

Cámara Nacional de Casación Penal

REGISTRO NRO.

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y las doctoras Amelia Lydia Berraz de Vidal y Ana María Capolupo de Durañona y Vedia como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Daniel Enrique Madrid, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 384/401 de la presente causa Nro. 1976 del registro de esta Sala, caratulada: “**SOSA, Juan Carlos s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en la Causa Nro. 245 de su Registro -por veredicto de fecha 8 de noviembre de 1999, cuyos fundamentos fueron dictados el 15 de noviembre de 1999-, resolvió condenar a Juan Carlos SOSA, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de concusión, el que concurre materialmente con el de vejación en perjuicio de los detenidos, los que realmente se enlazan con el de falsedad ideológica, a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, accesorias legales y costas (arts. 5, 12, 29, inc. 3º, 40, 45, 55, 144 bis, inciso 2º, 266 y 293 del C.P. y 398, 399, 529 y cc. del C.P.P.N.) -punto I. de la parte dispositiva- (fs. 355 y 376/382 vta.).

II. Que contra dicha resolución los doctores Ernesto Martín NAVARRO y Pablo Enrique BARBUTO, asistiendo a Juan Carlos SOSA, interpusieron recurso de casación (fs. 384/401), el que fue concedido a fs. 402/403 y mantenido ante esta instancia a fs. 408; sin

adhesión del señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Juan Martín ROMERO VICTORICA (fs. 407 vta.).

III. Que el recurrente encauzó su recurso por la vía de lo dispuesto en los incs. 1º y 2º) del artículo 456 del C.P.P.N.

A. En primer término, adujo que la sentencia resulta violatoria de lo dispuesto en los artículos 123, 398, 399 y 404, inc. 2º), del C.P.P.N., por carecer de fundamentación en relación a la autoría y responsabilidad penal que se endilga a su asistido, en orden al delito de exacciones ilegales, previsto en el artículo 266 del C.P.

Ello por cuanto la imputación se sostiene en los dichos de los testigos Pérez, Maldonado y Pecchiar, cuando conforme a las constancias obrantes en el acta de debate del día 26 de octubre de 1999, de fs. 266/267, los declarantes afirman que “el policía uniformado... fue el único que les pidió plata”, “que la persona que conducía el patrullero no está en la sala de audiencias” cuando sí se encontraba el imputado (ver acta de fs. 266) -todo ello referido por el testigo Pérez-; “que puede ser la versión real la de Pérez porque se acuerda más que él” -declaración del testigo Pecchiar- (fs. 266 vta.); y “que no recuerda cuando el dinero les fue exigido” -testigo Maldonado- (fs. 266 vta.). Es decir que, concluyó, en orden a las reglas elementales de la lógica, tales como la coherencia y derivación, identidad, no contradicción y razón suficiente, si un testigo afirma que el uniformado que conducía el patrullero les exigió dinero y que tal persona no se encuentra en la sala de audiencias, cuando sí se encontraba el imputado Pérez, otro admite como cierta la versión de aquél, y el otro no recuerda el momento en que se le exigió dinero, no puede sostenerse como válida la conclusión de que el imputado Sosa, que no se encontraba uniformado, que no conducía el patrullero y que se encontraba en la Sala de audiencias, fue el sujeto

Cámara Nacional de Casación Penal

activo de la acción de exigir dinero a los mismos testigos.

B. En segundo término, y por la vía del “error in iudicando”, señaló:

1. Errónea aplicación del artículo 45 del Código Penal:

Adujo que el artículo 45 referido establece que: *Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito.* Que en base a ello autor es sólo aquél que realiza personalmente la acción descrita en el tipo legal, siendo que toda otra forma de intervención define a un partícipe, por lo que resulta una afirmación dogmática que desvirtúa la sentencia como acto jurisdiccional válido, la atribución del hecho investigado al imputado Sosa en calidad de autor en lo que a las exacciones ilegales se refiere, ya que de ninguno de los testimonios colectados surge que el nombrado haya exigido dinero a los señores Pérez, Maldonado y Pecchiar; más aún, agregó, cuando ello resultó categóricamente negado por el testigo Pérez (ver acta de fs. 266).

Refirió que si Sosa no desarrolló actividad alguna en relación a la mencionada acción típica, no puede ser considerado coautor funcional (donde la consumación de la acción típica es el resultado de un plan previo en el cual cada uno domina funcionalmente el suceso) ya que el plan previo no ha sido probado y la acción fue realizada exclusivamente por Luque, quien actuó evidentemente en forma dolosa, lo cual hace que se desestime cualquier consideración respecto de su carácter de instrumento, máxime cuando el “a quo” reconoce que no se trata de un supuesto de obediencia debida ni un actuar coaccionado.

