío.-

Por todo ello, entendió que las pruebas producidas no alcanzan a producir la convicción necesaria para condenar. En consecuencia, solicita se case la sentencia y se dicte fallo de acuerdo a las consideraciones vertidas.-

**IV.-** Al momento de contestar el traslado que se le corriera -fs. 392/395- el Sr. Procurador General de Entre Ríos, **Dr. JORGE AMILCAR LUCIANO GARCÍA** consideró que la sentencia atacada se fundamenta en un sólido contexto

probatorio de cargo, que no deja resquicio a otra variante explicativa. No existía "estado de sospecha" que justifique la detención, y aunque fuere el caso que Ibarra hubiere estado alterando el orden, se trataría de una contravención que no justifica una aprehensión sin orden judicial con la violencia que se constatará.-

A más de ello, destacó que los encartados intentaron cubrir su accionar contrario a la ley, no solo falseando sus dichos sobre los presupuestos de hecho, sino "armando" un falso expediente penal contra Ibarra por Resistencia a la autoridad, en el que resultó sobreseído.

Sobre lo alegado por la Defensa de Fernández, refiere que éste mintió groseramente sobre el "estado de sospecha" que los motivó a la aprehensión y tanto la víctima como los testigos presenciales han relatado un obrar activo conjunto en la golpiza. No actuó en cumplimiento de su deber, éste hubiera sido el de oponerse a la detención ilegal o, si no podía por jerarquía, haberse quedado en el rodado y denunciado el hecho a sus superiores.-

En base a esas consideraciones, entendió que corresponde rechazar los recursos de Casación incoados por las Defensas, confirmando el fallo en todas sus partes.-

**V.-** Habiendo reseñado en los párrafos anteriores los alcances del fallo cuestionado y los agravios de los recurrentes, cuadra ingresar al "thema decidendi".-

Primeramente, debo poner de resalto que concuerdo con lo referido por el Sr. Procurador General en su dictamen, en tanto la impugnación intentada aparece como una mera divergencia con la solución a la que se arribara, sobre la base de la reiteración de planteos ya debatidos y que encontraran respuesta en la sentencia atacada.-

Así, en relación con el imputado Fernández, se agravia la Defensa alegando que no se consideró debidamente que ningún testigo lo involucra a su pupilo en el forcejeo y posterior detención violenta de Ibarra, siendo que los testigos presenciales hablan de más de un funcionario policial (obviamente, se trata de los imputados) y el testigo Ricles lo nombra expresamente (fs. 39/vta). A más de ello, el mismo Fernández refiere que se involucró en el forcejeo cuando advirtió que Caraballo no podía controlar a Ibarra, tomándolo de las manos y apoyándolo contra el patrullero (cfr. indagatoria de fs. 57/58). Si bien los testigos no refieren golpes por parte de Fernández a Ibarra, y éste mismo tampoco lo dijo, aquél si toma una actitud activa en la aprehensión del damnificado, la que se reputara ilegítima y posibilitara que el detenido sufriera los vejámenes de los que fue víctima.-

Se agravia también la Defensa por considerar que Fernández actuó en todo momento dentro del marco de legalidad que su estado policial le demandaba. Sin embargo, ello fue también objeto de análisis en la resolución atacada, haciendo referencia a su responsabilidad por todas las consecuencias "de los graves riesgos que con 'dolo de conciencia segura' abarcan la configuración central del suceso ... teniendo la posibilidad de ponerle fin o evitar su consecución, al menos en la fase que comprende desde la detención hasta el ingreso en la Jefatura Departamental" (cfr. fs. 341/vta.).-

Por lo expuesto, surge con claridad que los agravios formulados por la Defensa de Fernández tuvieron un debido análisis en la pieza recurrida, no configurándose al respecto arbitrariedad alguna.-

En cuanto a la situación del imputado Caraballo, se agravia el Dr. Rodríguez Allende en su escrito recursivo, por entender que la sentencia erróneamente considera como ilegítima la detención de Ibarra. Al respecto, cabe poner de manifiesto que la resolución atacada realiza un extenso análisis sobre los presupuestos que tornan legítima una aprehensión como la que se practicó en la persona de Ibarra, distinguiendo expresamente en qué circunstancias una privación de la libertad es abusiva (cuando no estuvieran presentes las circunstancias de hecho que la autorizaran) y los aspectos objetivos y subjetivos a tener en cuenta. Concluye el sentenciante, que la medida no era procedente, y explica las razones por las cuales así lo considera (cfr. fs. 340/vta.).-

