

C.38434

En la ciudad de La Plata, a los 24 días del mes de agosto de dos mil diez, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Alberto Mahiques y Fernando Luis María Mancini (art. 451 in fine del C.P.P., según ley 13.812), con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa N° 38.434, caratulada “D. N., N. H.; P., M. D.; A., L. A.; S., R. D.; B., L. E.; y C., W. D. s/recurso de casación interpuesto por agente fiscal”, y su acumulada N°38.435, caratulada “D. N., N. H.; P., M. D.; A., L. A.; S., R. D.; B., L. E.; y C., W. D. s/recurso de casación interpuesto por particular damnificado”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: MAHIQUES – MANCINI.

El tribunal en lo criminal N°n5 de La Matanza decidió con fecha 6 de mayo de 2009 pronunciar veredicto absolutorio respecto de N. H. D. N., M. D. P., L. A. A., R. D. S., L. E. B. y W. D. C. con relación a los hechos por los cuales habían sido acusados en la causa 938/08-0347 de su registro.

Contra la aludida sentencia interpusieron recurso de casación los señores agentes fiscales departamentales, doctores Guillermo Gustavo Bordenave y María Cecilia Revello, y la particular damnificada B. S., con la asistencia letrada del doctor Hugo López Carribero.

Cumplidos los trámites de rigor, esta causa se encuentra en condiciones de ser resuelta, por lo que el Tribunal decidió tratar y votar la siguiente cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el señor juez doctor Mahiques dijo:

I) Los representantes de la acusación pública denunciaron, en sustento de su reclamo, la vulneración de los artículos 106, 210, 373 y 374 del Código Procesal Penal, y 171 de la Constitución Provincial.

Sostuvieron que el órgano sentenciante incurrió en un error 'in procedendo', al valorar erróneamente la prueba producida en la causa, violentando la aplicación de las reglas de la lógica que sustentan el sistema de la sana crítica, razón por la cual su sentencia es arbitraria.

Adujeron también que el fallo impugnado carece de motivación en cuanto a las premisas que dieron lugar a la absolución de los imputados D. N., P., A., S. y B..

Indicaron, con relación a las presuntas falencias en la investigación que fueron mencionadas por el juzgador, que las mismas no fueron siquiera mencionadas o advertidas por el juez de garantías y la Cámara departamental, cuando tuvieron intervención en el proceso.

Observaron, en cuanto hace al hecho identificado como N°2 en el fallo, que el imputado C. era el oficial superior a cargo de la dependencia desde la cual partió el móvil policial 11.011 con la víctima, en presencia del nombrado, y con su anuencia.

Refirieron que el damnificado fue colocado por los subordinados de C. boca abajo, en la caja de la camioneta oficial, y con sus miembros superiores sujetos en la espalda por un doble juego de esposas. Agregaron que a la víctima le fueron a su vez sujetos sus miembros inferiores en la parte de los tobillos con un cinturón que fue sacado de la propia guardia de la dependencia policial, y destacaron que todo ello fue hecho bajo el control y vigilancia de C..

Objetaron que el tribunal de grado haya estimado una supuesta imprecisión en la acusación, relativa a no haberse descripto cuales serían las vigilancias debidas por el mencionado acusado, ya que ello fue indicado

tanto al esbozar los lineamientos de la acusación, como al alegar sobre la prueba producida en el debate. Recalaron asimismo que el propio C. dijo haber autorizado la colocación del cinturón sujetando los tobillos de la víctima.

Cuestionaron que se haya eximido de responsabilidad a C. por el solo hecho de haber ordenado que se hiciera presente en la dependencia una ambulancia, destacando a tales efectos el trato al que fue sometido el sujeto pasivo, el cual fue autorizado por el mencionado en primer término.

Consideraron que si bien la permanencia de C. en la dependencia excluye su responsabilidad en cuanto a la figura penal tipificada en el artículo 144 tercero inciso 1° del código de fondo, ello no excluye la aplicación a su respecto del artículo 144 quinto del citado cuerpo normativo.

Se quejaron de que se haya concluido que la víctima estaba bajo un cuadro de “ataque místico”, alegando que dicha situación fáctica no fue comprobada en la causa. Recordaron además que según la pericia química glosada a fs. 1067/1068, no se comprobó la existencia de alcohol ni sustancias tóxicas en las vísceras analizadas, y el nivel de alcoholemia resultó ínfimo. Estimaron así inaceptable el que se haya pretendido justificar las ataduras de la víctima en un intento de evitar que se lastimara a sí mismo o a terceros.

Subrayaron que el delito que se atribuye a C. es culposo, y que su esencia radica en que la tortura no se habría dado si el funcionario hubiera cumplido con su deber objetivo de cuidado, vigilando y adoptando los recaudos necesarios para que aquello no sucediera. Dijeron asimismo que en el caso se advierte claramente una relación directa entre la violación del deber de cuidado y la comisión del hecho por parte de terceros.

