

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 13 días del mes de marzo del año 2025, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Gregor Joos y Marcelo Gómez, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “NAHUELCHEO ALFREDO ROBERTO Y OTROS S/ HOMICIDIO CULPOSO”, legajo MPF-VI-01257-2021.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios

sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Guillermo Ortíz, por la parte querellante el doctor Damián Torres junto con la señora Elsa Adriana Fabi y el señor Antonio Jesús

Mandagaray, y por las Defensas los Defensores Oficiales Juan Camilo Curi Antun y Pedro Javier Vega, a cargo de la defensa de Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; el doctor Fabio Martín Igoldi, defensor particular de Contreras, Marcelo Ariel; los doctores Pablo Iribarren,

Oscar Pineda y Fernando Ramoa, en representación de Gattoni, Alejandro Gabriel; y los doctores Marcelo Maza y Luciano Perdriel, en su carácter de defensores particulares de Nahuelcheo, Alfredo Roberto.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia del 25 de julio de 2023, el Tribunal de Juicio de la Iª Circunscripción Judicial resolvió en los siguientes términos:

“Declarar la responsabilidad penal de ALEJANDRO GABRIEL GATTONI (...) como autor material y penalmente responsable de los delitos de ‘ABUSO DE AUTORIDAD y HOMICIDIO CULPOSO’, en concurso real (arts. 45, 55, 84 y 248 del C.P). ”II.- Imponer a ALEJANDRO GABRIEL GATTONI, la pena de cuatro (4) años y diez (10) meses de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por doble tiempo, accesorias legales y costas (art. 12 y 26 del CP y 268 del CPP). ”III.- Declarar la responsabilidad penal de ALFREDO ROBERTO NAHUELCHEO, (...) por ser material y penalmente responsable de los delitos de ‘ABUSO DE AUTORIDAD y HOMICIDIO CULPOSO’, en concurso real y en calidad de coautor y autor,

respectivamente (arts. 45, 55, 84 y 248 del C.P). ”IV.-Imponer a ALFREDO ROBERTO NAHUELCHERO, la pena de cuatro (4) años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por doble tiempo, accesorias legales y costas (art. 12 y 26 del CP y 268 del CPP). ”V.- Declarar la responsabilidad penal de MARCELO ARIEL CONTRERAS (...) por ser material y penalmente responsable de los delitos de ‘ABUSO DE AUTORIDAD, HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES LEVES’, en concurso real y en calidad de coautor el primero y autor los restantes (arts. 45, 55, 84, 89 y 248 del C.P). ”VI.-Imponer a MARCELO ARIEL CONTRERAS, la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por el lapso de siete (7) años, accesorias legales y costas (art. 12 y 26 del CP y 268 del CPP). ”VII.-Declarar la responsabilidad penal de MAXIMILIANO ARIEL VITALI MÉNDEZ (...) por ser material y penalmente responsable de los delitos de ‘ABUSO DE AUTORIDAD y HOMICIDIO CULPOSO’, en concurso real y en calidad de coautor y autor, respectivamente (arts. 45, 55, 84 y 248 del C.P). ”VIII.-Imponer a MAXIMILIANO ARIEL VITALI MÉNDEZ, la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por ocho (8) años, accesorias legales y costas (art. 12 y 26 del CP y 268 del CPP)”.

Con fecha 6 de noviembre del 2023, el Tribunal de Impugnación, con la anterior integración, resolvió, por mayoría, rechazar las impugnaciones interpuestas por la Defensas, y en consecuencia, confirmar la sentencia de condena.

Contra lo decidido, las defensas de los imputados dedujeron impugnaciones extraordinarias de lo actuado, cuya denegatoria motivó las respectivas quejas ante el Superior Tribunal de Justicia.

Mediante sentencia 99 de fecha 19/08/2024, el Superior Tribunal de Justicia resolvió hacer lugar parcialmente a las impugnaciones extraordinarias deducidas por las defensas, anular la Sentencia N° 267/2023 dictada por el Tribunal de Impugnación y reenviar las

actuaciones a la Oficina Judicial para que el Tribunal de Impugnación, con distinta integración, lleve adelante la revisión integral y exhaustiva de la sentencia de condena, en conformidad con las consideraciones allí desarrolladas.

Consta en la sentencia que se acusó a los imputados por los siguientes hechos:

PRIMER HECHO: “Se les atribuye a Nahuelcheo Alfredo Roberto, Contreras Marcelo Ariel; Vitali Méndez Maximiliano Ariel en su carácter de instructores del curso del

módulo I y Gattoni Alejandro Gabriel en su carácter de coordinador y supervisor del curso

completo, haber sido quienes entre el 12 de abril de 2021 a partir de las 20.00 horas aproximadamente y el día 15 de Abril de 2021 hasta las 18.00 hs aproximadamente llevaron adelante un curso de entrenamiento básico del COER de la Policía de Río Negro, en un lugar y en condiciones que no eran las aprobadas por la Resolución Nro. 2748 de fecha 08-04- 2021 del Jefe de Policía de Río Negro, el cual establecía que el mismo en su primer parte debía desarrollarse en la zona rural ubicada sobre ruta Provincial n° 1 km 15 de Viedma. Así fue que los instructores antes referidos junto al coordinador modificaron el lugar, iniciando el traslado de los cursantes hacia Bahía Creek, haciéndolos bajar del micro en la Ruta Provincial n° 51, "Estancia Las Marías", donde luego de haber hecho ingresar a los cursantes en un estanque de agua, iniciaron una caminata de aproximadamente 40 kms. hasta llegar al balneario mencionado, en horario nocturno, todos mojados con bajas temperaturas, hasta que llegaron adonde acamparon hasta el día 15 de Abril de 2021. Desde el momento que arribaron al lugar y durante ese periodo sometieron a los cursantes a un excesivo desgaste físico, que generó en los cursantes heridas en pies y manos, como además llevaron conductas contrarias a la dignidad de los cursantes, tales como orinar a Mandagaray, hacerles colocar mascarás con excremento animal en sus rostros a los mismos, hacerlos ingresar a altas horas de la madrugada al mar, desnudos, sin ningún tipo de seguridad y generando en alguno de los cursantes hipotermia, todo ello en un contexto de escasa alimentación (una ración mínima por día) e hidratación. De esta manera Nahuelcheo, Contreras, Vitali Méndez y Gattoni, inobservaron la resolución nro.2748 de fecha 08-04-2021 del Jefe de Policía de Río Negro, las leyes y reglamentos policiales vigentes, Ley Orgánica de la Policía artículo 10 inc. a) de la Ley 5184, los artículos 2do, 6to, 8vo de la Ley 4562 de "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" cuyo ámbito de aplicación es para la policía de Río Negro (art. 2do) y el artículo 16 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

SEGUNDO HECHO: Se les atribuye a Nahuelcheo Alfredo Roberto, Contreras Marcelo Ariel; Vitali Méndez Maximiliano Ariel (en su carácter de instructores del curso modulo I) y Gattoni Alejandro Gabriel (en su carácter de coordinador y supervisor del curso), conforme la resolución 2748 JEF de fecha 8 de abril del 2021, haber sido quienes el día 15 de Abril de 2021, entre las 15 hs. y las 18.00 hs aproximadamente, causaron la muerte de Gabriel Mandagaray por asfixia por sumersión como

consecuencia de una hemorragia suracnoidea traumática. Este desenlace se produjo en ocasión en que se encontraban desarrollando el curso básico de COER, en un lugar que no era el indicado y autorizado, y mientras realizaban una actividad de ingreso al mar que no estaba contemplada en el módulo I de la citada resolución aprobada. Así fue que, luego de hacer formar a todos los cursantes en el sector de la playa en filas de a tres, para ingresar por grupos al mar cargando un tronco denominado “pirulo”, los instructores dieron la orden de que ingrese el primer grupo, entre los que estaba Mandagaray quien había manifestado a los instructores que no sabía nadar, pero pese a ello igual le ordenaron que entre, haciéndolos ingresar vestidos, con todo el uniforme policial e incluso armas, borcegos, sin ninguna medida de seguridad (como chalecos, torpedos, apoyo de lanchas, guardavidas) y ningún tipo de control de personal de Prefectura Naval y/o cualquier otra medida de seguridad, y en el contexto de desgaste y cansancio físico y psicológico en el que se encontraban los cursantes producto de las exigencias de los días anteriores, sumado a la escasa ración de alimento e hidratación que habían suministrado, pese a ser los encargados de proveer los mismos, conforme la planificación del curso aprobado. En dicho contexto en coordinación entre los tres instructores para el desarrollo de esta actividad y bajo la mirada a escasos metros de Gattoni quien no opuso reparo alguno al ingreso al mar en esas condiciones, hicieron entrar a los cursantes Gabriel Mandagaray junto a sus compañeros Quiribán y Erice, mientras que el segundo grupo iniciaba el ingreso con otro de los instructores y el tercer grupo haría lo propio seguidamente. Este primer grupo en un momento no hacía pie y, al momento de retornar a la orilla, comenzó a dificultarse su egreso por las condiciones de la marea y la fuerte correntada, que generaron los movimientos de aceleración y desaceleración de la cabeza de Mandagaray y los golpes contra el tronco que produjeron dicha hemorragia y el hundimiento que causaron la muerte. Así es que los tres instructores que desarrollaban las mismas prácticas de manera indistinta, no cumplieron con el plan de estudio del módulo 1 de la resolución citada, cómo a su vez exigieron conductas que no eran parte de la planificación y que a su vez van en contra de los cuidados mínimos que debieron tener en el desarrollo del curso. Asimismo Gattoni, en su función de coordinador conforme el reglamento anexo a la resolución citada, omitió exigirles a los instructores hacer cumplir dicha resolución que aprobó el curso de formación, además de no oponer reparo alguno a ninguna de las actividades que estos desarrollaron y que culminaron con la muerte de Gabriel Mandagaray.

TERCER HECHO: (AUTOS: “LAGOS MILLAPÁN ESTEBAN ABSALON C/

CONTRERAS MARCELO S/ LESIONES”. LEGAJO N°: MPF-VI-01514-2021, acumulado al presente): Se le atribuye a Contreras Marcelo Ariel haber sido quien en su carácter de Instructor del curso básico COER de la Policía de Río Negro, el día 14-04-2021, en hora no determinada con exactitud pero establecida en horas de la tarde de ese día, en el balneario Bahía Creek de la Provincia de Río Negro, en ocasión en que el cursante Lagos Millapán Esteban estaba realizando ejercicios de arrastre en la arena, uniformado, con mochila de viaje y pistola ametralladora PA3, el instructor Marcelo Contreras lo agredió físicamente mediante patadas y pisándolo en la zona del extremo inferior de la columna vertebral, ocasionándole fractura de la 1ª vertebra del cóccix. Como consecuencia de ello, Lagos Millapán tuvo que abandonar el cursado ese mismo día.

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, las partes informan que han acordado no discutir sobre la admisibilidad ni el contenido de la prueba que se había ofrecido y producido en la audiencia de impugnación ordinaria anterior, concretamente las fotografías exhibidas y la testimonial de

Fuentes Fritz. El Tribunal ordena su incorporación para su valoración al momento de resolver en definitiva.

A continuación, las partes exponen sus argumentos, que se reseñan en la presente, sin perjuicio de que los extensos fundamentos brindados se encuentran registrados en forma audiovisual.

