

41.315 “Morales, Roberto Alejandro y otros”. Procesamiento y sobreseimiento. Vejaciones. Inst. 9/108. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 6 de septiembre de 2011.

Y VISTOS:

I. Las defensas recurrieron en apelación el auto documentado a fs. 392/402, puntos II, III, IV, V, VI y VII, en cuanto se procesó a Roberto Alejandro Morales, Nahuel Iván Fernández, Facundo César Suárez, Patricio Mariano Sabah, José Miguel Fernández Rojas (Hecho I) y Daniel Alberto Caloni (Hecho II), en orden al delito de vejaciones (arts. 45 y 144 bis, inciso 2°, del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal).

Con excepción del embargo discernido respecto del imputado Suárez (conf. fs. 506), son materia de apelación las medidas de cautela real adoptadas respecto de los procesados aludidos en forma precedente, cuyas sumas se establecieron en quince mil pesos (\$ 15.000).

II. Los procesamientos de los imputados fueron también recurridos en apelación por el Ministerio Público Fiscal, cuyo representante extendió la vía impugnativa a los sobreseimientos arbitrados respecto de los imputados Eduardo Rubén Pereyra, Alejandro Ismael Romero, Miguel Ángel Luna y Miguel Ángel Cariolo (fs. 392/402, punto I).

III. En cuanto a los hechos que motivaron esta investigación, principia exponer que, conforme a la plataforma fáctica constituida a fs. 193/308, el día 7 de diciembre de 2010, a las 20:30 aproximadamente, en el marco del cumplimiento de la orden de desalojo del predio conocido como “Parque Indoamericano”, los policías Roberto Alejandro Morales, Nahuel Iván Fernández, Facundo César Suárez, Patricio Mariano Sabah y José Miguel Fernández Rojas concretaron la detención de Emmanuel Maximiliano Ríos, “a quien lo habrían agredido mediante golpes de puño y patadas, además de emplear sobre su cuerpo los bastones provistos reglamentariamente, provocándole distintas lesiones en su cuerpo y rostro”, que se documentaron a fs. 6/9 (Hecho I).

En esos momentos, los imputados Alejandro Ismael Romero y Miguel Ángel Luna intentaron impedir la labor del camarógrafo que registraba ese episodio y el comisario Eduardo Rubén Pereyra, frente al panorama referenciado, nada habría hecho para detener la embestida policial contra Ríos.

El hecho identificado como “II” involucra a Daniel Alberto Caloni, a quien se le atribuye el haberle propinado un golpe de puño –en la zona abdominal– a

una persona aún no individualizada, que había sido aprehendida y era trasladada a pie, con los brazos unidos por detrás, en la región de su espalda.

Finalmente, el hecho descripto como “III” se relaciona con la supuesta omisión, por parte del comisario Miguel Ángel Cariolo, de promover una consulta con el fiscal en turno y formar actuaciones destinadas a la investigación del Hecho “I”.

IV. Desistimientos parciales del señor fiscal general.

a. En punto a los procesamientos arbitrados.

El señor fiscal general, mediante la presentación que se agregó al legajo, ha desistido del recurso de apelación deducido a fs. 413/419 por su colega de grado en punto a la calificación legal discernida en los procesamientos dictados a Roberto Alejandro Morales, Nahuel Iván Fernández, Facundo César Suárez, Patricio Mariano Sabah y José Miguel Fernández Rojas (hecho I), esto es, el delito de vejámenes (art. 144 *bis*, inciso 2º, del Código Penal).

Como el fiscal ha motivado satisfactoriamente su pretensión corresponde tenerlo por desistido respecto al tópico relativo a la significación jurídica de los hechos (art. 443, *in fine*, del Código Procesal Penal).

Sin perjuicio de lo señalado, preciso es asentar que el representante del Ministerio Público ha desistido también del agravio referente a las lesiones que se le habrían provocado a la víctima con una piedra, cuya autoría el señor fiscal de grado endilgó a José Miguel Fernández Rojas (fs. 302/303).

De esta forma, se tiene por desistido el recurso arbitrado respecto de la falta de inclusión de este suceso (lesiones graves) en el temperamento de reproche arbitrado respecto del aludido imputado (art. 443, *ibidem*).

b. En relación con el sobreseimiento de Miguel Ángel Luna.

En punto a esta decisión, el señor fiscal general ha dado a conocer en el ámbito de la audiencia oral su desistimiento del recurso de apelación concedido en la anterior instancia, en lo tocante a la desvinculación procesal del imputado Luna.