Expresó que también debe desestimarse toda atribución a

Sosa a título de partícipe en forma culposa u omisiva, ya que al no contemplar nuestro ordenamiento la forma imprudente de participación, el partícipe debe actuar dolosamente y, además, tratándose de un delito de comisión, el aporte debe resultar activo y no omisivo, lo cual quedó descartado de plano conforme lo que surge de las probanzas.

2. Errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal:

Afirmó que aún en el supuesto de aceptarse la multiplicidad de encuadramientos que el “a quo” formuló en su sentencia, no puede sino concluirse que se trata de un concurso ideal, tal como, si bien parcialmente (sólo entre las exacciones ilegales y la vejación), lo sostuvo el señor Fiscal General en su alegato.

En tal sentido refirió que una pluralidad de componentes de un suceso, externamente separables, deben conformar una acción unitaria cuando los diversos actos parciales responden a una única resolución volitiva y se encuentran tan vinculados en el tiempo y en el espacio que por un observador no interviniente son sentidos como una unidad.

3. Errónea aplicación del artículo 144 bis, inciso 2º, del Código Penal:

Recordó que la mencionada disposición de fondo reprime con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo, al *funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales*; es decir que la acción típica consiste en la realización de maltrato físico o psíquico cometido por un funcionario en el desempeño de un acto de servicio.

Sostuvo que el tipo objetivo se encuentra incompleto en el caso juzgado, ya que el actuar de Sosa constitutivo de una detención y requisa personal para las cuales se encontraba autorizado por los arts.

Cámara Nacional de Casación Penal

284, inciso 3°), y 184, inciso 5°), del C.P.P.N., permite concluir que el encartado se desempeñó en todo momento dentro del riesgo permitido, ya que toda requisita puede importar la configuración del tipo previsto en el artículo 144 bis, inciso 2°, del Código Penal, por imperio del concepto de riesgo permitido que admite las vejaciones en ocasión de una requisita legítima.

Asimismo, consideró que el dolo, en relación a esta figura en particular, consiste en el conocimiento de que se infiere una vejación a una persona que aparece como sujeto pasivo del desempeño de la función y en la voluntad de alcanzar el fin propio de la acción que es la vejación, con lo cual en la especie el tipo penal requiere la existencia de un dolo directo, debiendo entenderse por tal aquella forma de dolo en la que el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto. Que por ello la determinación de la intención del agente deviene sumamente relevante a los fines del tipo penal en cuestión.

Afirmó que el conocimiento que integra el dolo del encausado estuvo viciado, ya que jamás se representó que su actuar autorizado por las normas antes citadas podía llegar a constituir una vejación en perjuicio de los requisados, siendo que la presencia de testigos era inevitable para la validez del acta que documentó el procedimiento (arts. 138 y 230 del C.P.P.N.), y la filmación y toma de fotografías del acto procedimental eran usuales en la Comisaría, lo cual fue reconocido por el testigo Alí (y mencionado por el “a quo” en la sentencia). Que en consecuencia la configuración del error deviene inobjetable, encontrándonos ante un error evitable que excluye la tipicidad dolosa y deja el remanente culposo, que por ser inexistente tal tipificación, no deviene punible la conducta.

4. Errónea aplicación del art. 293 del Código Penal:

Refirió en primer lugar que las falsedades que contendría el instrumento resultan irrelevantes, ya que el acta resulta auténtica en aquello que estaba destinada a probar, a saber el secuestro del material estupefaciente cuya tenencia detentaban los entonces detenidos; y que ante tales circunstancias no se ha acreditado la probabilidad de causar el perjuicio que el tipo penal requiere.

Que el acta de detención y secuestro estaba destinada a probar la efectividad de la medida de coerción personal sobre los detenidos, en cumplimiento de las formas procesales, todo lo cual no fue objetado; así como la adquisición como elemento de cargo probatorio del material estupefaciente que uno de los detenidos detentaba en su poder, realidad que fue reconocida expresamente por los detenidos Pérez, Maldonado y Pecchiar.

Concluyó que la probabilidad de acaecimiento de perjuicio deviene inexistente, ya que la mera divergencia con aspectos secundarios del hecho no pone en peligro el bien jurídico fe pública, entendiéndose por tal a esa confianza general que emana de los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado con carácter obligatorio (primera función), consagrados en ambos casos a relacionarse jurídicamente con terceros indeterminados, los que, de este modo, se desinteresan de la relación original entre partes, para fincar su confianza en las formas y destinos de los signos e instrumentos.