Entendieron evidente que C. tuvo perfecto conocimiento de la situación que generaba su deber de actuar, como así también del peligro que corría la integridad física de D. por las agresiones que estaba sufriendo. También alegaron que el nombrado en primer término tuvo conocimiento acerca de la posibilidad que tenía de interrumpir inmediatamente lo que estaba acaeciendo.

Con relación al hecho identificado como N°1, y del cual fueran imputados D. N., P., A., S. y B., sostuvieron que los nombrados resultan ser coautores del delito previsto en el artículo 144 tercero inciso 1° del Código Penal, detallando luego las circunstancias fácticas concretas que en su opinión se han visto demostradas.

Manifestaron que la conclusión del juzgador en cuanto a que los politraumatismos constatados en el damnificado fueron provocados en el interior de un local de Mac Donald's con carácter previo al suceso objeto de imputación resulta arbitraria, y que se incurrió en dicho vicio en virtud de una errónea valoración de la prueba producida en la causa.

Refirieron que ha quedado acreditado que la asfixia fue uno de los mecanismos que causaron la muerte de D., ello a través del estudio pericial realizado por Unzien, obrante a fs. 1085/1086, el estudio anatomopatológico realizado por Villoldo, que luce a fs. 1642, y el estudio llevado a cabo por Adriana D'Addario. Criticaron luego la valoración efectuada respecto de lo declarado durante el debate por el perito Unzien, recordando que éste reconoció en dicha oportunidad que las doctoras Villoldo y D'Addario habían evidenciado signos de asfixia a nivel pulmonar, y que él mismo determinó una compresión a nivel galgionar y cervical.

Indicaron luego las lesiones constatadas en el cuello del sujeto pasivo, tanto en sus músculos como en sus órganos, las que permiten afirmar la existencia de un mecanismo de compresión extrínseca en esa zona del

cuerpo, que provocó su asfixia. Añadieron que a partir de las conclusiones vertidas en el ítem “nuevos hallazgos” del informe producido por la doctora D’Addario, quedó reafirmado que la víctima fue sometida a un mecanismo de compresión extrínseca de cuello con hiperextensión de la columna cervical, que provocó su inmediato fallecimiento. Y advirtieron que ese mecanismo de compresión extrínseca y violenta del cuello surge también del informe de los doctores A. R. y C. R. P..

Manifestaron que no caben dudas de que dicha lesión fue provocada en el trayecto comprendido entre la seccional de Ramos Mejía y el Hospital Haedo, teniendo en cuenta la escasa sobrevivencia de un individuo que padece un traumatismo de tales características.

Analizaron luego los politraumatismos graves enunciados como causal de la muerte del damnificado en la autopsia glosada a fs. 392/405, y los testimonios de los médicos que practicaron dicho informe, subrayando que sus conclusiones dan sustento a la tesis de la acusación, en cuanto a que dichas lesiones fueron provocadas en vida de la víctima, e inmediatamente antes de su deceso.

Alegaron que la multiplicidad de lesiones y su intensidad significaron un grave sufrimiento físico y psíquico para el sujeto pasivo, importando un agravio a su dignidad. Afirmaron que también conformó una tortura hacia D. la forma en la que fue colocado en la caja de la camioneta policial, boca abajo, con un doble juego de esposas en sus muñecas y los brazos hacia su espalda, y atados los tobillos con un cinturón.

Criticaron el valor convictivo asignado al testimonio de J. A. L. R., destacando que sus dichos no se han visto corroborados por ningún otro elemento convictivo. Estimaron además que su versión se vio desvirtuada a través de las declaraciones de quienes vieron a D. en el local de comidas,

pues ninguno de ellos observó que este último tuviera lesiones, hematomas o sangre. Recalaron que en la segunda autopsia se constató la fractura de cinco costillas, tornando infundada la hipótesis de que haya podido deambular por más de catorce horas con semejante lesión y actuar como lo hizo en el comercio citado.

Atacaron asimismo lo referido en el fallo en cuanto a las lesiones presuntamente producidas a D. durante el suceso acaecido en el Mc Donald's, destacando una vez más que ninguno de los testigos que depuso sobre el mismo dijo haber percibido sangre en el rostro o en el cuero cabelludo de la víctima, ni hematomas o contusiones en su cuerpo, ni tampoco manchas hemáticas en el piso o el mobiliario del local.

Advirtieron luego que el órgano de grado evaluó en forma parcializada el testimonio de R. I. F., en tanto para ciertas circunstancias lo consideró verosímil, pero mendaz para otras, resultando así contradictorio el modo de valorar sus dichos.

Mencionaron también que el testigo C. A. G. en ningún momento advirtió que algún policía haya golpeado o agredido a G. D. durante su traslado en un móvil policial desde el local de comidas y mientras ese vehículo estuvo estacionado en la seccional.

Estimaron que lo referido por los imputados, en cuanto a que la víctima se encontraba lesionada y con sangre en el cuerpo antes del traslado, lo fue a los efectos de colocarse en una situación procesal más beneficiosa y excluir su responsabilidad penal.

