

## **INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN.**

**SEÑOR JUEZ:**

**Francisco Javier Giménez MP 196 STJ**, letrado apoderado de la parte querellante, con domicilio constituido en la causa N° 17417 caratulada: **“Sra. Agente Fiscal solicita investigación”** a V.S dice:

### **I. OBJETO:**

Que de acuerdo a lo establecido por los arts. 8 y 25 de la CADH y 406 del Código Procesal Penal, vengo a interponer recurso de apelación y de nulidad en contra de la resolución de fecha 3 de octubre de 2012 en su punto IV en tanto dispone el procesamiento de **Víctor Armando Yañez Levicoy** como autor penalmente responsable del delito previsto y penado en el artículo 144 bis, inc. 2° del Código Penal por causar gravamen irreparable.

Solicito desde ya se conceda el mismo y oportunamente la Excelentísima Cámara lo revoque y decida conforme se peticiona en esta presentación.

### **II. - INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 283 DEL C.P.P.**

No escapa a mi conocimiento que la actual redacción del artículo 283 del código de rito provincial le veda la posibilidad a la parte querellante de recurrir el auto de procesamiento dictado en contra del imputado.

La norma cuestionada solo le concede dicha facultad al imputado o al Ministerio Público Fiscal; sin embargo los Convenios Internacionales incorporados a la Constitución Nacional y por ello de su mismo rango, ponen especial énfasis en el derecho de acceso a la justicia que tiene toda víctima de violaciones a sus derechos humanos y que no solo dentro de un proceso el acusado tiene derechos, sino también la víctima.

Adelanto el nudo central de nuestra pedido de inconstitucionalidad: La norma procesal al prohibir toda posibilidad de recurrir el auto de procesamiento, claramente perjudicial para la víctima dada la calificación legal efectuada a los hechos denunciados, cercena el derecho de la víctima a que se sancione a los responsables y a la tutela judicial efectiva que exige a los jueces que dirigen el proceso a evitar la impunidad., frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

También incumple con la obligación por parte del Estado de permitir a los familiares de la víctima el pleno acceso a todas las etapas e instancias de las investigaciones practicadas y viola el principio de la igualdad procesal que gobierna a toda persona con respecto a sus pares.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Girolodi” del 7/4/1995 ha dicho que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, competentes para la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.

En atención a lo dicho por la CSJN la prohibición o limitación que el artículo 283 del C.P.P. le impone a la víctima querellante debe ser analizado bajo el prisma de la jurisprudencia y doctrina emanada de los fallos de la Corte Interamericana sobre los alcances de los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 8° denominado “Garantías Judiciales” señala que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

La disposición transcripta se refiere al derecho al acceso a la jurisdicción no solo del imputado, sino también de la víctima y que

consiste en el derecho de acudir, con las debidas garantías y en el marco de un debido proceso, al órgano jurisdiccional competente en procura de justicia.

El derecho internacional le reconoce a la víctima como derecho humano fundamental el derecho de acudir a la justicia para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

La CIDH ha sostenido que en la “determinación de los derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, el artículo 8 de la Convención no especifica “garantías mínimas” como lo hace el numeral 2 al referirse a temas penales; empero el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos órdenes. En consecuencia, en este tipo de materias, el individuo tiene derecho también al “debido proceso” referido por la Convención para cuestiones criminales.<sup>1</sup>

De estrecha relación con la anterior, la disposición del artículo 25 inciso primero: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

La propia Comisión ha establecido los alcances de la normativa contenida en el artículo 25 de la CADH: “... el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L. en “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, t. II, v. I, pág. 466 con cita de la Corte IDH, OC 11/90, párr.. 28.

<sup>2</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (Narciso Palacios v. Argentina, Caso 10.194, Informe N° 105/99.

Por otro lado, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su primera parte, reza: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."

Por este instrumento se define la igualdad procesal que gobierna a toda persona con respecto a sus pares y también se reconoce el derecho a ser oído, es decir, un derecho a la jurisdicción o, en otras palabras, el derecho de acceso a la justicia.

En nuestro caso, se da la particularidad de que, a pesar de haberse dictado el procesamiento por el juez de la causa a uno de los policías imputados, no se satisface el derecho humano de la víctima a la verdad, a que se sancione a los responsables y al acceso pleno a la jurisdicción que no es otra cosa que el derecho al Derecho.