C. Solicitó por todo lo expuesto que se absuelva a su asistido en relación a la atribución de la autoría y responsabilidad en el hecho investigado, concretamente porque la condena respecto al delito de exacciones ilegales ha sido el resultado de una sentencia arbitraria; y las restantes imputaciones, conforme lo analizado, devienen atípicas.

Cámara Nacional de Casación Penal

Subsidiariamente, y para el caso de que este tribunal rechazare el vicio “in procedendo” denunciado, solicitó que se condene al encartado a la pena mínima de un año de prisión en razón de que las acciones analizadas en relación a los tipos previstos en los arts. 144 bis, inciso 2º, y 293 del C.P. resultan atípicas y, por ende, subsistiría únicamente la imputación en función del artículo 266 del C.P.; todo lo cual se mantendría incólume aún en el supuesto de que se mantuvieran la totalidad de las imputaciones, ya que se trata de una hipótesis de concurso ideal, y por ende, en función del art. 54 del C.P., debe aplicarse solamente la que fijare pena mayor, es decir, el art. 293 referido, lo que también acarrea la revocación de la pena de inhabilitación especial por no encontrarse comprendida en dicho tipo penal.

Formuló por último la reserva del caso federal para recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, primera parte, y 466 del C.P.P.N., se presentaron a fs. 418/435 vta. los doctores Ernesto Martín NAVARRO y Pablo Enrique BARBUTO reiterando en lo sustancial los agravios que sustentaron la impugnación interpuesta.

1. En relación al delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 2º, del C.P., cuya autoría se le endilgó a Sosa, señaló la defensa que en base a lo declarado por los tres detenidos debe extraerse la conclusión de que con anterioridad al secuestro de los estupefacientes que instrumenta el acta en cuestión los policías no le habían extraído el paquete a Pérez (fs. 266 vta.: resultado del careo entre Pérez y Maldonado), sino que sólo habían percibido un bulto en su pantalón (dichos del testigo Pecchiar de fs. 266 vta.), y que en la requisa practicada en la Comisaría se obtuvo el secuestro del material

estupefaciente en poder del detenido Pérez (dichos de los testigos Penela y Galarza referidos por el tribunal, en el considerando IV, puntos d) y e)). Que todo ello no autoriza otra conclusión lógicamente válida que la de que no existió una requisita anterior a la efectuada en sede policial, la cual resultaba necesaria ante la fundada sospecha de que el detenido tenía entre sus ropas cosas relacionadas con el delito.

Sobre dicha cuestión afirmó que el tribunal “a quo” se limitó a enumerar las declaraciones testimoniales, sin dar razón alguna de su valoración, lo que resultaba imprescindible máxime cuando las discordancias entre ellas motivaron el pedido de varios careos. Que dicha omisión permite concluir que el dolo que requiere la figura delictiva en cuestión constituyó una afirmación dogmática; lo cual también se deduce de las circunstancias de que se demostró que la requisita personal de los detenidos era legítima, que la presencia de testigos es impuesta por el art. 138 del C.P.P.N., y que la supuesta filmación (que se encuentra negada por el entonces detenido Pérez -fs. 266-) responde a una costumbre que se implementaba en la Comisaría de San Martín Segunda, sita en la localidad de Villa Ballester, Pcia. de Bs. As., según lo informó el subcomisario Abel Brain Alí (considerando IV, punto h), de la sentencia).

2. Respecto de la inserción de falsedades en el acta de fs. 1, agregó que resulta arbitrario atribuirle a Sosa la acción de insertar o hacer insertar las declaraciones falsas en cuestión, toda vez que el único testigo que ilustró al Tribunal sobre la cuestión fue el Oficial Ayudante Merlo (según el considerando IV, punto f, de la sentencia), quien expresó que él sólo tipeó lo que le dictaba otro, pero que no recuerda quién fue.

Que por lo demás no se insertaron declaraciones falsas en el acta, pues, por lo antes señalado, los tres detenidos declararon que con

Cámara Nacional de Casación Penal

anterioridad al secuestro de estupefacientes que instrumenta el acta, los policías no le habían extraído el paquete a Pérez, lo cual trae aparejado que recién con la requisita efectuada en la comisaría se obtuviera el secuestro de dicha sustancia en poder del nombrado (testimonios de los testigos Penella y Galarza referidos por el Tribunal, considerando IV, puntos d y e).

3. Con relación a la errónea aplicación del artículo 55 del C.P., adujo que aún aceptándose la multiplicidad de encuadramientos, no puede sino concluirse que se trató el juzgado de un concurso ideal, dado que la exigencia de dinero se hizo bajo apercebimiento de llevarlos a la Comisaría, lo cual finalmente se efectivizó, dado que el objetivo primario (obtención de una dádiva) había fracasado, cumpliéndose en la sede policial la requisita de los detenidos y la materialización del acta de fs. 1.

