

Registro nro.: 1225/16

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de septiembre de 2016, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana E. Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa CCC 500000677/2011/T01**, caratulada "**N. G., Martín - G. B., Javier - VILLEGAS, Luis Oscar s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Ricardo Gustavo Wechsler, a la defensa oficial de Luis Oscar Villegas el doctor Juan Carlos Sambuceti, a la defensa particular de Javier G. B. el doctor H. Gabriel Palmeiro, a la de Martín N. G. la doctora Mariana Barbitta, a la querrela el doctor Jorge Luis Del Valle Álvarez Berlanda, y a la defensoría pública de menores la doctora Claudia López Reta.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que con fecha 29 de agosto de 2014, el Tribunal Oral de Menores n° 3 resolvió: "1) **RECHAZAR EL PLANTEO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, CON COSTAS interpuestos por los Dres. Rusconi/Palmeiro e Iturbide (arts. 67 a contrario sensu del C.P.P.N., 530 y concordantes del mismo cuerpo legal y 81 inc. 1° apartado b del C.P.); 2) RECHAZAR LOS PLANTEOS DE NULIDAD DE LOS REQUERIMIENTOS DE ELEVACIÓN A JUICIO FISCAL Y DE LA QUERELLA, planteados por los Dres. Rusconi/Palmeiro e Iturbide, CON COSTAS (arts. 167 y 168 a contrario sensu, 530, 347, 298 todos del C.P.P.N. y art. 18 de la Constitución Nacional); 3) RECHAZAR EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADO POR EL DR. ITURBIDE, en relación a la pena de reclusión; 4) ABSOLVER AL MENOR JAVIER**



G. B., de sus de más condiciones obrantes en autos, en orden al hecho por el que mediara acusación particular y pública, que fuera calificado como constitutivo del delito de homicidio preterintencional (arts. 81 inciso 1º, apartado b del C.P.N. y 3 y 402 del C.P.P.N.); 5) DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a MARTÍN N. G., de sus demás condiciones en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional (arts. 81 inciso 1º, apartado b del C.P.N. y 4 de la ley 22.278); 6) CONDENAR a MARTÍN N. G., de sus demás condiciones personales obrantes en autos, a la PENA DE DOS AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS PROCESALES, a las que se arriba luego de aplicar la reducción prevista por el art. 4 de la ley 22.278 -que regula el régimen legal de minoridad- en orden al delito por el que fuera declarado penalmente responsable en el punto dispositivo anterior e imponerle las siguientes reglas de conducta: A) fijar domicilio y someterse al cuidado de un patronato de liberados. B) abstenerse de consumir estupefacientes y abusar del alcohol. C) someterse a un tratamiento psicológico en un establecimiento público. D) Realizar tareas comunitarias en el centro de "Caritas" más cercano a su domicilio, todo ello por el mismo término de la condena (arts. 26, 27, 29 inc.3, 45 y 81 inciso 1º apartado b del C.P.N., art. 4 de la ley 22.278 y 40 1º de la Convención de los Derechos del Niño); 7) ABSOLVER A LUIS OSCAR VILLEGAS, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el que mediara acusación y que fuera calificado como homicidio preterintencional (arts. 81 inciso 1º, apartado b del C.P.N. y 3 y 402 del C.P.P.N.); 8) CONDENAR A LUIS OSCAR VILLEGAS, de las demás condiciones personales obrantes en autos, A LA PENA DE DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS PROCESALES, Y CINCO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de vejaciones e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal entre sí. Asimismo FIJAR LAS SIGUIENTES REGLAS DE CONDUCTAS: A) fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato de liberados. B) Realizar tareas comunitarias en el centro de "Caritas" más cercano a su domicilio, todo ello



por el mismo término de la condena. (arts. 26, 27, 29 inc.3, 45, 54, 144 bis inc. 2° y 248 del C.P.N.)". 9) HÁGASE SABER a los condenados MARTÍN N. G. y LUIS OSCAR VILLEGAS, que en el plazo de cinco días hábiles a contar desde que este pronunciamiento quede firme deberán abonar la tasa de justicia que corresponda".

Contra dicha decisión, interpusieron sendos recursos de casación la Titular de la Defensoría Pública Oficial n° 3, doctora Diana M. Yofre, en representación de LUÍS OSCAR VILLEGAS; la Titular de la Defensoría Pública de Menores ante los Tribunales Orales n° 3, doctora Claudia López Reta y la defensora particular doctora Mariana Barbitta, ambas en representación de MARTÍN N. G.; el apoderado de la parte querellante, Dr. Jorge Luís Álvarez Berlanda; y los Dres. Maximiliano A. Rusconi y H. Gabriel Palmeiro en representación de JAVIER G. B., que fueron concedidos y mantenidos en esta instancia.

II. Para un adecuado tratamiento de los planteos sometidos a estudio, los recursos serán analizados en el siguiente orden:

a) Recurso de casación interpuesto por la doctora Diana M. Yofre, en representación de Luis Oscar Villegas:

La recurrente fundó su presentación en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego de una reseña sobre la procedencia y finalidad del remedio interpuesto, cuestionó la condena de su asistido por el delito de vejaciones en perjuicio de Matías Bragagnolo.

En ese sentido, alegó que no hay prueba suficiente ni una debida fundamentación que sustente lo resuelto, especialmente respecto del maltrato que habría desarrollado en perjuicio del menor fallecido, en orden a que de las pericias efectuadas e incorporadas a la causa, no surge de manera irrefutable tal acontecimiento. Asimismo, objetó la parcialidad latente de los testimonios, en tanto fueron ofrecidos por personas sometidas a juzgamiento o por amigos del joven.



Recordó que en la oportunidad de alegar en el juicio, Luis Oscar Villegas puso de resalto que su proceder se ajustó a las normativas del protocolo de actuación al que debe ceñirse el personal policial que interviene en hechos de esta clase, siempre en procura de preservar la vida de los ciudadanos y la suya propia, sin haber efectuado actos que pudieran considerarse vejatorios de su parte mientras procedió a la requisa de los acusados.

En su opinión, la determinación de la conducta reprochada -objeto procesal- resulta incompleta e insuficiente y no se condice con la prueba colectada, en gran medida teñida de parcialidad por el resultado fatal del episodio, ni con las pericias incorporadas en las que no se constatan los golpes y malos tratos alegados por los deponentes.

Sobre el suceso en el que tomó intervención el encausado, explicó que participaron dos grupos numerosos de personas, que luego se determinó que eran menores de edad de clase media/alta, quienes con posterioridad a solicitar su presencia negaron la existencia del ilícito que habían denunciado en un principio.

Refirió que los jóvenes le manifestaron su voluntad de no concurrir a la comisaría ni hacer ningún tipo de denuncia (por las lesiones leves que advirtió en uno de ellos) para evitar las consecuencias previsibles de la reacción de sus respectivos padres.

En cuanto al delito endilgado, señaló que las vejaciones implican un trato denigrante o humillante, físico o verbal, con el exclusivo propósito de mortificar al destinatario, atacando su sentimiento de dignidad o el respeto que merece como persona, nada de lo cual estuvo presente en el accionar de Villegas, sin que exista prueba alguna que indique su actuación en ese sentido.

A tal efecto, citó los testimonios del empleado de vigilancia del edificio Alejandro Pablo Jerez y del repartidor Roberto Andrés Giménez, quienes presenciaron el procedimiento y nada en el actuar policial les llamó la atención, como también a los exámenes sobre el cuerpo de



Matías Bragagnolo, que no indican la presencia de lastimaduras o golpes reputables a su accionar.

Con citas de doctrina y jurisprudencia, manifestó que no pueden ser tenidos por actos vejatorios "el obligar a tirarse al piso para proceder a su revisión" ni tampoco "tratos mortificantes para la personalidad por indecorosos" el proceder a abrirle las piernas con sus propios pies a quien estaba de cara al piso, ya que la situación de incomodidad del revisado es algo que limita la posibilidad de reacción del sujeto, o "humillantes al proceder a revisarlos", ni se le puede reprochar "la presencia del resto de los jóvenes", en razón de que Villegas actuó en flagrancia, solo frente a supuestos delincuentes y sin la posibilidad cierta de pedir en el momento la presencia de algún móvil de apoyo.

Adunó que, contrariamente a lo sostenido por los sentenciantes, su ahijado procesal advirtió la inexistencia del robo cuando se desdijeron los jóvenes, pues no querían hacer la denuncia ni recurrir a la comisaria para evitar el reto de sus respectivos padres, por lo que ordenó que cada uno se dirija a su domicilio y se retiró hacia su parada habitual frente al Museo Renault, puesto fijo que había abandonado al requerirse su intervención.

Según su perspectiva, lo apuntado es por demás demostrativo de la falta de dolo en su actuación, por lo que no puede tenerse por acreditado el delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 2º, del Código Penal.

En otro orden, objetó los argumentos del *a quo* respecto del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, estimando que la minoridad de las personas involucradas no resultaba notoria a simple vista, ya que de las declaraciones de quienes estuvieron en el lugar al momento del hecho surge que algunos eran de contextura grande, altos y robustos. A su vez, destacó que la requisita se llevó a cabo en un contexto de persecución por la condición de flagrancia denunciada, y que en el lugar había por lo menos dos personas que podrían haber oficiado como testigos.

Observó que nada hacía suponer el fatal desenlace que se desencadenaría *a posteriori* del retiro de



Villegas del edificio de Ortiz de Ocampo 2882, y que ese conocimiento *ex post facto* del resultado inesperado y luctuoso no puede ni debe pretender castigar a un funcionario que actuó dentro del marco de sus facultades.

Sostuvo que en el caso no se labró ningún acta porque no existió robo por el cual proceder, no había prueba que preservar, y en cambio, sí se evitó -porque no se repitieron- los enfrentamientos entre los grupos al disponer el regreso de cada uno a su domicilio.

Así, subrayó que el hecho traído a juicio ha sido profusamente tratado por todos los medios de comunicación, ha tenido un alto impacto social y conlleva en sí mismo, la consiguiente toma de posición por el suceso -parcialidad entendible y evidente en las distintas testimoniales e indagatorias vertidas en la causa- de conformidad con el conocimiento y amistad de cada uno y, presumiblemente, para deslindar responsabilidades propias en el desenlace fatal resultante.

En ese aspecto, opinó que en la resolución cuestionada se evidencian notorias contradicciones y falencias en la argumentación, en la que se efectuó un análisis superficial e incompleto, tanto de la prueba rendida como de su valoración, ajena a las reglas de la sana crítica. De tal suerte, consideró que lo alegado por su asistido no ha podido ser desvirtuado, por lo que corresponde su absolución por imperio del artículo 2 del C.P.P.N.

Finalmente, solicitó se case la sentencia y se absuelva a Luis Oscar Villegas, e hizo reserva del caso federal.

b) Recurso de casación interpuesto por la doctora Claudia López Reta -defensora de menores- en representación de Martín N. G.:

Luego de una breve reseña sobre la procedencia del recurso y de la situación procesal de su asistido, la defensa cuestionó la aplicación de pena en su caso, habida cuenta de la errónea interpretación realizada por los jueces del artículo 4º de la ley 22.278 y, consecuentemente, la falta de fundamentación de dicho pronunciamiento.



En tal sentido, refirió que desde el principio del análisis de la situación tutelar de N. G., el *a quo* analizó informes y datos de su vida únicamente para destacarlos negativamente.

De tal suerte, puntualizó que en la sentencia se hizo mención a un proceso penal que su defendido registró en abril de 2006, en el que se resolvió su sobreseimiento por entender que el hecho no encuadraba en una figura legal, el cual fue evaluado en su contra de un modo descalificante y poco claro.

Así, alegó que en autos se tomaron en consideración en forma negativa los informes sobre su personalidad, sin evaluar que los mismos fueron realizados en 2006 al iniciarse la causa y nunca fueron actualizados, como si se hubiera petrificado la personalidad de un adolescente que, por definición, está en formación y proceso madurativo; utilizándolos como fundamento ocho años después, nada más y nada menos que de una condena respecto de quien fuera menor de edad al momento del hecho.

En segundo término, estimó como lo más llamativo de las observaciones efectuadas por el Tribunal el puntilloso análisis realizado sobre la vida privada del encausado y de su grupo familiar.

Explicó que en la sentencia se destacó que ni el menor ni sus progenitores cumplieron acabadamente con las directivas impartidas por la juez de grado, cuando en su opinión, no se puede obligar a ninguna persona a realizar un tratamiento psicológico ya que el resultado del mismo depende absolutamente de la propia voluntad, destacando que la nueva normativa en materia de salud mental impide su imposición compulsiva.

No obstante ello, recordó que el joven -a lo largo de todo 2006 y principios de 2007- concurrió dos veces por semana a tratamiento psicológico con el doctor Ernesto Fernández Núñez, y que si bien se le dio intervención al equipo de Libertad Asistida, éste cesó su actuación porque entendieron que el trabajo de varios profesionales en un mismo caso no sería favorable.



En ese orden, criticó que el *a quo* haya valorado que la respuesta frente al secuestro de su madre debió ser la realización de una terapia familiar, considerando que no le corresponde al tribunal evaluar cuál es la conducta a seguir luego de sufrir un hecho delictivo (como víctima) y mucho menos, calificarla en perjuicio del encausado.

Expresó que tampoco puede valorarse en su perjuicio el hecho de no estar en pareja con la madre de su hija, sino que por el contrario, resulta positiva su reacción frente a ello ya que el imputado se hizo cargo inmediatamente de su paternidad.

Con esa misma tesitura aludió a la evaluación realizada sobre la no continuidad de sus estudios universitarios, toda vez que el joven tiene la libertad de decidir si quiere o no continuarlos, sin que ello constituya una inconducta que merezca ponderación por parte de un tribunal con competencia a la hora de imponer pena.

A tal efecto, se preguntó qué es lo que hizo equivocado su defendido, en tanto de la lectura de los informes profesionales se desprende que a lo largo de su disposición tutelar no registró ningún hecho delictivo, trabajó en el negocio familiar, finalizó sus estudios secundarios, realizó un curso de tripulante de cabina y ejerció responsablemente su rol paterno.

En su opinión, de la armónica interpretación de los instrumentos internacionales que constituyen el sistema de la justicia penal juvenil, los requisitos establecidos en el artículo 4° de la 22.278 imponen -por regla- que ningún delito, por grave que sea, puede ser excluido del derecho a la absolución, que ninguna de las pautas puede ser evaluada aisladamente sino que, de la valoración conjunta de todas ellas resultara la necesidad o no de imponer sanción, dada como resultante de un panorama total de la conducta del menor.

Finalmente, con cita del fallo "Maldonado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendió que las falencias argumentales no satisfacen la



exigencia de motivación de una sentencia de condena en el ámbito del derecho penal juvenil.

Por último, hizo reserva del caso federal.

c) Recurso de casación interpuesto por la doctora Mariana Barbitta, por la defensa particular de Martín N. G.:

La defensa sustentó la procedencia del recurso en los términos del artículo 456 del Código procesal, considerando que el decisorio en crisis resulta violatorio de la ley -tanto sustancial como formal- y de la doctrina aplicable al caso, por lo cual debe ser encuadrado como "sentencia afectada de arbitrariedad", carente de motivación y fundamentos. De igual modo, evaluó que la resolución, por sus efectos, resulta equiparable a sentencia definitiva, como también en relación a la afectación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

En primer término, cuestionó el rechazo del planteo de prescripción de la acción penal en el caso concreto. En ese sentido, citando decisiones del máximo Tribunal, consideró que sobre el plazo a tomar en cuenta a esos efectos no puede sino estimarse derogada la pena de reclusión, por no existir condiciones de trabajo obligatorio ni establecimientos destinados al efecto.