Para así proceder, el fiscal general mencionó que la actividad del causante se limitó a resguardar el procedimiento, colocándose de espalda al cerco de personas ajenas a la fuerza policial, sin que pueda inferirse que procurara que quienes golpearon a Ríos eludieran las investigaciones de la autoridad.

41.315 “Morales, Roberto Alejandro y otros”. Procesamiento y sobreseimiento. Vejaciones. Inst. 9/108. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

Como se han motivado y aportado las razones del criterio asumido, corresponde tener por desistido al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 443 *in fine* del Código Procesal Penal.

V. Agravios mantenidos por la Fiscalía General.

El fiscal sostuvo que de la filmación del hecho se extrae que el preventor Romero actuó con el designio de procurar la impunidad de sus compañeros de fuerza y para ello, se interpuso mediante empujones entre el camarógrafo que pretendía filmar y el damnificado que yacía sobre un guardarrail, ensangrentado en su rostro.

Los otros cuestionamientos se relacionaron con la situación del comisario Eduardo Rubén Pereyra, en orden a quien, durante el curso de la audiencia, reformuló la imputación enderezada en la instancia anterior, dado que según estimó, el funcionario actuó con el afán de encubrir la agresión propinada por Morales a Ríos y omitió la denuncia de tal hecho (art. 277, incisos 1° “a” y “d”, del Código Penal).

Bajo tales presupuestos, solicitó que se revoque el sobreseimiento del imputado y se amplíe su declaración indagatoria conforme a los lineamientos de la aludida imputación.

En cuanto se relaciona con la situación del imputado Miguel Ángel Cariolo, el fiscal general postuló la revocatoria del temperamento liberatorio y el dictado del pronunciamiento establecido en el artículo 309 del canon ritual hasta tanto se recaben los protocolos de actuación vigentes para el personal policial en torno a las comunicaciones de los hechos a las autoridades de la justicia.

VI. Los recursos desiertos.

La defensa del imputado José Raúl Fernández Rojas no ha comparecido a mantener el recurso de apelación concedido a fs. 499, por lo que corresponde declararlo desierto en los términos del artículo 454 del ordenamiento ritual.

Por su parte, los letrados defensores de Roberto Alejandro Morales, Daniel Alberto Caloni, Nahuel Iván Fernández y Patricio Sabah no han fundamentado el agravio relativo al monto de los embargos trabados respecto de sus defendidos, de modo que han quedado desiertos (art. 454 citado).

VII. Agravios desarrollados por las defensas en el marco de la audiencia oral celebrada.

a. El letrado defensor de Facundo César Suárez indicó que contrariamente a lo sostenido en el interlocutorio recurrido, la víctima integraba el grupo de personas que acometía con piedras contra el personal policial y cuando cayó al suelo, a consecuencia de un “piedrazo” arrojado por sus propios compañeros, que lo lesionó en el rostro, reaccionó mediante puntapiés desde el suelo y hacia el personal policial que se disponía a detenerlo.

En tal sentido, la actividad de Suárez se habría limitado a blandir una tonfa sin impactar en ningún momento a Ríos, cuyas lesiones no pueden ser objetivamente atribuidas al accionar policial.

b. A su turno, la defensa de los encartados Nahuel Iván Fernández y Patricio Mariano Sabah expuso que las evidencias fílmicas no permiten situarlos en el lugar del hecho y concluir en que aplicaron golpes al detenido. Tales circunstancias serían suficientes para desvincular a los imputados de este proceso.

c. En el caso de Roberto Alejandro Morales, se sostuvo que el señor juez de grado erró en la interpretación del descargo ofrecido (fs. 311/313), siempre que el imputado explicó que sólo trabó con su pierna izquierda las de Ríos con la intención de que no se evadiera, asegurándolo en el lugar.

d. En cuanto se refiere al imputado Daniel Alberto Caloni, la defensa negó que la filmación dé cuenta de una agresión por parte de su defendido, pues sólo se puede corroborar cómo él palpó al detenido en busca de algún objeto susceptible de secuestro.

e. Por su parte, la defensa de Alejandro Ismael Romero alegó que el encartado concurrió al lugar de la detención en apoyo del policía Luna, con el único fin de proteger el desarrollo del procedimiento. Sólo se interpuso ante el camarógrafo sin agredirlo y en determinado momento, se corrió para permitir la filmación.

f. La defensa de Eduardo Rubén Pereyra entendió que la reformulación del hecho por parte del fiscal general afecta la correlación que debe mantenerse con la imputación consolidada en la instancia anterior, sobre la que se basó la defensa. De ello se sigue, conforme se iteró, que la sorpresiva pretensión del acusador público no puede prosperar en la medida en que conmueve el derecho de defensa.