De lo expuesto surge claramente, según la parte recurrente, que la resolución volitiva fue única, siendo los demás actos (vejación y falsificación) componentes de una misma acción, es más, dirigidos al ocultamiento de la exacción.

Agregó que tal como se encuentra fijado el “factum” por parte del “a quo”, cada una de las acciones típicas individuales no se encontraban agotadas al momento del comienzo de las demás, lo cual reafirma la identidad volitiva y descarta que haya respondido cada ejecución a criterios de acción independientes. Que en este sentido las acciones vejatorias comenzaron casi en el mismo momento que la exacción, es decir, al exigirle dinero para dejarlos ir, dado que esa situación implicó infligir a las víctimas un sufrimiento ajeno al acto de autoridad que ejercían los agentes policiales, a saber: detención; lo cual seguramente llevó al Agente Fiscal a sostener el concurso ideal entre ambos tipos penales, por cuanto el tipo de exacción alcanza un sector del tipo de vejación, a saber la intimidación, y con ella el sufrimiento, que le

acarrea al sujeto pasivo todo acto de autoridad. Y que a su vez, no concluidas las acciones vejatorias comienzan las tendientes a procurar la falsificación del acta para concluir con posterioridad.

Hizo reserva del caso federal.

V. Que, celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia a fs. 439, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Que, efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Amelia Lydia Berraz de Vidal y Ana María Capolupo de Durañona y Vedia.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Recurre a esta Cámara la defensa del procesado Juan Carlos Sosa encauzando la impugnación casatoria interpuesta por la vía de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

I. Corresponde ingresar liminarmente al estudio de aquellos planteos en los que apoyó el recurrente el pedido de nulidad de la sentencia dictada, por considerarla violatoria de lo dispuesto en los artículos 123, 398 y 399 del código de rito.

1. En primer término adujo el impugnante que en el decisorio en cuestión se violaron las reglas elementales de la lógica, tales como la coherencia y derivación, así como los principios de identidad, no contradicción, y razón suficiente, al concluirse que Sosa fue el sujeto activo de la acción de exigir dinero a Pérez, Maldonado y Pecchiar, cuando del acta de debate surge que según Pérez “el policía uniformado... fue el único que les pidió plata” y que “la persona que conducía el patrullero no está en la sala de audiencias” cuando sí se encontraba el imputado; Pecchiar declaró que “puede ser la versión real

Cámara Nacional de Casación Penal

la de Pérez porque se acuerda más que él”; y finalmente Maldonado manifestó en la audiencia que “no recuerda cuando el dinero les fue exigido”.

Ahora bien, consideró probado el tribunal que “el día 26 de febrero de 1996, el Sargento Juan Carlos Sosa, acompañado del hoy prófugo cabo Javier Alejandro Luque, en ocasión de proceder a la detención de Diego Lázaro Pérez, Mariano Maldonado y Luis Leonardo Pecchiar, y al ver que Pérez llevaba consigo una bolsa conteniendo material estupefaciente, les exigieron dinero para dejarlos ir”. Que “al no lograr su objetivo, los llevaron a la Comisaría, donde los sometieron a una requisa, haciéndolos desnudar mientras los fotografiaban y filmaban”, luego de lo cual “dictaron un acta instrumentando el procedimiento y haciendo insertar en ella datos falsos” (fs. 378).

Fundaron dicha fijación del objeto procesal, en lo que a este primer punto materia de agravio se refiere, en la declaración testimonial de Diego Pérez, quien ante el tribunal expresó que luego de ser detenidos, los subieron a un patrullero a él y a Maldonado, a las dos cuadras pararon, “y el chofer del patrullero le decía ‘dame la merca y arreglamos’, él le dijo que plata no tenían y lo amenazaron, el policía que tenía el uniforme bajó a hablar con el patrullero, les dijo ‘denme la plata o la merca’ y arreglamos, luego de lo cual los llevaron a la Comisaría...”; en los dichos de Luis Leonardo Pecchiar quien manifestó que cuando los conducían a la Comisaría “los policías estaban muy nerviosos, Pérez y Maldonado van en el patrullero y él y el que había apuntado a Pérez” se suben en el remise. Que “a las dos o tres cuadras el patrullero se detiene y los llaman del mismo, se acerca del lado del chofer y le dice que ellos querían plata para dejarlos ir, él le dice que los dejen ir a buscar, no se pusieron de acuerdo y el que manejaba el patrullero, que no tenía uniforme, y era el que pedía la plata ...”; y

finalmente, en los dichos de Maldonado “quien se manifestó en términos similares a los anteriores” y agregó que luego de que los suben a los coches, se detienen a unas cuadras, y que “los dos policías les pidieron plata” (fs. 378 vta./379).