Al respecto, explicó que el tribunal omitió el tratamiento de la cuestión presentada por la parte y que suponía una solución al caso, en una clara instancia de arbitrariedad. Alegó que en el presente, no se trata de la mera satisfacción del "doble conforme" en sentido estricto reclamada por medio del derecho al recurso sino, antes bien, de la concesión del recurso en virtud de dicha arbitrariedad, y de la necesidad de obtener una respuesta jurisdiccional en relación a la argumentación de la parte respecto de la cual, en su opinión, nada se ha dicho.

Reclamó que encontrándose derogada la pena de reclusión, solo queda la posibilidad de aplicar la de prisión que, para el caso del artículo 81, inciso 1º b), es de uno a tres años.



Así, en su opinión, no existe otra alternativa que declarar extinguida la acción penal en razón de que, desde el último acto interruptivo -requerimiento de elevación a juicio del 23 de agosto de 2010- han pasado holgadamente más de tres años, superándose así el máximo de pena posible para el delito; por lo que la resolución debe ser revocada.

d) Recurso de casación interpuesto por los doctores Maximiliano A. Rusconi y H. Gabriel Palmeiro, por la defensa particular de Javier G. B.:

Luego de una extensa reseña sobre los requisitos de admisibilidad, los antecedentes de la causa, la decisión recurrida y los fundamentos que sustentan su recurso, refirió que en autos se da un particular tratamiento al planteo de prescripción, advirtiendo la manifiesta arbitrariedad con la que fue decidido.

En esa línea, destacó que el tribunal incurre en una "suposición implícita" antojadiza, alejada de las constancias del expediente y por ende, violatoria de garantías constitucionales por tres razones puntuales.

La primera es que la parte jamás realizó con anterioridad y en relación a Javier G. B., un planteo de prescripción sustentado en la derogación tácita de la pena de la tentativa, tal como lo hicieron ante el Tribunal Oral de Menores.

Recordó que el primigenio planteo de excepción de falta de acción por prescripción se hizo con fundamento en los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Maldonado" y en atención a lo establecido en el art. 4º de la ley 22.278, que determina que la sanción a imponer al imputado -en caso de condena- sería la correspondiente a la de la tentativa de homicidio preterintencional, figura bajo la que se le reprochan los hechos, afirmando que desde la fecha que se tomó la declaración indagatoria de su asistido -10 de abril de 2006- habría transcurrido holgadamente el quantum máximo de pena que tiene previsto el tipo penal.

Asimismo, agregó que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional



hizo lugar al planteo y dictó el sobreseimiento de su asistido, decisión que fue revocada por esta Sala III con otra integración.

Sobre lo aquí decidido, explicó que este Tribunal jamás podría haberse expedido sobre algo no planteado por la defensa, que fue la promotora del incidente de prescripción; y que si hubiese querido pronunciarse sobre el punto le habría dado tratamiento, pero nada de eso sucedió.

En segundo término, destacó que esta Cámara Federal de Casación Penal aclaró en forma puntual la extensión de aquello sobre lo cual se estaba expidiendo, y citando el resolutorio de la Sala V, insistió en que el planteo expuesto ante el Tribunal Oral de Menores no fue realizado con anterioridad ni tampoco fue analizado "tácitamente" por los jueces de esta Alzada.

Por otra parte, su tercer cuestionamiento gira en torno a que de seguir el criterio sostenido por el tribunal se estaría violentando el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal, el principio republicano de gobierno y se tergiversaría el sentido y alcance del principio citado, referido a que la prescripción es una cuestión de orden público.

En esa línea, previa transcripción de la parte pertinente de la resolución del tribunal de menores, evaluó que la misma constituye un verdadero sinsentido, pues el *a quo* interpretó que ésta Cámara de Casación no solo resolvió sobre aquello que consta en la resolución, sino también sobre todo aquello que no escribió, lo que en su opinión no resiste el menor análisis lógico ni de sentido común.

Más adelante, en otro orden de ideas destacó que el tribunal de menores coincidió con la defensa en que la pena de reclusión y de prisión no son lo mismo, y si esto es así, entonces el tribunal debió reconocer la particularidad de la figura del homicidio preterintencional.

Desde esa óptica, expresó que la reclusión es un resabio legislativo y, dado que esta pena siempre se presenta en forma alternativa con la de prisión,



la no aplicación de aquella no provoca ningún vacío de punibilidad. De tal suerte, explicó que para la particular situación del artículo 81, inciso 1º del Código Penal, en el que ambas penas privativas de libertad aparecen en forma alternativa pero con montos disimiles, la única pena legalmente aplicable es la de prisión de uno a tres años.

Así, remarcó que una interpretación contraria a la propuesta implicaría lisa y llanamente una violación al principio de legalidad, y que, en la decisión en crisis se confirma la afectación a dicho principio y de la división de poderes.

Según su perspectiva, si las penas tienen un fundamento distinto y no puede dejar de aplicárselas para no inmiscuirse en terrenos propios del poder legislativo y, a la vez, el propio tribunal reconoce la derogación tácita de la pena de reclusión y el tratamiento igualitario entre ambas, entonces ese mismo juzgador no puede mantener la vigencia de la pena de reclusión, ni asemejar o llevar los montos de la pena de prisión y de ésta última.

Aquello, además de violatorio del principio de legalidad a su criterio también presupondría la falta de previsión del legislador y su contradicción, arrogándose el tribunal facultades legislativas que le son ajenas.

Sobre lo resuelto por la Sala V, advirtió que lo que entra inmediatamente en juego es la existencia de un derecho fundamental a la definición de los procesos en un plazo razonable que surge del artículo 8.1 de la C.A.D.H., que ante la ausencia de la regulación de un instrumento procesal propio para ese fin, debe hallarse en la mayoría de los casos en el plazo de prescripción de la acción.

En definitiva, recalcó que el planteo de prescripción de la acción penal en base a la derogación tácita de la pena de reclusión, en virtud de la cual habría de tenerse en cuenta solo el monto máximo de prisión con el que se reprime la conducta, es un planteo novedoso que no ha sido resuelto por instancia judicial alguna.

Con citas de profusa jurisprudencia, alegó que la decisión vulneró de manera flagrante su derecho



de defensa, e imposibilitó la realización de una crítica certera a sus argumentos porque, precisamente, éstos brillan por su ausencia.

De tal forma, argumentó que la resolución en crisis es indudable consecuencia, o quizás un agravante, de la absoluta omisión de consideración o tratamiento de los agravios de nuestra parte que, precisamente, anticipaban este problema y eran esenciales para la dilucidación del caso.

Alegó que en el particular se vio afectado el principio de congruencia, en cuanto se trata de una sentencia *citra petitum* que no se pronuncia sobre las pretensiones que debe dirimir el fallo.

A continuación, concluyó que aquí existen una serie de falencias que inhabilitan el resolutorio cuestionado como acto jurisdiccional válido e imponen, como consecuencia, su revocación inmediata.

Finalmente, volvió a insistir en la descomunal violación del derecho constitucional a que los casos penales concluyan en un plazo razonable, solicitando se revoque la decisión cuestionada.

Por último, hizo reserva del caso federal.

e) Recurso de casación interpuesto por el doctor Jorge Luis Álvarez Berlanda en representación de la querrela:

La parte querellante también fundó su recurso en ambos incisos del artículo 456 del código ritual.

En primer término, luego de un análisis sobre la admisibilidad del recurso y transcribir fragmentos de sentencia impugnada, planteó su arbitrariedad, toda vez que padece vicios o fallas que afectan las reglas de la sana crítica, lo cual conlleva su nulidad por falta de motivación de conformidad con lo dispuesto por los arts. 123, 166, 398 -segundo párrafo- y 404 inc. 2º del C.P.P.N.

Respecto de los hechos del caso, explicó que Matías Bragagnolo fue víctima de una agresión injustificada por parte de N. G., lo que motivó una pelea entre ambos. Que mientras el resto de los integrantes del grupo alentaban al nombrado en su afán de castigar a la



víctima, Javier G. B. -al ver que a su amigo no le estaba yendo bien- intervino y le propinó un golpe en la cara a Bragagnolo, provocándole una lesión que luego fue comprobada durante la necropsia.

Destacó que a la participación activa que se le enrostra a G. B. se le debe sumar la intención de cerrarle el paso a Matías y a sus dos amigos cuando, viendo la inferioridad numérica y el vandalismo del grupo, intentaron escapar con rumbo al edificio del cual habían salido.

Sobre la violencia desplegada, refirió que otros integrantes del grupo agresor atacaron a los amigos de Bragagnolo -Sáenz y Bonahora- cuando éstos intentaron socorrerlo al ver que había dejado de ser una pelea "mano a mano", lo cual sucedió cuando G. B. y otro de sus amigos se sumaron a N. G. en el castigo que había decidido aplicarle.

Explicó que dicha patota -conocida como "La Palermo", entre quienes estaba G. B.- no solo no desistió de esa actitud agresiva y peligrosa sino que, por el contrario, dobló la apuesta persiguiendo a Matías y a sus amigos por la Avenida Figueroa Alcorta desde la calle Salguero hasta Ortiz de Ocampo (alrededor de 200 metros de distancia), trayecto en el cual les arrojaron piedras, una de las cuales impactó en la espalda de Bragagnolo y le provocó una caída.

Asimismo, adunó que G. B. no tuvo intención alguna de cesar en su primitiva decisión, ya que no solo participó en cada una de las etapas que llevaron a la muerte de Matías sino que, además, pudiendo desmentir a N. G. con relación a la falsa denuncia, no lo hizo porque evidentemente conocía lo que había sucedido y su participación durante las tres etapas en que se pueden dividir los episodios acaecidos durante esa madrugada.

En ese orden de ideas, precisó que otro de los imputados -Daniel Oscar Pereira- manifestó haber escuchado a G. B. decirle a N. G. "dale gordo, pegale ahí", y también lo vio pegarle patadas en los pies a Matías hasta que el policía le dijo "déjalo de patear porque te voy a cagar a trompadas".



Según su perspectiva, aquello indica que el nombrado G. B. fue un actor principal de los sucesos desarrollados ese 9 de abril que llevaron a la muerte violenta a Matías Bragagnolo no solo por golpearlo, sino también por haber sido uno de los generadores de la situación de estrés, que es una causa coadyuvante de la muerte, lo que evidencia que la decisión del tribunal de menores es arbitraria porque no se basa en la prueba producida en el expediente.

Así, luego de detallar cronológicamente la participación que habría tenido G. B. en la agresión, recalcó que el testigo Santiago Bonahora durante la tercera audiencia del juicio oral, lo reconoció como uno de los que le pegaron a Matías, y además coincidió con la descripción de la vestimenta que llevaba el día del hecho, tomando en cuenta como especial dato identificatorio que llevaba una gorrita.

Por otra parte, con citas de profusa doctrina y jurisprudencia, consideró que Luis Oscar Villegas también tuvo una intervención determinante en la muerte de Matías Bragagnolo, no solo por su ilegal y violenta intervención sino además por la situación de estrés que le provocó junto a los otros integrantes del grupo de agresores.

Refirió que en autos se encuentra probado que Villegas actuó dolosamente contra el nombrado, lo que se evidencia en su accionar violento, las patadas y golpes que le asestó y, principalmente, en la presión ejercida sobre su cuello con el antebrazo al trasladarlo desde el lugar de la requisa hasta la puerta del edificio donde se desvaneció, circunstancias en virtud de las cuales se verifica el tipo penal en su caso, por lo que solicitó la condena del ex agente de la Policía Federal como autor del delito de homicidio preterintencional.

Respecto del nombrado, entendió que los delitos imputados deben concursar materialmente, y cuestionó el monto de la sanción que le fue impuesta.

En ese aspecto señaló que la fiscalía, sin haber mediado acusación por el homicidio preterintencional, formuló un pedido de pena idéntico al de la querrela, consistente en cuatro años de prisión,



inhabilitación especial por el doble de la condena, accesorias legales y costas.

También manifestó su desacuerdo con el monto de la pena impuesta, evaluando que el artículo 4º de la ley 22.278 no es de aplicación obligatoria para los jueces, que el informe tutelar del mencionado no es positivo, y que los magistrados han omitido considerar la extensión del daño causado a la familia Bragagnolo.

Por todo lo expuesto, solicitó que condene a Javier G. B. y a Martín N. G. como autores responsables del delito de homicidio preterintencional a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas; y a Luis Oscar Villegas a la misma sanción con inhabilitación por el doble de tiempo como coautor del mismo delito, incumplimiento de los deberes de funcionario público y vejaciones, todos ellos en concurso material.

III. Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la defensora particular de Martín N. G., doctora Mariana Barbitta, insistiendo en que debía revocarse la decisión del *a quo*, hacer lugar al planteo de excepción de falta de acción por prescripción de la acción y dictar el sobreseimiento de su asistido.

Tras relatar nuevamente los antecedentes del caso y los fundamentos de la sentencia, sobre la prescripción de la acción penal reiteró que la cuestión de la tácita derogación de la pena de reclusión no había sido anteriormente introducida, que existió una convalidación implícita de la validez de la persecución penal por parte del superior y que la excesiva duración del proceso no es imputable a su defendido.

Asimismo, citando jurisprudencia de la Corte Suprema nuevamente consideró que no podía sino estimarse derogada la pena de reclusión por no existir condiciones de trabajo obligatorio ni establecimientos destinados al efecto. Es decir que a su criterio, dicha especie de pena debía considerarse virtualmente derogada por la ley de ejecución.



Alegó que estando derogada la pena de reclusión, sólo restaba la posibilidad de aplicar la pena de prisión que, para el caso del artículo 81, inciso 1º, apartado "b" del Código de fondo era de uno a tres años, debiendo en consecuencia, declararse la extinción de la acción penal pues, desde el último acto interruptivo -el requerimiento de elevación a juicio de fecha 23/8/2010- habían pasado más de tres años, superándose de tal modo el máximo establecido para el delito imputado.

En segundo lugar, con respecto a la declaración de responsabilidad y aplicación de pena en suspenso, indicó la errónea aplicación de la ley sustantiva por cuanto se afectó el mandato de "ley estricta", advirtiendo la presencia de errores conceptuales respecto a la confirmación de la calificación jurídica.

Afirmó que no hubo nexo causal entre la efectiva actuación de Martín N. G. y la muerte de Bragagnolo, y que no se realizó en autos un análisis integral de la prueba.

De esa forma, expuso que no podía aseverarse que la causa de la muerte hayan sido los golpes recibidos o alguno en particular, ni tampoco podía desecharse como causal del deceso la disfunción ocasionada por el corazón con la miocardiopatía encontrada.

Entendió que la sentencia era arbitraria por su fundamentación contradictoria, postulando su nulidad por haberse basado en deducciones sin correlato en las probanzas de la causa, considerando que no existió certeza para condenar y que se habían utilizado ciertos "indicios" de manera indiscriminada.

En lo que respecta a la responsabilidad penal y aplicación de una pena en particular, manifestó que no se ponderó lo manifestado por la Asesora de Menores y que el Tribunal había perdido de vista que su defendido había terminado hacía cuatro años su disposición tutelar, debiendo la pena ser evaluada en ese momento. Apuntó que al imponer el tratamiento obligatorio psicológico como norma de conducta se contradujo la Ley de Salud Mental, que prohíbe expresamente la imposición de esta clase de tratamientos.



En orden a la individualización de la pena de los niños, indicó la vigencia del principio de extensión mínima, lo que no fue aplicado por el *a quo*, agregando que no correspondía aplicar pena pues su asistido ya había sufrido una natural.