VIII. Los procesamientos apelados.

a. Hecho I.

Tal como los recurrentes han coincidido en el curso de la audiencia celebrada, la asignación de responsabilidad se apoya, sustancialmente, en el material

41.315 “Morales, Roberto Alejandro y otros”. Procesamiento y sobreseimiento. Vejaciones. Inst. 9/108. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

filmico relativo al desalojo del “Parque Indoamericano” y la detención de Emmanuel Maximiliano Ríos.

Conforme sostuvo el señor juez de grado y concordaron los apelantes, en su carrera a pie el damnificado fue alcanzado por una piedra que golpeó en su rostro. Ello determinó su inmediata caída al suelo y una fractura en la parte nasal, tal como se dio cuenta en el informe médico obrante a fs. 6/9.

En la filmación se observa que al caer Ríos, sin solución de continuidad se abalanzaron sobre él cuatro policías, a la sazón, Roberto Alejandro Morales (vestido de civil y con una pistola del tipo *paintball*), Nahuel Iván Fernández, Facundo César Suárez y José Miguel Fernández Rojas.

En torno a la identificación de Morales, no sólo surge de lo actuado en el sumario administrativo n° 465-18-000-286/10 y de los dichos del comisario Pereyra (fs. 80 de las referidas actuaciones) sino que, además, el imputado admitió haber participado en la detención de Ríos, aunque bajo circunstancias disímiles a las atribuidas en el auto de mérito.

De adverso a la explicación que expusiera en su descargo (fs. 311/313), en la secuencia horaria 0:12:50/53 se aprecia cómo Morales asesta con su pierna izquierda un golpe sobre el cuerpo de Ríos, quien había caído al suelo y se tomaba el rostro con sus manos.

De hecho, el contacto del imputado con el detenido culminó tras el golpe que aquél le propinó.

En el caso de Nahuel Iván Fernández, el comisario Carlos Rubén Gattei, a cargo de la División Operaciones Urbanas de Contención y Actividades Deportivas, aludió a que en las imágenes del noticiero del canal “Todo Noticias” es reconocible el imputado como la persona que en la imagen captada en la secuencia 00:12:57/00:13:00, se interpone en la visión del camarógrafo y el procedimiento (conf. fs. 138 y 146).

En la secuencia 00:12:34, se advierte el modo en el que Fernández inflige un golpe sobre la cintura del agredido con una tonfa que portaba en su mano derecha. El imputado era el único de los cuatro policías que llevaba colocado un chaleco naranja refractario.

Al respecto, es elocuente la vista inferior luciente a fs. 60, en la que se lo puede observar, identificado con el número 2, en el momento en que golpeó a la víctima.

En lo concerniente a Facundo César Suárez, reconocido en la imagen que corre en la secuencia 00:12:33, a diferencia de lo sostenido por su letrado defensor y con prescindencia de las agresiones que afrontó el personal policial actuante durante el desalojo materializado, cierto es que no se visualiza ninguna agresión por parte de Ríos luego de caer por el impacto de una piedra en su rostro. Adversamente, se le nota inmóvil, tomando una posición fetal ante las sucesivas agresiones que padeció desde el momento en que cayó al suelo.

En efecto, se divisa que el golpe que aplicó el aludido agente policial y su inmediata salida del escenario de los hechos, se produjo en el momento en que Morales asestaba otro con su pierna izquierda y José Manuel Fernández Rojas agredía físicamente y arrastraba por el suelo a Ríos, a quien así por sus piernas (conf. vistas fotográficas glosadas a fs. 60 y 61).

Por otra parte, la actitud de alejarse del lugar después del golpe permite inferir que sólo procuraba agredir a la víctima, pues no realizó ningún acto relacionado con la detención de Ríos, a quien supuestamente pretendía reducir con su acometida.

La intervención asignada a Patricio Mariano Sabah también encuentra correlato en la filmación que integra las probanzas del legajo ya que, precisamente en la secuencia 00:12:51, se lo observa llegar al lugar de la embestida y arrojar un puntapié con su pierna derecha sobre el cuerpo de Ríos cuando éste se encontraba aún tendido sobre el césped. Después de ello, el imputado quedó junto al detenido y oficializó su detención previo traslado en una ambulancia del SAME para su reconocimiento médico.

Tal individualización no ofrece reparos al atenderse los dichos del agente Osvaldo Walter Bizarro (fs. 237), quien sindicó al cabo Sabah como la persona que se encuentra parada junto al detenido (conf. vista fotográfica inferior obrante a fs. 64, en la que con el número 7 se identificó a Patricio Mariano Sabah).