2.1.- Agravios de la Defensa de Alejandro Gabriel Gattoni

Lee los dos hechos que son materia de discusión en su impugnación y reseña los ejes de su recurso.

Respecto del primer hecho referido a la imputación de abuso de autoridad, radica su primer agravio en que no se ha respetado el principio de congruencia procesal en la sentencia atacada.

Aduce que la sentencia se aparta de la acusación y concluye que Gattoni debe responder como autor de sus propios abusos insertos en su función, de coordinador y jefe de la unidad COER, tales como la derivación del grupo al lugar de Bahía Creek, sin regularizar

la situación administrativamente y haber dispuesto que el curso no atendiera mínimamente las necesidades vitales elementales de los cursantes. A Gattoni durante el debate se intentó permanentemente responsabilizarlo como supervisor, pero las

acusaciones no lo pudieron acreditar. Expone que su función era la de coordinador y que acreditaron durante el debate que no hubo ninguna acción u omisión que se le pueda achacar a Gattoni en esa calidad.

Refiere que las funciones de coordinador están reguladas en el artículo 6 del Reglamento 2748/21.

Critica que el tribunal tomara la calidad de jefe de la unidad de Gattoni como si eso aumentara los deberes que tenía como coordinador, lo que no fue expuesto en el debate ni imputado en ningún momento. Además, se lo responsabiliza a Gattoni por no regularizar la situación administrativamente, con lo cual eleva una falta administrativa a un delito que requiere dolo directo de incumplir la ley. En este punto, destaca que todos los funcionarios superiores a Gattoni sabían del cambio de lugar, lo que se acreditó con las declaraciones de Verdugo, Tellería y Mandagaray, y fue confirmado por Gattoni en su declaración.

En cuanto a que Gattoni no atendió ni mínimamente desde la coordinación las necesidades vitales elementales de los cursantes, eso relacionado con lo expresado anteriormente de procurarse y asegurarse la provisión de alimentos necesarios para cubrir las cuatro ingestas diarias de todos los que intervinieron en el curso, entiende que también es una conclusión arbitraria de la sentencia, en tanto nunca se le achacaron esas conductas. Señala que en la acusación se les endilgó a todos los imputados maltrato físico en un contexto de escasa alimentación e hidratación. No obstante, la sentencia reconoce que Gattoni no intervino en ninguno de los hechos que afectaron la integridad física de los cursantes. Agrega que, además, se acreditó la provisión de alimentos y agua con la declaración de Mandagaray y de Mandri. Indica como otro dato corroborante de esta circunstancia, que los instructores, tanto los acusados como los que no fueron acusados, no estaban deshidratados ni con falta de alimentación. Y respecto de los cursantes, hubo un problema con la distribución, pero ello no le correspondía a Gattoni. Puntualiza que la sentencia señaló que hubo un grado de improvisación por lo cual el curso no podía realizarse. Entonces, ello no puede implicar un obrar doloso. Manifiesta que la sentencia no tuvo en cuenta tampoco que quedó acreditado que la resolución 2748/2021 fue comunicada el 8/04/2021 y se estableció que la fecha de inicio debía ser el 12/04/2021 ratificando la convocatoria del personal en fecha 9/04/2021, lo que significa que Gattoni tuvo escasos cuatro días para poder cumplir la resolución.

Indica que la sentencia también dice textualmente que de esta manera Contreras, Vitali Méndez y Gattoni, inobservaron la resolución 2748 y toda una serie de leyes,

reglamentos policiales, la ley orgánica de la policía. Contra este razonamiento, aduce que estas leyes y directivas son declaraciones de principios, que son dirigidos a todos los funcionarios de la provincia, pero para que haya incumplimiento en los términos del art. 248 del CP -según el impugnante- se debió acreditar una conducta hostil a la ley, es decir, la voluntad deliberada de incumplirla pudiendo hacerlo.

Cuestiona que tampoco la sentencia explica por qué se comete un delito cuando el imputado no realiza ninguna conducta comisiva de dictar una resolución contra la constitución, las leyes, nacionales, provinciales y tampoco se ha acreditado ninguna irregularidad administrativa, porque Gattoni no tenía competencia funcional para dictar ninguna resolución que dispusiera el cambio de curso. Asimismo, no resulta una conducta comisiva de ejecutar una resolución contraria a la constitución o leyes nacionales o provinciales, porque lo que le achaca a Gattoni es el no cumplimiento de la resolución 2748.

Concluye esta porción de los agravios, diciendo que no se puede sostener que se ha violado el artículo 248 del Código Penal porque se debió demostrar desde el punto de vista subjetivo y objetivo que efectivamente se ha violado la ley, cosa que no ocurrió.

Respecto del segundo hecho, esto es la imputación de homicidio culposo, sostiene se agravia de la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba, en relación a la reconstrucción del ejercicio que se estaba dando en la playa, antes de que ingresaran al mar y se produjera la muerte del joven, y también en determinar la presencia de Gattoni en ese ejercicio. Plantea también que hubo una desacreditación arbitraria del principio de confianza que alegó esa defensa.

Critica que la sentencia tuviera por acreditado el rol de garantía de Gattoni. Lee el pasaje de la sentencia sobre el punto, y argumenta que las conclusiones se apartan de la prueba producida en juicio, sobre todo de las declaraciones de los cursantes. Expone que tanto

Erise como Quiribán -que iban con Mandagaray en el primer grupo que ingresa al mar- niegan haber visto al señor Gattoni cuando se estaba coordinando esa actividad. Tampoco valora integralmente los testimonios de Mandri, Santibañez y Albornoz, quienes -según la impugnante- acreditan sin contradicción alguna, que el señor Gattoni, para cuando los cursantes estaban en la playa, estaba en el campamento y después va a la playa. Agrega que la perito criminalística de parte determinó que desde el campamento en donde se encontraban los instructores con Gattoni, no se veía la playa. En función de ello, invocaron el principio de confianza, porque además de que Gattoni

no conocía los tratos inhumanos que se impartían por parte de otros instructores a los cursantes, tampoco sabía qué estaban haciendo en la playa, ni programó ninguna actividad en la playa en el plan de estudio. Cuando Gattoni llega, los cursantes ya estaban en el agua e intervino en el rescate.

Se agravia de que la sentencia se basara en los testimonios de los cursantes Morales y Acosta que, según el defensor, son contradictorios entre ellos mismos y con los restantes cursantes. Entiende que sus versiones no deben ser tenidas en cuenta.

De modo subsidiario, expone agravios en relación a la graduación de la pena. Señala que, con respecto al primer hecho, la sentencia toma para agravar la pena que la acción evidenciada y los medios utilizados para concretarla, resultó violatoria de diversos derechos

humanos consagrados por la norma convencional. Contra este argumento, el defensor entiende que la sentencia es contradictoria por cuanto previamente había concluido que Gattoni no participó en ninguna de las agresiones o maltratos realizados a los cursantes y que afectaron justamente los derechos humanos.

Por otro lado, cuestiona que se responsabilice a Gattoni por no haber concluido el curso, cuando ni esa decisión ni la de realizar nuevos cursos depende de Gattoni.

Critica también que para graduar la pena se meritara los daños indirectos, esto es los sufridos por la familia por la muerte de una persona. Arguye que, según la jurisprudencia, en nuestro derecho no están incluidos los daños colaterales, y su inclusión afectaría el principio de legalidad.

Respecto del primer hecho, destaca que si bien en los delitos culposos no se distingue entre la comisión y la omisión, no es lo mismo crear el riesgo y realizar la conducta, aunque no se quiera el resultado, que evitar que esa conducta se realice, por lo que eso debe estar reflejado en la pena. Refiere que esto lo plantearon al tribunal de juicio y no le dio respuesta.

Entiende que se debe tener en cuenta el fallo Brione del STJ y Callueque del Tribunal de Impugnación, cita también Zeballos del TI y hace hincapié en que su asistido no tiene antecedentes penales, por lo que es difícil apartarse del mínimo de la pena. Aduce que

tampoco se tuvo en cuenta el precedente del STJ en Fiscalía Descentralizada de San Antonio Oeste, sobre la fundamentación necesaria para apartarse de una pena de ejecución condicional e imponer una de prisión efectiva. Considera aplicable también el fallo Veroiza del STJ, respecto de la autoría paralela.

Por estos argumentos, solicita que se revoque la sentencia de juicio, sin necesidad de reenvío, y se dicte la absolución de culpa y cargo de Gattoni. Subsidiariamente, se aplique el mínimo de la pena prevista para el delito por ambos hechos en concurso ideal, en caso de que el tribunal lo considere, y que debe ser de ejecución condicional. Hacen reserva del caso federal.

2.2.- Agravios de la Defensa de Marcelo Contreras

Adelanta que los agravios referidos al hecho uno son por arbitrariedad y los vinculados al hecho dos son por arbitrariedad y violación del principio de congruencia. Señala que también tiene agravios en relación al monto de la pena, y, en ese sentido, adhiere a lo argumentado por los defensores de Gattoni. En relación al primer hecho, puntualiza que se trató de la imputación de que habrían desarrollado conductas contrarias a la dignidad humana, concretamente en relación a Contreras, hacerles colocar máscaras de excremento en el rostro y hacerlo ingresar en altas horas de la madrugada al mar desnudos sin ningún tipo de seguridad y generando en algunos de los cursantes hipotermia, que de esta manera inobservaron leyes y desarrollaron conductas violatorias de los derechos humanos. Aclara que no discute la existencia histórica de esos dos hechos que le imputaron a Contreras, pero sí la arbitrariedad al momento de subsumir estas dos conductas como trato indigno, violatorias de los derechos humanos.

En primer lugar, argumenta que no existe una definición jurídica de lo que es un trato indigno para calificarlo como violatorio de los derechos humanos. Para ello se debe recurrir a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concreto los fallos Loayza Tamayo y Castillo Páez.

Aduce que respecto de la finalidad, no existió dolo de parte de Contreras en las conductas que desarrolló, no tuvo una finalidad de humillar; aceptable o no, estaba dentro de las finalidades del curso obtener estabilidad emocional, fortaleza mental y física, y tolerancia

a la frustración de acuerdo a las resoluciones que están incorporadas como prueba. Respecto de la duración, se trata de dos hechos que no fueron duraderos en el tiempo. Respecto de la víctima, no se imputó que existiera un daño emocional o que se sintieran humillados los cursantes. El único cursante que habló de humillación fue Acosta pero se refirió a tratos de otros instructores no de Contreras.

Respecto de las circunstancias personales, se trataba de oficiales en un curso voluntario policial; respecto del ingreso al agua y las prácticas de hipotermia, se las desarrolla propiamente, como dijo el testigo Quiribán, y respecto al enmascaramiento con bosta en

la

cara, el instructor Sánchez, que declaró en el juicio, narró que esto era de carácter protectivo.

Por lo tanto, considera que existe una arbitrariedad al momento de tipificar estas conductas como delito y no como una infracción administrativa.

En función de estos agravios, solicita que se revoque la condena de Contreras en relación al hecho uno por arbitrariedad.

En cuanto al hecho dos, radica el primer agravio en la arbitrariedad de la sentencia al declarar la responsabilidad de Contreras, pese a la no acreditación del nexo de causalidad entre la conducta de Contreras y el resultado muerte de Mandagaray.