La CIDH en el caso "Ximenes Lopes vs. Brasil", Sentencia de 4 de julio de 2006 rescato como trascendental el Voto del Juez Cançado Trindade: "En los Informes que presenté, como entonces Presidente de la Corte Interamericana, ante los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), e.g., los días 19.04.2002 y 16.10.2002, sostuve mi entendimiento en el sentido del amplio alcance del derecho de acceso a la justicia a nivel internacional, del derecho de acceso a la justicia lato sensu. Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino que comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia realización de la justicia. Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido, y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto

nacional como internacional (artículos 25 y 8 de la Convención Americana). Como me permití señalar en una obra reciente, podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana” (Párrafo 20 de su voto separado).

“Finalmente, en el mismo Voto Separado del caso Massacre de Pueblo Bello, me permití reiterar mi entendimiento en el sentido de que el derecho al Derecho constituye un imperativo del jus cogens: La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquier circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección.” (Párrafo 21 de su voto separado)

El agravio a esta parte es concreto, no se le permite a la víctima en un pie de igualdad con el imputado a acceder a una instancia superior que revise la decisión judicial claramente perjudicial a sus intereses y que conduce inexorablemente a la impunidad de los funcionarios estatales que lo torturaron dentro de una comisaría.

Se priva en virtud de la norma del derecho interno fueguino del derecho de la víctima a “obtener justicia”, quedando a merced de otro funcionario estatal como lo es el fiscal que es a quien se le da la potestad de apelar.

Si el fiscal no apela o lo hace tan mal que obligue a la Cámara a declarar desierto su recurso, como ya lo hizo en la resolución del 24 de septiembre de 2012, la víctima solo puede contemplar pasivamente como su derecho a la verdad y el acceso a la justicia para evitar la impunidad se le escurre de las manos.

“La garantía de “acceso a la justicia”, que bien nos trae Cafferata Nores, no es ni más ni menos, que el “derecho a la jurisdicción” que ha sido definido por la Corte Suprema como el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia.”

“Por último, dentro de este apartado, creo necesario citar en forma textual a Cafferata cuando, en alusión a “Santillán” nos dice: “El fallo nos dio pie para conjeturar que la Corte así lo decidió porque quizás compartiera una muy interesante corriente del pensamiento (en la que nos sentimos expresados) que postula que el derecho penal tiene por fin la tutela (subsidiaria) de los intereses generales en los ‘bienes jurídicos’, pero que también debe tutelar los intereses concretos de la víctima, y en condiciones de igualdad, ya que el delito no es sólo una lesión a un bien abstractamente protegido como tal por la ley penal (v.gr., ‘la’ propiedad), sino que es también una lesión al derecho concreto del ofendido (v.gr., ‘su’ propiedad)”<sup>3</sup>

Concretamente, si la víctima denuncia que lo torturaron en una dependencia policial y el Estado, a través de su Poder Judicial, procesa a uno de los responsables no por torturas, sino por un delito menor surge claro el agravio que le causa la imposibilidad legal de recurrir el fallo ante una instancia superior para que modifique la calificación legal y así ajustar a derecho la decisión judicial.

La norma viola el principio de igualdad ya que solamente el fiscal y el imputado se encuentran autorizados a recurrir el fallo a pesar de causarle un perjuicio a la víctima, solamente ésta podrá confiar en que el Fiscal recurra la decisión y si no lo hace la impunidad consolida.

Considero oportuno citar al juez Elbert ya que sus palabras describen la gravedad institucional de nuestro caso:: “El nivel de corrupción de las sociedades del siglo XXI no permite tampoco garantizar que no pueda haber connivencia entre funcionarios para cerrar definitivamente alguna causa. En el caso del Ministerio Público podría ocurrir, por ejemplo (imagino una hipótesis) que, deliberadamente, no se apelase una resolución, para dar por concluido un proceso, sin que los particulares afectados, puedan hacer otra cosa que contemplar, en el

---

<sup>33</sup> <http://new.pensamientopenal.com.ar/01082010/doctrina04.pdf>

colmo de la impotencia. He aquí una situación en la cual el carácter eminentemente público de las acciones puede resultar un arma de doble filo y la esperanza del castigo de los malos funcionarios un consuelo vano (...) La etapa histórica que atraviesa el país y la debilidad de sus instituciones, en medio del desprestigio de las estructuras judiciales, hacen aconsejable asegurar al ciudadano todas las formas posibles de impulso procesal, (aunque ello no pueda conformar una regla general ni compulsiva) para compensar su debilidad real, su insignificancia frente a la abrumadora hegemonía de estructuras estatales que, lamentablemente, no gozan, como dije, del mejor predicamento. En mi modesta opinión, los automatismos que puedan fulminar la vida de la acción penal, por loables que pudieran ser las intenciones sistémicas que los impulsen, abren espacios que aumentan el poder de los funcionarios, en desmedro de los particulares, inermes y eternamente postergados ante la justicia.”<sup>4</sup>