Por todo ello, manifestó que debía revocarse el punto dispositivo primero de la resolución y declarar la prescripción de la acción penal, que debía casarse la sentencia resolviendo la absolución de su ahijado procesal, revocando el punto dispositivo 5º y declarando su falta de responsabilidad conforme el artículo 4º de la ley 22.278.

IV. En el mismo estadio procesal se presentó la defensa particular de Javier G. B., a cargo de los doctores Maximiliano A. Rusconi y Gabriel Palmeiro, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de casación y postulando que se haga lugar al mismo.

Así, solicitó el rechazo del remedio procesal interpuesto por el doctor Berlanda -querellante- contra la absolución de su defendido.

En tal sentido, sostuvo que la decisión se encuentra fundada y que la arbitrariedad alegada no puede surgir por la mera disconformidad con la solución adoptada, señalando que ante la ausencia de impugnación por parte del Ministerio Público Fiscal, la querella carecía de autonomía en el ejercicio de la pretensión penal.

Así, afirmó que la querella acusó a Javier G. B. de un delito que no cometió y le otorgó un rol principal que no había tenido.

Luego de citar el testimonio de Santiago Sáenz aportado por la parte querellante, indicó que en la rueda de identificación, éste manifestó no recordar cuál había sido su actividad concreta, por lo que concluyó que se debía descartar cualquier indicio aportado por el nombrado.

En cuanto a los dichos del testigo Santiago Bonahora, manifestó que *"...el argumento esbozado por la querella, dónde supuestamente Santiago Bonahora reconoce la fotografía de fs. 117 de Javier G. B., no le otorga rol alguno en la pelea, y desmiente que el joven poseyera una*



remera blanca en tanto asevera que quien le pegara a Matías Bragagnolo portaba una remera azul", por lo que en su opinión se trató de una declaración contradictoria, inconducente para aseverar el rol que se le podría endilgar a G. B.

En igual sentido, remarcó otras declaraciones que a su entender, desmentían la pretensión de la querrela sobre la actuación de su defendido, y corroboraban la versión dada por éste durante el proceso.

Concluyó que varios de los testimonios indicaban que quien habría intentado intervenir en el conflicto había sido Alejandro Arbia, que quedaba desacreditado el testimonio de Bonahora, que su asistido no fue quien intervino en la primer pelea como el "segundo" agresor sino que Bragagnolo había impactado a G. B., y que no había prueba para sostener que el joven de "remera blanca" era su defendido debido a que había otros tres chicos con vestimenta similar, y otros con remeras "celeste y blanca" y "amarilla que se confundía con blanco".

V. Por su parte, se presentó el Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, solicitando el rechazo de los recursos interpuestos por las defensas de Martín N. G., Javier G. B. y Luis Oscar Villegas.

Acerca del planteo de prescripción realizado por las partes, manifestó que dicho reclamo ya había sido tratado por el juez, la Cámara de Apelaciones y la Cámara de Casación por dos motivos: plazo razonable y por las disposiciones especiales de la ley de menores.

En cuanto a la virtual derogación de la pena de reclusión, sostuvo que ambas especies punitivas hoy eran idénticas en la modalidad ejecutiva, que se encontraban equiparadas y que no cabía descartarlas a los fines de la consideración de los plazos prescriptivos.

Acerca del plazo razonable, indicó que conforme el artículo 67 del Código Penal, la prescripción opera si entre la fecha de comisión del hecho y el primer llamado a indagatoria, transcurre el máximo de pena previsto para el delito imputado, lo que en el caso no ocurrió, remarcando que los recurrentes se limitaron a invocar la garantía sin demostrar su vulneración.



En segundo lugar, en cuanto a la arbitrariedad sostenida por la defensa de N. G. sobre la sanción, consideró que el Tribunal realizó un correcto análisis respecto de si el nombrado había cumplido los objetivos de la Ley de Menores y si resultaba o no aplicar una pena.

En tal sentido, sostuvo que a lo largo del tratamiento, el menor y sus progenitores cumplieron parcialmente con las directivas impartidas, toda vez que aquel dejó de asistir a las sesiones con el doctor Fernández Núñez y no se abstuvo de consumir sustancias tóxicas, así como tampoco continuó con sus estudios, por lo que concluyó que el tratamiento tutelar había fracasado.

De esta manera, postuló como correcta la aplicación de la pena de dos años de prisión, a la que se le efectuó la reducción del artículo 4º de la ley 22.278, que será dejada en suspenso.

Sobre lo señalado por las defensas en cuanto a que la sentencia contiene vicios en su fundamentación y que incurre en una arbitraria interpretación de la ley sustantiva, en violación de la sana crítica racional por carecer de pruebas para concluir el en sentido apuntado, el Ministerio Público Fiscal solicitó su rechazo afirmando que N. G. había golpeado a la víctima -lo que surgía de distintos testimonios- y que el golpe producido por éste había desencadenado el edema, conforme lo informado por la primera autopsia y lo declarado por el doctor Trezza.

Alegó que el nombrado agredió a Bragagnolo con el fin de lesionarlo valiéndose de golpes de puño, uno de los cuales le provocó el edema meningoencefálico que terminó con su vida.

Respecto a la situación del agente Luis Oscar Villegas, manifestó que desde su ingreso al inmueble de la calle Ortiz de Ocampo comenzaron las irregularidades, como no haber constatado las circunstancias que admitían la presencia de los jóvenes en el inmueble, no verificar las edades de los implicados y las lesiones que tenían, no haber tomado los recaudos necesarios al requisarlos, y tampoco haber actuado frente al engaño por una falsa denuncia,



considerando que el nombrado desplegó una actividad contraria a lo debido y que tuvo un trato humillante con los jóvenes.

Por tales motivos, afirmó que el accionar de Villegas integró una conducta única pasible de configurar dos delitos distintos en concurso ideal, esto es, el incumplimiento de los deberes de funcionario público y las vejaciones; que la mensuración de la pena se encuentra fundada, y que su cuestionamiento solamente exterioriza el disenso con las valoraciones realizadas por el *a quo*.

En otro orden de ideas, explicó que el agravio acerca de la violación de la sana crítica racional debe ser rechazado, pues la resolución del Tribunal emanó de la prueba debidamente incorporada al debate y expresó los motivos para llegar a dicha conclusión.

VI. Por último se presentó la defensa oficial de Luis Oscar Villegas, remitiendo a los agravios y fundamentos expuestos en su recurso, en particular sobre la imputación del delito de vejaciones y la condena por incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Respecto del primero, recordó que el procedimiento llevado a cabo por el nombrado fue totalmente necesario y adecuado para las circunstancias del hecho; destacando que la nota característica de este tipo penal es la ilegalidad del tratamiento hacia el sujeto pasivo, lo que en modo alguno se configuró en la acción de Villegas.

Sobre el delito previsto en el artículo 248 del Código Penal, expresó que el encausado hizo lo que era razonable hacer de acuerdo a las circunstancias, que fue en primer lugar, descartar la posible comisión de un delito, luego receptar el pedido de los presentes de no efectuar denuncia alguna por las lesiones leves que uno de ellos presentaba -delito dependiente de instancia privada- y, finalmente, después de calmar los ánimos de todos los que allí se encontraban, encomendarles que se fueran a sus casas.

En cuanto a la admisibilidad del recurso de la querrela, consideró que el mismo debió ser declarado mal concedido, por cuanto la pena por la que se condenó a Villegas fue superior a la mitad de la solicitada por aquella parte en su acusación, por lo que corresponde proceder sin



más a su rechazo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 458 inc. 2 del C.P.P.N.

Respecto de la pretension de la querrela de que se condene a Villegas por el delito de homicidio preterintencional, alegó que no existen pruebas en la causa que den cuenta de algún nexo causal, remoto siquiera, entre la conducta de su asistido y el deceso de Bragagnolo.

Por último, hizo reserva del caso federal.

VII. Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Penal de la Nación, el tribunal pasó a deliberar.

VIII. Sentado cuanto precede, cabe reseñar que, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio, se imputó a los señores Martín N. G., Javier G. B. y Luis Oscar Villegas, el siguiente hecho:

Que "El día 9 de abril del año 2006, alrededor de la 1.30 horas, quien en vida fue Matías Bragagnolo, acompañado de sus amigos Santiago Sáenz y Santiago Bonahora, acudieron al kiosco denominado "El Barco II", sito en Salguero n° 3073... con el propósito de comprar una bebida, siendo atendidos por Lucas Martín Linos. Luego, cuando estaban por retirarse del lugar, sin haber adquirido la mercadería que habían ido a buscar, se fueron acercando al comercio en cuestión desde la Avda. Figueroa Alcorta un nutrido grupo de jóvenes entre quienes se encontraban Javier G. B., Martín N. G., Gastón Nicolás Fucks, Alejandro Joaquín Bartra, Andrés Espósito Salati, Martín Ezequiel Martínez y Alejandro Arvia, así como también Agustín Becco, Ariel Julio Lapuyole y Martínez, Damián Ezequiel Bravo, Daniel Oscar Pereira, Jonathan Ezequiel Caprara y Fabricio Pilatti... avanzando algunos por la vereda y otros por la calzada".

Que en estas circunstancias, "... aprovechando que Bragagnolo había quedado retrasado respecto de sus amigos al pasar junto a un árbol, sin motivo aparente, N. G. le aplicó un fuerte golpe de puño desde atrás en la zona auricular derecha, agresión que el damnificado contestó con otro puñetazo, originándose un intercambio de golpes entre ambos a raíz del que fueron desplazándose en dirección



a la avenida Figueroa Alcorta, a la vez cruzaron por Salguero entre los vehículos que transitaban por el lugar, cuyos conductores los advertían tocándoles bocina".

Asimismo, que "En esos momentos, Javier G. B., le propinó a la víctima, de frente un golpe de puño en el rostro, causándole una equimosis violácea de 1,5 cm x 1 cm, con edema subyacente en el tercio externo del párpado inferior derecho. Tales agresiones, en especial, el primer golpe proporcionado por N. G., ocasionaron una rápida rotación angular de la cabeza de Matías Bragagnolo a nivel de la unión cérvicoencefálica que distorsionó la arquitectura cerebral dentro de la caja craneana, provocando un edema encefálico difuso, generalizado a ambos hemisferios".

Que al poco tiempo de ello, "...otros miembros del grupo agredieron a Santiago Bonahora y Santiago Sáenz, al pretender estos dos socorrer a su amigo Matías Bragagnolo, pero ante la desventaja numérica en la que se encontraban instaron a este último para que finalizara la pelea y se alejara de los inculpatos.

Luego de tal agresión, los jóvenes Bonahora y Sáenz se dirigieron rápidamente hacia la avenida Figueroa Alcorta, mientras que Bragagnolo lo hizo un poco más tarde ya que estaba mareado y no podía correr bien.

Así, "...cuando tomaron dicha arteria en dirección a Ortiz de Ocampo, en cercanías de la calle San Martín de Tours, algunos miembros del grupo agresor les lanzaron piedras a los tres, una de las cuales impactó en Bragagnolo en la región supraescapular derecha, lo que le causó una excoriación apergaminada de 1,5 cm x 0,8 cm., a raíz de lo cual éste cayó al piso, aturdido y con dificultades para respirar, sin perjuicio de lo cual, al advertir que era perseguido por los numerosos jóvenes que desplegaban tal actitud hostil contra su persona, continuó corriendo hacia el edificio sito en Ortiz de Ocampo n° 2882, con la intención de subir hasta el departamento "B" del piso 14, donde Teodelina Menéndez Santamaría y un grupo de chicos los aguardaban junto a Bonahora y Sáenz".

A continuación, "Los signos y síntomas físicos que evidenció Bragagnolo durante la corrida y al



ingresar al inmueble, confirman que el edema traumático desencadenado por la riña mantenida en la vía pública momentos antes, iba en progreso, generando secundariamente una hipoxia encefálica por la compresión de los vasos sanguíneos, estableciéndose de esa forma un círculo vicioso de aumento incesante”.

Que de esa manera, “...al llegar los agredidos al edificio mencionado, el vigilador del mismo, Alejandro Pablo Jerez, les franqueó la puerta a Bragagnolo y a sus amigos, al verlos llegar corriendo y alterados, reconociéndolos de vista, toda vez que en momentos antes habían ingresado al inmueble con la anuencia de la hija de los dueños del referido departamento. Una vez ello, los jóvenes permanecieron unos instantes en la parte media del hall de acceso, pero luego se dirigieron al fondo, donde se encuentran los ascensores...”, y que a excepción de N. G., que permaneció en la esquina donde se produjo el incidente unos minutos más, “...los restantes imputados corrieron en persecución de Bragagnolo, Sáenz y Bonahora, siendo observados desde la esquina de Figueroa Alcorta y San Martín de Tours, por el Agente de la Policía Federal Luis Oscar Villegas, quien se encontraba cumpliendo tareas de prevención en el local denominado “Museo Renault”.

De ese modo, el referido preventor notó que el grupo mayoritario le hacía señas con las manos como para advertirlo de alguna situación, razón por la que cruzó la Avenida Figueroa Alcorta cuando el tránsito vehicular se lo permitió y, al tomar contacto con sus integrantes, le hicieron saber que recientemente los chicos a los que corrían les habían robado un celular.

Que una vez en el mencionado edificio, donde algunos miembros del grupo agresor ya se encontraban gritándole a Bragagnolo para que saliera a la calle, Villegas instó al vigilador Jerez a que le abriera la puerta, lo que seguidamente hizo junto con algunos de los agresores.

Que acto seguido, el agente “...ordenó a Bragagnolo a que se tirara al piso al tiempo que lo tomó del brazo y lo empujó, colocándose el joven boca abajo con los brazos estirados y las piernas abiertas, ocasión en la que el



uniformado le aplicó varios puntapiés en distintas zonas del cuerpo, luego de lo cual le revisó los bolsillos, de donde extrajo un teléfono celular y un juego de llaves".

En esos instantes, ingresó al inmueble el imputado N. G., sindicado como presunto damnificado del robo, a quien Villegas le preguntó si el teléfono en poder de la víctima le pertenecía, a lo que el nombrado le indicó que no, sin dar explicaciones al respecto. Que luego de ello "... Villegas reintegró las pertenencias a Bragagnolo, a quien ordenó que se pusiera de pie, tras lo cual lo tomó del cuello y le indicó que lo debería acompañar a la comisaría toda vez que el otro joven iba a radicar la denuncia...", lo que finalmente no sucedió.

Respecto de la víctima, se destacó que "... durante el trayecto a la puerta de salida, debido al cuadro antes detallado y sumado al stress provocado por el abusivo accionar policial, los síntomas de descompensación de Bragagnolo se iban acentuando, tal es así que al llegar frente al escritorio del empleado de seguridad se aferró del mismo y se fue deslizando hasta caer de rodillas al suelo y luego de espaldas, sin perjuicio de lo cual Villegas abandonó el edificio instando a los jóvenes que componían al grupo agresor para que se fueran del lugar...", sin documentar acta alguna del procedimiento por su intervención ni dar cuenta de ello a sus superiores, omitiendo de esa forma cumplir con los deberes propios de su función.

Finalmente, se remarcó que "...cuando el preventor se retiró del edificio corriendo en dirección a Avda. Figueroa Alcorta, Matías Bragagnolo se encontraba en el piso desvanecido, por lo que algunos de los jóvenes que conformaban el grupo agresor volvieron a entrar al inmueble para colaborar en la reanimación del joven, llamando alguno de ellos al servicio de emergencias", por lo que arribó al lugar una ambulancia del SAME conducida por Ventura Carlos Verges y a cargo del Dr. Roberto Fabián Aimeta, quien constató el fallecimiento del joven e indicó a su compañero que diera aviso al personal policial y evacuara el hall del edificio, tras lo cual anotició de lo sucedido a los amigos de la víctima.