Explica que se le imputó a Nahuelcheo, Contreras, Vitali Méndez, en carácter de instructores y a Gattoni como coordinador, haber causado la muerte del joven Mandagaray, en las circunstancias de tiempo y lugar ya sindicadas, en función de haberle ordenado ingresar a al agua a Mandagaray, siendo que este no sabía nadar, que ingresaba vestido con uniforme, y sin que se haya dispuesto medidas de seguridad como chalecos, apoyos de lancha, o cuidados de prefectura naval. Esto es una conducta comisiva. Para llegar a responsabilizar penalmente a todos los imputados, el tribunal recurre a la teoría de la autoría concomitante o paralela, desarrollada en Veroiza, que es doctrina del STJ, también el fallo Kirolovsky.

Pese a declarar su responsabilidad, el tribunal afirma que no se acreditó que Contreras diera la orden de ingreso al agua. Contreras estaba a cargo de otro grupo que no corrió riesgo.

Entonces, no existe un nexo de causalidad y la propia sentencia lo establece, ya que Mandagaray falleció ahogado en el mar, luego de quedar inconsciente por un golpe de tronco en la cabeza.

Al imponer la pena, la sentencia dice que no puede dejar de ser tenido en cuenta, que en la ocasión en que se producen los hechos uno y dos, Contreras resultaba ser un subalterno, y en una estructura jerárquica como la que le rige a la función policial, se impone mensurar lo difícil que puede resultar oponerse a una orden impartida por el superior o formar un juicio crítico respecto al contenido de la misma.

Se pregunta el defensor qué causa eficiente colocó Contreras para la ocurrencia del hecho, si no estaba a cargo del grupo de Mandagaray para el ingreso al ejercicio. No le ordenó a Mandagaray que ingrese al agua. Él estaba a cargo de otro grupo y no lo puso en riesgo. Estaba presente el coordinador en el sitio, y además era un subalterno.

Sostiene que se aplicó indebida y arbitrariamente la teoría de la autoría paralela y, por lo tanto, el fallo se torna arbitrario por ausencia de acreditación del nexo de causalidad necesario entre las conductas de Contreras y el resultado fatal muerte del joven Mandagaray.

Radica el segundo agravio, subsidiario, en la violación del principio de congruencia.

Indica que en la página 53 del fallo, cuando termina responsabilizando a cada uno de los autores del hecho de la muerte de Mandagaray, refiere que Contreras actuó como un engranaje más de la descontrolada situación, al no guardar vigilancia sobre lo que sucedía en el grupo que le precedía, y al no prestar un auxilio pronto y adecuado. Estas son las conclusiones del tribunal, estas son las dos conductas que le reprocha y por las que fue condenado en este hecho número dos. Son dos conductas omisivas que nunca se describieron en la acusación.

Refiere que ni en la imputación ni en los alegatos de apertura de la acusación, que describe, se le imputó a Contreras que debió prestar atención a lo que pasaba con otro grupo que no estaba a su cargo y que no había hecho un rescate adecuado.

De este modo, entiende que se da una violación del principio de congruencia y una afectación del derecho de defensa. Cita el fallo 133/17 del STJ.

Por lo expuesto, solicita que se dicte la nulidad de la sentencia de condena, pero sin reenvío, por cuanto no se acreditó el hecho imputado, y que se dicte la absolución de Contreras. Hace reserva del caso federal.

Al final de la exposición de todas las defensas, adhiere a los agravios en relación a la pena del doctor Perdriel sobre la doble valoración, sobre la aplicación de Callueque, particularmente sobre el carácter de infractor primario, y también a lo que sea aplicable en

relación a los agravios que vertió el doctor Vega sobre la pena.

2.3.- Agravios de la Defensa de Alfredo Roberto Nahuelcheo

En relación al hecho uno, el defensor refiere que de las 7 proposiciones fácticas contenidas en ese hecho, por tres de ellas Nahuelcheo fue considerado no responsable.

Por la primera proposición fáctica en este hecho, que es la de haber hecho caminar desde la estancia Las Marías hasta el balneario de Bahía Creek, durante 40 kilómetros a todos los cursantes en la etapa previa a la realización del curso, fue completamente absuelto. Explica que la caminata fue realizada bajo la dirección de dos instructores, Albornoz y Santibáñez, que declararon como testigos en el debate. En segundo lugar, existen dos proposiciones en conjunto sobre las cuales Nahuelcheo también fue

desvinculado que son las de haber modificado el lugar del curso y la de haberlo llevado a cabo en un lugar no apto, según la resolución 2748 que ya refirió el doctor Iribarren. Manifiesta que el tribunal de juicio sostuvo que sólo podía hacerlo el funcionario público que poseía o que tenía la capacidad o facultad jurídica para alterar ese lugar. En ese razonamiento, el Tribunal de Juicio entendió que Gattoni es quien tenía esa facultad en principio.

Ahora bien, respecto de otras proposiciones fácticas, como la de haber hecho hacer enmascaramientos con excremento animal, y una que se le acredita particularmente al señor Nahuelcheo en el curso del debate, que es la de haber orinado al cursante Mandagaray, la defensa planteó la atipicidad, lo que refiere, fue omitido completamente en la sentencia.

Explica que el delito abuso de autoridad que se le endilga a Nahuelcheo, sobre la base de la comisión de estas dos proposiciones fácticas, se hizo sobre la base de que se hacía en franca violación a la ley 4562. Alega que el Código de conducta que esa ley aprueba, en el art. 4, establece que la transgresión del código de conducta será considerada falta gravísima conforme a las respectivas reglamentaciones de cada institución. Es decir, que tiene una consecuencia concreta, que recepta una responsabilidad de naturaleza administrativa, dejándolo por fuera de la aplicación del derecho penal.

Sobre una tercera porción de proposiciones fácticas – que son las de haber sometido a un excesivo desgaste físico en contexto de escasa alimentación e hidratación y haber hecho ingresar al mar generándoles así hipotermia-, señala que hubo una absurda valoración de la prueba, puntualmente del testimonio del médico Elías Jihad. Aduce que la información que utilizó el tribunal de juicio fue que este médico se trasladó a Bahía Creek, y allí acreditó que Erice y Quiribán presentaban signos de hipotermia. Pero, según el defensor, el tribunal no valoró que también dijo que no observó en ninguno de los cursantes que trató, signos de deshidratación ni de mala nutrición. También que la hipotermia que observó en ambos cursantes no se produjo como consecuencia del ingreso al agua, sino por la cantidad de tiempo que estuvieron adentro del agua haciendo el esfuerzo que hicieron.

En consecuencia, entiende que no debe tenerse por acreditado este hecho uno y se debe hacer lugar al planteo de atipicidad planteado.

Con respecto a los agravios relacionados al hecho dos, sostiene que hubo una absurda y parcializada valoración de la prueba. Aclara que su teoría del caso era que Nahuelcheo jamás dio la orden de ingresar al agua o al mar y que estaba a una distancia entre setenta

y doscientos metros del lugar en que se produce la muerte de Mandagaray, haciendo una actividad distinta con otro grupo. Señala que el ejercicio previsto, que se había consensuado entre los imputados, era en una lengüeta de agua, donde había entre setenta y ochenta centímetros de profundidad, era un ejercicio que estaba absolutamente fuera de cualquier riesgo jurídicamente desvalorado.

Aduce que la sentencia fragmentó dichos de testigos que son absolutamente indispensables para acreditar la teoría del caso de la defensa, ni siquiera los valoró. Y en otros pasajes de la sentencia, puso en boca de testigos, cosas que no dijeron. Enfatiza que omite

analizar las distancias que dijeron los testigos Acosta y Morales de donde se encontraba cada grupo, y también los dichos de la doctora Panetta, la médica forense.

Argumenta, por otro lado, que la sentencia no explica cuál es el aporte de cada uno de los imputados en el resultado muerte, solo utiliza -a criterio del impugnante- frases dogmáticas.

Sostiene que la sentencia asienta conclusiones que nada tienen que ver con la prueba, por ejemplo que Nahuelcheo dio la orden de ingresar al mar. Hace hincapié en que ninguno de los testigos dijo eso y que no es lo mismo la lengüeta de agua que el mar abierto. Reconoce, como sostiene la acusación, que no estaba previsto en el módulo un ejercicio en el agua. Pero esta circunstancia por sí sola no es el hecho que generó la muerte de Gabriel. Días anteriores también había habido ejercicios en el agua. Sin embargo, se hicieron un lugar adecuado, a una profundidad adecuada y no hubo riesgo de vida para ninguno de los cursantes.

Enumera una serie de puntos que, en su opinión, quedaron probados: que el instructor que lleva a los cursantes a ese lugar donde se produce el desenlace fatal, fue el instructor Vitali Méndez; que los cursantes Gabriel Mandagaray, Erice y Quiribán le advirtieron en

varios momentos a Vitali Méndez que no sabían nadar; que estos cursantes pedían ayuda para salir porque no podían y estaban tragando agua y que Vitali Méndez solo les decía pateen, pateen, no sean “cagones”; que Nahuelcheo no estaba en ese lugar; que al momento del ingreso al mar Vitali Méndez y los cursantes, el que estaba observando el ejercicio fue el coordinador Gattoni y que Gabriel Mandagaray murió por asfixia por sumersión, producto de los golpes que recibía en la cabeza por el tronco.

Se agravia también que se considerara para responsabilizar a Nahuelcheo que era el instructor de mayor jerarquía dentro del escalafón policial. Pero esto, a criterio del

defensor, no corresponde porque no aplicaba en el marco del curso, de hecho, refiere que Quiribán tenía el mismo escalafón jerárquico. Sostiene que cada uno de los instructores era absolutamente independiente en la actividad que iba a desarrollar con el grupo que tenía a cargo, y ninguno podía interferir.

Considera que este caso se resolvía aplicando la teoría de la imputación objetiva, la creación de un riesgo jurídicamente desvalorado, y la materialización de ese riesgo jurídicamente desvalorado en el resultado muerte. Asevera que Vitali Méndez asumió institucionalmente el control de la actividad de ingresar al mar, luego de salir del brazo de agua, y realizó una intervención que sustituyó la del resto de los instructores.

Puntualiza las testimoniales que a su criterio se valoraron arbitrariamente. En primer lugar, la de Quiribán que dijo que Nahuelcheo dio la orden de seguir a Vitali Méndez, no de ingresar al mar. Menciona los dichos de Erice y sostiene que no surge responsabilidad de

Nahuelcheo de esta declaración. También la testimonial de Morales que estaba en el grupo de Nahuelcheo y refirió que éste fue a buscar un palo de escoba y una bandera del COER al campamento, que estaba en la parte opuesta al mar. Destaca que Gattoni estaba a 30 metros y estaba mirando todo, con lo cual estaba en una posición de garante que exculpa a Nahuelcheo.

Pone de resalto el testimonio de Acosta, otro de los cursantes que estaba en el grupo de Nahuelcheo y de Araceli Panetta. Puntualiza también los dichos de Vitali Méndez, Gattoni y Contreras.

Aduce además, que hay un principio de confianza, porque se trataba de una actividad que estaba permitida, eran pares, no había una relación asimétrica entre Vitali Méndez y Nahuelcheo, porque entre ellos eran instructores con la misma jerarquía que no tenía que ver con la jerarquía policial y estaba Gattoni, que era el coordinador y estaba mirando la práctica.