II) En su impugnación, la parte particular damnificada denunció en sustento de su reclamo la errónea aplicación de los artículos 210, 371 y 373 del Código Procesal Penal, y 144 tercero inciso 5° del Código Penal.

Reclamaron los impugnantes que el tribunal de grado llevó a cabo una valoración errónea y absurda de la prueba sustanciada en el debate oral, dictándose un veredicto absolutorio arbitrario.

Se quejaron de que el sentenciante no haya considerado las mendacidades y contradicciones en las que incurrieron los encausados al declarar en la causa. Procedieron a señalar luego cuales son las falsedades y contradicciones que en su consideración se constatan en tales declaraciones.

Destacaron además que todos los testigos que se encontraban presentes en el local de Mc Donald’s fueron determinantes en sostener que vieron caminando al damnificado, con el torso desnudo, en el interior del comercio, no habiendo observado que tuviera ninguna herida o dificultad para caminar.

Criticaron que se haya concluido entonces que las lesiones padecidas por D. puedan haber sido producidas mientras se encontraba en dicho sitio, o durante su traslado hasta la comisaría de Ramos Mejía, entendiendo que ello es consecuencia de una absurda interpretación de la prueba producida durante el juicio oral.

Indicaron que el tribunal de instancia no pudo explicar cómo es posible que un chico sin golpes visibles, que se desplazaba solo y sin dificultad, subió a un patrullero en esas condiciones, esposado y con sus pies atados, y llegó al Hospital de Haedo con noventa y un lesiones, cinco costillas rotas y muerto.

Cuestionaron que no se haya valorado debidamente la segunda autopsia, realizada por dos prestigiosos médicos del departamento judicial de Lomas de Zamora, ante las objeciones que había provocado la primera

autopsia, efectuada por el médico de la propia fuerza policial, y que, según sus propios dichos, no realizó tal operación, sino tan solo una obducción.

III) Al realizarse la audiencia oral prevista en el artículo 458 del ceremonial, el doctor G. R. D., en su carácter de abogado de la parte particular damnificada, y el señor fiscal ante este Tribunal, doctor Carlos Arturo Altuve, postularon la admisión de los recursos en trato.

Por su parte, los doctores Carlos Pousa Bogado, Daniel Borojovich, Rubén Adrián Fernández, Damián Pérez y Miguel Ángel Racanelli, letrados defensores particulares de los imputados N. H. D. N., M. D. P., L. A. A., R. D., S., L. E. B. y W. D. C., requirieron el rechazo de estas impugnaciones.

IV) En mi consideración, las impugnaciones que son objeto de examen deben tener una parcial acogida, según será luego explicado en detalle, pues el fallo en crisis adolece de diversos vicios que afectan las exigencias relativas a la debida fundamentación de la sentencia y a la correcta y racional valoración del material probatorio existente en la causa, lo cual determina su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En cuanto a ello concierne, comenzaré recordando que según lo dispuesto por los artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales deben ser motivadas, bajo sanción de nulidad. Las decisiones que revisten dicha naturaleza, cuando carecen de la debida y adecuada motivación, se encuentran viciadas de arbitrariedad, situación ésta que configura una clara e inaceptable violación a las reglas del debido proceso, cuyo control y corrección es consustancial a la función de este Tribunal de Casación.

Tal como señala Francisco D'Albora, el fundamento último de la exigencia de motivación de las resoluciones radica en el cabal funcionamiento del Estado de Derecho y constituye una de las más preciadas garantías republicanas ("Código Procesal Penal de la Nación.

Anotado – Comentado – Concordado”; Abeledo Perrot; Buenos Aires; pág. 135). Asimismo, y conforme consigna dicho autor, la Corte Suprema ha decidido que a la condición de órganos para aplicar el derecho va entrañablemente unida la obligación de los jueces de fundar sus sentencias, para acreditar que son derivación razonada del derecho vigente, y no producto de la voluntad individual, y que dicha exigencia se cubre con la seriedad de los fundamentos, pues reconoce raíz constitucional (Fallos 297:362). Si se omitieran esos recaudos, se incurriría en una causal de arbitrariedad. De manera que, aunque mínimamente, deben expresarse las razones por las que se arriba a una consecuencia (ob.cit.; pág. 136).

Cumple asimismo destacar que se ha considerado como un caso de arbitrariedad manifiestamente violatorio de la garantía de defensa en juicio, a la sentencia basada en “afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa” (C.S.J.N., V.324, XXII, “Villareal, José Alberto s/pedido de unificación de pena”, del 22 de marzo de 1988).

Así, la Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que para resguardar las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas, tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (conf. Fallos: 250:152; 314:649 y sus citas).

Pasaré ahora a tratar cuales son en concreto esos vicios y deficiencias a los que he hecho referencia.