IX. Por los hechos transcriptos en el acápite anterior, el Tribunal Oral de Menores nº 3 de Capital Federal resolvió en el sentido reseñado en el punto I. de mi ponencia, decisión que motivó los recursos de casación interpuestos por las partes.

Para decidir como lo hicieron, los magistrados del *a quo* analizaron como elementos de cargo las declaraciones de los testigos Santiago Sáenz y Santiago Bonahora, amigos de la víctima, quienes se encontraban con él al momento del incidente y fueron coincidentes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se sucedieron los hechos.

Hicieron hincapié en lo declarado por el médico que asistió en primera instancia a Bragagnolo, Roberto Fabián Aimeta, quien narró que en el lugar *"...había mucha gente, muchos menores, más de cinco, alguien le sindicó donde estaba el paciente, en el hall del edificio, estaba tendido en el piso, cuando le toma el pulso constató que estaba sin vida. Solo recuerda que alguien le dijo -hace rato que está así..."*.

De igual modo, consideraron los dichos de Alejandro Oscar Ubiria, quien trabajaba como empleado del kiosco sito en las calles Salguero y Gelly, en cuanto aportó que *"estaban a punto de cerrar, estaba en el baño cuando se sintieron unos gritos, le comentaron que habían venido unos chicos a comprar alcohol. Salieron a la vereda y había un montón de chicos corriendo para Alcorta, eran chicos de 17 o 18 años. Recuerda que estaba todo oscuro..."*; y los de Lucas Martín Linos -también empleado del kiosco-, en cuanto refirió que fue *"...un grupo de chicos a comprar alcohol, eran dos o tres, era después de las 12:00hs, le piden un fernet y alcohol y comienzan hacer chistes y medio que los echa, ve que se pelean en la esquina, un grupo en el cual se peleaban contra uno, el chico se cae y después sale corriendo, cree que al que le pegaban era el que le había venido a comprar, eran menores y por eso no les pudo vender, uno de los chicos agarró una piedra, era el más grandote de todos y el dicente le dice que deje la piedra, era del grupo que quería pegarle al otro grupo más chico. Era una piedra grande, como un*



cordón de vereda. Al otro día va a trabajar al kiosco y algo le comentan, eso es lo que recuerda. El dicente se asoma hasta Figueroa Alcorta y ve que siguen al chico hasta Ortiz de Ocampo, lo corría un grupo grande de más de diez...".

También dieron entidad a lo declarado por Alejandro Pablo Jerez, encargado del edificio de Ortiz de Ocampo 2882, en cuanto aportó que "...había una fiesta en el piso 14B, habían autorizado que si iban al piso pasaran directamente, ingresa Matías con dos amigos y a los veinte minutos baja Matías con dos amigos y le refieren que van al kiosco a comprar bebidas..."; que a continuación "...a los quince o veinte minutos viene Matías con los amigos corriendo, el dicente les abre y los nota agitados, llegaron los tres juntos, no le refirieron nada, se sientan en el primer banco del lado izquierdo, a unos cinco metros de la entrada. Al minuto aparece un policía con otro muchacho de contextura robusta, grandote, y luego unos 15 o 16 más. Eran todos chicos de 16 o 17 años...".

Que luego de ello, indicó que al entrar los menores, "...Corren todos para el fondo del pasillo, viene un delivery que iba al 14b, va hacia el fondo y ve a Matías y los amigos en el piso, les piden que se retiren ya que había gente durmiendo, el Policía le pregunta al muchacho si iba hacer la denuncia y el muchacho dice que sí, en el piso pudo ver dos celulares y un juego de llaves, el Policía lo levanta a Matías del brazo y lo lleva hasta la puerta, en la puerta le vuelve a preguntar al denunciante si iba hacer la denuncia y dice que no. Allí el Policía dice que no le rompan las pelotas...". Que inmediatamente "...Matías se queda sentado al lado del dicente. Al minuto Matías se recuesta sobre el escritorio y como que se agita mucho, comienza a transpirar, cae de rodillas al piso y cae de espaldas...".

A su vez, valoraron el testimonio del repartidor Roberto Andrés Giménez, en todo coincidente con las versiones de los demás testigos, quien manifestó que llegó al edificio "...por un pedido que le habían hecho, era el piso 14, era entre las diez y las doce de la noche, ve llegar tres chicos corriendo y un poco agitados, uno de ellos era Matías, tenían entre 17 o 18 años más o menos, el de



seguridad les abre y se van al fondo, a los minutos llega un oficial con tres o cuatro pibes más, le abre la puerta y uno acusaba a los que estaban adentro que le había robado un celular, había un chico un poco más alto y robusto, cree que tenía un buzo naranja o blanco, se van todos hacia el fondo y el Policía los revisa, no les encontraron nada, señalaban a Matías como que tenía el celular, el oficial lo agarra del brazo para sacarlo a la calle a Matías, el pibe se apoya en el escritorio de vigilancia, le pregunta a uno de los chicos si iba hacer la denuncia y en eso el chico cayó. No reaccionaba para nada, antes de eso el oficial se había ido, antes de que cayera... Uno de los pibes le hizo una almohada con un buzo, le quisieron dar un poco de líquido pero no reaccionaba. Luego le pagarán y se fue...".

A estas versiones se adicionan los aportes de los doctores Jorge Bernardo Zunino, Fernando Claudio Trezza, Oscar Agustín Ignacio Lossetti, Roberto Ernesto Sica, Daniel José Piñeiro, Eduardo Hugo Abbate y José Gabriel Casas; junto con las declaraciones incorporadas por lectura de Daniel Oscar Pereira, Fabricio Pilatti, Damián Ezequiel Bravo, Agustín Becco, Ariel Julio Lapuyole y Martínez, Jonathan Ezequiel Caprara, Ciomar Gurruchaga y Atilio Eduardo Eroles Mencione.

Asimismo, tuvieron en cuenta las diferentes actas, planos, fichas, documentos y vistas fotográficas incorporadas al expediente; como también las Fotocopias certificadas de la declaración testimonial de Iván Quesada (1690/1691) prestada en la Fiscalía de Menores n° 2 en causa n° 2652 del registro del Juzgado Nacional de Menores n° 1, Secretaría n° 2, caratulada "Marcelo Bragagnolo s/ denuncia" en trámite por esa Fiscalía por art. 196 del C.P.P.N.; las de la declaración testimonial de Federico Rafael Díaz Ballvé (fs. 1743) prestada en la Fiscalía de Menores n° 2 en causa n° 2652 del registro del Juzgado Nacional de Menores n° 1 Secretaría n° 2 caratulada "Marcelo Bragagnolo s/ denuncia" en trámite en esa Fiscalía por art. 196 del C.P.P.N.; las testimoniales prestadas en el sumario administrativo n° 46518000.101/06 por el Subinspector Mario Álvaro Fonseca (fs. 6/7 vta.), el Suboficial Luis Marcelo



Medina (fs. 12/13) y el Suboficial Fernando Gabriel Capizzano (fs. 29/30); junto con los distintos informes y pericias médicas, químicas, toxicológicas y psiquiátricas efectuadas en este marco, además de las autopsias realizadas al cuerpo de Matías Bragagnolo.

X. Previo a analizar los agravios de fondo esgrimidos por las partes, corresponde dar respuesta a los planteos preliminares relativos a la prescripción de la acción penal en la presente causa.

El argumento defensorista tiene sustento en que, toda vez que el delito previsto en el artículo 81, inciso 1º, apartado b) del Código Penal dispone en forma alternativa las penas de reclusión y de prisión con montos disimiles -de tres a seis años y de uno a tres respectivamente- y que, según su perspectiva, la primera fue tácitamente derogada por decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que debe tenerse en cuenta a los fines de la prescripción es el máximo de tres años de prisión con que se reprime la conducta y, en esa consideración, en el caso concreto habría operado el plazo de la misma de conformidad con las disposiciones del artículo 67 del Código de fondo.

Sentado ello, adelanto que en el particular no puedo sino coincidir con la decisión adoptada por los magistrados de la anterior instancia, toda vez que si bien el precedente del máximo Tribunal invocado por la parte ("Méndez, Nancy Noemí s/homicidio atenuado" - Causa nº 862" rta. el 22/2/2005) hace referencia a una virtual derogación de la pena de reclusión, los argumentos allí esbozados claramente aluden a que no existen diferencias en su ejecución con la pena de prisión, en el marco y contexto de la ley 24.660.

En efecto, como bien señaló el tribunal de grado, la decisión de la Corte Suprema en ningún punto sostuvo la validez o no de la pena de reclusión como sanción establecida en el Código Penal, sino que lo hace "*...en relación al desigual tratamiento dado por el artículo 24 del citado ordenamiento a los fines de computar los días de encierro en prisión preventiva para una u otra pena*".



En ese orden de ideas, la cita del voto de la Dra. Highton de Nolasco *in re* "Argañaraz" del 17/10/2007 (F:330; 4416) resulta en un todo adecuada para echar luz sobre la cuestión, en cuanto postuló que *"...si bien la pena de reclusión fue concebida en un principio como sujeta a un régimen más riguroso y de ello se derivaba un cómputo desigual de la prisión preventiva, lo cierto es que más allá de sus respectivos nomem iuris en lo que atañe a la modalidad de ejecución dicha pena resulta idéntica a la de prisión"*.

Dicho criterio de equiparación entre ambas especies de pena ha sido a su vez el adoptado por el legislador al sancionar la ley 26.200 -citada por el tribunal- de Implementación del Estatuto de Roma, en cuanto determina en el artículo 7º que *"Toda vez que el Estatuto de Roma hace referencia a reclusión como una especie de pena, debe entenderse prisión"*.

Así, entiendo que contrario a lo afirmado por la esforzada defensa, lejos de hallarse derogada la reclusión como especie de pena, en la actualidad se encuentra equiparada a la de prisión respecto a su forma de ejecución, y ese debe ser el criterio interpretativo a adoptar en el caso particular.

Si bien es cierto que el tipo penal establecido en el artículo 81 contiene en forma alternativa ambas especies de pena, en mi opinión se trata de una circunstancia que guarda relación con el contexto histórico en que tuvo lugar la redacción de la norma, y que, al hallarse ambas variantes de sanción equiparadas en la actualidad, en modo alguno corresponde descartar el máximo allí dispuesto a los fines de analizar la prescripción de la acción penal.

Desde mi particular perspectiva, considero que otorgar entidad al esforzado planteo de la parte importaría inmiscuirse en un terreno que para los jueces a todas luces resulta ajeno y, por ende, inadmisibles en un Estado de derecho.

Es que como tiene dicho el Superior Tribunal de la Nación, el legislativo es el único órgano de



poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342). Ha consignado en tal sentido que *"resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo, y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente"* y que *"sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada"* (Fallos: 314:424 "Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491").

Además, ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, lo que, como se dijo, resulta inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Asimismo, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal



empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8º), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo la unas por las otras y adoptando, como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3º; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, "Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052").

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa n° 7976, Sala I, "Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad", reg. n° 10.338, rta. el 18/4/2007), circunstancia que no se observa en el caso particular.

Por todo lo expuesto, tomando en cuenta el máximo de seis años con que se reprime la conducta endilgada como plazo a los fines de analizar la prescripción de la acción penal, entiendo que no corresponde hacer lugar al planteo esbozado por la defensa.

En otro orden de ideas, en cuanto a la pretendida vulneración del plazo razonable del proceso considero que en el particular no ha sido demostrada la existencia de una prolongación injustificada del mismo, de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema



de Justicia de la Nación en la causa "Barra, Roberto E.", rta. el 09/03/04 (Fallos 327:327) y, más recientemente, en "Santángelo, José María s/defraudación por administración fraudulenta" (S. 2491.XLI, rta. el 8 de mayo de 2007) y "Acerbo, Néstor Horacio s/ contrabando -causa nº 51.221- (A. 2554. XL. rta. el 21 de agosto de 2007).

Es que si bien se ha invocado la insubsistencia de la acción penal por una afectación a la garantía aludida, ninguno de los recurrentes ha demostrado que las circunstancias procesales del caso sean asimilables a las que justificaron el dictado de los fallos de cita, en los que se hizo excepción a la ausencia de sentencia definitiva para la habilitación del recurso extraordinario.

En efecto, en sus presentaciones -además del planteo de prescripción- las defensas se limitan a cuestionar la duración del juzgamiento, sin demostrar concretamente ni enumerar cuales fueron las demoras innecesarias en la actividad llevada adelante por las autoridades judiciales.

Al respecto, cabe traer a colación la doctrina sentada por nuestro más alto Tribunal en la Causa S.C. S 167 XLIII "Salgado, Héctor y otros s/defraudación a la Administración Pública -causa Nº 15174 -34341-" (rta. el 23/06/09, Fallos: 332:1512), en cuanto decidió que el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido en los precedentes "Mattei" (Fallos: 272:188) y "Mozzatti" (Fallos: 300:1102) "*se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible'*" (con cita de la causa P. 1991, L. XL, 'Paillot, Luis María y otros s/contrabando', rta. 01/04/09.

Por ello, atento a que las partes no han demostrado en forma suficiente y precisa lo irrazonable de la prolongación temporal del proceso -elemento ineludible en esta clase de planteos- entiendo que la presentación



efectuado tampoco puede tener favorable recepción en este punto.

XI. A continuación, corresponde analizar el agravio esgrimido por la defensa de Javier G. B. referido a que, ante la ausencia de impugnación por parte del Ministerio Público Fiscal, la querrela carece de autonomía en el ejercicio de la pretensión penal y, por ende, de recurrir la resolución de la anterior instancia.

Sobre la materia, ya he tenido oportunidad de pronunciarme disintiendo con la posición asumida por el recurrente, en los siguientes términos: “[...] en cuanto a la actuación en soledad de la querrela en el proceso penal, cabe recordar que el artículo 82 del C.P.P.N. le otorgó derecho o legitimación para querellar a ‘Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública...’ siendo que, en dicho carácter, se la facultó para impulsar la acción, aportar elementos de convicción como así también la de interponer recursos en los términos y alcances fijados por el Código (cfr. arts. 84, 90, 174, 180, 311, 337, 339, 340, 346, 347, 348, 352, 354, 355, 357, 358, 359, 374, 376, 389, 393, 460 del C.P.P.N.).

El otorgamiento de dichas atribuciones concuerdan con el derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el artículo 18 de la C.N., cuyo alcance tiene por finalidad la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional con el objetivo de que procure justicia y la obtención de una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617, 305:2150, entre otros).

Incluso, si de acuerdo con la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal en el caso ‘Santillán’ [...] el acusador particular puede proseguirse en soledad con el avance del proceso a la etapa del juicio con la formulación del correspondiente y oportuno requerimiento de elevación a juicio, ello con ausencia de requisitoria Fiscal, con mayor razón resulta viable la actuación del querellante en esos términos en la etapa de instrucción” (confr. causa Nro. 12.280, Reg. Nro. 1960/12 de la Sala IV, “Ildarraz, Roberto y otros s/rec. de casación”, rta. el 23 de



octubre de 2012 y las normas allí citadas, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*).

Como se habrá visto, en el precedente de cita fui aún más lejos de la posición exteriorizada en estas actuaciones por la parte querellante, pues discurrí en que en los casos de delitos de acción pública, la persona particularmente ofendida por su comisión, por *motu proprio* no sólo puede impulsar la acción penal tal cual lo plantea el impugnante, sino también promoverla en los términos de los arts. 180 y 188 del digesto de forma.