Cita jurisprudencia de la CSJN en apoyo de su postura (fallo 9408 replicada en las sentencias del STJ 78/09, 81/09, 174/18, 119/09).

Por estos agravios, solicita que se revoque la sentencia y se dicte la absolución de su cliente y respecto del monto de la pena, critica que el tribunal de juicio valorara, en el hecho uno, el carácter de funcionarios policiales, cuestión que es constitutiva del tipo penal de abuso de autoridad, y en el hecho dos, la afectación del bien jurídico vida. Entiende que aquí hay una doble valoración prohibida.

Enfatiza que el tribunal de juicio hace una valoración absolutamente arbitraria,

partiendo de este análisis viciado, y no contempla de manera clara los atenuantes. Se remite a lo manifestado por el doctor Iribarren en torno a la aplicación plena del fallo de Bariloche.

Menciona los atenuantes, fundamentalmente que no tiene antecedentes penales, y aduce que las penas deben ser tan leves y humanas, como sea posible, mientras sirvan su propósito, que no es causar daño por el principio de humanidad y destaca el principio de proporcionalidad.

Subsidiariamente, solicita, de no prosperar los agravios anteriores, que se redeterminen las penas impuestas. En su caso, hace expresa reserva del caso federal. Por último, adhiere a lo manifestado por la defensa de Gattoni con respecto al concurso.

2.4.- Agravios de la Defensa de Maximiliano Vitali Méndez

Refiere que los ejes principales de su impugnación son la violación del principio de congruencia y la violación del principio de convivencia respecto de los dos hechos. Pero también los agravios están vinculados con la falta de fundamentación de la sentencia vinculada a la omisión total de tratamiento de los puntos que la defensa de Vitali planteó. Respecto del primer hecho, señala que la acusación presentaba un defecto grave porque imputaba de manera genérica a los cuatro acusados conductas colectivas, sin

especificar lo que hizo cada uno. Entiende que ello no cumple con el requisito de que se les informe previa y detalladamente qué es lo que hicieron. Critica que la sentencia para condenar desmembra la acusación, la modifica. Concluye que algunas conductas de las intimadas no las realizaron y las demás las distribuye entre los distintos imputados.

Señala que las conductas indignas por las cuales se lo condena a Vitali fueron avalar oralmente cuando Nahuelcheo orinaba a Mandagaray y participar de la actividad de enmascaramiento con excremento animal. Aduce, en primer lugar, que ese festejo no fue

intimado en el hecho, y, respecto de la otra conducta, se probó a partir de los testimonios de la acusación que la idea de esa actividad fue del que planificó las actividades y el que las ordenaba. Si bien Vitali estaba presente, también se probó en el juicio, que estas actividades de enmascaramiento, eran actividades normales en los cursos de este tipo, lo dijeron los expertos que vinieron a declarar sobre cuáles eran las particularidades de estos cursos.

Critica que el Tribunal de Juicio conceptualizara el término conductas indignas a partir de la definición de tratos inhumanos, crueles y degradantes de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo, que, según el defensor, no tienen nada que ver con lo que se juzgó en este caso. Ello, por cuanto el curso era voluntario, se podían retirar, no estaban privados de la libertad, solo implicaba la baja.

Sostiene que de este modo la sentencia viola el principio de congruencia. Si le habían intimado que orinó a Mandagaray, y después concluyen que no fue Vitali pero que festejó, esa no era la acusación, tampoco se intimó la coautoría, y el Tribunal condena por abuso de autoridad en coautoría. Aduce que ello afectó el derecho de defensa.

Con relación a la condena por el segundo hecho, considera que la sentencia debió valorar adecuadamente la secuencia en la cual Gattoni, agarrándose la cabeza en la orilla del mar, le reclama a Nahuelcheo, ¿Qué “mierda” hiciste?, y la respuesta de aquél, “si vos me

estabas mirando y no me paraste”. Entiende que esto es la clave de este caso en términos de responsabilidad.

Destaca que en la acusación se les dijo que se tenían que defender de lo siguiente: que todos actuaron de forma imprudente, pero que serían responsables como coautores, porque se les atribuyó dominio funcional del hecho. Y en el caso de los instructores, se les atribuyó una posición de garante, elemento que es propio de los tipos omisivos que no les fue imputado a ninguno. Y además, en un momento se habla de un plan de Nahuelcheo de quebrar a Gabriel Mandagaray y que habrían actuado con complicidad, totalmente incompatible con la figura culposa.

Sigue diciendo que luego la sentencia asigna conductas de modo individual y los condena en base a la teoría de la autoría paralela. Señala que la conducta que se le atribuye en la sentencia a Vitali es llevar a los cursantes hasta donde no hacían pie y no podían valerse por sí mismos. Sobre este punto, el primer agravio es nuevamente la violación del principio de congruencia y el desbaratamiento de su derecho de defensa, porque si se hubiese intimado esta conducta, Vitali podría haber desplegado la actividad investigativa en ese sentido.

Cita en apoyo de su postura los fallos de la CSJN Navarro (324:2133) y Jaime (343:902) que hablan de la necesidad de decir a cada uno cuál es el rol que cumplieron y cuál es el grado de responsabilidad. Invoca también Veroiza del STJ.

El segundo agravio tiene que ver con la violación del principio de congruencia, por la modificación que hizo el tribunal de juicio de la forma de intervención de los imputados en el hecho. En el alegato de la fiscalía, habla de que son todos responsables, que todos tuvieron el dominio del hecho en cuanto a la práctica, y la querrela afirma que tres

tenían posición de garante, los tres eran instructores y tenían la posibilidad de evitar el resultado. Alega que son responsables, como coautores o autores paralelos. El defensor entiende que si eran coautores, nunca pudieron actuar de forma culposa. Por otro lado, el coautor funcional no es equivalente al autor paralelo. Y por eso, la acusación alternativa ensayada al final es nula, porque son incompatibles ambas figuras. Sostiene que allí hubo una errónea interpretación del precedente Veroiza.

Insiste en que la autoría paralela no formó parte de la acusación y la posición de garante tampoco fue intimada.

El tercer agravio es la falta de fundamentación de la sentencia porque omitió tratar la versión de los hechos que dio Vitali. Ello también implicó, según el defensor, una inversión de la carga de la prueba. Explica que Vitali dijo que recibió una orden y estaba obligado a

cumplirla, esto es una obediencia debida, esa fue la defensa de Vitali. Vitali ingresó al mar con los cursantes cumpliendo una orden directa de un instructor de jerarquía superior: Alfredo Nahuelcheo, y según el artículo 34 del CP el que cumple una orden, una relación de servicio, no actúa antijurídicamente. Indica que la acusación no generó evidencia que indicara que la orden era manifiestamente ilegítima y que lo obligara a Vitali en ese momento a desobedecerla. Puntualiza la prueba con la que, entiende, se acreditaron los extremos de la causal de justificación y que pasaron desapercibidos.

Considera que es poco creíble la versión que da Nahuelcheo, de que no había jerarquías en el curso, no es lo que surgió del debate, tampoco del acuerdo previo para hacer la actividad en la canaleta.

El último agravio lo vincula a la imputación del resultado. Refiere que la falta de fundamentación está en que la sentencia dice aplicar la teoría de la imputación objetiva y no la aplica. La sentencia acude al concepto de aporte significativo, un concepto ambiguo y que

no tiene ninguna forma de graduación. Según el defensor, debió analizarse el comportamiento alternativo que tenía Vitali, y a su criterio, de todos modos el resultado no hubiera desaparecido, al contrario de lo que hubiese sucedido con Nahuelcheo si no daba la orden de ingresar al mar sin contar con medidas de seguridad.

Solicita que se anule la sentencia condenatoria respecto de estos dos hechos; se revoque la misma, se lo absuelva al señor Maximiliano Vitali Méndez y se disponga el inmediato cese las medidas de coerción que pesan sobre el mismo.

En cuanto al monto de la pena, sostiene que hay un concurso ideal entre ambas figuras,

entre el hecho primero y el hecho segundo, porque de la sola lectura se advierte que hay situaciones y conductas que están contenidas en ambos hechos, también el aspecto temporal en tanto una porción del hecho dos está contenida en el hecho uno.

Respecto de la graduación de la pena, entiende que la sentencia es completamente arbitraria. Adhiere a los argumentos expuestos por la defensa de Nahuelcheo en este punto.

Critica que el tribunal valorara los agravantes de manera conjunta y no en función de la conducta que efectivamente realizó cada imputado. Cuestiona también que respecto del hecho uno sólo se evaluara la extensión del daño, la pérdida de la confianza pública y la imposibilidad de concluir con el dictado del curso y respecto del hecho dos, los daños colaterales.

En función de todo eso, solicita, subsidiariamente, que se condene al señor Vitali Méndez a la pena mínima del concurso ideal entre las figuras de homicidio culposo y abuso de autoridad, bajo la modalidad de ejecución condicional y sujeto a las pautas de conducta

que el tribunal estime necesario.

2.5.- Respuesta de la Fiscalía

Entiende que los agravios no son tales y que todos los puntos fueron explicados en la sentencia. Son las defensas las que han parcializado o desmembrado los relatos de los testigos.

Con relación al hecho uno, expone que el tribunal de juicio analizó toda la prueba que se produjo y explicó todas y cada una de las cuestiones propuestas en los hechos acusados.

Describe detalladamente los testimonios de Quiribán, Erice, Morales y Acosta, que dieron cuenta de todos los actos que realizaron los imputados y que el Tribunal ponderó como humillatorios. Por otro lado, los testigos Jorge Kaiser y Sergio Quiñena, instructores de

mucha experiencia en la policía de Río Negro, explicaron cómo se desarrollaban los cursos en los que participaron. Destaca también, la declaración de la médica Araceli Panetta que explicó que todas esas exigencias generaron un estrés que contribuyó a un excesivo desgaste físico y mental en los cursantes. Menciona también los aportes de los testigos Mandagaray y Mandri, en relación al suministro de alimentos, y de los testigos Cabrera y Cacho, que hablaron de cómo observaron a los cursantes durante ese curso, mal hidratados y como “zombies”.

Sigue diciendo que el Tribunal también valoró la resolución 2748, que habla de la provisión de elementos de insumos y de agua, incluso, establece las ingestas diarias, y esta resolución obligaba a darle a los cursantes de comer, cosa que no hicieron en forma abusiva.

Expresa que se explicó el concepto de trato inhumano, degradante, comprensivo de conductas indignas y crueles, dentro del artículo 248 como abuso de la autoridad, para lo cual tuvo en cuenta el artículo 16 de la Constitución Provincial, el artículo 75 inciso 22 de la

Constitución Nacional, y también los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea.

Sostiene que este análisis hecha por tierra los planteos de atipicidad de las defensas por cuanto no se trata de una sanción meramente administrativa, el código de conducta establece que estas cuestiones son una falta gravísima y aduce que existe entre los ámbitos

sancionatorios del derecho administrativo sumarial y el ámbito de la infracción de la ley penal una relación en la que no son incompatibles el uno del otro. Incluso son procesos que pueden llevarse a cabo en forma paralela.

Asevera que el tribunal no cambia en momento alguno la acusación, sino que toma la plataforma fáctica, analiza los testimonios y a partir de ahí empieza a explicar a las defensas todas y cada una de las cuestiones por las cuales se los acusó.