Efectuadas estas consideraciones, cabe preguntarse: ¿Qué pasa si el MPF, habilitado por la norma para recurrir, entiende que el procesamiento dictado por vejaciones es ajustado a derecho y no apela dicha calificación legal y por otro lado existe una víctima constituida en querellante que propugna el criterio contrario y no puede apelar? ¿Es válido, en estos caso, cerrarle a la víctima, la puerta de acceso a la justicia? ¿Puede la querrela en la instancia de juicio acusar por el delito de torturas si el imputado fue procesado por apremios sin violentar su derecho de defensa?

La respuesta se impone y en negativa, máxime cuando la CIDH en el caso “ Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, puso de manifiesto la obligación por parte del Estado de permitir a los familiares de la víctima el pleno acceso a todas las etapas e instancias de las investigaciones practicadas: “Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana” (Párrafo 121). Y “El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las

---

<sup>4</sup> CNCrim. y Correc., Sala I, “Storchi, Fernando” dictado el 08 de Marzo de 2004.

etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.”

Note SS que Ud. procesó a Yañez por los supuestos hechos de exceso en la utilización de la fuerza al momento de la detención fuera de la comisaría de las víctimas, dejando de perseguir lo sucedido dentro de la misma, que es el lugar donde éstas fueron salvajemente golpeados; con ello Ud. incumple con la obligación del Estado de “perseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos” como señaló la CIDH en el caso “Bulacio”.

Si la querrela no puede apelar, deberá conformarse con que solamente se persiga al funcionario policial por “apremios” ocurridos en un lugar que nunca se denunció que ocurrieron.

Que quede claro a las víctimas las torturaron, no las vejaron o apremiaron, dentro de la comisaría tercera y tienen derecho a recurrir la decisión de SS para obtener justicia y evitar el camino de la impunidad ensayado en ella.

Que quede claro que tampoco confiamos en el otro órgano del Estado, el Ministerio Público Fiscal, para que apele la resolución y a los hechos me remito: La Cámara de Apelaciones tuvo que declararle desiertos los anteriores recursos por exhibir “déficit de fundamentos”, o en otras palabras por estar mal hechos. Así se consolidó la impunidad de parte de los autores o cómplices de las torturas.

La CIDH en el caso Caso “Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador”, Sentencia de 4 de julio de 2007 le reconoce a la víctima una participación amplia en la investigación de los hechos y en el trámite judicial que el artículo 283 del C.P.P. de nuestra provincia viene a contradecir. “La Corte ha establecido que el deber de investigar no debe ser asumido por el Estado como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los

derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos”. (Párrafo 120)

En el caso “Kawas Fernández Vs. Honduras”, Sentencia de 3 de Abril de 2009, la C. I.D.H. ratifica el derecho que tiene toda víctima a participar en todas las etapas del proceso con plena capacidad de acceso y actuación en los mismos: “Con base en la jurisprudencia de este Tribunal, el Estado debe asegurar que las víctimas del presente caso tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones y procesos internos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación...” (Párrafo 194).

La restricción injustificada impuesta por el Estado a la víctima querellante por la norma de su derecho interno cuestionada –art. 283 del C.P.P.- importa un obstáculo para el cumplimiento del debido proceso legal ya que “a fin de alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia: “Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”<sup>5</sup>

La norma procesal del derecho interno fueguino viola el principio de igualdad ante la ley y discrimina a la víctima querellante al limitar injustificadamente el acceso a la plena jurisdicción quedando a

---

<sup>5</sup> Hitters, cit. pág. 484 con cita de la CIDH, OC 18/03.

merced del arbitrio de los poderes públicos y sin que nada pueda hacer para revertir el procesamiento por un delito infinitamente menor del que fuera víctima por parte de personal policial.

De lo expuesto surge que al dejar la norma procesal solo en las manos del MPF la potestad de apelar el procesamiento del imputado, pueden vérselos conculcados, a la víctima, derechos de raigambre constitucional tales como, entre otros ya mencionados, el derecho a la jurisdicción y a la verdad, contemplados tanto en el ordenamiento nacional como en el supranacional de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), cuando el fallo es contrario a derecho y conduce directamente a la impunidad.