En síntesis, el particular damnificado por la ejecución de un delito de acción pública puede autónomamente requerir la instrucción de la encuesta y una vez constituido como parte querellante, también estimular el avance del proceso hasta su mismísimo fenecimiento, con lo cual el argumento de la defensa no puede prosperar.

XII. A su vez, la defensa oficial de Luis Oscar Villegas cuestionó la admisibilidad del recurso de la querrela considerando que el mismo debió haber sido declarado mal concedido, por cuanto la pena por la que fue condenado su ahijado procesal es superior a la mitad de la solicitada por aquella parte en la acusación, por lo que correspondía sin más su rechazo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 458 inc. 2 del C.P.P.N.

Para una respuesta adecuada al agravio presentado, corresponde considerar que conforme surge de la resolución del Tribunal de Menores, la querrela solicitó respecto del encausado la imposición de una pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por ocho años más inhabilitación absoluta por el término de la condena, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional, vejaciones e incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Por su parte, la señora Fiscal General, doctora Patricia Quirno Costa, solicitó para Villegas la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por ocho años, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de vejaciones en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público y omisión de



actos de oficio, estos a su vez en concurso ideal (cfr. fs. 5698/vta.).

Luego, en el punto 8) de la parte dispositiva de la sentencia, el tribunal de grado decidió -por unanimidad- *"...CONDENAR A LUIS OSCAR VILLEGAS, de las demás condiciones personales obrantes en autos, A LA PENA DE DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS PROCESALES, Y CINCO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de vejaciones e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal entre sí..."*.

Sentado ello, entiendo que asiste razón a la defensa oficial en este aspecto, en tanto el artículo 458 del código de rito establece que, además de las resoluciones equiparables a definitivas que determina el 457, el Ministerio Público Fiscal podrá recurrir: *"1°) De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres (3) años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes (A200.000) o a inhabilitación por cinco (5) años o más. 2°) De la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida"* (el destacado me pertenece).

Así, de conformidad con lo señalado por el señor defensor oficial en la instancia, entiendo que, respecto de Luis Oscar Villegas, la querrela carece de legitimidad objetiva para recurrir la sanción impuesta, pues las limitaciones establecidas por el artículo 458 del código de rito constituyen un límite legal infranqueable para la facultad recursiva de la parte; criterio que, por otra parte, ha sido corroborado en numerosas oportunidades, no sólo por esta Cámara sino también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si bien la limitación recursiva apuntada por el artículo citado hace alusión a la potestad de recurrir por parte de la vindicta pública, sus disposiciones resultan extensivas también respecto de la querrela en orden a lo dispuesto en el artículo 460 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto postula que *"La parte querellante podrá*



recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el ministerio fiscal".

Por tales consideraciones, en definitiva corresponde, en orden a la situación procesal de Luis Oscar Villegas, declarar mal concedido el recurso de casación deducido por la querrela; decisión que por idénticas circunstancias corresponde hacer extensiva respecto de los planteos esgrimidos sobre la situación de Martín N. G., por cuanto la pena impuesta en su caso -dos años de prisión en suspenso- no es inferior a la mitad de la que fuera solicitada por la querrela en el debate.

1XIII. En siguiente orden, corresponde adentrarse de lleno al tratamiento de los planteos relativos a la situación particular de cada uno de los encausados, analizando en primer término los agravios esgrimidos por la defensa de Luis Oscar Villegas.

El recurrente cuestionó la condena impuesta por el delito de vejaciones alegando que no existían pruebas suficientes para sustentar lo allí resuelto, especialmente respecto del maltrato que habría desarrollado en perjuicio del menor fallecido; y destacó que el proceder de Villegas se enmarcó en las normativas del protocolo de actuación al que debe ceñirse el personal policial.

Sobre las previsiones del artículo 144 bis, segundo inciso, del Código de fondo, en anteriores oportunidades he señalado que se trata de una norma que castiga al funcionario público que, desempeñando un acto de servicio, aplique a cualquier persona, ya sea que esa persona se encuentre detenida o no, vejaciones o apremios ilegales (cfr. mi voto en la causa CCC 45776/2009/T01/CFC1 "Martínez, Sergio Ariel s/recurso de casación", rta. el 12/12/14, Reg. n° 2919/14.4 de la Sala IV).

Sobre las características que debe tener una conducta para ser considerada vejatoria, Donna explica que *"...vejar significa tanto como molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una persona. Toda vejación, que puede ser física o moral, es ilegítima..."*, y que *"...Un acto de estas características es antirreglamentario, de acuerdo con el art. 18 de la Constitución Nacional. La ley se refiere a*



todo trato humillante que mortifique moralmente a una persona, atacando su sentimiento de dignidad o el respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada..." (cfr. Donna, Edgardo Alberto citado por D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro en "Código Penal de la Nación" Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada; La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 427).

En mi opinión, en el caso aquí a estudio ha quedado demostrado con el grado de certeza requerido que Luis Oscar Villegas, mientras prestaba funciones como miembro de la Policía Federal Argentina, tomó parte activa en un trato de las características apuntadas en perjuicio de Matías Bragagnolo.

Es que, efectivamente, del detallado estudio de las actuaciones se desprende que el *a quo* valoró correctamente y conforme las reglas de la sana crítica racional la prueba agregada al expediente a fin de arribar, a través de razonamientos fundados y suficientes, al temperamento condenatorio respecto del nombrado.

Si bien en la causa no se advierten elementos de convicción que despejen la duda existente respecto al aporte del encausado en la producción del fallecimiento del joven -por lo cual considero acertada su absolución por el delito de homicidio preterintencional-, creo que en su intervención se verifican una serie de anomalías y excesos a todas luces inadmisibles para el rol que debe desempeñar un miembro de las fuerzas de seguridad.

A diferencia de lo entendido por la esforzada defensa, no tengo dudas respecto a que la intervención del imputado a la hora de requisar al menor -luego fallecido- configuró una conducta indudablemente vejatoria y abusiva, desarrollada en el marco del desempeño de sus funciones como agente de la Policía Federal.

El material probatorio obrante en el expediente da cabal cuenta de que los sucesos tuvieron lugar de la forma en que le fueron imputados, certeza que se verifica en el careo realizado entre los testigos Sáenz y Bonahora, del que surge que el primero manifestó, ratificando sus dichos iniciales en relación a la detención de Bragagnolo



por parte del encausado, que la misma *"...fue violenta, que el policía lo arrojó al piso y le abrió las piernas con sus pies golpeándolo y también le pegó una patada en las costillas al igual que lo hizo otro de los chicos que estaba junto al Policía..."*.

Por su parte, Santiago Bonahora fue coincidente con aquella declaración, en cuanto sostuvo que una vez adentro del edificio, *"...ven que estaban los chicos con un Policía exigiendo que se abra la puerta, el vigilador los deja entrar e ingresan todos con el Policía refiriendo que les habían robado un celular..."*, que las personas que le habían pegado a Matías también habían entrado, y que *"El policía los hace arrojar al piso y los comienza a palpar, los agarró del brazo y los hizo tirar al piso, primero fue a Matías quien era sindicado principalmente como el que había robado, lo pateó entre las piernas y en la costilla al igual que también lo hizo uno de los chicos que estaba allí..."*.

Del confronate de sus relatos surgen con detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la conducta abusiva de Villegas, en tanto ambos señalaron que aquel, sin haber mediado resistencia de su parte, los hizo tirar al suelo en forma brusca, y allí golpeó a Matías Bragagnolo para que abriera sus piernas sin motivo alguno y cuando se hallaba indefenso, detallando ambos incluso, y en forma concordante, las zonas del cuerpo en las que se produjo la agresión.

Al respecto, entiendo que la circunstancia de que los testigos fueran amigos de la víctima de ningún modo supone una posible animosidad de su parte en contra del imputado, toda vez que de sus testimonios no se vislumbra elemento alguno que permita inferir un actitud semejante, máxime cuando no se verifica que los mismos pudieran tener algún interés o beneficio por perjudicar a Villegas con sus dichos. En efecto, de aquellos no vislumbro otra cosa que no sea una descripción coherente -y conteste con sus versiones anteriores- de los sucesos acaecidos en esa fatídica noche, por lo que el planteo de la parte en este aspecto debe ser descartado.



Asimismo, no puede soslayarse que ambos declarantes concuerdan en el estado de vulnerabilidad en que se hallaba la víctima, quien ya antes de ingresar al edificio demostraba claros signos de encontrarse afectado en su salud por los golpes recibidos, aspecto que da cabal cuenta del innecesario y abusivo uso de la fuerza sobre su integridad física por parte del policía interviniente.

Si bien dicha situación, en mi opinión, excluye al preventor de la escena de la agresión inicial -de la cual no había tomado conocimiento a ese momento- y permite descartar su participación en el ataque que provocó a Bragagnolo las lesiones que derivaron en su fallecimiento, no por ello lo exime de responder por el trato violento con el que abordó al nombrado, sin siquiera percatarse de que casi no podía caminar.

En efecto, surge que en su testimonio Santiago Bonahora expresó que inmediatamente después de la agresión primigenia y la desigual "pelea" que le siguió, los tres corrieron hacia el edificio de la calle Ortiz de Ocampo en busca de resguardo, y ya en esa instancia *"...a Matías se lo notaba cansado, trastabillaba, le costaba correr, en un momento se cae y cuando lo va a socorrer se levanta solo, en un momento le arrojan una piedra que le impacta en la zona de la nuca. Allí se vuelve a caer..."*, por lo que él *"...se acerca y lo ayuda pero ya estaba muy mal, estaba muy agitado..."*, luego de lo cual, ya en el departamento *"...se dirigen a llamar el ascensor que estaba a unos 20 metros de la entrada. Matías se sienta y se lo notaba muy agitado..."*.

De las constancias apuntadas se constata que ya antes de la intervención del preventor -y a simple vista de quienes estaban junto a él- Bragagnolo mostraba signos de descompensación, y aun así Villegas no solo no se percató de la gravedad de su afección, sino que sobre ello aplicó un trato abusivo y humillante en perjuicio de la víctima del hecho, al no impedir que sus verdaderos agresores ingresaran al inmueble y le pegaran cuando estaba siendo requisado en el piso.

La conducta vejatoria y claramente abusiva desplegada se verifica también en la declaración de



Alejandro Bartra, quien dijo que vio "...a Matías que estaba esperando el ascensor para subir al departamento donde estaban, entonces el oficial le pregunta algo de un celular. No me acuerdo si le dice TIRATE AL PISO o el policía lo arroja al piso, lo que sí veo es que mientras Matías estaba en el piso boca abajo, el oficial le pateaba las dos piernas como para abríselas. Me pareció innecesariamente violento por lo que yo le pregunto al oficial el nombre pero no me responde, no sé si porque no me escucha o porque no me quiso responder. Ahí yo me voy un poco más para atrás, retrocedo, y veo que el policía levanta a Matías del piso, lo agarra del cuello con su mano izquierda y también agarra a Martín N. porque estaba denunciando un robo de un celular. A Martín lo agarra del hombro o por ahí pero a Matías lo agarra con el brazo en su cuello..." (cfr. fs. 372).

En ese orden de ideas, observo que tampoco son atendibles los argumentos defensores relativos a las notorias contradicciones y falencias en la argumentación respecto del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Ello así, pues la actividad desplegada por Villegas en ningún momento respetó protocolo alguno sino que, por el contrario, configuró una concatenación de irresponsabilidades y abusos, en tanto de entrada otorgó entidad a los falsos dichos de los agresores y se sumó de inmediato a la persecución de las verdaderas víctimas del hecho y, ya dentro del inmueble, sin efectuar la más mínima averiguación o preguntas sobre cómo habían ocurrido los hechos, procedió a forzar violentamente a un menor de edad que ya se encontraba visiblemente disminuido en su estado de salud, sin percatarse en ningún momento de dicha condición. Pero, además de ello, Villegas tampoco hizo nada para preservar la integridad física del damnificado, agudizando con su actuar la ya grave situación que venía padeciendo, en tanto él mismo lo redujo bruscamente cuando estaba indefenso y permitió el ingreso del grupo que los perseguía, que, como ya se dijo, aprovechó su irresponsable accionar para patear a Bragagnolo en el piso.



A ello debe adunarse que si bien el propio imputado declaró haber dado la orden para que el grupo no ingresara al edificio, también refirió que *"...no tomó otro recaudo más para que no lo hicieran"*, y en esa misma oportunidad reconoció que los agresores *"...estaban más exaltados, más efusivos y ensañados con Matías..."*, pese a lo cual no tomó ninguna otra medida eficaz tendiente a protegerlo de sus atacantes, con quienes incluso pareció colaborar al haberlo sometido a un trato violento sin necesidad alguna.

Considero que no resulta atendible la alegada imposibilidad de pedir refuerzos por no contar con una radio y porque su celular no tenía crédito, cuando es de público conocimiento que a los números telefónicos de emergencias de la policía puede accederse desde cualquier línea de manera gratuita, por lo que perfectamente podría haberse comunicado al verse desbordado por la situación, máxime si, como reconoce en su propio recurso, se trató de un suceso en el que *"...participaron dos grupos numerosos de personas..."*, algunos de los cuales presentaban golpes que podían ameritar atención médica; por lo que mal puede afirmarse que su actividad fue desarrollada correctamente y dentro del marco de sus facultades.

La justificación pretendida por el encartado de que intervino en cumplimiento de su deber y de acuerdo al protocolo al que debe ceñirse el personal policial no tiene respaldo en las constancias del expediente, por cuanto en ningún momento controló la situación pese a ser la única autoridad presente en el lugar, ni verificó las lesiones que presentaban algunos de los menores implicados ni tampoco sus edades, circunstancia absurda si se tiene en cuenta que se trataba de personas menores de edad, condición que podía verificarse a simple vista.

Incluso aquella evidente circunstancia fue advertida por el testigo Alejandro Oscar Ubiria, empleado del kiosco de Salguero y Gelly, en cuanto refirió que *"...salieron a la vereda y había un montón de chicos corriendo para Alcorta, eran chicos de 17 o 18 años..."*; por Lucas Martín Linos -también empleado del kiosco- quien remarcó que *"...al*



que le pegaban era el que le había venido a comprar, eran menores y por eso no les pudo vender..."; y también por el encargado del edificio de la calle Ortiz de Ocampo, Alejandro Pablo Jerez, quien en su alocución manifestó que "...eran todos chicos de 15 o 16 años...".

De tal suerte, mal puede la defensa alegar que la minoridad de las personas involucradas no resultaba notoria a la vista, toda vez que dicha circunstancia fue constatada en forma inmediata por los testigos aludidos, quienes fueron contundentes en sus afirmaciones de que se trataba de menores.

A ello debe agregarse que una vez enterado el encausado de la falsedad de la denuncia del robo, de inmediato optó por marcharse del lugar sin dar aviso a la Comisaría de un hecho de las características apuntadas ni asegurarse de que la situación estuviera bajo control, lo que claramente no era así.

Tampoco tiene asidero la alegada ausencia de dolo en su accionar, en tanto que en todo momento de su descargo el recurrente alude a que se atuvo a las disposiciones del protocolo de actuación policial, lo que implica reconocer que sabía perfectamente cuál debía ser el comportamiento adecuado a desarrollar conforme su rol social al intervenir en sucesos como el aquí acaecido y, en cambio, escogió conscientemente obrar de una forma en un todo abusiva y violenta.