Entendió el tribunal que las contradicciones que presentan los mencionados testimonios -destacadas por la defensa para descalificarlos como prueba de cargo- no se dieron respecto a lo esencial de los ilícitos cometidos por Sosa, ya que, valoró, “todos son contestes en que les fue pedido dinero para dejarlos ir, todos afirmaron, incluso el imputado, que se filmó y fotografió la requisa”; y que las contradicciones existentes en relación a los detalles no hicieron más que reforzar la credibilidad de los mismos.

Del análisis de los fundamentos reseñados, surge que la sentencia en relación al punto en cuestión se halla sustentada legalmente en una motivación válida, resultando los argumentos ponderados un sustento suficiente para concluir válidamente que Sosa -junto al otro policía que se encuentra prófugo- exigió dinero a Pérez, Maldonado y Pecchiar, para dejarlos ir; por lo que corresponde rechazar el recurso impetrado en cuanto a este primer planteo.

Asimismo, y contrariamente a lo que sostiene el impugnante, del acta de debate obrante a fs. 266 surge que los fragmentos de los testimonios de que allí se dejó constancia fueron respetados en la evaluación realizada por el “a quo”.

En efecto, en relación a los argumentos plasmados en el recurso por la defensa, surge del acta que el testigo Pecchiar indicó que “puede ser la versión real la de Pérez porque se acuerda más que él”, pero seguidamente se dejó constancia de que ésto fue declarado en cuanto a cuál de los preventores fue el que le puso el arma en la cabeza

Cámara Nacional de Casación Penal

a Pérez, y no, como lo indicó el recurrente, en relación a quién fue el que les exigió el dinero. Similar defecto cabe señalar respecto de la afirmación de la defensa en relación a que el testigo Maldonado dijo “que no recordaba cuándo el dinero les fue exigido”, pues -tal como surge de fs. 266- dicha apreciación fue efectuada en cuanto al momento en que tuvo lugar ese hecho, pero no en cuanto su ocurrencia, ya que seguidamente allí se dejó constancia de que Maldonado declaró en el juicio que el personal policial les exigió el dinero, y que estaban presentes los cinco -los dos preventores y los entonces detenidos-.

Cabe en este punto recordar que cuando se alegan vicios en la fundamentación del fallo, el recurrente debe demostrar dichas falencias en el completo y concreto razonamiento desarrollado por el sentenciante, sin modificar los hechos, o las constancias probatorias obrantes en el expediente, cuando tiene que demostrar, como en este caso, la arbitrariedad en la fijación de la plataforma fáctica efectuada por el Tribunal.

A la luz de lo expuesto, no puede sino concluirse que los agravios que han sustentado el recurso de casación en este aspecto sólo representan una mera discrepancia del recurrente con la valoración y selección del material probatorio arrimado al juicio, y las conclusiones en base a dicho razonamiento extraídas por el tribunal de mérito en el ejercicio de las facultades que como tal le corresponden, y que, al no resultar arbitrarias, son ajenas a la revisión de esta Cámara.

En tal sentido se ha establecido que “la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos que el recurrente estime equivocados según su divergencia con la interpretación asignada por los jueces a los hechos y leyes comunes, incluso respecto de normas que estimen claras, sino que por su excepcionalidad, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución

normativa prevista para el caso, o una decisiva ausencia de fundamentación” (cfr. C.S.J.N.: Fallos 277:144 y 295:356; entre varios otros).

2. Por las razones apuntadas corresponde asimismo el rechazo del recurso de casación interpuesto en relación a la errónea aplicación del artículo 269 del código de fondo, que pretende el recurrente con sustento, en definitiva, en que no se encuentra acreditado en la sentencia que Juan Carlos Sosa haya sido el autor, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 del ordenamiento sustantivo, de la exigencia del dinero.

II.1. Por la vía de lo dispuesto en el artículo 456, inciso 1º), del C.P.P.N., y en relación al delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 2º, del Código Penal, aduce el recurrente que el tipo objetivo del delito de vejaciones se encuentra incompleto en el caso, toda vez que su asistido se desempeñó en todo momento dentro del riesgo permitido que implica la realización de una requisita que fue realizada de conformidad con las normas que establecen los artículos 230 y 138 del Código Procesal Penal de la Nación; siendo que la filmación y toma de fotografías del procedimiento eran usuales en la Comisaría, lo cual fue reconocido por el testigo Alí.