V) El mejor modo de comenzar el análisis del caso es señalando ciertos datos que, a esta altura del partido, resultan incontrastables: G. D. D. se

encontraba vivo antes de iniciarse el trayecto en el móvil policial 11011, que partió desde la seccional distrital Noroeste de Ramos Mejía, pero llegó muerto al Hospital Interzonal General de Agudos “Profesor Dr. Luis Güemes”, ubicado en la localidad de Haedo, que era su destino. Es decir, G. D. falleció durante ese trayecto. También está demostrado que el nombrado presentaba en su cuerpo una gran cantidad de lesiones.

El eje de la cuestión radica entonces en la determinación de si todas o algunas de esas lesiones fueron provocadas durante el trayecto en cuestión, que es el único período por el cual se ha formulado acusación, o en sucesos anteriores a este, y además si alguna de las lesiones producidas durante ese trayecto fue de carácter letal.

El argumento central de la decisión desincriminante adoptada en la instancia de origen radica en considerar que no existe ninguna lesión, de las constatadas en el cuerpo de G. D., que más allá de todo margen de dudas pueda ser ubicada, en cuanto a su producción, en el tiempo en el cual el nombrado fue trasladado desde la puerta de la seccional policial hasta el Hospital de Haedo, no existiendo certeza de que los acusados hayan aplicado algún tipo de golpe en dicho momento a la víctima.

Así, se ha entendido en el fallo atacado que la producción de esas lesiones puede ser correlacionada con sucesos acaecidos con anterioridad al traslado en cuestión, y que la duda sobre el punto impide adoptar un veredicto condenatorio. Algunas de esas secuencias fácticas han merecido una particular consideración de parte del órgano sentenciante, debido a que la prueba ha girado en gran medida en torno de ellas.

VI) Si lo consideramos desde la perspectiva del volumen de la prueba que versa sobre tales hechos, el que ha merecido una mayor atención, y que trataré en primer término, es el ocurrido en el interior del local de Mac Donald’s ubicado en avenida Rivadavia de la localidad de Ramos Mejía.

Acerca de este episodio es conveniente destacar algunas circunstancias que resultan relevantes para la decisión de la causa.

En el terreno probatorio, sobre tal suceso debe acudirse a los testimonios prestados por los empleados del comercio A. B. L., E. V. P. M., D. A. D., D. C. R., L. C. V., D. S. M., R. C. R., M. N. G. y S. G. I. S., como así también a los de los ocasionales clientes que se encontraban en el lugar, G. I. O. O., V. D. D., M. N. R., I. E. R., B. S. R., C. J. G., M. L. P., F. A. F. A. y D. C. B.. Todas estas personas observaron los incidentes allí acaecidos, por cierto cada uno desde la concreta posición en que se encontraba, aportando datos sobre lo que pudieron percibir a través de sus sentidos.

Así, en función del análisis integral de todas esas deposiciones, puede establecerse racionalmente que dentro del local de comidas hubo un altercado provocado por G. D., a raíz del cual el personal de seguridad del lugar, R. I. F., ayudado por otras personas primero, y luego por funcionarios policiales llegados al comercio, intentaron reducirlo y retirarlo de allí, a lo cual el primero de los nombrados se opuso, lo cual provocó alguna que otra caída y diversas maniobras de agarre y restricción de su movilidad.

Pero también surge de ellas, y esto es particularmente importante, que dicho incidente no se vio teñido de una particular violencia física, es decir, G. D. no sufrió golpes ni agresiones físicas de particular intensidad. Pueden tan solo mencionarse los provocados por las caídas, que nadie dijo que hayan sido o parecido particularmente fuertes; los propinados con un palo por uno de los policías que habían llegado al Mc Donald's, pero sin que quienes vieron esta concreta circunstancia hayan indicado que haya sido un golpe de particular intensidad (ver al respecto, por caso, los testimonios de E. P. M. y D. M.); o el que quizás haya sufrido D. cuando fue colocado en la camioneta que había llegado hasta el Mc Donald's.

Respecto de esta última situación, cabe una aclaración: V. D. D. dijo que a D. “lo tiraron a la camioneta como una bolsa de papas”, pero de esa coloquial expresión no puede racionalmente inferirse que haya sufrido necesariamente una importante lesión, y, vale recalcarlo, que una de tales características se haya allí producido no fue mencionado por tal testigo, quien ni siquiera dijo que esa actitud haya causado a la víctima un golpe de particular entidad.

A su vez, ninguno de los testigos aludidos algo más arriba dijo haber advertido en D. la presencia de lesiones en su cuerpo o de sangre; de hecho, varios de ellos señalaron expresamente no haber visto que el nombrado tuviera heridas o sangre en su cuerpo.

Tales circunstancias permiten racionalmente inferir que hasta el momento de ser retirado del local de comidas rápidas para ser llevado a la comisaría, G. D. D. no tenía aún muchas de las lesiones que luego fueron constatadas en la autopsia, ni ellas le fueron provocadas en dicha oportunidad.