El artículo 283 del CP.P. confiere un peligroso monopolio al Estado y es contradictorio con el ordenamiento jurídico constitucional que, por un lado, le reconoce derechos a la víctima, tales como la defensa en juicio y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y, por el otro, la coloca en una situación tal que si el propio estado no tiene interés en perseguir penalmente porque entiende que no es tortura, sino vejaciones o apremios ésta no pueda hacer nada al respecto, es decir, su derecho a la defensa en juicio y a la jurisdicción como posibilidad de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales en procura de una solución justa y adecuada al caso, quedarían virtualmente condicionados a que el acusador público mantenga una posición inculpativa.

En el caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, Sentencia de 26 de junio de 1987, La C. I.D.H. resalta la obligación de los Estados Partes de suministrar recursos judiciales hábiles y efectivos a las víctimas de derechos humanos: “... los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)” (Párrafo 91). Y agrega: “Pero debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a

la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente” (Párrafo 93).

“En síntesis, para que no se me malinterprete, aquí no se está diciendo que la víctima tiene el poder de saltar todas las formalidades que establece la ley adjetiva para llegar a una sentencia, sino, más bien, se está propugnando el derecho que tiene ella a ser oída por un tribunal imparcial más allá de la posición que adopte el Ministerio Público Fiscal, “al derecho de pedir, poder de decidir”, en palabras de Cafferata Nores.”<sup>6</sup>

Finalizando: La letra de la normativa internacional transcritas y de la jurisprudencia emanada de la CIDH es clara respecto del alcance de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal es de entera aplicación el principio *pro homine* lo que significa que “debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.

El artículo 283 del C.P.P. pone en cabeza, del órgano público acusador, la facultad de impugnar el auto de procesamiento discriminando inconstitucionalmente a la víctima querellante al impedir ejercer su derecho que tiene toda persona a pedir al órgano jurisdiccional competente que resuelva una situación jurídica determinada.

“No hay nada más claro que las palabras que hace unos años pronunciaba Bidart Campos: “Tardíamente hemos comprendido con profunda convicción que ninguna ley ni el Código Penal ni en los códigos procesales, puede constitucionalmente privar la legitimación procesal a la víctima de un delito en el proceso penal, por más que ese delito sea de acción pública y que ésta corresponda al Ministerio Fiscal”, para luego rematar: “La legislación del querellante en los delitos de acción pública,

---

<sup>6</sup> <http://new.pensamientopenal.com.ar/01082010/doctrina04.pdf>

razonablemente regulada por la leyes procesales, conduce a sostener que, con o sin acusación del Ministerio Público, el proceso penal debe ser impulsado, tramitado y concluido, pues de lo contrario, se afectaría el derecho de defensa en juicio y la víctima quedaría indefensa cuando faltare la acusación fiscal”

“Dentro de esta postura también se enrolaban los clásicos así, el maestro italiano expresaba en su obra magistral del derecho criminal: “según los principios constitutivos y esenciales del derecho es preciso reconocer que, desde un punto de vista meramente abstracto, el derecho de promover querrela contra el agresor y de perseguirlo ante el poder público hasta que se obtenga su castigo, no puede admitir ni restricciones ni límites”. La Ley Suprema “otorga también, como contenido necesario de ese derecho, el poder tutelarlo, y por eso la facultad de perseguir judicialmente a quien viole tal derecho, es una emanación de esa ley suprema ... (la) autoridad social sí es tiránica cuando en algún caso le niega al individuo la facultad de perseguir, inclusive de manera legal, las ofensas inferidas a su propio derecho; y es tiránica, porque despoja al derecho primitivo de su contenido necesario, es decir, de la potestad de defenderse”.<sup>7</sup>

Concluyo solicitando se declare la inconstitucionalidad del artículo 283 del Código Procesal Penal y se conceda el recurso interpuesto; y citando al maestro Bielsa cuando dijo: “Aseveran también aquellos que no hay nada más lógico, jurídico y moral (sobre todo moral) que la admisión del querellante particular cuando el delito afecta un interés jurídico, sea patrimonial o moral. Siendo ésta una cuestión directamente vinculada a los derechos y garantías personales que tienen su protección en la Constitución Nacional ante el Poder Judicial, los lesionados no pueden ser privados de ellas atribuyendo exclusivamente al Ministerio Público el derecho de acusar, pues esto implicaría cercenar una garantía sin ningún motivo jurídico ni político que lo justifique”<sup>8</sup>.

### **III. APELACIÓN: Fundamentos:**

---

<sup>7</sup> <http://new.pensamientopenal.com.ar/01082010/doctrina04.pdf>

<sup>8</sup> Bielsa, Rafael: Derecho constitucional, Bs. As., Depalma, 1959, p. 293 y 294.