Asimismo, y como “error in procedendo” alegó sobre el punto que el dolo que requiere la figura no fue probado por el Tribunal toda vez que de las declaraciones de los tres detenidos surge que con anterioridad al secuestro del material estupefaciente en la dependencia judicial, y que instrumentó el acta de fs. 1, los policías no le habían extraído el paquete a Pérez, sino que sólo habían percibido un bulto en su pantalón.

Ahora bien, los planteos así efectuados se centran en

Cámara Nacional de Casación Penal

definitiva en sostener la incorrecta aplicación de la disposición al comienzo referida, sobre la base de afirmar que el procedimiento de requisas realizado en la seccional se enmarcó dentro de las normas procedimentales aplicables al caso, que era usual que se filmaran y fotografiaran las requisas, y que, con anterioridad al secuestro del material estupefaciente en la dependencia policial, los preventores sólo habían percibido un bulto en el pantalón de Pérez, que no habían extraído entonces.

Tales afirmaciones también traducen la mera discrepancia del recurrente con la valoración y selección del material probatorio incorporado al debate, y con las conclusiones en base a dicha ponderación extraída por el “a quo” en el ejercicio de la tarea que le es propia como tribunal de la causa, y ajena, como se dijo, al control que corresponde efectuar en esta instancia.

En efecto, los señores jueces de la anterior instancia consideraron probado que al proceder a la detención de Diego Lázaro Pérez, Mariano Maldonado y Luis Leonardo Pecchiar, el Sargento Sosa y el cabo Luque advirtieron que el primero de los nombrados llevaba consigo una bolsa conteniendo material estupefaciente, les exigieron dinero para dejarlos ir, y al no lograr su objetivo, los llevaron a la Comisaría, donde los sometieron a una requisas, haciéndolos desnudar mientras los fotografiaban y filmaban, para luego dictar un acta instrumentando el procedimiento, haciendo insertar en ella datos falsos. Para más adelante concluir que Sosa sabía que Pérez llevaba marihuana.

Se valoraron al efecto las declaraciones testimoniales en tal sentido expuestas por Pérez, Pecchiar y Maldonado, que señalan que cuando los detuvieron al salir de la villa “La Ranas”, los revisaron encontrándole el paquete que contenía el material estupefaciente en el pantalón al Pérez; y, sumado a los dichos de los nombrados, el

testimonio del testigo Penella quien manifestó que se filmó a los chicos, proceder que es reconocido por Sosa -según lo refirió el tribunal a fs. 380 vta.-. Asimismo, se meritron los dichos de los preventores Merlo, Santa Cruz, Alí y Guardia, que negaron que los procedimientos como el cuestionado se filmaran o fotografiaran; salvo -según Alí- en circunstancias especiales, de lo cual se deja constancia en el acta (cfr. fs. 379 vta./380 vta.).

De manera que los argumentos de la defensa fundados en que el accionar del imputado de filmar y fotografiar a los detenidos, a quienes previamente se les había ordenado que se desnudaran (a los fines de requisarlos e incautar el material estupefaciente que ya se sabía llevaba dentro de su pantalón Sosa -quien como se adelantó-, había sido revisado en otro lugar), respondió “al riesgo permitido que toda requisa puede implicar”, carece de total sustento, y resulta producto de su particular criterio que no encuentra respaldo en las disposiciones del ordenamiento de rito nacional -arts. 230 y 138- que cita en apoyo de su postura, ni, a mayor abundamiento, en el modo en que se realizaban esos procedimientos en la Comisaría donde tuvo lugar el hecho juzgado, calificado en los términos del art. 144 bis, inciso 2º, del C.P.

En efecto, dicho proceder implicó un tratamiento a los detenidos, constitutivo de un menoscabo psíquico, al someterlos a una situación humillante, innecesaria, y que excedió las potestades legales otorgadas al personal policial en las circunstancias del caso. Es así que resultan por completo infundadas las afirmaciones del impugnante que, con apoyatura en las razones al comienzo referidas, pretende la ausencia de la acción típica por el mantenimiento de la conducta de Sosa en el marco del riesgo permitido o, en su caso, configurado un error evitable por parte del encausado que excluyó la tipicidad dolosa.

Cámara Nacional de Casación Penal

Por lo expuesto, propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto en lo relativo al planteo materia de precedente análisis.

2. Encontrándose suficientemente fundada, por las razones expuestas en el acápite anterior, la conclusión a la que arribó el tribunal en relación a que la requisita sobre Diego Lázaro Pérez se había realizado con anterioridad y en un lugar diferente al de la Comisaría donde se desarrolla el procedimiento de que se da cuenta en el acta glosada a fs. 1/vta., también debe rechazarse el planteo efectuado con sustento en que los policías no habían extraído el paquete a Pérez, por lo cual no insertaron ni hicieron insertar en el acta mencionada -que da cuenta del secuestro de la sustancia estupefaciente en la comisaría- declaraciones falsas.