No puede pasarse por alto la calidad funcional de Luis Oscar Villegas, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención. En atención a ello es que nos encontramos en presencia de un delito de infracción de deber, de infracción institucional.

Efectivamente, la significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son condiciones elementales de la organización social, para garantizar la



vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: "Delito de infracción de deber y participación delictiva", Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito de quien tiene asignada una especial obligación institucional como en este caso, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaba el encausado le confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodio de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de un injusto de infracción al deber.

La calidad de funcionario público del autor no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados "*delicta propria*" sino que, directamente, el suceso merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcional, esto es, como un hecho de infracción a la institución funcional.

Es que como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, la integridad física y la vida, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

En orden a las consideraciones ofrecidas, entiendo que las afirmaciones de la parte, fuera de manifestar su discrepancia con los resultados alcanzados, no logran desvirtuar los fundamentos oportunamente reseñados ni



demuestran que el pronunciamiento recurrido no constituya una derivación razonada de las normas vigentes, con aplicación a las circunstancias de la causa.

Con respecto a la relación concursal vinculante entre los delitos por los que el encartado fuera condenado -vejaciones e incumplimiento de los deberes de funcionario público- considero que el análisis efectuado por el tribunal resulta atinado, por lo que no corresponde su modificación.

Desde mi particular perspectiva, considero que en la situación de Villegas, entre los delitos endilgados no puede hablarse de un vínculo material sino que entre ellos media un concurso ideal.

Ello es así, ya que el comportamiento delictual desarrollado por el encausado ha sido único, y con el desarrollo de dicha actividad -si bien prolongada en el tiempo y con diversos aportes- circunscribió un solo comportamiento capaz de ser encuadrado en ambas figuras penales, pues el trato vejatorio desplegado necesariamente pudo ser desarrollado gracias al incumplimiento, de parte del imputado, de los deberes a los que un funcionario público debe atenerse.

Por las consideraciones referidas en los párrafos precedentes, corresponde en el caso descartar la aplicación de las reglas del concurso real, por lo que propongo en este aspecto confirmar lo decidido por el tribunal sentenciante.

XIV. En el presente acápite corresponde analizar la situación de Martín N. G. en orden a su responsabilidad y participación en el hecho aquí examinado.

Su defensa señaló una errónea aplicación de la ley penal sustantiva por afectación al mandato de "ley estricta", advirtiendo la presencia de errores conceptuales respecto a la confirmación de la calificación jurídica.

Alegó la inexistencia de un nexo causal entre la efectiva actuación de N. G. y la muerte de Bragagnolo, y que no se realizó en autos un análisis integral de la prueba.



Según su perspectiva, no podía aseverarse que la causa de muerte hayan sido los golpes recibidos o alguno en particular, ni tampoco se podía desechar como causal del deceso la disfunción ocasionada por el corazón con la miocardiopatía encontrada, por lo cual entendió que la sentencia era arbitraria.

Al respecto, entiendo que en el juicio celebrado en los estrados del *a quo* ha quedado comprobada en forma inequívoca y contundente la participación de Martín N. G. en el suceso que provocó el fallecimiento de Matías Bragagnolo.

Ello, por cuanto los testigos presenciales del hecho fueron contestes en la descripción física de la persona que inició la agresión contra Matías y lo golpeó de atrás en la cabeza. En ese sentido, Santiago Sáenz refirió en su declaración que *"...cuando se disponen a volver sobre Salguero se cruzan con un grupo de 10 o 12 chicos que los increpan, hay como un cruce entre Matías y uno de los chicos que era bastante gordo, los demás hicieron una ronda diciendo mano a mano..."*.

Por su parte, Santiago Bonahora declaró en el mismo sentido, manifestando que *"...ve que un chico grandote le estaba pegando a Matías, recuerda que tenía un sweater naranja con un logotipo..."*.

El referido testigo sostuvo además que, momentos antes de la agresión, *"...vieron que en dirección hacia ellos venía un grupo de aproximadamente once chicos, divididos en dos grupos. Unos lo hacían por la vereda -alrededor de cuatro o cinco- y otros sobre la calle..."*, y que cuando pasaron *"...Matías se quedó un poco más atrás porque justo había un árbol y debieron pasar ellos primero; que ahí fue que el chico de camisa naranja -el más gordo- que venía por la calle al pasar al lado de Matías, se subió a la vereda y le pegó"* (cfr. fs. 248/vta.).

Como puede observarse, ambos declarantes fueron coincidentes en que lo que les llamó la atención del agresor de Bragagnolo fue su contextura física robusta, descripción que coincide precisamente con la de Martín N. G.



Sobre la vestimenta que llevaba el nombrado aquella noche, Gastón Nicolás Fucks ratificó lo señalado por los testigos referidos anteriormente, en cuanto relató que *"...N. tenía una camisa naranja y un jean..."* (cfr. fs. 313).

En efecto, en su declaración inicial, Santiago Sáenz fue preciso en cuanto a que Matías empezó a correr mal desde que cruzó la calle San Martín de Tours, aclarando que *"...había empezado a correr así a partir del golpe que recibió de "el gordo", es decir, el primer golpe que le dieron..."* (cfr. fs. 227).

En ese mismo orden, fue contundente en sus dichos sobre N. G. su amigo y consorte de causa Javier G. B., quien señaló que *"...en un momento ve que N. golpea a BRAGAGNOLO y este le dice mano a mano y se empiezan a pelear, el golpe fue por detrás..."*; lo que se suma a su propio reconocimiento de que fue él quien *"...le pega un cachetazo en la nuca y el -Matías- le refiere de hacer una pelea mano a mano bajando a la calle..."*.

Como bien sostuvo el tribunal, es relevante remarcar que en la instrucción, G. B. desmintió que se hubiera tratado de un simple "cachetazo" como declaró N. G., sino que, por el contrario, se trató de un golpe *"...a puño cerrado, desde atrás..."*, circunstancia que permite inferir razonablemente que la minimización de la potencia del impacto inicial efectivamente perpetrado por el encausado no es más que un mero intento de mejorar su situación procesal.

A la violencia desplegada debe agregarse el elemento intempestivo y cobarde de la agresión, pues se trató de un puñetazo aplicado desde atrás, por una persona de una contextura física importante y mucho mayor que la de Matías, quien fue golpeado en forma sorpresiva en una zona sensible de su cuerpo, para luego seguir siendo atacado por un grupo de personas que lo superaba ampliamente en número.

Dan cuenta de la inusitada agresividad desplegada los dichos del testigo Lucas Martín Linos, quien narró que *"...uno de los chicos agarró una piedra, era el más grandote de todos y el diciente le dice que deje la piedra,*



era del grupo que quería pegarle al otro grupo más chico. Era una piedra grande, como un cordón de vereda...".

A su vez, entiendo que los supuestos insultos o provocaciones que habrían desencadenado la "reacción" del imputado no han sido constatados por el material probatorio obrante en el expediente y, aun de haber existido, en modo alguno resultan suficientes para justificar una agresión de semejantes características.

De hecho, de los dichos de Alejandro Arbia surge que esa supuesta provocación jamás existió, en tanto el nombrado manifestó que cuando *"...estaban Matías y dos chicos más comprando en el kiosco... uno dijo VAMOS A PEGARLE A ESOS. Me parece que fue MARTÍN N. Lo dijo sin motivo. Cuando dijeron eso yo crucé y me fui hasta la cuadra de enfrente del kiosco con el primo de Agustín BECO y con otro más que no recuerdo. No sé exactamente si fue Martín el que gritó eso o si fue otro. Yo sé que fue Martín el que le pegó a Matías..."* (cfr. 317).

Lo apuntado en el párrafo anterior se refleja además en lo declarado por el coimputado Javier G. B., quien expresó que *"...cuando estoy llegando a un poste de prohibido estacionar ubicado a pocos metros del kiosco... veo que N. cruza la calle rápido y como Matías y sus amigos estaban yendo hacia Figueroa Alcorta N. se dirige sigilosamente por atrás de Matías y le pega en la zona de la nuca y la mandíbula del lado derecho, con puño cerrado y desde atrás..."* (cfr. fs. 385/vta.).

También la exposición de Daniel Oscar Pereira fue conteste respecto a la premeditación y sorpresa del ataque, en cuanto admitió que cuando él y su grupo estaban llegando al Pasaje Gelly *"...Martín N. lo ve a Matías en el kiosco con dos amigos más; y dice que Matías tenía un celular Motorola V3 y que se lo quería robar. Yo voy al kiosco con Gastón y me compro una Coca Cola y cuando me acerco a donde estaban todos Martín N. le pega una piña a Matías en el cuello..."* (cfr. fs. 404/vta.), elementos que dan cuenta de que en el suceso no existió ninguna provocación de parte de la víctima ni de sus amigos, tratándose aquella



versión de un burdo intento del encartado de desligarse de su responsabilidad en el ataque.

En otro sentido, a mi criterio tampoco puede prosperar el argumento referido a la imposibilidad de aseverar que la muerte de Matías haya sido consecuencia de los golpes recibidos o de alguno en particular, sin que pueda desecharse como causal de la misma la disfunción ocasionada por una miocardiopatía.

Es que, como lo destaca el tribunal sentenciante, en la autopsia se ha verificado, entre las lesiones sufridas por el joven fallecido, la existencia de una contusión en la región infraorbitaria derecha que explicaría satisfactoriamente el desencadenamiento del edema cerebral traumático, máxime cuando en el caso particular, la agresión inicial perpetrada por Martín N. G. se trató de un golpe sorpresivo que lo impactó de lleno en la parte posterior de su cabeza.

Resulta a todas luces concluyente y razonable lo apuntado en dicho informe, en cuanto a que una violencia de las características descriptas podría provocar una rápida rotación angular de la cabeza a nivel de la unión cervico-cefálica, y que *"Este movimiento puede resultar suficiente para distorsionar la arquitectura cerebral dentro de la caja craneana..."*, circunstancias que llevan a descartar la miocardiopatía alegada como causal del deceso de Bragagnolo y, por el contrario, permiten concluir con la certeza necesaria que el mismo tuvo lugar por los golpes recibidos y, en particular, por el puñetazo que a traición le propinó Martín N. G..

En ese sentido, considero contundente el testimonio del doctor Fernando Claudio Trezza, en cuanto explicó que la causa del fallecimiento fue *"...una congestión y edema meningo-encefálico con una abnegación bi temporal..."* agregando que *"...no hay duda que esta es la causa que ha llevado al deceso..."*, y que *"...se ha determinado para llevar a la muerte ha sido de naturaleza traumática..."*, lo que equivale a decir que su deceso se debió a un golpe, y lleva a la razonable conclusión de que la patología alegada por la defensa nada ha tenido que ver con la muerte del joven, y no



es más que un vano intento de desvincular a su ahijado procesal del hecho por el que resultó condenado en la anterior instancia.

Incluso ese mismo profesional fue contundente al aseverar que *"...no hay elementos objetivos que haya una falla cardíaca que co-ayudó..."*, y que, *"...per se el edema es idóneo para provocar la muerte, el cerebro se comprimó en la caja craneana..."*, sin que los informes de los demás expertos obrantes en la causa desvirtuen la seriedad y contundencia de las conclusiones aludidas.

De tal suerte, en mi opinión ha quedado debidamente comprobado en el expediente que el fallecimiento de Matías Bragagnolo fue consecuencia de los golpes de los que fue víctima en el marco de una agresión perpetrada por sorpresa y por un grupo numeroso de personas, entre las cuales tuvo una participación protagónica y determinante el imputado Martín N. G., quien no solo inició el ataque con un golpe de atrás a todas luces decisivo en las fatales consecuencias que sufrió el damnificado, sino que, además de ello, y lejos de desistir de semejante conducta, continuó "peleando" con Matías, ensañándose en su afán de dañarlo de tal forma que, junto a su grupo de amigos, decidió perseguirlo, arrojarle piedras mientras lo corrían y denunciarlo falsamente ante el policía que estaba de consigna en el Museo Renault.

Por ello, en orden a las consideraciones ofrecidas, concluyo que el recurso de casación interpuesto por la defensa de Martín N. G. debe ser rechazado.

XV. Con relación a la cuestión vinculada al requisito de motivación que deben contener los autos y sentencias, soy de la idea de que, con los argumentos expuestos respecto de los imputados Luis Oscar Villegas y Martín N. G., *el a quo* ha satisfecho adecuadamente el mandato contenido en el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación, cuya inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establecen los artículos 123 y 404 inciso 2º del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, los señores jueces dejaron claramente asentados los motivos que los condujeron a



la solución del caso, a la que se arribó expresando cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho en los que fundaron su decisión.

En efecto, ninguna duda queda en cuanto a que, de la lectura de la sentencia impugnada, es posible tomar un acabado conocimiento de los hechos y razones que llevaron al tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que las críticas que formulan las defensas no pasan de ser un mero disenso con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado.

Puntualmente, cabe señalar que el tribunal de juicio indicó cuáles eran las pruebas existentes en contra de los imputados, y qué conclusiones correspondía extraer de ellas. Así, ha tenido por cierto y legalmente demostrado el hecho descrito en el punto VIII. de mi ponencia, valorando correctamente y conforme a las reglas de la sana crítica, las circunstancias que los llevaron a dictar un pronunciamiento condenatorio en los términos en que se agravian los recurrentes.

Las afirmaciones de los últimos, fuera de manifestar su discrepancia con los resultados alcanzados, no logran desvirtuar los fundamentos oportunamente reseñados ni demuestran que el pronunciamiento recurrido no constituya una derivación razonada de las normas vigentes, con aplicación a las circunstancias de la causa.

XVI. Con respecto a la participación de Javier G. B. en la agresión de la que fue víctima Matías Bragagnolo y que tuvo por desenlace fatal su fallecimiento, contrario a lo expresado por el tribunal sentenciante, encuentro que, luego de un minucioso análisis del plexo probatorio obrante en el expediente, el aporte del nombrado a dicho acontecimiento ha quedado acreditado con el grado de certeza requerido para arribar a un veredicto condenatorio.

Nótese que al ampliar su declaración, Luis Oscar Villegas señaló el "rol protagónico" que le cupo al encausado en la conducta reprochada y lo reconoció como uno de los menores que estaba en la escena del deceso de Bragagnolo, lo que permite inferir que G. B. fue uno de los que persiguió a Matías y a sus amigos, comportamiento que, en



mi opinión, no puede obedecer a otro motivo que no fuera el de continuar con la golpiza iniciada en el kiosco.

En este sentido, debe valorarse que esa misma persona refirió que *"...el joven N. G. era uno de los que estaba más exaltado y efusivo esa noche, el joven G. B. era el que le seguía en importancia, también estaba muy efusivo y muy exaltado... y yo lo recuerdo por su voz, estaba atrás mío y en un momento lo tuve que contener porque como que se acercó al joven Matías Bragagnolo para acertarle una patada o algo parecido, y en ese momento yo lo tuve que contener... Lo tuve que contener en una forma que estaba tan exaltado y efusivo que la intención de él era golpearlo al joven Matías Bragagnolo en el suelo, una vez que yo lo estaba requisando..."*.

En consonancia con dicho testimonio, Santiago Bonahora sostuvo que *"...El policía los hace arrojar al piso y los comienza a palpar, los agarró del brazo y los hizo tirar al piso, primero fue a Matías, quien era sindicado principalmente como el que había robado, lo pateó entre las piernas y en la costilla al igual que también lo hizo uno de los chicos que estaba allí..."*.