Respecto del hecho dos, los jueces utilizaron la misma lógica. Analizaron los testimonios de Morales, de Acosta, de Mandri, de Albornoz, de Santibáñez, de Panetta, y lograron construir cómo sucedió ese hecho y lo expusieron en la sentencia.

Refiere que tanto Morales como Acosta dan testimonio cabal de que Gattoni estaba en el lugar durante el desarrollo del hecho dos y cuando se desarrolla le dice a Nahuelcheo la frase que mencionó la defensa. Afirma que los tres instructores estaban en el lugar.

Aduce que el tribunal concluye claramente que con esta práctica conjunta crearon un riesgo no permitido, incumplieron normas que regulaban la actividad. Explica que el módulo uno que originariamente se iba a llevar en el kilómetro quince, en la ruta uno, y esto se llevó sin medidas de seguridad, y evidentemente si Gattoni estuvo en el lugar del hecho, como se comprobó, pudo haber tenido una previsión del peligro al imponerle a los cursantes la realización no reglada de esta actividad. A esto hay que agregarle que se entró al mar con un peso extra, un tronco, todo el armamento, los borceguíes, el uniforme. También los instructores Vitali, Contreras y Nahuelcheo sabían que Gabriel

no sabía nadar y todos eran conocedores del desgaste físico, de la falta de comida y de hidratación.

Descarta que haya concurso ideal. Son dos hechos sucedidos en distinto momento, en días distintos y en lugares distintos. Y las conductas desarrolladas en el hecho primero no tienen nada que ver ni componen el tipo del hecho segundo, lo que ha sido correctamente valorado por el tribunal. Agrega que siempre se imputó un concurso real y ninguna defensa hizo observación alguna en el control de acusación. Surge en la audiencia ante el Superior Tribunal de Justicia por el Defensor General.

Expresa que una situación relevante es la de que los instructores tenían una posición evidente de garante, y el tribunal la calificó como una culpa temeraria y estos puntos claramente son comunes a los tres instructores.

Menciona, en función de los agravios de la defensa, que los policías nunca abandonan su jerarquía. El planteo de que cada uno estaba con un grupo como si fueran cursos distintos es insostenible y es incompatible con lo que es una fuerza de elite como es el COER.

Respecto de la pena, sostiene que lo que se tuvo en cuenta no es la calidad de funcionario público sino la especial calidad de policía instructor, de educador, en el marco de un curso básico del COER de la policía de Río Negro, que fue realizado con un fin y es que

los cursantes aprendan todas las prácticas adecuadas para ser un buen policía.

Entiende que el Tribunal ha aplicado correctamente la doctrina del STJ en Brione y ha partido de un punto equidistante, entre el mínimo y el máximo de la escala penal y teniendo en cuenta los lineamientos de determinación de la pena que explica Patricia Ziffer, por lo que la pena está fundamentada.

En definitiva, solicita que se rechacen los planteos de impugnación de todas las defensas y se confirme, en consecuencia, la sentencia a la que arribaron los jueces de juicio.

2.6.- Respuesta de la Querella

Expone que una parte de los planteos de las defensas han sido discutidos en el juicio y la sentencia dio respuesta a estos puntos, pero otros no fueron propuestos durante el debate como el planteo de obediencia debida formulado por la defensa de Vitali. Lo mismo con el cuestionamiento del concurso real. Señala que la mayoría de los defensores participaron a lo largo de todo el proceso y nunca cuestionaron el concurso.

Hace hincapié en la sentencia del STJ sobre los puntos que debe responderse, aunque

aclara que no da la respuesta. Respecto de la afectación del principio de congruencia planteado por la defensa de Gattoni, refiere que el nombrado tenía bien en claro cuál era la

defensa que debía ejercer; que era el coordinador y el supervisor, qué se le había imputado en el hecho y que era quien debía proveer los alimentos y la hidratación. Afirma que efectivamente ejerció su defensa y produjo prueba. Además el tribunal le explica concreta y particularmente los abusos de los que tenía que responder Gattoni y que afectaron la dignidad humana.

Sostiene que las defensas, en sus planteos de incongruencia, fragmentan el hecho primero. Que este primer hecho es el contexto previo en el que se desarrolló el curso en Bahía Creek y, a criterio del querellante, que cambiaran el lugar del curso no es un detalle menor porque precisamente ello permitió que pudieran llevar a cabo estos abusos específicos.

Describe las conductas abusivas que se acreditaron en el juicio, y enfatiza que eso es lo que en coordinación estaban llevando a cabo los tres en el mismo momento, por eso la coautoría, tuvieron la intencionalidad de realizarlas.

Manifiesta que toda la prueba que se produjo dio cuenta de que esto no fue normal y habitual. No es que lo orinaban para probar el valor. Lo orinaban porque era Gabriel Mandagaray y porque era el hijo de la cúpula mayor en ese momento de la policía.

Puntualiza la declaración de Busnadiego que refirió haber escuchado una conversación de Nahuelcheo con Vitali y Contreras en la que aquél les decía que se quería sacar a Mandagaray. Expresa que de acuerdo a los testimonios si no pasabas este curso básico del

COER te sacaban de la fuerza especial.

Sigue diciendo que los instructores y Gattoni eran personas con jerarquía y con trayectoria en la policía, tenían conocimiento y llevaban adelante estas prácticas, por lo que no puede considerarse una simple falta administrativa, como pretende la defensa de Nahuelcheo.

Con relación al hecho segundo, refiere que la afectación al principio de congruencia es un planteo novedoso. No lo hicieron en la audiencia ante el STJ. Aduce que, de todos modos, la sentencia explicó no sólo el riesgo que incrementaron sino el aporte específico de cada imputado. Considera que las Defensas no pueden alegar su propia torpeza y asegura que todos supieron qué se les imputaba y cómo debían defenderse.

Explica que el tribunal fue claro al explicar que, en primer lugar, generaron un riesgo no

permitido al cambiar el lugar del curso que se había establecido por resolución. El segundo riesgo no permitido es la situación en la cual se encontraban los cursantes y también las faltas de medidas de seguridad para llevarlos a hacer una actividad en el agua. Tercero, que los metieran adentro del agua, cargando un tronco que fue el que produjo los golpes que hicieron que Gabriel se desvanezca y se termine ahogado. Destaca el testimonio de Araceli Panetta.

En cuanto al aporte específico de cada imputado, la sentencia expone claramente que Nahuelcheo estaba en ese momento, fue quien dio la orden de entrar al mar y vio todo lo que ocurrió. Contreras, estaba con el segundo grupo, llega para tratar de ayudar y en ese momento, cuando se está ahogando Gabriel. De acuerdo al testimonio de Quiribán, éste estaba con el tronco y lo tenía agarrado con una mano a Mandagaray. Contreras le pega una piña en el pecho y eso hace que Gabriel se le suelte de la mano. Vitali también estaba dentro del agua cuando ocurre el hecho y todo ello estaba pasando en frente de los ojos de Gattoni.

Niega que el curso no fuera jerárquico para los instructores, solo no aplicaba la jerarquía para los cursantes.

Sobre el principio de confianza, se remite a la explicación del tribunal de juicio.

Con relación a la pena, ratifica que el tribunal dio fundamentos claros en cuanto a la determinación de la pena con base en que se trata de un caso de culpa temeraria. Refiere que aplica Brione y Zapata.

Aclara que para establecer las penas el tribunal tuvo en cuenta la jerarquía. A Gattoni y a Nahuelcheo les aplicó las penas más graves, luego a Contreras y Vitali. Todos superando la línea media.

Respecto del concurso, sostiene que son hechos distintos. El primer hecho son actos que configuran un delito continuado y que afectaron la dignidad humana de los cursantes. El segundo hecho comienza con el desarrollo de una actividad en el agua que nada que ver tenía con este curso planificado.

Por lo expuesto, solicita que se rechacen todos los recursos y que se confirme la sentencia de condena de los cuatros imputados en todos sus términos.

A continuación, se les da la palabra a los defensores de cada imputado que replican brevemente algunas cuestiones manifestadas por al acusación.

Finalmente, la señora Fabi y el señor Mandagaray dirigen unas palabras al tribunal y en último término, lo hacen los señores Gattoni y Nahuelcheo.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones

de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A

quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

4.- Solución del caso.

4.1.- Puesto a resolver, corresponde adelantar que la sentencia del Tribunal de Juicio deberá ser confirmada en forma parcial, toda vez que en su oportunidad nos expresaremos respecto de la individualización del monto de la pena que deberá cumplir el imputado

Marcelo Ariel Contreras.-

Previo a iniciar las contestaciones de los agravios, resulta pertinente remarcar como concepto inicial, la diferencia en la postura que las acusaciones y defensas presentan en el caso.-

El presente legajo puede ser analizado conforme a la teoría del caso de la Fiscalía y acusación privada, esto es un conjunto de acciones y omisiones que llevaron al resultado fatal, o como las defensas, el último capítulo de una película, solo el día de la muerte.-

La muerte de Gabriel Mandagaray, fue exclusivamente porque no sabía nadar? o porque como dice la fiscalía, hubo un conjunto de factores que lo llevaron a la muerte.-

El resultado de la prueba presentada en juicio no dejó margen a duda respecto de la responsabilidad de los imputados.-

El cambio de destino, la caminata de 40 kms., la mala alimentación, la deshidratación, cansancio; las humillaciones que degradaron su subjetividad. Luego el ingreso al mar, con uniforme y armado, con mucho peso, golpes con el poste y la inmersión. TODO sin medida de seguridad alguna, máxime cuando se trataba de la segunda actividad en el mar.-

Demostrativo de ello, resulta el reproche recíproco que -como se va a ver-, se hacen las defensas de Vitali y Nahuelcheo. Ambos tienen razón. Sus dos defendidos, junto a los otros dos imputados, fueron sumando los distintos factores-acciones y omisiones- que llevaron a la muerte del joven Gabriel Mandagaray. Todos tenían conocimiento de estas

circunstancias.

Ahora bien y en función de lo anterior, la pregunta es, era previsible el resultado? el peligro les era reconocible? (una previsibilidad individual).

Si Gabriel Mandagaray hubiese estado fuerte, alimentado, hidratado, sin haber recorrido 40 kms. antes, sin haber sido humillado, quizá, aún sin saber nadar, podría haber terminado el ejercicio. Nadie lo puede afirmar. No se lo permitieron. Además, con las medidas

de seguridad adecuadas, es mas difícil pensar en el resultado fatal.-

En todo caso, estas manifestaciones de no saber nadar de Mandagaray exhiben esta culpa temeraria que refiere la sentencia, pero no excluye el impacto que tienen sobre la muerte de Gabriel, todas las anteriores circunstancias que lo llevaron a esta situación.

Por eso, tomar el camino expuesto por las defensas y analizar únicamente el último tramo de esta secuencia fáctica, resulta injusto, porque haría recaer mas responsabilidad en Vitali, cuando los cuatro fueron responsables de diversa manera, de haber llegado a esa

situación fatal.

Las acciones de los imputados en el caso de Gabriel Mandagaray fueron extremadamente imprudentes y negligentes. Al llevar a cabo actividades en el mar que no estaban previstas en el módulo y hacer ingresar a la víctima, que no sabía nadar, en un mar

abierto, crearon un riesgo no permitido que resultó en una tragedia previsible y evitable.