Por imperativo procesal y atento el gravamen irreparable que causa el auto de procesamiento impugnado en su punto IV, paso fundamentar el presente recurso de apelación.

**Señores Camaristas:**

### **III.I.- DE LA NULIDAD DEL AUTO DE PROCESAMIENTO:**

En primer lugar tengo que advertir que el auto de procesamiento dictado por el Sr. Instructor respecto de Yañez Levicoy es nulo de nulidad absoluto por haber sido dictado violando el principio de congruencia.

VV.SS. y con justa razón podrán preguntarse cuál es el interés de la querrela en impulsar la nulidad de la resolución que procesa a uno de sus victimarios y cuál es el agravio que le produce?

En primer lugar como querellante tenemos el mismo deber defender la legalidad y velar por el respecto de los derechos, principios y garantías constitucionales que la fiscalía.

Y como abogado estoy obligado al cumplimiento de normas éticas que se esperan que respete y que se encuentran definidas en instrumentos internacionales como el Protocolo de Estambul<sup>9</sup> (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

En el numeral 49 se dispone que “Las normas internacionales también especifican los deberes de los abogados en el desempeño de sus funciones profesionales, en la promoción y el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. El principio 14 de los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados señala: «Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión»

---

<sup>9</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3123.pdf>

Precisamente, la querrela no puede lograr a cualquier costa la condena del imputado, incluso violentando sus derechos constitucionales como el de defensa en juicio. Y es aquí en donde notamos que la resolución recurrida es nula por afectar dicho derecho al violentar el principio de congruencia.

En segundo lugar, el agravio es claro y nítido: Si dejamos avanzar el proceso e ignorar la nulidad detectada y siendo de carácter absoluta puede ser dictada en cualquier etapa del proceso, incluso después de obtenida una sentencia, retrotrayéndolo hasta este momento conculcando el derecho de la víctima a obtener una sentencia en un plazo razonable e incluso a que los hechos queden impune.

Más aún, estimo que de confirmarse el auto de procesamiento por el delito reprimido por el artículo 144 bis, inciso 2° del Código Penal y de llegar el imputado a la etapa de plenario con dicha calificación legal, la querrela no podrá acusarlo del delito de torturas ocurridas “dentro” de la comisaría sin violentar su derecho de defensa por alterar la identidad fáctica respecto del lugar donde se realizó la conducta ilícita.

Digo esto porque el a quo se desentiende de dar respuesta a lo denunciado por la víctima de que fue salvajemente golpeado mientras estaba esposado en el suelo por personal policial. Procesa al imputado por un supuesto “exceso de la fuerza” al momento de detenerlo fuera de la comisaría garantizándole así la impunidad sobre lo realmente sucedido.

El protocolo de Estambul en el numeral 48 define las obligaciones éticas de los jueces y fiscales en la protección de los derechos humanos de los ciudadanos.

“Como árbitros últimos de la justicia, incumbe a los jueces una misión especial en la protección de los derechos de los ciudadanos. Las normas internacionales atribuyen a los jueces el deber ético de asegurar la protección de los derechos de los individuos. El principio 6 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura advierte que «El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes» Del mismo modo, los fiscales

tienen el deber ético de investigar y procesar todo delito de tortura cometido por funcionarios públicos. El artículo 15 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales señala que «Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos».

Dicho esto, paso a fundamentar la nulidad detectada por violación al principio de congruencia ya que se advierte que el hecho por el que se lo procesó a Yañez Levicoy no se corresponde con el confuso requerimiento de fs. 277/287, ni con el descripto al momento de recibírsele declaración en los términos del artículo 267 del código de forma, lo que conlleva a la nulidad del auto cuestionado.

Ello pues a fs. 277/287 el MPF al “precisar” su requerimiento de instrucción lo hace respecto de los “gravísimos hechos que relata el denunciante... mediante el cual señala que su hijo Franco David Torres habría sido objeto de una feroz golpiza recibida por funcionarios policiales destacados en la Comisaría Tercera de esta ciudad...” y transcribiendo los dichos de la víctima Franco Torres señala que “...una vez dentro del interior de la comisaría pasando la puerta de ingreso al hall de entrada, comenzaron a golpear tanto al declarante como a Federico, ambos estaban esposados. Fueron más de diez policías los que los golpearon, con patadas, golpes de puño, “macanas”. Les pegaban por todas partes del cuerpo” (...) “no recuerda cuanto tiempo pasó, pero recuerda que fue mucho rato hasta que finalmente llegaron al hospital. En el patrullero en el que los trasladaban también los golpeaban, los trasladaron en la caja de una camioneta” (...) “Que al llegar al hospital regional, siendo ya las 6 horas aproximadamente, lo apoyaron en el paredón que da a la guardia de dicho nosocomio y allí lo rodearon a él y a su amigo varios policías, a los que se sumaron otros más. Allí le aplicaron electricidad con máquinas manuales en las piernas, la nuca, la cabeza.