Un dato más, en este terreno, parece también difícil de soslayar. Varios de los testigos recién nombrados hicieron expresa alusión a que G. D. parecía un sujeto con mucha fuerza, lo cual se vio reflejado en las dificultades para reducirlo que afrontaron quienes se abocaron a dicha tarea. El sentido común indica entonces que en ese momento era lo más probable que no tuviera las fracturas en las costillas izquierdas que fueron identificadas con los números 3, 4, 5, 6 y 7 en la segunda autopsia, ya que el dolor común que significa para una persona una lesión de tales características le hubiera impedido ejercer tal resistencia.

Resulta una obviedad que, si bajo un análisis racional y lógico de las circunstancias reseñadas, debe concluirse que G. D. hasta su traslado desde el local de Mc Donald's no presentaba muchas de las lesiones que fueron

identificadas en las autopsias –entre ellas inclusive las fracturas en las costillas-, menos aún la producción de ellas puede referirse a un momento muy anterior, como es el del incidente descrito por J. A. R..

VII) Todo lo recién dicho muestra que el tribunal de grado, al valorar la prueba relativa a lo sucedido en el Mc Donald’s, ha derivado de ella conclusiones que racionalmente no se infieren de su contenido, vulnerando con ello las reglas consagradas en los artículos 210 y 373 del ceremonial.

Es claro que durante todo ese incidente hubo varios forcejeos y caídas, y que en ese contexto D. sufrió algunos golpes que pudieron haberle causado algunas lesiones menores. Pero ello no significa ni se equipara con una agresión o golpes de especial intensidad, que hayan provocado lesiones de una mayor gravedad, ni mucho menos que pudieran comprometer seriamente su vida, y nada de esto, insisto, puede lógicamente deducirse del material convictivo pertinente.

Por último, en cuanto a este tramo fáctico respecta, también se advierte en el veredicto impugnado una errónea interpretación de los testimonios de los médicos J. D. T. y S. V. M., cuando de ellos se infiere que, por el estado de suciedad y abandono que presentaba D., las personas que se encontraban en el Mc Donald’s pudieron no haber advertido las lesiones que ya en ese momento presentaba en su cuerpo.

Si se repasa la declaración de M., ella refirió que cuando giraron el cuerpo de la víctima observó un hematoma plano, es decir, un moretón, en la zona perioccipital izquierda, que no estaba edematizado, y algunas excoriaciones en hombro y antebrazos como raspones, aclarando que el sujeto estaba sucio. Es decir, de sus palabras no surge que haya tenido que hacer ningún particular esfuerzo para advertir esas lesiones.

Otros datos que no han sido consignados en la sentencia, pero que fueron mencionados por Tedesco, tal como pude advertir al observar la reproducción videográfica de su testimonio (en DVD correspondiente al cassette N°3 del día 7/4/2009), son los relativos a que el lugar donde tomaron primer contacto con D., mientras este estaba aún en el patrullero, tenía muy poca luz; y que la lesión, o más precisamente el hematoma que ubicó en la región frontal, periorbital y malar, solo pudo observarla una fracción de segundo, habiendo visto ese hematoma muy al pasar, y le llamó la atención. Ello da cuenta de que a dicho hematoma no era fácil pasarlo por alto cuando se mirara a D., por más desalineado y falto de aseo que éste estuviera. Y a su vez el último de esos datos muestra claramente que el órgano juzgador ha malinterpretado la declaración de T. en cuanto a este tema concierne, cuando en su fallo consigna, para reforzar su conclusión de que las lesiones podían no haber sido advertidas, que los profesionales médicos tuvieron ante sí el cuerpo sin movimientos de D. durante varios minutos.

Por el otro lado, muchos de los testigos que depusieron sobre lo ocurrido en el Mc Donald's se encontraban a muy escasa distancia de la víctima, por lo que nada permite inferir que, por esa suciedad en el cuerpo del damnificado, no hayan podido percatarse de aquellas lesiones que luego fueron a primera vista observadas en el hospital.

Lo declarado por Tedesco permite también desvirtuar la afirmación que se hace en el fallo en cuanto a que no puede descartarse lo referido por el encausado D. N. de que la víctima tenía sangre en su frente, la cual le salía del cuero cabelludo. Es que el citado testigo, que dijo haber podido observar ese hematoma al que me he referido mediante una rápida observación del occiso, y además señaló haber tocado el ojo a cuyo alrededor aquel se encontraba ubicado, nunca dijo que tuviera sangre en la frente, lo que, de

haber sido así, muy difícilmente le hubiera pasado inadvertido. A ello debe agregarse que nadie dijo haber limpiado a D. antes de llegar al hospital, por lo que si esa sangre estaba cuando dijo verla D. N., debía seguir allí cuando fue recibido en el nosocomio.