En este sentido, es importante destacar que los riesgos no previstos deben ser asumidos por la parte que los crea, en este caso, los imputados.-

En resumen, las acciones de los imputados fueron irresponsables y negligentes, y su falta de previsión y cuidado resultó en la muerte de Gabriel Mandagaray.-

Cada autor debiera responder de manera independiente, pues la sentencia explica como se ha verificado y cómo se relacionan las conductas de los imputado, con la muerte de Mandagaray. La teoría del caso de las acusaciones resulta razonable, y es la que se acredita

con el resultado de la prueba en juicio.-

Los actos en la vida se analizan así. El resultado fue consecuencia de varias situaciones desde el comienzo del curso. Por ello no se puede analizar este lamentable hecho de la manera propuesta por las Defensas. La muerte de Gabriel Mandagaray obedece a una

secuencia de hechos que se fueron dando durante los días que duró el curso. Las pruebas arrojan un único resultado que es el dictado de la responsabilidad de los imputados.-

4.2.- Agravios de la defensa de Gattoni.-

Respecto al primer hecho, relacionado con la imputación del abuso de autoridad, la recurrente aduce la vulneración del principio de congruencia al decir que la sentencia se aparta de la acusación para concluir que su defendido debe responder como autor de sus propios abusos insertos en su función de coordinador y jefe de la unidad COER, como ser la derivación del grupo a Bahía Creek y no haber dispuesto que el curso atendiera mínimamente las necesidades vitales elementales de los cursantes.

Resulta oportuno hacer mención de las convenciones probatorias acordadas por las partes y admitidas en la etapa de control de acusación, que fueron expresadas por el Sr. Fiscal y que resultan pertinentes para el análisis del presente agravio. Las mismas se encuentran referidas en la parte final de los alegatos de apertura de la fiscalía.

En tal sentido, el Sr. Fiscal aludió que el imputado Gattoni es funcionario de policía de la provincia de Río Negro con el grado de Subcomisario, jefe del cuerpo de operaciones especiales y rescate Viedma (COER). Asimismo fue designado coordinador del curso. El

curso básico COER 2021 Módulo 1 se desarrolló entre las 9 hs. del día 12 de abril de 2021 hasta estimativamente las 18 horas del 15 de abril de 2021. La resolución N° 2748 del 8/4/21 del Jefe de la Policía de Río Negro disponía la realización del curso básico COER módulo 1 2021 en la ruta provincial N° 1 km. 15 de Viedma. En Bahía Creek durante el periodo comprendido entre el 12 y el 15 de abril de 2021 no hubo presencia de Prefectura Naval.

Durante los días 14, 15 y 16 de abril de 2021 la temperatura del agua promedio, fue de 16 grados en Bahía Creek. El día 15 de abril de 2021 ocurrió la defunción de Gabriel Mandagaray en aguas del Mar Argentino, Bahía Creek, Adolfo Alsina.

En cuanto al análisis de los hechos, expresó el Juez Álvarez, que a su juicio, tanto la acusación pública como privada han demostrado con suficiencia las necesarias proposiciones fácticas de su teoría del caso, aunque a la hora de su subsunción, no comparte en su totalidad los tipos penales elegidos por aquella con las limitaciones, refiere, impone al Tribunal el art. 191 del CPP.

En consecuencia y hasta aquí no se advierte, ni la defensa hizo saber a este cuerpo donde se genera el agravio, toda vez que de la descripción fáctica surgen con claridad

los hechos reprochados.-

Hechas tales aclaraciones, el Magistrado inició el análisis de los testimonios de Emmanuel Quiribán, de Fabián Orlando Erice, Germán Morales, César Acosta, Jorge Kaiser, Sergio Quiñenao, Rubén Fernando Sánchez, Araceli Panetta y de Elías Jihad con las que

sostuvo que resultan idóneas para tener por suficientemente acreditadas y probadas las proposiciones fácticas contenidas en el hecho materia de acusación.

Refirió así, entre otras, que a raíz del curso básico COER -dispuesto por el Jefe de Policía por medio de la Res. 2748 JEF- Gattoni era coordinador de la activada de capacitación.

Surge además que el Magistrado contempló que de la compleja descripción de conductas contenidas en el hecho intimado, algunas no fueron desarrolladas por ninguno de quienes se encuentran imputados, como ser la caminata realizada por los cursantes desde la

Estancia Las Marías al balneario Bahía Creek, pues se llevó a cabo bajo la dirección de los instructores Albornoz y Santibañez.

A continuación analiza los testimonios de los nombrados en cuanto al desarrollo de actividades en el agua desnudos, que Nahuelcheo orinó a Gabriel Mandagaray en la espalda y que Vitali habría afirmado al respecto "... que tenga olor a hombre...". Asimismo sobre las exigencias de los instructores de enmascararse con bosta animal, como así que deferenciaron el trato de los instructores Santibañez y Albornoz del resto de los imputados, porque les dispensaron buenos tratos respecto a los que el Magistrado votante sostuvo que "... no se ha producido prueba para disminuir el valor convictivo de los testimonios analizados" de los que afirma haber oído la oposición de la negativa genérica de los imputados.

Del análisis en detalle de la sentencia se puede seguir el razonamiento que el magistrado hace del caso, dando respuesta a los agravios de la parte.-

Continúa con el tratamiento de los testimonios y expresa lo dicho por la Dra. Panetta en torno a la cuestión relativa a la escasa alimentación y su vínculo con quienes se encontraban sometidos a una extrema exigencia física.

En el desarrollo de los agravios sostiene la Defensa que los aspirantes se encontraban con las raciones de comidas atendidas, sin embargo la Dra Panetta dijo que era escasa, osea los agravios fueron punto por punto tratados y respondidos en la sentencia.-

El Magistrado citó los dichos del testigo Quiribán, quien al referir lo vivido, expresó

que se sintió humillado al ser obligado a comer cuerpo a tierra con las manos en la espalda, como así que Morales dijo que solo se les daba agua una sola vez al día y trae los dichos de Antonio Mandagaray, quien dijo haberse comunicado telefónicamente con Gattoni, quien pidió carne porque no tenían, consiguiendo que un amigo le donara un poco.

El testigo Cabrera, profesor de educación física, dijo que se enteró del cambio de lugar ese día; que creía que el curso se desarrollaría en el campo de Cacho y no en Bahía Creek.

Explicó sobre medidas de seguridad implementadas en otros cursos para actividades en el agua.

Leandro Cacho, dijo que Gattoni le había pedido el campo y que se enteró del cambio de lugar del curso cuatro días antes. Dijo que al ver a los cursantes los vio cansados, decían que dormían muy poco, deshidratados y mal alimentados.

A esta altura del análisis de los testimonio, el Magistrado, expresa que “... [e]l grado de improvisación con que fue organizado el... curso COER se evidencia al analizar los dichos del comisario Verdugo, Director General de Recursos financieros de la Policía de la Provincia de Río Negro quien dijo que el día anterior al inicio del curso, recibió al Jefe del Depto.

Académico Szimansky, quien pedía elementos varios para el curso del COER por pedido de Gattoni al que respondió que no había tiempo material para la adquisición de los elementos que requerían (alimentos)” pero que tampoco puso a disposición otros procesos previstos por la Ley para lograr la adquisición de los necesarios bienes.-

Ahora bien, el Magistrado, tiene en cuenta que si hubiera resultado imposible adquirir aquello que contenía la nota suscripta por Gattoni y que poseía Szimansky “... el curso no podía realizarse. Sencillo. Simple.” ello así pues entiende que “... no resultaba viable el

desarrollo del curso sin lo necesario para proveer las sustancias con nutrientes que permitan el funcionamiento de los órganos o sistemas del ser vivo...” es decir que “... debía procurarse y asegurarse la provisión de alimentos necesarios para cubrir las cuatro ingestas diarias de todos quienes intervenían en el curso (35 aspirantes y 7 instructores, según Resol N° 2748/21- JEF).”.

Arribados a este punto, es que el Juez votante tiene por establecido a partir de los testimonios que fueron recabados y reseñados precedentemente de manera sintética, que ello no aconteció durante ninguno de los cuatro días en que duró el curso, con lo cual

“... el obrar contrario... coloca a los responsables en la situación de conflicto con la Ley Penal que la acusación reprocha” y con ello concluye que en el caso la responsabilidad recae en el coordinador de la actividad exclusivamente, para el caso Alejandro Gabriel Gattoni.

Explicó el Magistrado, en función de lo hasta aquí dicho, que la totalidad de los imputados deben ser receptores del reproche que se les formula en razón de la conducta por ellos desarrollada, pero ello, refiere, con ciertas diferenciaciones.

Refiere así, que se han comprobado abusos funcionales donde los imputados resultan ser instructores y coordinador por un lado y los cursantes, sujetos pasivos donde todos pertenecían a una fuerza policial caracterizada por la verticalidad con la que se interrelacionan sus miembros.

Sostiene que las conductas probadas, importaron la no ejecución de leyes o su inobservancia, lo que afirma, no alcanzan a resultar incumplimientos de los deberes de funcionario público del art. 249 del CP que en sus modalidades exige hacer actos directamente relacionados con la función propiamente dicha, siendo la extralimitación funcional del abuso de autoridad el tipo penal más adecuado para atrapar legalmente las conductas enjuiciadas por la acusación.

Analiza la figura del art. 248 del CP, que explica, con cita a autor (D’Alessio) tiene tres modalidades. Dos de carácter comisivo y la restante omisivo y que consiste en la inejecución de la ley”.

Señala que el sujeto activo solo puede ser el funcionario público, y que el citado autor aclara que “... posibilidad de que se presenten supuestos de coautoría entre varios funcionarios... se encuentra limitada a los casos en que a todos ellos se les haya confiado

conjuntamente esa función”, con lo cual concluye que de ahí la justificación de porque Gattoni debe responder a título propio para los casos relacionados con el desarrollo del curso en condiciones y lugar que refiere, totalmente inapropiados, mientras que los tres restantes, lo serán a tenor de las conductas indignas con que llevaron adelante la instrucción, en tanto integraban un grupo de instructores.

Como se observa el Magistrado brinda un lógico tratamiento al apartado de la acusación. Explica que la conducta realizada importó así ignorar derechos esenciales de las personas afectadas, lo que en su respuesta deriva al concepto de dignidad humana, que en

términos del art. 16 de la Constitución provincial y 75 inc. 22 de la Nacional, entiende

comprensiva del concepto de los tratos inhumanos, degradantes que desarrolla mediante citas de fallos de la Corte Europea, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tales citas, refiere útiles para mensurar la gravedad y trascendencia de las conductas abusivas desarrolladas por los imputados para con los cursantes que en lo que hace a la responsabilidad de Gattoni, entiende probado que tenía a su cargo la provisión de alimentos y agua para los cursantes y demás dependientes que intervenían en el “Curso Básico COER”, donde la deliberada falta de suministro de suficientes alimentos y agua, que el propio imputado ha sostenido en audiencia que tenía a su cargo, coloca su conducta dentro de la atribución que se le concreta.