Hasta acá podemos señalar que el requerimiento fiscal se refiere a la golpiza propinada dentro de la Comisaría Tercera.

Al indagar a Yañez a fs. 1279/1282 se le imputó el hecho “...a raíz de los acontecimientos ocurridos en la madrugada del día 27 de febrero de 2011 del que resultara la detención de la persona de Franco David Torres y Federico Sosa y del cual derivaron conductas ilícitas en perjuicio de estos (...) y que fueran descriptas por el Sr. Fiscal Mayor en su requerimiento de fs. 277/287 y vta. del que se le da lectura íntegra en este acto al compareciente.”

A pesar de ello, el instructor al dictar el procesamiento a Yañez sorpresivamente le reprochó la comisión del delito de vejaciones y apremios ilegales por usar la fuerza más allá de lo necesario para reducirlo.

Es decir, que el instructor cambia sorpresivamente, en el momento de dictar el procesamiento, los hechos denunciados por la víctima, los requeridos e indagados que siempre ubicaron como el lugar donde se produjo la golpiza en el interior de la comisaría Tercera y fuera del hospital, pero nunca afuera de la misma y al momento que es detenido en una supuesta reyerta.

¿Y la golpiza ocurrida dentro de la comisaría por alrededor de 10 policías conforme lo denuncian las víctimas? Nada se dice. Se desvía la imputación sobre un hecho (“uso excesivo de la fuerza al reducirlos”) que nunca sucedió ni se denunció.

Pues bien, en el caso la afectación al derecho de defensa que supone la falta de congruencia señalada se ve claramente materializada en que en la declaración del encausado no se detalló la acción que luego se le imputó al momento de disponer su procesamiento y por ende, no ha podido articular defensa alguna al respecto.

En consecuencia, corresponde que la Excelentísima Cámara declare la invalidez de la decisión de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 153, 155 último párrafo y 279 del Código Procesal Penal de la Nación, debiendo ordenarse al Sr. Juez de Grado, una vez devueltas las presentes y de forma inmediata, proceder conforme a derecho.

### **III.II.- DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA A YAÑEZ:**

En segundo lugar, con carácter subsidiario y en caso de que los señores camaristas rechacen la nulidad planteada, vengo a formular agravio respecto de la calificación legal dada a los hechos por el a quo y por los cuales procesa a Yáñez Levicoy.

Sostengo que un correcto encuadre típico de la conducta por la que fue indagado Yáñez no puede ser otro que el de “torturas” contenido en el artículo 144 ter del Código Penal, descartándose la de “vejaciones” o “apremios ilegales” tipificado por el artículo 144 bis inc. 2º elegido por el a quo.

No pretendo abrumar a VV. SS. con citas doctrinarias y jurisprudenciales respecto de la diferencia entre las conductas tipificadas en uno y otro artículo del Código Penal. Es claro y entendible para todos las diferencias que existen entre la “tortura” y las “vejaciones” y los “apremios ilegales”.

La diferenciación entre una figura y otra no ofrece dificultades cuando se utilizan típicos procedimientos o instrumentos de tortura, como los tristemente célebres “submarino seco” ó la “picana”<sup>10</sup> que aquí también la hubo. Pero también se puede torturar, como le sucedió a Torres y Sosa, por golpes de puños o violencias practicadas con un instrumento ofensor como las tonfas, ya que, por su reiteración o intensidad de los golpes, trascendieron una mera severidad o apremio.

En estos casos, se ha destacado que el criterio distintivo, pues, no reside en una especial finalidad del agente -por ejemplo, para obtener declaraciones- sino en la gravedad, la gran intensidad del sufrimiento infligido.<sup>11</sup>

También se ha señalado que “las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el artículo 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente

---

<sup>10</sup> Cfr. fallo “CIDH- Bayarri, Juan C. v. Argentina”, sent. 30/10/2008.