3. Sostuvo la defensa asimismo, y tal como se refirió en los acápites III. B.4. y IV.2, de los resultandos, que en la sentencia dictada se aplicó erróneamente el artículo 293 del Código Penal, toda vez que el acta contiene declaraciones verdaderas sobre todo aquello que estaba destinada a probar, es decir el secuestro del material estupefaciente cuya tenencia detentaba el entonces detenido Pérez, por lo que no se encuentra acreditada la posibilidad de causar perjuicio que el tipo penal requiere; y que resultó arbitraria la atribución a Sosa de las acciones de insertar o, en su caso, hacer insertar las declaraciones falsas en cuestión, en virtud de que el oficial ayudante Merlo expresó que él sólo tipeó en el acta lo que otra persona -que no recuerda- le dictó.

Sobre la base de lo concluido en los puntos 1. y 2. precedentes, resulta correcta la aplicación que de la mencionada disposición se ha efectuado en el fallo.

En efecto, tal como esta Sala lo sostuvo en el precedente “González, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación” -Causa Nro. 215, Reg. Nro. 446, rta. el 1/11/95-, el delito de falsedad ideológica de un instrumento público se configura cuando en él se hacen aparecer como verdaderos -o reales- hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro, diferente.

Justamente, es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que el documento contenga declaraciones falsas. Esa mentira debe recaer sobre circunstancias que el documento en cuestión en relación a su específica finalidad debía esencialmente acreditar como fueron en el caso, como se vio, las circunstancias en que el procedimiento se llevó a cabo en la realidad.

El acta de fs. 1/1 vta. reúne todos los requisitos formales previstos en la ley -esto es que fue labrada y firmada por los funcionarios públicos que intervinieron en el procedimiento, en presencia de dos testigos requeridos al efecto, quienes asimismo firman el acta; y contiene la fecha, el nombre de las personas que participaron y las declaraciones recibidas cfr. arts. 138 y 139 del C.P.P.N.-, pero su contenido es falso en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrolló el procedimiento de requisa y detención de tres personas, tal como válidamente lo consideró acreditado el Tribunal según se dijo en el acápite 1. precedente. Dichos datos resultaban esenciales y conforman el hecho que el documento estaba destinado a acreditar, pues, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el acta en cuestión no tiene como objeto el de probar únicamente el hecho del secuestro del material estupefaciente en poder de uno de los detenidos, sino también, como se dijo, las circunstancias en que el mismo tuvo lugar.

Dicha falsedad fue insertada en el acta respectiva por los funcionarios, que, según lo dispone el artículo 138 del código de rito,

Cámara Nacional de Casación Penal

debían dar fe de los actos realizados por ellos o cumplidos en su presencia, quienes en cambio insertaron datos distintos a la realidad que se debió incluir como verdad de la que dicho instrumento debe dar fe; impidiendo, o al menos dificultando, que la autoridad judicial pudiese advertir la realidad de lo acontecido, y que fue ahora materia de juzgamiento.

En función de ello, debe rechazarse asimismo el planteo efectuado en orden a la errónea aplicación del artículo 293 del C.P., con sustento en que fue el Oficial Ayudante Merlo el que tipeó el acta en cuestión, y que por no recordar éste quién se la dictó no puede imputársele a Sosa la conducta típica de hacer insertar las declaraciones falsas en dicho instrumento.

Ello por cuanto el único autor posible de la conducta de “insertar” declaraciones falsas en un instrumento público resulta “el oficial público predispuesto legalmente para la realización del acto, pues solamente él está investido de competencia para incorporar a un documento público atestaciones con aptitud erga omnes de la existencia de los hechos que declara haber cumplido en persona, como de aquellos que certifique haber pasado en su presencia (arts. 993, 994 y 995 del Código Civil) - (cfr. Jorge Sandro: “La calidad de autor en la falsedad ideológica”, en “Doctrina Penal”, año 5, 1982, Ed. Depalma, pág. 146). La de insertar es la conducta propia y exclusiva del fedatario, que consigna en el documento declaraciones que tienen un sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado en presencia del fedatario y que él debió incluir como verdad de la que debe dar fe.

Esa ha sido, como se refirió precedentemente, la conducta desarrollada por Sosa quien, junto al otro preventor, insertó en el acta las

referidas declaraciones falsas sobre las circunstancias esenciales en que el procedimiento que realizaron se desarrolló -firmando dicho documento-, por lo que resulta irrelevante a tal fin el argumento de la defensa en relación a que fue un subalterno quien tipeó a máquina el documento, y que no se pudo determinar quien le dictó su contenido.