Esto no es refutado por el resultado de la pericia que sobre la camisa del vigilador F. efectuó el Dr. Guerrini, estudio que de ninguna manera es concluyente acerca de que D. tenía una herida sangrante al salir del Mc Donald's, tal como lo pretende el a quo, para lo cual no es un dato menor que la experticia solo indica la presencia de manchas hemáticas en esa prenda de vestir, pero no verifica la identidad de la persona de la cual procedía esa sangre. Y por cierto, la ausencia de un estudio de tales características y contenido no permite racionalmente validar por sí misma la inferencia acerca de la existencia de dicha herida, como erróneamente lo ha entendido el órgano de juicio.

VIII) Otro tramo fáctico que ha merecido un peculiar interés por parte del juzgador es aquel que se corresponde con la estadía de D. en el exterior de la comisaría, desde su traslado desde el local de Mc Donald's, y hasta que fue llevado hacia el Hospital de Haedo.

En cuanto a ello respecta, una prueba a la que se ha concedido particular trascendencia es la declaración testimonial de C. A. G.. Carece de sentido repetir aquí todo lo consignado en el fallo acerca de lo que dijo G. en el debate, pero lo que ciertamente sí es especialmente importante es que esta persona pudo ver un forcejeo, pero sin señalar que este revistiera una particular virulencia; de hecho, lo describió como una situación normal desde la perspectiva de los forcejeos que ocurren cuando se lleva un detenido a la dependencia policial. Además, el nombrado afirmó y enfatizó no haber visto que los funcionarios policiales golpearan a D..

Precisamente al relacionarlo con esto se advierte otro de los errores conceptuales en los que se ha incurrido al valorar la prueba. Ello ocurrió al analizarse el valor convictivo de las operaciones periciales llevadas a cabo por el doctor Miguel Unzien respecto de las muestras de piel existentes en los frascos identificados como N°13, N°14 y N°15. Unzien dijo que esos tacos de piel contenían una infiltración hemática, lo cual es indicativo de una data de producción de las correspondientes lesiones de hasta treinta minutos.

De tal aserto, más el señalamiento de que las lesiones eran en la cara, el tribunal de grado automáticamente pasó a concluir que ese valor temporal excedía de aquel período al cual se había circunscripto la acusación, pero soslayando equivocadamente que nada permite inferir racionalmente que mientras D. se encontraba fuera de la comisaría haya sido agredido o lesionado, y de la única prueba relativa a ese período a la que se otorgó evidente relevancia precisamente surge lo contrario.

Solo resta recordar que, por esa data de las lesiones, o sea esos treinta minutos, no puede retrocederse en el tiempo para fijar su producción más allá de aquellos momentos a los que hice recién referencia, con lo que la inferencia razonable es precisamente la contraria de la que fue adoptada por el sentenciante. Por cierto, la circunstancia de que esas lesiones se encontraran ubicadas en el rostro de la víctima no resulta en absoluto incompatible con la conclusión de que hayan sido provocadas durante el trayecto entre la comisaría y el hospital.

IX) He dejado para el final el tratamiento de la más importante de las lesiones constatadas en el cuerpo de G. D.. Y digo más importante, por su probada condición letal. Me refiero a la lesión situada en la base de la apófisis odontoides de axis, esto es, en la segunda pieza cervical.

El veredicto es contradictorio en el tratamiento de esta lesión, pues de su lectura se desprende que tras tenérsela por demostrada, se la considera

no acreditada, haciéndose una confusa alusión a la presunta inexistencia de la realización de un análisis realizado sobre la médula a nivel de las dos primeras vértebras. Téngase en cuenta que ello se contrapone con lo que surge del informe de la doctora D’Addario, donde se consigna expresamente, en el ítem 1.15, que *“se remite columna cervical (cinco vértebras) en dos fragmentos producto de sección completa exploratoria que separa dos primeras vértebras de las otras tres. Se toma placa radiográfica observándose trazo fracturario en la base de la apófisis odontoides del axis...”*.

Pues bien, esa última conclusión sobre la falta de acreditación de la lesión en trato es equivocada, ya que la valoración armónica y conjunta de la operación de obducción realizada por el doctor F. S. y de la pericia anatomopatológica efectuada por la doctora D’Addario permite establecer positivamente su existencia. En este último estudio, y a partir de la placa radiográfica tomada para su realización, se consigna precisamente la constatación de una fractura de base de apófisis odontoides de axis, a la cual se asigna carácter vital y reciente (ver fs. 244 de este legajo).

Vale aquí un paréntesis relativo a la objeción planteada por el doctor Borojovich durante la audiencia oral llevada a cabo ante estos estrados, respecto del estudio pericial efectuado por la doctora D’Addario. Es que no existe óbice alguno para valorar dicho estudio, ni su incorporación al proceso puede ser ahora considerada como ilegal y arbitraria. Esa incorporación fue decidida durante el desarrollo del debate oral, tal como surge de la correspondiente acta (conf. surge de fs. 362 vta.), tras ser requerida precisamente por las defensas, y pese a la oposición de las partes acusadoras (ver fs. 358 vta.). Contra dicha decisión del tribunal de juicio no

se formuló protesta alguna. Por ende, se trata ésta de una cuestión precluida, sobre la cual ya no pueden formularse objeciones válidas.