<sup>11</sup> En igual sentido, FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, ed. Lexis Nexis On Line, 2007, tomo V.

vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir”<sup>12</sup>. Y que las torturas refieren una conducta más intensa que en los vejámenes, los cuales implican en todo caso un menosprecio y humillación, hirientes de la dignidad. Estas remiten al dolor o sufrimiento físico, infligido por un funcionario público, o por orden o instigación de él, para obtener así, contra la voluntad del atormentado, la confesión del delito que se persigue o de otros que haya perpetrado, o la delación de quienes delinquieron con él, o bien para purgar una infamia inherente al delito<sup>13</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el Código Penal entiende por torturas todo acto que dolosamente inflinja a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, cuando ese acto o complejo de actos provenga de funcionarios públicos y se vincule con el área funcional de éstos, o estén o no francos de servicio y cualquiera que sea su motivación al cometerlo, inclusive la tortura impuesta para el placer o satisfacción del atormentador y con independencia de todo propósito favorable al Estado, y que ello incluye los casos cuya finalidad propuesta sea la de castigar o ejercer venganza por un acto que el sujeto pasivo haya cometido cierta o presuntivamente.<sup>14</sup>

El caso juzgado se ajusta a las precedentes consignas dogmáticas ya que la conducta, a modo de empresa criminal encarada por los policías de la comisaría Tercera, consistente en golpear sin motivo alguno, en un grupo de aproximadamente diez, mediante patadas, golpes de puños, con las tonfas o “macanas” a las víctimas indefensas esposas en el suelo, dentro de la camioneta y en hospital en donde aparte de golpearlos los picanearon configura precisamente aquella vulneración a la integridad psicofísica.

---

<sup>12</sup> Tozzini, Carlos A. Sanciones personales por torturas a personas detenidas en “Doctrina Penal, Teoría y práctica de las ciencias penales”, Año 7, Nº 25 a 28, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, Pág.768.

<sup>13</sup> Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial” t. II-A, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001. Págs. 192/193 con cita de Rivacoba y Rivacoba.

<sup>14</sup> C2ºCrim. y Correc. Mar del Plata, sala I, Melían Hugo A y otro, 1997/03/24.

Las fotografías obrantes en la causa y la descripción de las lesiones realizadas por el forense obrante a fs. 84 son lo suficientemente ilustrativas acerca de la intensidad y gravedad de los sufrimientos físicos y psíquicos a los que fueron sometidas las víctimas y lejos están de ser meros padecimientos o molestias o un maltrato al momento de la detención que ameriten la calificación dada por el a quo.

Así los hechos probados en la causa la conducta reprochada a Yáñez debe ser encuadrada dentro de lo previsto por el artículo 144 ter inciso 1° del Código Penal en calidad de autor.

La atribución de responsabilidad al imputado Yáñez por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de torturas puede efectuarse desde dos desarrollos dogmáticos -aunque él, de propia mano, no hubiera proporcionado golpe alguno en perjuicio de las víctimas. Sin embargo sí las golpeó.

Y por qué sostengo que Yáñez deber ser procesado en calidad de coautor por el delito de torturas?

Lo sostengo porque Yáñez al ser el oficial de mayor rango y el oficial de servicio de la guardia de la comisaría tercera (ver copia del libro de guardia de fs. 62) al momento de producirse la detención y torturas de las víctimas era quien tenía la posición de garante y además el dominio del hecho conforme se expondrá.

En efecto, al momento de prestar declaración indagatoria Yáñez reconoce que era el oficial de servicio de la guardia que detuvo a las víctimas, circunstancia que se corrobora con el propio asiento del libro de guardias obrante a fs. 62, además reconoce haber tenido contacto físico al forcejear con una de las víctimas, que la reduce esposa y formalmente detiene.

Además reconoce que lo lleva al sector de ingreso de la comisaría y lo deja esposado en la vereda a cargo de otro policía.

Aún en el hipotético caso de que Yáñez no hubiese propinado golpe alguno a las víctimas, dado su jerarquía y su rol como jefe de servicio de la guardia debe ser considerado autor siguiendo los lineamientos doctrinarios del dominio del hecho.

Doctrinariamente se dijo que “autor es quien domina el hecho, que retiene en sus manos el curso causal, que puede decidir sobre el si y el cómo o más brevemente dicho-, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento. De varios concurrentes en un hecho, es autor el que actúa con una plenitud de poder tal que es comparable con al del autor individual”<sup>15</sup>.

Entonces, habiéndose acreditado que el oficial principal Yáñez se encontraba en el preciso lugar y tiempo donde se producían las torturas, cabe tenerlo por coautor de la misma, siendo el principal con dominio funcional del hecho en un orden jerárquico, entre los que actuaban en la etapa ejecutiva del delito.