Agrega en su análisis que la propia Res. 2748 Jef previó el racionamiento de desayuno, almuerzo, merienda y cena desde el 12/04 hasta la finalización del curso y que en base a lo desarrollado, la conducta evidenciada por la totalidad de los imputados resulta constitutiva del delito de abuso de autoridad en los términos del art. 248 del CP donde Gattoni debe responder como ya se explicó, como autor de sus propios abusos insertos en su función de coordinador del curso y jefe de Unidad COER, tales como la derivación del grupo a Bahía Creek y no haber atendido mínimamente desde la coordinación las necesidades vitales elementales de los cursantes.

Como se observa del desarrollo argumental expuesto, surge el tratamiento de los aspectos críticos puntualizados por la Defensa en torno a lo concluido.

Tal como sostiene la acusación, tanto pública como privada, advierto que el Tribunal no cambió en momento alguno la acusación, sino que del extenso análisis desarrollado queda en evidenciado el uso de la misma plataforma fáctica para analizar los testimonios y con ello dar respuesta a la cuestión planteada.

La Corte ha explicado que “[e]l principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento” (Fallos: 336:2429).

Asimismo, ha dicho que el mismo “... se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal

de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 310:2709; 327:1607)".

Por otro lado, respecto a la calificación jurídica, ha dicho el cintero Tribunal que "... cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio" (Fallos: 314:333; 315:2969; 319:2959). El cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "formular sus descargos" (Sircovich, Fallos: 329:4634) lo que en definitiva entiendo no se ha verificado en el caso que nos ocupa y la Defensa, de manera alguna expone argumentos acerca del perjuicio concreto que la aludida variación habría traído aparejada a su Defendido. Solo esgrime la violación del citado principio, que entiendo, que no se verifica como la recurrente lo pretende.

Como sostiene la parte querellante, Gattoni conocía cuál era el hecho imputado y del cual debía defenderse. No se advierte la forma en que no ha podido ejercer su derecho de defensa, motivos por los que entiendo, su agravio no ha de prosperar.-

Las defensas han insistido que la violación a reglamentos no puede ser considerada como un elemento para la aplicación del delito de abuso de autoridad, específicamente en el artículo 248 del Código Penal. Ese agravio no puede ser atendido.-

El artículo 248 del Código Penal establece que "Será reprimido con prisión de uno a tres años, el funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, cometa abuso de autoridad, violando derechos o garantías de los ciudadanos".

La violación a reglamentos puede ser considerada como un acto de abuso de autoridad si se demuestra, como ha sido en el presente caso, que los funcionarios públicos actuaron de manera arbitraria, injustificada o excediendo sus facultades, y que esto resultó en un daño o perjuicio a los derechos o garantías de los ciudadanos.

En el presente legajo, si se demuestro que los imputados violaron reglamentos y esto

resultó en la muerte de Gabriel Mandagaray, y debe ser considerado como un acto de abuso de autoridad y, adecuadamente en el tipo penal aplicable el artículo 248 del Código Penal.-

Específicamente el art. 59 del Reglamento de funcionamiento de los Cuerpos de Operaciones Especiales y Rescate (C.O.E.R.), incorporada en el Anexo I de la presente, conforme las facultades conferidas en el Artículo 31º, incisos a) y j) de la Ley S Nº 1965, establece que a través de la Jefatura de Policía se designara un Oficial Superior coordinador, quien será el encargado de “coordinar” y controlar el cumplimiento de las disposiciones emanadas por el presente Reglamento y los Protocolos de Actuaciones destinados a las

hipótesis de intervención de los Cuerpos de Operaciones Especiales y Rescate y la Capacitación específicas de sus integrantes en toda la provincia.-

Un reglamento, por otro lado, es una norma jurídica que emana del poder ejecutivo y que desarrolla y concreta las disposiciones de una ley de Policía. Los reglamentos para el presente caso es mas específicos y detalla cuestiones que la propia ley de policía no hace, pero naturalmente están relacionados con la aplicación de la ley de policía, como lo explica el juez en su sentencia.-

En términos de jerarquía, las leyes poseen mayor jerarquía que los reglamentos, obviamente pero por razones de jerarquía normativa, la violación a las disposiciones de los reglamentos, implica la violación a una norma.-

Como conclusión, aunque un reglamento no es exactamente equiparable a una ley, puede tener un efecto similar en ciertos casos y puede ser considerado como una norma jurídica que tiene un efecto vinculante para las personas que se ven afectadas por él.-

El art. 19 inc. “F”, estable en cabeza de los jefes de Capacitación la función de Misma obligación impone a los jefes “..Conformar un cuerpo de instructores y auxiliares de instrucción de las distintas..”, entre otras disposiciones ya establecidas en la sentencia.-

Con relación al segundo hecho, corresponde estudiar las objeciones llevadas a cabo por la recurrente en torno a la determinación y acreditación del aporte que tuvo Alejandro Gabriel Gattoni en el resultado muerte del joven Gabriel Mandagaray.

Analizaré entonces, el cumplimiento de exigencias a reunir por parte de la sentencia condenatoria en el marco de la autoría paralela.

En tal faena, el voto rector examinó la prueba producida en el debate a fines de determinar la existencia del hecho materia de reproche, como así la autoría penalmente responsable.

En tal sentido, es que el Magistrado, tuvo presente los testimonios de Quiribán, Erice, el perito en criminalística la reconstrucción del hecho Edgar Castro, la perito Verónica Guagliardo quien participó de la diligencia de reconstrucción del hecho.

Respecto a los dichos de ambos peritos, el Voto rector concluyó que ninguno aportó elementos útiles más que ilustrar el lugar en que se produjo el hecho por medio de imágenes reproducidas en el juicio.

Tal es así que agrega en su conclusión que respecto al lugar de emplazamiento de la carpa, no podía verse la playa, lo que el Sr. Juez expresa que "... carece de vinculación y trascendencia... en tanto la finalidad perseguida por la defensa [consistía en] probar que era

ese lugar... en que se encontraba Gattoni..." extremo que entendió desvanecido con los testimonios de Quiribán, Erice Morales, Mandri, Albornoz, Santibañez y Acosta puesto que en sus relatos fueron diciendo que: "... Gattoni llegó corriendo y le dice a Nahuelcheo "que mierda hiciste?"; que el segundo declaró que "... los hacen formar... [q]ue Nahuelcheo dijo que se pusieran las pilas porque estaba el coordinador Gattoni." y que luego de narrar el hecho acontecido, expresó que "... mientras todo esto pasaba estaban los tres instructores, estaba Gattoni también, quien se agarró la cabeza y le dijo que hiciste? a Nahuelcheo, a lo que éste le contestó: "si vos lo viste y no dijiste nada, no me paraste".

Que Morales, ubica a Gattoni observando a "... 30 metros, a su izquierda, en diagonal, observando desde 30 metros más arriba que los cursantes" y que cuando comenzaron los pedidos de auxilio, el declarante salió corriendo hacia el mar; que comenzaron a gritar que faltaba el "30" que era Gabriel Mandagaray y que "... en ese momento irrumpió Gattoni, recriminando a los instructores: "qué m... hicieron...?. "Que me venís a decir si nos estabas mirando, porque no nos paraste", contestaba Nahuelcheo.", con lo cual, de los elementos descritos por el Magistrado, se advierte que el propio Nahuelcheo al momento del hecho ubica al Gattoni en el lugar "mirando".

Por su parte, el testigo César Acosta, expresó que Gattoni "... llegó tiempo después, no pudiendo precisar en qué momento ni el medio utilizado. Pero ubicó a los cuatro frente a los cursantes..."

En tal sentido, es que de las citas de los testimonios, el sentenciante estableció que "... [l]os testigos... han reconstruido la forma en que se desarrolló el ejercicio en la playa y el ingresó al mar, ambos precedentes del luctuoso desenlace. Reprodujeron lo ocurrido antes,

durante y después. Han ubicado en el lugar a los instructores... Incluso pudieron dar precisiones del lugar en que se encontraba Gattoni, extremo que hasta intentó ponerse en duda durante la audiencia de debate y sobre el que también aportó el testigo Marcelo Mandri.” pero respecto de este último, expresó que “... no pudo dar... respecto del tiempo que pasó entre que Gattoni salió en la camioneta y el pedido de auxilio, dijo podrían haber sido 5 minutos o 2 horas.”.

En similares términos, refiere que se manifestó el testigo Albornoz, quien dijo que “... Gattoni andaba por el lugar hasta que se fue a ver lo que hacían los cursantes... que pasaron unos 30 minutos y otros 30 o 40 minutos hasta que pidieron auxilio.”.

Lo dicho por Mandri y Albornoz, sostuvo el Sr. Juez, fue confirmado por el testigo Santibañez, quien expresó que el día del hecho, “... se encontraba en la carpa... en el lugar estaba con Mandri y Albornoz. Que Gattoni se había ido, no no pudiendo especificar el lugar

al que se dirigió el nombrado, aunque después establecería que se había ido a la playa, lugar donde se desarrollaba un ejercicio con los cursantes. Intentó establecer los tiempos... empero sobre el punto brindó solo estimaciones.”.

Los testimonios analizados por el Juez de Juicio, ubican entonces a Gattoni en el lugar próximo al de acontecimiento de los hechos.

El Magistrado tuvo por suficientemente determinada la muerte de Gabriel. En tal sentido, examinó los dichos de quien realizó la autopsia, Dra. Paneta, quien explicó en audiencia la causa de muerte.

En consecuencia, es que con el análisis que se advierte de la prueba producida en el juicio, en conjunto con las “... convenciones probatorias concretadas por las partes...” el Tribunal de Juicio determinó la forma en que se produjo el evento en análisis y sus consecuencias.

Ahora bien, a continuación en el voto se trató lo atinente a la autoría penal responsable. Entonces, tenemos la determinación de la causa de la muerte y que del análisis probatorio, se ubica a Gattoni en el lugar observando, lo que la Defensa intenta desvirtuar

mediante afirmaciones genéricas, explicando que el mismo iba llegando a diferentes estadíos de los acontecimientos de manera inmediatamente posterior a como los hechos se iban desencadenando, tornando sus ordenes tardías cuanto menos, es decir, haciendo notar que nada podía hacer.

El Tribunal tuvo en cuenta el rechazo de las defensas respecto a las formas en que la

acusación concretó la intimación del hecho. En tal dirección, expresa el Magistrado que “... pasó por afirmar que Gattoni no se encontraba en posición de garante y que estaba amparado en el principio de confianza” y que otros, en cambio, plantearon que “... la forma de participación elegida por la acusación no puede hacerse de aplicación a los hechos culposos” .

En tal sentido, es que el votante adelantó que “... los cuatro imputados resultan responsables del resultado muerte constatado, a título de autores...” pues “... han quebrantado el rol que les cabía en la situación, generando con ello un riesgo no permitido y ese riesgo se concretó en el resultado muerte.”.

Explica así que los cuatro llevaron a cabo un aporte que impone el reproche del resultado muerte y afirma que ninguno de tales aportes resulta “... suficiente para “neutralizar” o “desplazar” el concretado por el resto de sus consortes.”.

En particular, para el caso de Gattoni, explica el votante que la conducta evidenciada ha creado un riesgo no permitido “... incumpliendo las normas que regulaban la actividad...”, que para el caso resultan ser aquellas que le eran exigibles en su carácter de coordinador del CURSO BASICO COER dispuesto por Resol 2748 JEF.

Explica que la norma imponía un lugar para el desarrollo del módulo 1, que con ello, el imputado modificó las condiciones estipuladas por la autoridad, incrementando en consecuencia el riesgo.