Demostrada entonces la existencia de esa lesión, adquiere un enorme valor la coincidencia que hubo entre los médicos S., F. y O. en cuanto a que una lesión en la médula, ubicada por encima de las vértebras tercera a quinta, hubiera conducido a una muerte instantánea de la víctima. Esto, sumado a la ya señalada ausencia de todo indicio cierto sobre la existencia de agresiones a D. mientras se encontraba fuera de la comisaría, llevan a concluir que esta lesión fue provocada mientras era trasladado al Hospital Haedo, es decir, en ese período de tiempo al cual se circunscribió la hipótesis acusatoria.

X) Todo lo hasta aquí expuesto muestra que varias de las lesiones descriptas en el protocolo de autopsia efectuado por los doctores A. A. R. y C. A. R. P. pueden no haberse producido durante ese trayecto que ha sido objeto de imputación en estos autos. En algunos casos existen razonables dudas sobre el punto, y en otros directamente la certeza de que no ha sido así, como es el supuesto de las heridas quirúrgicas identificadas como N°1 y N°2, se corresponden con las producidas por la primera de las autopsias.

Sin embargo, el error esencial del sentenciante radica en haber extendido esa duda a todas esas lesiones constatadas en el cuerpo de G. D., remitiéndola además a sucesos a los cuales una valoración razonable y conjunta del material convictivo no lo hubiera permitido, y ello bajo el particular yerro de haber brindado una preeminencia inexplicada a los análisis médicos, pero sin darles a tales conclusiones el debido marco que surgía de otras pruebas relativas al contexto situacional que rodeo las últimas horas de vida del damnificado.

Es así que, en lo que hace a la absolución de Natalio Hernán D. N., M. D. P., P.A., R. D., S. y L. E., B., corresponde anular el veredicto recurrido, en

tanto el mismo ha sido fundado en una arbitraria valoración del material convictivo existente en la causa, vulnerándose de tal manera las reglas de la sana crítica cuya consagración legal radica en lo establecido en los artículos 210 y 373 del ordenamiento ritual.

XI) Diversa es la solución en cuanto respecta a la impugnación dirigida contra la absolución de W. D. C., pues ella debe ser rechazada.

Comenzaré recordando que al nombrado le fue enrostrado que el 23 de febrero de 2008, entre las 22:00 y las 23:00 horas, se encontraba a cargo de la seccional distrital Noroeste 2° de Ramos Mejía, perteneciente a la policía de la Provincia de Buenos Aires, y que por las circunstancias del restante hecho que ha sido objeto de este proceso, el mismo no se hubiese cometido de haber mediado de su parte la debida vigilancia respecto de sus subalternos.

Ahora bien, la decisión desincriminatoria adoptada respecto de C. por el órgano de juicio tiene adecuado sustento en el análisis de varias situaciones fácticas que, a partir de la prueba examinada en el veredicto atacado, han quedado demostradas.

Así, se ha logrado probar que C., advertido de la llegada a la puerta de la Seccional –trasladado hasta allí por funcionarios policiales- de un sujeto que se encontraba bajo un evidente estado de excitación psicomotriz, y que había sido reducido luego de provocar disturbios en un local de Mc Donald’s ubicado en el barrio, requirió a sus subordinados en dos oportunidades que llamaran a una ambulancia, y ante la no concurrencia de la misma, ordenó que el propio personal policial trasladara al sujeto al Hospital de Haedo, que era el más cercano a la dependencia policial.

Y he aquí dos datos fundamentales que avalan la absolución de C.. El primero es que las partes acusadoras han circunscripto la materia de

imputación a la imposición de torturas durante el trayecto recorrido por el vehículo policial en el que se llevó a cabo dicho traslado, dejando fuera del pretendido reproche punitivo todo momento anterior. El segundo de esos datos radica en que según ha quedado también demostrado, mientras la víctima G. D. se encontraba fuera de la comisaría, no se le infligió ningún golpe ni agresión. Esto último ya fue tratado en páginas anteriores.

A ello debe aunarse que también se ha establecido que apenas iniciado el recorrido hacia el hospital, el móvil policial dobló por la calle Chacabuco, situada en la esquina de la comisaría, a unos cincuenta metros de ella, y que C. se quedó en ese lugar.

Todos esos datos brindan un racional soporte a la conclusión de que ninguna circunstancia fáctica tornaba previsible para el mencionado acusado que durante la realización de ese trayecto el sujeto pasivo pudiera ser atacado y agredido por sus subordinados. Y lo que es más importante aún, en virtud de que la carga de la prueba de las circunstancias fácticas relevantes para sostener la imputación pesa sobre las partes acusadoras, estas últimas no han aportado ningún dato que permita arribar a una conclusión contraria a la recién indicada.