Así, entendiendo que las probanzas evaluadas desvirtúan las explicaciones vertidas por los imputados a fs. 276/278, 279/281, 311/313, 381/382 y 384/385, ya que han corroborado las agresiones atribuidas por el magistrado *a quo*, es posible concluir en que se ha conformado el marco de probabilidad que justifica el agravamiento de la situación procesal de los encartados (art. 306 del Código Procesal Penal).

b. Hecho II.

41.315 “Morales, Roberto Alejandro y otros”. Procesamiento y sobreseimiento. Vejaciones. Inst. 9/108. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

Se relaciona con el accionar del sargento primero Daniel Alberto Caloni, quien en circunstancias en que se trasladaba a un detenido con los brazos unidos por detrás de su cuerpo, le asestó un golpe de puño en la zona abdominal.

En la filmación, puntualmente en la secuencia 00:08:39, se visualiza al causante golpear con su puño al damnificado cuando lo cruza en el momento en que era conducido por el personal policial interviniente. De adverso a lo sostenido por la defensa, el imputado no revisó las ropas del aprehendido sino que le asestó directamente un golpe y prosiguió su marcha casi ininterrumpidamente.

La individualización del encartado fue formalizada a fs. 42, con la declaración del inspector Sebastián Lastiri y la información glosada por la División Operaciones de la Policía Federal a fs. 55 vta, constancias que ponderadas de consuno con el registro fílmico, autorizan la adopción del temperamento de reproche contemplado por el artículo 306 del digesto procesal.

IX. De los sobreseimientos apelados.

a. Hecho I.

La Fiscalía General reclamó el procesamiento de Alejandro Ismael Romero bajo la creencia de que –según se expuso– habría asumido una actitud proclive a encubrir el accionar de sus consortes de causa, a través del entorpecimiento de la labor periodística con empujones y actos tendentes a evitar la toma de algún tipo de registro fotográfico o fílmico.

En el video se lo observa estirar indistintamente los brazos en dos oportunidades con la intención –sin mayores convicciones– de tapar el enfoque de sendas cámaras fotográficas. También se lo reconoce al integrarse en el cordón de efectivos policiales que cercaba el procedimiento y empujaba hacia atrás a quien portaba la filmadora utilizada para obtener los registros ulteriormente utilizados como prueba en esta causa. Luego de ello, se lo observa salir agachado de la escena y volver para aquietar el disturbio generado con la prensa.

Según el relato del camarógrafo Guillermo Ignacio Marcalain, cuando el personal policial percibió que estaba filmando la detención de Ríos, se escuchó “la cámara, la cámara, ponelo guacho”. Fue a partir de allí que varios policías uniformados y de civil, a quienes no podría individualizar el testigo, se le abalanzaron con palos y lo golpearon en el tobillo izquierdo, el estómago y las piernas, a la altura de la rodilla, lesiones que no resultaron visibles en ocasión de declarar en estas actuaciones (fs. 22/23).

La llegada del imputado al lugar, tal como sostuvo en su declaración pasada a fs. 359/360, efectivamente sucedió una vez que otros policías, entre ellos Nahuel Iván Fernández (fs. 138/146) impedían el acercamiento de los medios periodísticos. En los hechos, su imagen se distingue cuando se suma al altercado que se mantuvo con el camarógrafo Marcalain.

Sobre la base de estos elementos de juicio no es posible inferir que hubiera existido por parte de Romero un actuar destinado al favorecimiento personal de los policías involucrados en la golpiza propinada al damnificado. Antes bien, su actividad se puede razonablemente asociar con la tarea de contener el avance de personas extrañas al procedimiento, las que inequívocamente pretendían tomar contacto con el detenido.

Por lo demás, no se registraron golpes de su parte, con lo que es posible convenir que, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pudiere corresponderle, resulta acertado el criterio asumido por el señor juez de grado en punto a la atipicidad del hecho endilgado al causante. En consecuencia, merece homologación la desvinculación procesal recurrida (art. 336, inc. 3º, del Código Procesal Penal).

La situación del comisario Eduardo Rubén Pereyra es diferente. En la filmación, se lo ve -a la derecha de la imagen- correr hacia el lugar donde se golpeaba a Ríos (secuencia 00:12: 38) y al llegar, luego de un intercambio de palabras con el personal que rodeaba a Ríos, retirarse junto al imputado Morales, su dependiente en la Seccional 48º.

Al evaluarse tal circunstancia con la imputación enunciada por el señor fiscal general durante su expresión de agravios, se concluye en que no puede avalarse la decisión liberatoria, en tanto se exhibe pertinente adecuar el requerimiento de instrucción enunciado en la anterior instancia y ampliar la declaración indagatoria del imputado en ese sentido.