Ahora bien, es conveniente señalar que, si el imputado Yáñez no hubiera intervenido en la etapa ejecutiva del delito, de todos modos, atento su posición jerárquica relevante como jefe de servicio de esa guardia fatídica y que no puede alegar desconocimiento de lo que ocurría, sería un cooperador necesario con la agresiones por no evitarlas, debiendo hacerlo, pudiendo hacerlo y encontrándose en posición de garante para ello (art. 45 C.P.).

La doctrina ha señalado que “cuando se trata de un superior jerárquico que se encuentra de servicio en la dependencia en el momento en que se suceden los hechos, y toma conocimiento real y acabado de la imposición de torturas a un detenido por parte de sus subordinados, o de particulares bajo su amparo (otros detenidos, ex funcionarios, etc.), la omisión de intervenir a fin de interrumpir inmediatamente el curso causal que mantiene en estado de consumación el delito de tortura, lo convierte sin dudas en autor; en comisión por omisión, del delito, no solo debido a la posición de garante evidenciada respecto de la libertad y dignidad de la víctima, sino también porque tiene claramente como obligación legal inherente a su cargo, el deber de garantizar la correcta actuación de sus subordinados, respecto de los cuales tiene poder de mando”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal, Parte General, 741.

<sup>16</sup> Rafecas, Daniel, La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos. Ed. Del Puerto, 2010, p.159-161.

“Pocas dudas puede suscitar la genérica posición de garantía por asunción de ciertas autoridades y funcionarios públicos en relación con la integridad moral’ de las personas. Si parte de las funciones que enmarca dicho deber las delega en otros, forma parte de su deber de garantía remanente la intervención correctora de la inadecuada prestación del delegado; su cumplimiento sólo se puede instrumentar por medio de una actividad de supervisión y vigilancia (...) la calificación de autoría se fundamenta en la contribución determinante del omitente al resultado, que es el fruto de una actividad en un ámbito cuya organización ha asumido”, siendo punibles allí cuando el omitente tenga “conocimiento efectivo del curso del riesgo que se dirige a la lesión del bien jurídico”.<sup>17</sup>

Esta querrela advierte que el instructor ha efectuado un desacertado abordaje del caso al parcializar inadecuadamente tanto en su faz objetiva como subjetiva los hechos que denunciaron las víctimas ocurridos en la madrugada del 27 de febrero de 2011 que comenzaron en la Comisaría Tercera y siguieron en el Hospital Regional de Río Grande.

El caso debe ser tratado como una empresa criminal compuestas por funcionarios policiales que torturaron salvajemente a dos jóvenes, sin dividir los hechos de manera tal de juzgar aisladamente a cada funcionario policial y por delitos menores y solo a uno aplicarle la figura de torturas.

No es correcto distinguir y dividir los hechos entre lo que pasó fuera de la Comisaría, dentro de la misma, durante el traslado de las víctimas y lo sucedido en el Hospital; la investigación debe ser integral y juzgarlos como una unidad de acción de manera tal que cada uno de los imputados responda sobre su participación de un hecho de torturas.

En base a las consideraciones formuladas precedentemente, solicito se revoque en cuanto a la calificación legal de los hechos por el que se le dicta el procesamiento a Víctor Armando Yáñez Levicoy y se lo

---

<sup>17</sup> Cconf. Lascuraín Sánchez, Juan A., De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, en Bajo Fernández, Miguel, Compendio de Derecho Penal, Parte Especial, vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 96-97.

reemplace por otro que disponga su procesamiento y prisión preventiva por ser autor del delito de Torturas previsto y reprimido por el artículo 144 ter inc. 1° del Código Penal.

**IV.- RESERVA DE RECURRIR A ORGANISMOS SUPRANACIONALES:**

En atención a los graves defectos de la investigación que implican un incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones asumidas internacionalmente de garantizarle a la víctima, de una violación de sus derechos humanos sometida a torturas, el derecho a la verdad emanados de los artículos 1, 8 y 25 de la CADH y a una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias en que ocurrieron los hechos denunciados y sancionar a los responsables de acuerdo con la legislación Argentina; se hace reserva de acudir a los organismos internacionales de protección a los derechos humanos aquí violados.

**VI.- PETITORIO:**

Por lo expuesto a V.E. solicita tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de apelación y en su mérito eleve las actuaciones al Tribunal de Alzada.

Oportunamente, se nulifique, en subsidio se revoque, la resolución apelada y se resuelva conforme lo peticionado; que

**SERÁ JUSTICIA.-**