Se suma a su vez un fundamento que, llevando a la misma deducción, surge de los propios planteos acusatorios. Es que en los hechos que son objeto de imputación, como ya ha sido señalado, las agresiones a G. D. fueron circunscriptas a ese último período correspondiente a su traslado desde la seccional hacia el Hospital de Haedo. De tal manera, las partes acusadoras asumen que mientras el nombrado se encontraba en la puerta de la comisaría, aún no había sido agredido ni presentaba lesiones. Y de ser ello así, el acusado C. no tenía porqué sospechar que sus subordinados iban a agredir a la víctima durante ese traslado, ni los impugnantes han aportado datos que permitan inferir lo contrario.

Finalmente, en lo que a este tramo del análisis concierne, convengo con el tribunal de grado que el solo hecho de que para sujetar las piernas de G. D. utilizando un cinturón no revela una decisión reprochable por su contenido ilícito, en vistas del estado en el cual la víctima se encontraba en ese momento, es decir, de la necesidad de asegurar que, por continuar resistiéndose, no pudiera lesionarse a sí mismo o a terceros. Y aquí hay un nuevo déficit en las impugnaciones de los acusadores, pues se limitan a cuestionar ese modo de sujeción recurriendo a categorías abstractas y críticas genéricas, pero sin mencionar cual era la alternativa concreta que, de un modo menos lesivo dentro de su esquema argumental, hubiera permitido lograr el mismo resultado en cuanto a una efectiva sujeción de D..

Es así entonces que de las constancias probatorias producidas en la causa no surgen elementos de convicción que permitan atribuirle, bajo un mínimo contenido de subjetividad respetuosa del principio de culpabilidad, responsabilidad a W. D. C. respecto del hecho ilícito por el cual ha sido acusado en la presente causa.

XII) En razón de lo hasta aquí expuesto, y en forma acorde con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Weissbrod” (Fallos 312:597, especialmente considerando 3°), corresponde declarar parcialmente procedentes los recursos de casación interpuestos por los señores agentes fiscales departamentales, doctores Guillermo Gustavo Bordenave y María Cecilia Revello, y por la particular damnificada B. S., con la asistencia letrada del doctor Hugo López Carribero, sin costas, anular la sentencia recurrida, en cuanto absolvió a N. H. D. N., M. D. P., L. A. A., R. D. S. y L. E. B., con relación a los hechos por los cuales habían sido acusados en la causa 938/08-0347 del registro del tribunal en lo criminal N°5 departamental, y reenviar los autos a la Presidencia de la

Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza, a efectos que se desinsacule el tribunal en lo criminal que deberá llevar a cabo un nuevo juicio respecto de los hechos ilícitos en cuestión, dictando en consecuencia un nuevo pronunciamiento.

Asimismo, corresponde rechazar, por improcedentes, los recursos de casación en cuestión, ello en lo que hace al veredicto absolutorio dictado respecto de W. D. C..

Finalmente, corresponde rechazar el pedido de la parte particular damnificada, formulado en la causa N°38.435, de agregarse como nueva prueba al informe producido por el doctor Mariano Castex, en tanto dicho requerimiento no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en los artículos 457 del ordenamiento adjetivo.

Rigen los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 210, 373, 448, 449, 456, 458, 459, 461, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal).

ASÍ LO VOTO.

A la cuestión planteada el señor juez doctor Mancini dijo:

Adhiero al voto del señor juez doctor Mahiques, en igual sentido y por sus mismos fundamentos.

Así lo voto.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal resuelve:

I) DECLARAR PARCIALMENTE PROCEDENTES los recursos de casación interpuestos por los señores agentes fiscales departamentales, doctores Guillermo Gustavo Bordenave y María Cecilia Revello, y por la particular damnificada B. S., con la asistencia letrada del doctor Hugo López Carribero, sin costas.

II) ANULAR la sentencia recurrida, en cuanto absolvió a N. H. D. N., M. D. P., L. A. A., R. D. S. y L. E. B., con relación a los hechos por los cuales fueron acusados en la causa 938/08-0347 del registro del tribunal en lo criminal N°5 departamental, y reenviar los autos a la Presidencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza, a efectos que se desinsacule el nuevo tribunal en lo criminal que deberá llevar a cabo un nuevo juicio respecto de los hechos ilícitos en cuestión, dictando en consecuencia un nuevo pronunciamiento.

III) RECHAZAR POR IMPROCEDENTES los recursos de casación de los señores agentes fiscales departamentales, doctores Guillermo Gustavo Bordenave y María Cecilia Revello, y de la particular damnificada B. S., con la asistencia letrada del doctor Hugo López Carribero, en cuanto hace a la absolución dictada respecto de W. D. C..

Rigen los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106, 210, 373, 448, 449, 456, 458, 459, 461, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal, y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO: CARLOS ALBERTO MAHIQUES – FERNANDO LUIS MARIA MANCINI

Ante mí: Gonzalo Santillán Iturres