En ocasión del careo realizado con el testigo referido en el párrafo anterior, Santiago Sáenz también aludió que a Matías *"...el Policía lo arrojó al piso y le abrió las piernas con sus pies golpeándolo y también le pegó una patada en las costillas al igual que lo hizo otro de los chicos que estaba junto al policía..."*.

La circunstancia apuntada en los párrafos precedentes permite razonablemente descartar la veracidad de los dichos de G. B. de que él fue un simple espectador de la agresión que estaba sufriendo Bragagnolo, puesto que en los testimonios de quienes presenciaron la escena se trasluce que el encartado tomó un rol a todas luces protagónico desde sus inicios hasta el desenlace fatal, ya que, como él mismo manifestó, desde un principio formó parte del grupo que estaba en el kiosco cuando se inició la gresca y, como sindicaron los declarantes, también estuvo en el acceso del edificio agrediendo a Matías mientras era requisado por el



policía ante el cual falsamente denunciaron el robo de un celular.

Sobre esto último, no puede soslayarse que G. B. tenía pleno conocimiento de que no era cierto que Bragagnolo le había robado el teléfono y que aquella acusación tenía por único objetivo perjudicar a Matías y, aun así, en ningún momento atinó a decir la verdad para terminar con esa farsa, convirtiéndose de ese modo en cómplice de una mentira cuya finalidad no era otra que la de potenciar la cobarde agresión que habían iniciado momentos antes.

Su activa participación en la mal llamada pelea se constata también con la declaración de Daniel Oscar Pereira, quien señaló que cuando se acercó al lugar donde estaban todos *"...Martín N. le pega una piña a Matías en el cuello, entonces Matías se da vuelta y se empiezan a pelear entre ellos dos; y como Matías lo había lastimado mucho a Martín N. en el cachete, yo lo trato de separar pero como era tan grande Martín no pude. Entonces en un momento Javier se le acerca y se hace el guapo. Entonces Matías se da vuelta y le pega a Javier..."* (cfr. fs. 404/vta.).

En ese mismo sentido, el nombrado Pereira refirió que *"...en un momento Martín le pega una piña a Matías en la mandíbula y Matías hace un gesto como torciendo el cuello, dolorido. Ahí Javier (G. B.) le decía DALE GORDO PEGALE AHÍ..."*, recordando que luego de golpear al nombrado, Matías y sus amigos consiguieron correr en dirección hacia Figueroa Alcorta, y que ahí los persiguen *"...Andrés, Martín N., Javier (G. B.) y Alejandro..."* (cfr. fs. 405), circunstancias que dan cuenta que la pasividad alegada por la defensa del encausado no es más que un vano intento de desvincular a su ahijado procesal de una agresión injustificada y desmedida, cuya consecuencia fatal derivó directamente de la actividad desarrollada por el grupo del que protagónicamente formó parte.

Así, de la reconstrucción procesal del suceso a los fines de realizar una imputación, observo que al producirse un contacto social disvalioso, la pura relación circunscrita a dos personas (autor y víctima) carece de toda relevancia, pues siempre cabe identificar a terceras personas



que han configurado de determinada manera el contacto social y que, por tanto, también son potenciales autores -quién sea denominado "autor" y quién "tercero" depende únicamente de la circunstancia de cuál sea la persona con la que se inicie el análisis al intentar resolver un caso- (JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 15).

En esa dirección, quien realiza actos ejecutivos no sólo ejecuta su propio hecho, sino el hecho de todos, en cuyo caso, la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes (JAKOBS, op. citada, pág. 76).

Luego, si imputar significa establecer o reconstruir las reglas según las cuales se procede a definir como "causa" determinante de un riesgo, de entre todas las existentes, al realizado por uno o varios de los intervinientes, y definirlos por ello como responsables; procedimiento explicativo que distingue aportes por competencia o ejercicio de roles, pero no en virtud de aportes fácticos; los términos y definiciones de autor y partícipe resultan provisorios y mudables.

Así las cosas, considero que la circunstancia de no haberse comprobado que fue G. B. quien dio a Bragagnolo el golpe fatal no lleva a desvincularlo del suceso que provocó su fallecimiento, pues el nombrado participó activamente de todos los episodios de la agresión.

Es que, tal como vengo señalando, de las constancias del expediente puede aseverarse que G. B. estuvo en el grupo que rodeó a Matías y a sus amigos para impedirles retirarse del lugar, actuando cuanto menos como "garante" de un "mano a mano" de trece personas contra tres, a quienes después persiguió por lo menos 200 metros, oportunidad en la que el grupo del que formaba parte les arrojó piedras, una de las cuales impactó en Matías, quien ya daba muestras de estar afectado en su salud, pese a lo cual siguieron adelante, lo denunciaron maliciosa y falsamente ante la policía y, ya en el interior del edificio, el encausado se aprovechó de su debilidad y de la irresponsabilidad del agente para patearlo en el piso, circunstancias que dan cuenta de que el aporte



brindado por aquel definitivamente resulta susceptible de reproche penal.

Es en razón de ello que la conducta desplegada por Martín N. G. y Javier G. B. se trató efectivamente de un servicio no estereotipado o socialmente adecuado, por lo que les es atribuible el carácter de coautores por la conducta imputada, pues, independientemente de quien aplicó el golpe fatal, ambos formaron parte de la turba que premeditadamente atacó a Matías, y en todo momento siguieron con un cometido común que no era otro que provocarle el mayor daño posible al joven Bragagnolo.

Al respecto, cabe destacar que "... [e]l significado de un comportamiento no sólo depende de la forma de tal comportamiento en sí sino también del contexto en el que se realiza tal comportamiento..." (JAKOBS, Günther, Moderna Dogmática Penal, Editorial Porrúa, México D.F., 2002).

De tal suerte, la actividad de G. B. no puede sino reputarse como parte de una maniobra mayor, para la que prestó un aporte inescindible de aquella efectuada por su consorte de causa, por lo cual corresponde, en su caso, revocar la resolución de primera instancia y condenarlo como coautor del delito previsto y reprimido en el artículo 81, inciso 1º, apartado "b" del Código Penal.

XVII. A continuación, corresponde analizar el planteo de la defensa de Martín N. G. relativo a la errónea aplicación del artículo 4º de la ley 22.278 para el caso concreto, considerando que, en orden a la situación tutelar del encausado, el *a quo* analizó los informes y los datos de su evolución únicamente para destacarlos en forma negativa.

Para una respuesta integral al planteo presentado por la parte, resulta oportuno recordar que el "*corpus iuris*" específicamente aplicable en materia de los menores infractores de la ley penal está constituido básicamente por la Constitución Nacional, por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales, la ley 22.278 que establece el Régimen Penal para la Minoridad y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Es así que, desde antaño en la materia, se encuentran en franca tensión dos modelos diferentes.

Uno concibe al menor como un objeto de tutela siguiendo el "Modelo Asistencialista o Tutelar" que surge de la ley 22.278 -Régimen Penal de la Minoridad-. El otro, entiende al niño como un sujeto de derechos y es el denominado "Modelo de la Protección Integral de Derechos" emanado de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 C.N.), el cual encontró finalmente acogida legislativa en la ley 26.061.

De este modo, el legislador puso en evidencia el triunfo a nivel legal del modelo que concibe al menor como un sujeto de derechos y no como un objeto de tutela, siguiendo, como se señalara, los lineamientos básicos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el caso de la justicia penal juvenil, además, existen instrumentos internacionales que, si bien no poseen el rango de un tratado, resultan aplicables al momento de examinar los derechos de los menores, a saber: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

Que en el caso del derecho de la minoridad, el art. 3.1 CDN constituye una regla básica de interpretación, en tanto establece que *"...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."* (el subrayado me pertenece).

Asimismo, la ley 26.061 derogó expresamente la ley 10.903 "Patronato de Menores" y resalta



en su art. 1° que *"...tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina..."* y los derechos en ella reconocidos *"...están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño..."*.

Que el artículo 3 de dicha norma establece el alcance que debe otorgársele al principio rector del interés superior del niño, definiéndolo como *"...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos..."* en la ley. De esta manera, se consiguió una respuesta legislativa a la ambigüedad, indeterminación e imprecisión que presentaba dicho concepto, el que no se encuentra definido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Tampoco pueden soslayarse los estándares establecidos por la Corte Federal *in re* "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", M.1022. XXXIX, Recurso de hecho en causa N° 1174-CSJN, rto. el 7 de diciembre de 2005.

En dicho fallo, nuestro más Alto Tribunal dejó sentado que *"...cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa. En consecuencia, ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho ya no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente..."* (considerando 14 del voto mayoritario).

La Corte agregó que *"...los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado..."* (considerando 32).

Que *"...estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen un*



postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención de los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica...” (considerando 33).

Que, además, la incuestionada inmadurez emocional de los menores “...impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto...” (considerando 37), concluyendo que en “...tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto...” (considerando 40).

Luego de haber efectuado una reseña de los cimientos normativos sobre los que descansa el Derecho Penal de los Menores, creo oportuno adelantar que el remedio casatorio intentado por la defensa no habrá de prosperar.

Ello es así, toda vez que a mi juicio el tribunal *a quo* ha valorado acertadamente la situación que surge del legajo tutelar del Martín N. G. y, en consecuencia, ha motivado suficientemente la necesidad de la aplicación de una pena en su caso particular. En otros términos, a mi entender, los sentenciantes han actuado -de adverso a lo sostenido por la defensa estadual- con estricto apego a toda la normativa y la jurisprudencia de nuestra Corte Federal aplicable al Derecho Penal de los Menores.

A esta altura, corresponde señalar que el art. 4 de la ley 22.278, en lo que hace a la imposición de pena de un menor, establece que se encuentra supeditada a los siguientes requisitos:

- “1) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales;*
- 2) Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad;*



3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso de ser necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa (el subrayado me pertenece).

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá.."

Habiéndose cumplido en estos obrados con dichos requisitos y con sujeción a las pautas mencionadas en el art. 4 de la ley 22.278, fundadamente el tribunal de grado entendió que "...A lo largo del tratamiento tuitivo quedó evidenciado que tanto el menor como sus progenitores cumplieron parcialmente con las directivas impartidas por la jueza actuante al momento de producirse el egreso del Instituto Rocca, toda vez que se establecieron las restricciones de conductas y lugares de concurrencia como así también la realización de un tratamiento psicológico no solo respecto del menor sino en lo que hacía a los progenitores, cosa que no tuvo continuidad, es más de la noche a la mañana nos encontramos con una situación extrema cual fue el secuestro de la Sra. G. que ameritaba la contención terapéutica familiar, siendo que no la hubo, es más el joven deja de asistir a las sesiones con el Dr. Fernández Núñez, aduciendo que no era necesario realizar ningún tratamiento conforme lo conversado por su padre con otro profesional del cual no se suministraron referencias, ni siquiera se pudo constatar si esta supuesta consulta existió".

A su vez, evaluaron que "...Tampoco cumplió el joven causante con la abstinencia de consumir sustancias tóxicas, ya que al momento de realizarse el examen médico forense habiendo transcurrido menos de dos meses desde su egreso, se comprobó que había rastros de marihuana en su orina, siendo que durante la entrevista con los médicos forenses fue mendaz al manifestar que no consumía drogas, situación que recién fue admitida durante la audiencia de



debate al decir que esporádicamente consumió la droga aludida...".

Es por ello que, más allá de algunos logros mínimos obtenidos luego de haber sido dispuestos, ha quedado demostrado, en orden a lo manifestado por el tribunal de menores, que el tratamiento tutelar no ha resultado satisfactorio conforme a las pautas establecidas, por lo que, a juicio del suscripto, resulta acertada la aplicación de pena al imputado, la que además fue dictada con la reducción prevista en la norma y se dejó su aplicación en suspenso.

Respecto de la posibilidad de absolver que tienen los Tribunales de Menores, creo oportuno poner de resalto que ello constituye una facultad legal de dichos órganos colegiados (art. 4 de la ley 22.278) y no un derecho absoluto del imputado tal como parece entenderlo la defensa, sin perjuicio de lo cual dicha facultad debe ser ejercida con extremo cuidado y suma prudencia, teniendo como fin último el objetivo convencional de la reinserción social.

En el caso de autos, tampoco puede dejar de resaltarse que el imputado se encuentra en libertad en relación a las presentes actuaciones, ya que la sentencia de condena dictada a su respecto fue de dos años de prisión en suspenso, por lo que la sanción aquí aplicada no constituye una barrera infranqueable para que el encartado asuma en el momento en que resulte posible y adecuado para ellos una función constructiva en la sociedad (art. 40.1 CDN) -el subrayado me pertenece-.

Como consecuencia de todo lo expresado, es a toda luz evidente que la necesidad de la aplicación de pena no fue motivada en meras razones de defensa social o de naturaleza retributiva, sino en los postulados de la prevención especial y de la resocialización del imputado. En este mismo sentido, corresponde concluir que la punición elegida resulta proporcional a la culpabilidad de Martín N. G. en los hechos *sub examine* y como consecuencia del fracaso de la observación tutelar conforme lo descrito en los párrafos precedentes.

XVIII. En lo que concierne a la pena escogida por el tribunal de juicio respecto de Luis Oscar



Villegas, considero que la misma se encuentra fundada desde la adecuación típica del evento por el que el encausado debe responder y demás pautas de mensuración referidas por el sentenciante.

Cabe decir que el Tribunal Oral justificó la imposición de la pena -de dos años y seis meses de prisión en suspenso- en las circunstancias especiales en que ocurrieron los sucesos por los que fue condenado, es decir, vejaciones e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal entre sí.

Es necesario recordar que pesa sobre los jueces el deber de fundar sus resoluciones, obligación que no sólo alcanza a la imputación y prueba del hecho ilícito atribuido sino también a la pena a imponer.

La determinación e individualización de la pena ha de ser traducida como *"...la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada que, junto con su modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva"* (cfr. D'Alessio, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado -Parte General-, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 422 y ss.).

Para tal fin, el juez determinará la pena aplicable al autor debiendo ponderar para ello las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del C.P., estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso como así también las circunstancias objetivas vinculadas al hecho delictivo imputado y a la de tinte subjetivo, relacionadas íntimamente con las cualidades, características y peligrosidad del autor.

Siguiendo esa línea, y tal como puede observarse en nuestro sistema jurídico, cada tipo penal tiene asignado un marco punitivo determinado y, dentro de los límites fijados por éste, el órgano jurisdiccional deberá fijar la pena que corresponde y resulte adecuada al caso concreto.

Como sostuve en anteriores oportunidades, la existencia de escalas penales es considerada esencial dentro de un "derecho penal de culpabilidad" puesto que resulta ser el camino más adecuado para expresar las



diferentes culpabilidades posibles, los distintos grados de capacidad de motivación frente al ilícito como así también para *“medir el ilícito, y los diferentes ilícitos penales se corresponden con una escala de valores, con relación proporcional entre la diferente gravedad de las normas”* (cfr. Ziffer, Patricia, *“Lineamientos de la determinación de la pena”*, Buenos Aires, AD HOC, 2005).

En tal sentido, los jueces del tribunal oral evaluaron la naturaleza y modalidad de los delitos y el grado de afectación al bien jurídico tutelado como pautas a considerar para determinar la sanción impuesta.

Así, con respecto a la situación personal de Villegas, tuvieron en cuenta como puntos negativos *“el daño causado, la gravedad del hecho, el tratamiento dispensado a menores de edad y la impresión personal causada en la audiencia de debate en la que el imputado Villegas mantuvo una actitud desafiante respecto de testigos y del Tribunal...”*

En otro orden, apreciaron como aspectos positivos o atenuantes que el nombrado *“tiene una familia y un marco de contención de la misma, posee un trabajo estable, arraigo y colabora en la manutención de sus hijos...”*, y que no posee antecedentes condenatorios ni procesos en trámite.