Por último, se desconforma el Dr. Rodríguez Allende sobre la atribución de responsabilidad a Caraballo por las lesiones que se le constataran en el segundo examen médico a Ibarra. También a éste respecto, la sentencia brinda una detallada explicación, en base a lo declarado por el médico Cáceres, quien realizara los dos exámenes físicos a Ibarra mientras estaba detenido, y quien brindara detalles específicos de las razones por las cuales ciertas lesiones podían manifestarse corporalmente un cierto tiempo después de haber sido provocadas (cfr. fs. 338). A más de ello, también entiende el sentenciante que los dichos de Ibarra sindicando a Caraballo como quien le propinara los golpes (durante la detención, el traslado y aún dentro de la Jefatura Departamental) se ven sostenidos en prueba tanto objetiva (los informes médicos) como subjetiva (los dichos de los testigos presenciales de la detención: Martínez -fs. 27/vta-, Ricles -fs. 39/vta-, Rodríguez -26/vta-; y el testimonio de Nahuel Ibarra, sobrino del damnificado, quien se encontraba detenido y observó como Caraballo golpeaba a su tío).-

Por todo ello, entiendo que tampoco se observa arbitrariedad en

la sentencia en relación con la atribución de responsabilidad penal a Caraballo.-

Del análisis efectuado se extrae que el sentenciante efectuó una impecable reconstrucción del *factum* y una valoración integral, reflexiva y satisfactoriamente justificada de las pruebas colectadas, ponderando la constelación de piezas y diligencias aportadas en el transcurso del trámite sustanciado para arribar a la solución condenatoria. En ese orden, la valuación del material ha sido plena y completa, sin que se avizore una apreciación fragmentaria, que divorcie, a través de la ponderación particular de algunas piezas, su armonización con el contexto probatorio del proceso.-

Por ende, las críticas esbozadas en los memoriales recursivos no revisten entidad suficiente para conmover el sólido plexo argumental que contiene la sentencia, al no contar con apoyo alguno a fin de revertir la certeza alcanzada con la ponderación del espectro probatorio bajo las reglas de la sana crítica racional.-

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo de los recursos incoados y la confirmación de la sentencia puesta en crisis.-

**Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta, el Señor Vocal Dr. **CHIARA DIAZ**, dijo:

Que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.-

El señor Vocal Dr. **CARUBIA**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según Ley N° 9234.-

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK DIJO:**

Teniendo presente la forma en que ha sido resuelta la impugnación motivante y lo previsto en los arts. 547, 548 y ccdtes., cuadra imponer las costas a las recurrentes vencidas.-

Asimismo, corresponde dejar constancia que no se regulan honorarios profesionales por no haber sido ello expresamente solicitado (art.97, inc.1º, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).-

**Así voto.-**

A la cuestión propuesta, el Sr. Vocal **Dr. CHIARA DIAZ**, dijo:

Adhiero al voto que antecede por análogas consideraciones.-

**Así voto.-**

A la cuestión propuesta, el Sr. Vocal **Dr. CARUBIA**, dijo:

Que me abstengo de emitir opinión de acuerdo con las previsiones del art. 33, última parte, de la L.O.P.J. -*texto según Ley N° 9234.*-

No siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

**CLAUDIA M. MIZAWAK**

**CARLOS A. CHIARA DIAZ**

**DANIEL O. CARUBIA**

**SENTENCIA:**

**PARANÁ**, 6 de diciembre de 2012.-

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

**SE RESUELVE:**

**I.- RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos a fs. 347/350 y 370/374 contra la sentencia de fs. 332/345 la que, en consecuencia, **se confirma.**-

**II.- IMPONER** las costas a las recurrentes vencidas -cfme. arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.E.R.-.-

**III.- DEJAR** constancia que no se regulan honorarios profesionales por no haber sido ello expresamente solicitado (art.97, inc.1º, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).-

Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen.-

**CLAUDIA M. MIZAWAK**

**CARLOS A. CHIARA DIAZ**

**DANIEL O. CARUBIA**

Ante mí: **RUBEN A. CHAIA (Secretario)**

**\*\*ES COPIA\*\*.-**

**RUBEN A. CHAIA**  
**(Secretario)**