4. Por último, también corresponde el rechazo del planteo formulado -sintetizado en el punto IV. 3. de los resultandos- por el impugnante en cuanto pretende erróneamente aplicado el artículo 55 del C.P.

En efecto, del hecho que consideró acreditado el tribunal, precedentemente descripto, surge que primero el Sargento Sosa y el Cabo Luque detuvieron a Pérez, Maldonado y Pecchiar al advertir, al momento de requisarlos, que el primero llevaba consigo estupefacientes exigiéndoles dinero para dejarlos ir, no logrando su objetivo. Que entonces los llevaron a la comisaría donde los sometieron a una requisa haciéndolos desnudar mientras los fotografiaban y filmaban, para luego dictar el acta ideológicamente falsa.

Las tres conductas imputadas, así descriptas, no conformaron un hecho, lo que demuestra la improcedencia de la aplicación del concurso ideal de delitos solicitada por la defensa en la impugnación ensayada.

Es que, el artículo 54 del Código Penal establece que: “Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare una pena mayor”. Es decir que dicha disposición se refiere a un solo hecho, y no a varios hechos dependientes, postura esta última que significaría interpretar en definitiva el significado del concurso ideal por oposición al real.

La base entonces para la afirmación del concurso ideal ha sido la unidad de hecho, que no debe ser confundida con la unidad de la acción subjetiva del delincuente, ya que indica además el resultado de la

Cámara Nacional de Casación Penal

modificación del mundo exterior.

El empleo de la palabra “independientes” utilizada por el artículo 55 del C.P., “era necesaria, ya que la teoría de la unidad de hecho (concurso ideal) no agota todos los casos de unidad de delito. Existen numerosas figuras delictivas que encierran dentro de sí una pluralidad de manifestaciones externas de la actividad: son los llamados delitos plurisubsistentes, existiendo además los casos complejos de subordinación a una sola figura por razón de alternatividad o de consunción, en los cuales la manifestación externa se presenta como una pluralidad de hechos naturales, aún cuando jurídicamente no se trate de hechos independientes; así como existen, finalmente, figuras complejas” (cfr.: Soler, Sebastián: “Derecho Penal Argentino”, t. II, pág. 323 y ss., Ed. TEA, Buenos Aires, 1967).

A la luz de las consideraciones efectuadas, el actuar desplegado por el encausado no constituyó un solo hecho -como lo pretende el recurrente-, lo cual habría ocurrido si su accionar hubiese traducido una unidad de tiempo y lugar de ejecución que conceptualmente los presentase como una sola y misma conducta, ni produjo una sola modificación en el mundo exterior.

Medió solución de continuidad entre los tres hechos juzgados, quedando la conducta descripta en segundo lugar -calificada como vejaciones- desvinculada suficientemente de la primera, configurando una acción diferente objetiva y subjetivamente, ya que al no lograr la obtención del dinero, llevaron a los detenidos a la Comisaría, y es entonces cuando cometieron la conducta descripta en el artículo 144 bis, inciso 2º, del C.P. Lo mismo ocurrió respecto del tercer hecho

narrado, por lo que, aún cuando la finalidad última del ahora condenado al labrar el acta ideológicamente falsa, hubiese sido la de ocultar las exacciones ilegales en primer lugar cometidas, ello, por sí, no define el concurso formal entre ambas conductas.

Por lo demás, resulta una afirmación de la defensa carente de total sustento, la de sostener que las vejaciones sobre los detenidos ya en el ámbito de la comisaría se hayan realizado con aquel objetivo.

Las razones precedentemente expuestas permiten concluir que los hechos fueron separables objetiva y subjetivamente, configurando tres delitos que concurrieron en la forma establecida por el artículo 55 del Código Penal.

III. En orden a todo lo dicho, propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto, confirmándose la sentencia recurrida, con costas.

Las señoras jueces **Amelia Lydia Berraz de Vidal y Ana María Capolupo de Durañona y Vedia** dijeron:

Por coincidir sustancialmente con los argumentos expuestos, adhieren a la solución propuesta.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 384/401 por los doctores Ernesto Martín NAVARRO y Pablo Enrique BARBUTO, asistiendo a Juan Carlos SOSA, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Cámara Nacional de Casación Penal

GUSTAVO M. HORNOS

ANA MARIA C. DURAÑONA Y VEDIA
BERRAZ DE VIDAL

AMELIA LYDIA

Ante mí:

DANIEL ENRIQUE MADRID
Secretario de Cámara