En razón de lo expuesto, no se advierte arbitrariedad alguna en la sanción en suspenso impuesta, ya que la misma se encontró debidamente fundada y motivada en los elementos obrantes en el expediente.

XIX. Por las razones precedentemente expuestas, propongo al acuerdo:

i. Declarar mal concedido el recurso de casación deducido por la querrela respecto de los planteos esgrimidos en orden a la situación procesal de Luis Oscar Villegas y Martín N. G.;

ii. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Luis Oscar Villegas, sin costas en la instancia;

iii. Rechazar los recursos de casación interpuestos en favor de Martín N. G., sin costas en la instancia;



iv. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Javier G. B., con costas en la instancia;

v. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, revocar la decisión puesta en crisis únicamente respecto de la absolución de Javier G. B., y condenar al nombrado como coautor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional (arts. 81 inciso 1º, apartado b del Código Penal de la Nación), debiendo remitirse las actuaciones a su origen para que, de acuerdo a lo aquí resuelto, eventualmente le fije una pena con arreglo a las pautas establecidas a tal efecto.

La señora juez doctor Liliana E. Catucci dijo:

1. Adhiero al rechazo de los reiterados planteos de prescripción de la acción penal que las defensas de J.G.B. y M.N.G. volvieron a introducir en sus recursos de casación, sin atender ni desvirtuar las acabadas respuestas que se dieron en esta Sala, in re: "E.S., A. y otros s/recurso de casación", causa nro. 16.207, reg. nro. 2210/13, rta. el 13 de noviembre de 2013 y "E.S., A. y otros s/recurso de casación", causa nro. CCC 20803/2006/32/CFC1, reg. 1031/14, rta. 11 de junio de 2015.

Tampoco se advierte que en el caso se haya afectado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, pues si bien hubieron incidencias que la demoraron, no se adecuan a los parámetros de la doctrina del plazo razonable según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto en la Sala I tengo asentado los criterios para su evaluación, in re: "Rosales, Roberto Exaudi s/rec. de casación, reg. n° 8365, causa n° 6532, rta. el 9/12/2005, en términos como los que siguen : "Se han sentado ... tres aspectos básicos, a saber: 1) la conducta (del acusado); 2) la conducta del tribunal y, 3) la complejidad del caso... también puede hablarse de un término mínimo de duración: el necesario para el desarrollo de la investigación... y para una decisión serena y ponderada de los



jueces... Término máximo y mínimo que procuran evitar que el tiempo provoque injusticias, por decisiones tardías o prematuras" (cfr. José I. Cafferata Nores, "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, Bs. As. 2000, págs. 81/83). "El principio de celeridad incide en todas las fases del proceso... Se trata de un principio implícito en el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (arts. 24.2, CE y 6° CEDH)... La vulneración del principio de celeridad tiene lugar cuando el proceso sufre dilaciones indebidas, es decir, cuando dentro del mismo se constata la existencia de 'tiempos muertos' (de paralización de la actividad procesal) que carecen de justificación. La duración del proceso puede estar condicionada por la complejidad del mismo o por las conductas procesales de las partes, que generan demoras innecesarias carentes de una finalidad defensiva plausible. No obstante, es preciso tener en cuenta que, aún en el caso de una actividad instructoria permanente, es decir, sin lo que designamos como 'tiempos muertos', cabe apreciar la infracción del derecho a ser enjuiciado sin dilaciones indebidas cuando las medidas adoptadas son innecesarias para la verificación de los elementos relevantes para la comprobación de la consistencia fáctica de la acusación" (cfr. Enrique Bacigalupo, "El debido proceso penal", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, págs. 87/88); "la lenta tramitación judicial, sin justificación, origina y propicia... una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo" (cfr. José Augusto de Vega Ruiz, "Proceso penal y derechos fundamentales desde las perspectiva de la jurisprudencia", Ed. Colex, Madrid, 1994, págs., 123/130).

Criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Mattei" (Fallos: 272:188), "Mozzatti" (Fallos: 300:1102) y "Casiraghi" (Fallos: 306:1705).

Examinada la causa a tenor de esos parámetros se concluye que la acción penal está tan vigente como que el tribunal oral ya ha resuelto la situación de los encartados al haber dictado sentencia el 29 de agosto de 2014.



Epílogo de rechazo de este agravio.

2. Adhiero al rechazo del otro presentado por la defensa de J.G.B., insistiendo sobre una postura, reiteradamente rechazada por el tribunal como es la que pretende que la ausencia de impugnación por parte del Ministerio Público fiscal, impide a la querrela ejercer con autonomía la pretensión penal y, recurrir la sentencia (conf. mis votos, en las causas n° 6537, "López González, Mirta y otro s/casación", reg. N° 8482, rta. el 8 de febrero de 2006, de la Sala I de esta Cámara; y c. n° 11.370, "Litográfica San Luis S.A. s/recurso de casación", rta. el 30 de junio de 2010, Reg. n° 960/10; y, c. n° 15.374, "De Narvaéz Steuer, Juanita s/rec. de casación", reg. n° 1011/12, rta. el 30 de julio de 2012, entre muchas otras).

En mérito a la doctrina que emerge de esos precedentes la cuestión queda sellada reafirmando el derecho de la querrela a proseguir su actuación con prescindencia de la actividad del Ministerio Público Fiscal.

3. Asiste razón a la Defensa Pública Oficial de Luis O. Villegas, en cuanto a que corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela respecto de su asistido y hacer extensiva esa situación al caso de M.N.G., pues no le alcanza el límite objetivo para recurrir previsto por el art. 457, en función del 458, inc. 2° del C.P.P.N.. Además, el caso de Villegas tampoco encuadra en la situación prevista, por la inhabilitación, por el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Juri, Carlos Alberto s/homicidio culposo", causa nro. 1140, J. 26. XLI, rta. el 27 de diciembre de 2006.

4. a) **La condena de Luis Oscar Villegas a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso y costas y a cinco años de inhabilitación especial, como autor penalmente responsable del delito de vejaciones en concurso ideal con el de incumplimiento de los deberes de funcionario público** (arts. 26, 27, 29, inc. 3°, 45, 54, 144 bis, inc. 2° y 248 del C.P.), minuciosamente analizada en el voto que inicia el acuerdo acentúa su razonabilidad y excluye



cualquier viso de arbitrariedad o de errónea aplicación de la ley sustantiva a su respecto.

En consecuencia y sobre el punto me adhiero a ese voto.

b) En lo tocante a la declaración de responsabilidad penal del entonces menor M.N.G., como autor del delito de homicidio preterintencional y lo condena a la pena de dos años de prisión, en suspenso, y costas, aplicada según la reducción prevista en el art. 4° de la ley 22.278 (art. 81, inc. 1°, apartado "b" del C.P.) han de hacerse algunas puntuaciones.

Quedó debidamente acreditado, según las probanzas enunciadas y valoradas en el pronunciamiento el nexo causal entre el golpe sorpresivo, artero y cobarde que sin mediar palabra le asestó M.N.G. a puño cerrado, desde atrás en la nuca a Matías Bragagnolo, y su muerte.

En efecto, el agresor, de mayor contextura física que el agredido, esperó a que éste quedara de espaldas e indefenso para atacarlo de sorpresa en la zona aurículo-cervical, sensible y vital zona corpórea, que promovió la inmediata rotación angular de la cabeza de la víctima, y un edema cerebral traumático que culminó en su fallecimiento.

El agresor contaba con el apoyo de un grupo numéricamente superior al de la víctima, que con sólo dos amigos les resultaba imposible hacer frente al ataque de esa patota que ya era conocida en la zona como "la palermo" dispuesta a pelear, y a arrojar piedras de un tamaño ilustrado como "como un cordón de vereda", según relató el testigo Lucas Martín Linos. La insistente provocación del nombrado y su grupo para pelear quedó en evidencia. Es así que no conformes con el primer encuentro a golpes, persiguieron a los tres jóvenes por varias cuadras, tirándoles cascotazos, uno de los cuales le pegó a Matías en la espalda, y lo hizo caer al piso, pese a lo cual y con alguna dificultad logró reincorporarse y llegar al edificio de donde había salido previamente con sus dos amigos.

En el curso de esos perversos ataques ante la proximidad de un policía el atacante (N.G.), le



denunció falsamente que Matías le había robado el celular, logrando de esa forma contar con ese apoyo para ingresar con sus amigos al hall del edificio donde la víctima y sus amigos se habían resguardado del ataque. Manteniendo esa mentira continuaron ensañándose con Matías Bragagnolo, quien finalmente falleció unos minutos después.

La autopsia de la víctima realizada por los galenos del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, Dres. Fernando Claudio Trezza, Osvaldo Héctor Curci y Oscar A. Ignacio Losseti, detectaron entre otras lesiones, una contusión en la región infraorbitaria derecha como causante del edema cerebral traumático. Producto de una violencia de tales características como para provocar una rápida rotación angular de la cabeza a nivel de la unión cérvico-cefálica "suficiente para distorsionar la arquitectura cerebral dentro de la caja craneana...". Diagnóstico que resultó compatible, en ausencia de otras lesiones traumáticas de relevancia en la región cérvico-cefálica, que desplaza ala miocardiopatía alegada por la defensa como causa conducente al deceso, (fs. 1220/1268).

Conclusión avalada por los testimonios de los Dres. Trezza y Losetti quienes no dudaron en atribuirle a "...una congestión y edema meningo-encefálico con una abnegación bi temporal... que ha sido de naturaleza traumática...", la causa del deceso, proveniente de un golpe. Útiles son también sus testimonios para excluir de esa connotación a un problema cardíaco diciendo que "...no hay elementos objetivos que haya una falla cardíaca que co-ayudó... (y) que per se el edema es idóneo para provocar la muerte, el cerebro se comprimió en la caja craneana...", sin que otros informes haya logrado desvirtuarlo.

Por lo tanto, determinado que fue ese edema el que trastocara el cuadro encefálico a punto de causarle la muerte al joven Matías Bragagnolo, la determinación cierta de la autoría del nombrado M.N.G. en el suceso es indubitable.

De ahí que la apreciación de los elementos de juicio anticipados en el fallo, según las reglas de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.) avalan la



conclusión condenatoria y la apartan de la arbitrariedad endilgada por su defensa (art. 398, segundo párrafo, del C.P.P.N.), que demuestran sin dudas la responsabilidad del nombrado M.N.G. en el suceso investigado.

De ahí que los argumentos de sus defensas, sólo exhiben discrepancias con la fundamentación de la sentencia y con el resultado alcanzado sin lograr demostrar, ni advertirse vulneración a ninguna garantía constitucional.

La calificación legal atribuida a M.N.G. como autor del delito de homicidio preterintencional (arts. 45 y 81, inciso 1°, apartado b, del C.P.), no merece objeción alguna.

Finalmente el monto de las penas de dos años de prisión, en suspenso, aplicada a M.N.G. -mediante la reducción prevista en el art. 4° de la ley 22.278-, y de dos años y seis meses de prisión, en suspenso, y cinco años de inhabilitación especial aplicada a Luis O. Villegas, fueron razonablemente fundadas y, por ende, ajustadas a derecho, tal como señaló el Dr. Gemignani en su voto, al que me adhiero.

4. Ahora bien ese epílogo mortal no excluye la responsabilidad de los compinches del atacante en los golpes anteriores y concomitantes con los de este último, asestados al joven víctima.

En esa línea de análisis corresponde tratar la situación procesal del entonces menor J.G.B.

La abundante recolección de piezas probatorias a través de las cuales J.G.B. aparece como un integrante activo del ataque sufrido por Matías Bragagnolo, desde el comienzo, no se compadece con los argumentos anotados en la sentencia, por una parte contradictorios y por la otra reveladores de una parcial valoración de aquéllas.

En efecto, repárese que el mismo tribunal si bien deja sentado la inverosimilitud del descargo de J.G.B., de que cuando Matías Bragagnolo le pegó él (J.G.B.) "no habría hecho absolutamente nada..." pero emprendió "la persecución de los tres jóvenes", entre los cuales estaba Bragagnolo, ni siquiera avanza en el examen del motivo de esa persecución que aquel admite, ni relaciona los



testimonios que le atribuyen una fuerte y violenta intervención en las luchas con el occiso y sus dos amigos, y se limita a esbozar una duda centrada en el color de las vestimentas.

Síntesis que no resiste el análisis a tenor de las leyes del razonamiento y de las conductas humanas comprometidas en autos.

Además ese aspecto del fallo se exhibe apartado de las reglas de la sana crítica y no surge de sus fundamentos una derivación razonada de las pruebas acumuladas, de manera tal que lo descalifican como pronunciamiento jurisdiccional válido (arts. 123, *a contrario sensu*, 398, párrafo segundo, y 404, inc. 2° del Código Procesal Penal), criterio inherente a una resolución arbitraria según los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es esa falta de evaluación conjunta de los elementos causales, con un desacertado juicio de valor sobre el material probatorio, que impide otorgar a la sentencia la calificación de fundada respecto de J.G.B..

Lo expuesto resulta suficiente para descalificar por arbitrariedad este tramo del fallo, cuyo análisis detengo en este punto para evitar prejuizgamientos.

Por lo tanto, a su respecto, corresponde HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, ANULAR el punto dispositivo 4°) del fallo y ordenar previa desinsaculación de otro tribunal oral la renovación del debate respecto de J.G.B. y el dictado de un nuevo fallo.

En consecuencia, propongo:

1. DECLARAR parcialmente mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela respecto de M.N.G. y Luis O. Villegas, **sin costas**.

2. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las Defensas Públicas Oficial y particular de M.N.G. y la defensa particular de Luis Oscar Villegas, **con costas** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

3. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, **rechazar** el de



la defensa de J.G.B., **con costas** (arts. 530 y 5321 del C.P.P.N.), **ANULAR** el punto dispositivo 4°) del fallo y ordenar previa desinsaculación de otro tribunal oral la renovación del debate respecto de J.G.B. y el dictado de un nuevo fallo.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

Por compartir, sustancialmente, los fundamentos expuestos por los distinguidos colegas que nos preceden en el orden de votación, doctores Juan Carlos Gemignani y Liliana Elena Catucci, habremos de acompañar la propuesta coincidente para declarar mal concedido el recurso de casación de la querrela respecto de los condenados Martín N. G. y de Luis Oscar Villegas, sin costas.

Del mismo modo nos plegamos al rechazo de los recursos de casación de las defensas de los condenados M. N. G. y Luis Oscar Villegas, con costas.

Por otro lado, y solo en lo que atañe a la situación de Javier G. B., adherimos a la solución que propone la doctora Catucci para hacer lugar al recurso de casación de la querrela y rechazar el recurso de casación de la defensa de Javier G. B. con costas; anular el punto 4° de la sentencia, y ordenar -previa desinsaculación de otro tribunal oral- el dictado de una nueva sentencia.

Tal es nuestro voto.111

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

1. Declarar parcialmente mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela respecto de Martín N. G. y Luis Oscar Villegas, sin costas.

2. Rechazar los recursos de casación interpuestos por las Defensas Públicas Oficial y particular de Martín N. G. y la defensa particular de Luis Oscar Villegas, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

3. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, rechazar el de la defensa de Javier G. B., con costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.), anular el punto dispositivo 4°) del fallo y, por mayoría ordenar, previa desinsaculación de otro tribunal



Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

oral, la renovación del debate respecto de Javier G. B. y el dictado de un nuevo fallo.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la C.S.J.N. n° 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