Es que, como se expuso en la audiencia, la adecuación es consecuencia necesaria de la imputación formulada durante el tratamiento del recurso de apelación, desde que a partir de lo alegado oralmente, se atribuyó a Pereyra el haber favorecido a Morales a eludir las investigaciones alejándolo de la escena del hecho y omitido denunciar la agresión propinada a Ríos.

En relación con lo expuesto, se ha sostenido que “el hecho de que en el régimen del Código Procesal Penal de la Nación no exista una disposición legal que imponga [a] la Fiscalía un decreto de determinación del hecho dificulta inicialmente

41.315 “Morales, Roberto Alejandro y otros”. Procesamiento y sobreseimiento. Vejaciones. Inst. 9/108. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

la identificación del objeto de la investigación, pero en todo caso, este objeto se define con las pretensiones requirentes que eventualmente la fiscalía pudiese presentar al juez de instrucción. En efecto, en el sistema del Código la regla es que se procede por requerimiento de instrucción (arts. 180 ó 188, C.P.P.N.) o en su defecto si ha habido delegación de la instrucción que determine los hechos al pedir la declaración indagatoria o en su defecto que pida la desestimación por no constituir delito el hecho denunciado...En cualquiera de los dos casos, se exige una definición expresa del hecho objeto del requerimiento de indagatoria o de desestimación” (C.N.C.P., Sala II, causa n° 13.456 “Della Vecchia, Gustavo”, del 6 de abril de 2011).

En esta línea, cabe recordar que la etapa de investigación es dinámica y la imputación puede experimentar mutaciones hasta el momento en el que se fija la base sobre la que versará el juicio (art. 347 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, se impone revocar el auto de sobreseimiento y declarar que no existe mérito para procesar ni sobreseer a Eduardo Rubén Pereyra (art. 309 del digesto ritual).

b. Hecho III.

En orden a la situación del imputado Miguel Ángel Cariolo, se comparte el criterio prohiado por el señor fiscal general, siempre que a cuenta de lo expuesto por el causante en su descargo (fs. 363/364), corresponde recabar un informe a la Policía Federal acerca del protocolo de actuación referente a la consulta a las autoridades judiciales y del Ministerio Público Fiscal, así como también determinar si el imputado tomó conocimiento de los pormenores de la detención de Ríos con anterioridad a la comunicación telefónica mantenida con el señor fiscal Sandro Abraldes.

Por ello, corresponde revocar la desvinculación procesal del encartado y enmarcar su situación dentro de las previsiones del artículo 309 del código de rito.

En mérito del acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal **RESUELVE:**

I. TENER por desistido parcialmente el recurso de apelación articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 413/419) en relación con los procesamientos ordenados a fs. 392/402, que incluye la calificación legal del hecho atribuido a José Miguel Fernández Rojas, y el sobreseimiento arbitrado respecto de Miguel Ángel Luna.

II. DECLARAR desiertos los recursos de apelación concedidos respecto del auto de procesamiento de José Miguel Fernández Rojas y los montos de los embargos relativos a Roberto Alejandro Morales, Daniel Alberto Caloni, Nahuel Iván Fernández y Patricio Sabah.

III. CONFIRMAR los procesamientos arbitrados a fs. 392/402, puntos II, III, IV y V, en relación con Roberto Alejandro Morales, Nahuel Iván Fernández, Facundo César Suárez y Patricio Sabah (Hecho I).

IV. CONFIRMAR el auto de procesamiento dispuesto a fs. 392/402, punto VII, respecto de Daniel Alberto Caloni (hecho II).

V. CONFIRMAR el auto luciente a fs. 392/402, punto I, en cuanto se sobresee a Alejandro Ismael Romero.

VI. REVOCAR el auto documentado a fs. 392/402, punto I, por el que se sobresee a Eduardo Rubén Pereyra y Miguel Ángel Cariolo, respecto de quienes se declara que no existe mérito para disponer sus procesamientos ni sobreseerlos (art. 309 del Código Procesal Penal).

VII. A efectos de que se adecue el hecho atribuido a Eduardo Rubén Pereyra (fs. 193/208), adjúntese copia del audio de la audiencia celebrada en el marco de esta causa.

Devuélvase y sirva el presente de respetuosa nota.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra la Sala VII por disposición de la Presidencia, del 5 de agosto de 2009.

Juan Esteban Cicciaro

Mauro A. Divito

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: Marcelo Alejandro Sánchez