Tiene presente que el referido módulo no contemplaba actividades que debieran realizarse en el agua, que por el contrario las mismas se relacionaban con “... “búsqueda y rescate de personas extraviadas en zonas de mesetas o similares” empero al respecto se

observa que la Defensa esgrime que el cambio de lugar “... se debió a la imposibilidad de conseguir alguno de los dos lugares con que se contaba en la ciudad para realizar prácticas de tiro...” lo que advierto, no se condice con lo expresado en la Resol 2748 JEF que refiere expresamente en el programa de contenidos mínimos, que las prácticas se llevarían a cabo en polígono.

En tal dirección, es que el Magistrado sostiene que “... ninguna actividad con armas estaba normativamente prevista...” lo que refuerza al analizar que, tal actividad en un lugar no adecuado ni habilitado conllevaría “... una flagrante violación a las normas que regulan la

actividad” explicando por ejemplo la eventual presencia de terceros en médanos que circulan por la zona.

Agrega en su análisis que la conducta de Gattoni, evidencia también "... la realización de una actividad en el mar sin contar con ninguna medida de seguridad..." y ello en contra de las previsiones de la autoridad que había establecido como marco de contenidos del curso que se brindaba, con lo cual advierte nuevamente el surgimiento de otro riesgo no permitido objetivamente imputable al nombrado, puesto que, imponer a los cursantes una actividad no reglada sin las medidas de seguridad mínimas y necesarias "... coloca en la situación de conducirse de modo riesgoso, más allá de lo permitido".

Entonces el sentenciante expresa que "... en presencia del coordinador, quien además resultaba ser el funcionario policial de mayor jerarquía.." se imparte la orden de ingresar al mar hasta un lugar donde ya no hacían pie con un mar que dificultaba la salida por el oleaje y la bajante, dispositiva que se cumple sin que ninguno de los imputados "... responsables de la incolumidad de los cursantes, expresara reparo a la realización de la prueba".

A su vez, el voto rector tiene en cuenta la convergencia de que el personal que ingresaba al mar, lo hacía con peso extra y que a excepción de Gattoni, tuvo por probado que los instructores tenían conocimiento que Gabriel no sabía nadar, ya que lo había expresado en dos ocasiones a lo largo de los días que duró el curso.

Así es que en el voto rector, con los elementos que fue evidenciando en su análisis, tuvo para sí que "... los instructores y el coordinador se encontraban presentes al momento de desarrollarse la actividad...", entonces el Magistrado pudo establecer la relación de causalidad pues entendió que "... cada uno de los imputados ha desarrollado una acción que excedía los límites establecidos por la norma que regulaba su intervención, como también las normas de la prudencia; luego, que se produjo un resultado lesivo para un bien jurídico tutelado por la ley penal: la vida; que existe una relación directa entre esa acción y el resultado y, por último, concurre una relación de imputación objetiva que permite afirmar que la acción que causó el resultado constituyó la creación de un riesgo no permitido, la infracción al deber de cuidado".

Advirtió además, la existencia de un obrar imprudente en virtud de que las circunstancias de tiempo, modo y lugar objetivamente hacían previsible el resultado constatado, pues un hombre prudente "... no habría ordenado ingresar al mar a los cursantes

sin contar con medidas de seguridad, con marejada y en bajante, con una enorme cantidad de peso extra y con el conocimiento de que uno de quienes ingresaba al mar,

no sabía nadar”. Asimismo, el votante señaló que concurre con ello la violación del deber de cuidado y que “... y existe entre la acción y el resultado una conexión de antijuridicidad... por cuanto de haberse observado el cuidado debido, el resultado no se hubiera producido...” pues los imputados resultaban ser los instructores y coordinador con conocimientos y capacidades individuales para prever la posible ocurrencia del resultado que finalmente se produjo.

Con relación a la aplicación del principio de confianza, tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia que “... se encuentra ampliamente difundida la opinión según la cual el principio de confianza cede en su aplicación frente a la existencia de inequívocos elementos

de juicio que permitan inferir una conducta no reglamentaria por parte de un tercero, es decir, debe darse –según la corriente mayoritaria- la presencia de puntos de referencia concretos que indiquen que esas u otras personas se comportarán de una manera diversa a como deberían hacerlo (conf. Sandro Abraldes, ob. cit., págs. 317/318)” (STJRS2 Se. 158/2010).

De lo expresado, surge que la cuestión fue debidamente abordada en la sentencia.

Explicó el Magistrado que tal principio “... rige para las actividades en que existe una división de trabajo, e implica que está permitido confiar en que las demás personas, como sujetos responsables, se comportarán correctamente o conforme al rol.” pero que existen casos en que no aplica “... cuando la otra persona... se comporta incorrectamente (defrauda la confianza)...”.

Explica que ello acontece en el caso “... pues la orden impartida de ingreso al mar en las condiciones ya señaladas... dejaba a los consortes de causa en posición alejada del correcto proceder conforme al rol asignado” situación que refiere el Magistrado, fue advertida

por Gattoni, quien como se pudo extraer del análisis de los argumentos esgrimidos por el sentenciante, se encontraba presenciando la actividad y tenía el deber de “compensar ese comportamiento indebido o incorrecto por ser la máxima autoridad dentro del equipo de trabajo y referencia obligada de sus subordinados...” a lo que agrega que éste ya se “... había puesto en una situación de riesgo reprobado al quebrantar las disposiciones que le imponían la realización del curso en distinto lugar y la no realización de actividades acuáticas.”.

Advierto así un tratamiento lógico al planteo de la Defensa en cuanto a la aplicación o no del principio de confianza, con argumentos que resultan coherentes con el análisis de

la prueba producida en el debate.

Entonces, resta controlar lo atinente a la forma en que la acusación solicitó la imputación del hecho a los acusados, esto es en carácter de coautores, cuestión que nuevamente resulta criticado por la recurrente.

Sobre el punto, el Magistrado citó doctrina, específicamente a “Marcos Terragni” en el sentido de que el autor enseña que “... en el delito culposo puede haber autoría paralela, con la inteligencia de que puede haber dos o más personas que sean autores del hecho.” y aclara al respecto que “... [u]so esa expresión y no co-autoría, porque cuando se habla de co-autoría, se piensa en que hay una coincidencia intelectual y una voluntad común para concretar el hecho punible”.

En la sentencia, se sostiene que la solución a esta cuestión, viene de la mano de criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal provincial en sentencia (STJRNS2 Se. 98/08) “Kirolovsky”, criterio que refiere replicado en sentencia (STJRNS2 Se. 119/19) “Veroiza”,

precedentes de los que afirma, se desprende la forma en que debe concretarse el reproche, lo que en definitiva resulta del imperativo proveniente de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial -art. 42- a partir de la cual tales criterios devienen en doctrina legal y obligatoria.

En función de lo expuesto, consideró que los imputados deben responder por el hecho de homicidio culposo a título de autores y que resulta forzoso acordar tal interpretación cuando “... cada uno de los acusados tenía un rol en el curso, y cumplió en la actividad con su presencia y conducta en su esfera de cuidado y su rol respecto a la vida de Mandagaray un imperativo de cuidado y control, por ser superior, docente, instructor, coordinador, y al no atender ese rol, provocó el resultado muerte.”.

En tal sentido, en lo que hace a Gattoni, el Magistrado tiene para sí que en su rol resulta ser “... referente, el coordinador, el responsable del grupo Coer de Viedma, quien asentía y con su presencia sin reparos avalaba la actividad, dándole legitimidad y validez ante

los cursantes a tamaño dislate.-” como consecuencia, cada uno de los imputados, desde su esfera de actuación, brindó un importante aporte para que este hecho ocurriera.

Entiendo así, que de lo expuesto, la sentencia bajo control, evidencia un análisis coherente con la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal al respecto. Claro resulta que la imputación en ningún momento alude la comisión de un hecho a título doloso, pues nada

sugiere la voluntad común que expresa el citado autor para la concreción de un hecho punible. 4.3.- Agravios de la Defensa de Alfredo Roberto Nahuelcheo.-

La defensa hace énfasis en que el delito abuso de autoridad que se le endilga a Nahuelcheo, se hizo sobre la base de que se hacía en franca violación a la ley 4562. Alega que el Código de conducta que esa ley aprueba, en el art. 4, establece que la transgresión del

código de conducta será considerada falta gravísima conforme a las respectivas reglamentaciones de cada institución, y en consecuencia allí esta la propia sanción para su incumplimiento y el derecho penal no es aplicable al caso.

El tribunal de juicio considera que los imputados, instructores y coordinador de un curso de capacitación policial, abusaron de su poder y autoridad sobre los cursantes, lo que constituye un incumplimiento de sus deberes funcionales. Sin embargo, el Tribunal no

considera que sus acciones sean suficientes para configurar el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público previsto en el artículo 249 del Código Penal, ya que se trata de un delito específico que requiere actos directamente relacionados con el ejercicio de la función pública.

El tribunal estableció que los imputados, instructores y coordinador de un curso de capacitación policial, abusaron de su poder y autoridad sobre los cursantes, sometiéndolos a condiciones inhumanas y violando sus derechos. La responsabilidad recae en todos los

imputados, aunque con diferencias en su participación y grado de culpabilidad. El Tribunal considera que sus acciones constituyen una violación de la ley y una falta de respeto a los derechos humanos.

Mas allá del esfuerzo de la defensa del imputado Nahuelcheo, la sentencia expone en detalle la conducta del encartado adecuando la conducta al tipo penal del art. 248 del CP y marca el sentenciante tres/cuatro puntos que entiende determinandos en el hecho:

- El sujeto activo del delito puede ser solo el funcionario público con competencia para dictar o ejecutar resoluciones u órdenes.
- En este caso, Gattoni es responsable a título propio por los supuestos que eran de su incumbencia, como el desarrollo del curso en condiciones inapropiadas.
- Los otros tres imputados son responsables por las conductas indignas que llevaron adelante durante la instrucción, como parte de un grupo de instructores que actuaban en conjunto.

- El sujeto activo de la modalidad omisiva es el funcionario público que no cumple con su función de aplicar la norma, lo que incluye el cumplimiento tardío.

- En definitiva, las acciones de los imputados ignoraron derechos esenciales de las personas bajo su cuidado.

Es decir, en la reconstrucción histórica de lo sucedido entre los instructores. La sentencia, en función al resultado de la prueba producida en el juicio, identifica a Nahuelcheo como quien les indicara a los cursantes que siguieran a Vitali Méndez, y se remarca que el

instructor Nahuelcheo imparte la orden de ingresar al mar a un primer grupo de tres cursantes junto a Vitali. Todo ello sin que ninguno de los imputados, responsables de la incolumidad de los mismos, expresara reparo a la realización de la prueba a la que eran sometidos.

Entonces, no es como dice la Defensa que es arbitraria la sentencia por no dar respuesta a sus planteos en ambos alegatos al decir que la conducta ya se encuentra tipificada en la propia ley de policía, con encuadre único en al órbita administrativa, pues de solo repasar los argumentos se puede concluir que el Tribunal considero que la omisión del funcionario público implica no cumplir con el mandato legal, lo que incluye el cumplimiento tardío, que para el caso, las acciones de los imputados ignoraron derechos esenciales de las personas afectadas, y son delitos penales.

En resumen, los sentenciantes consideran que la dignidad humana es un derecho fundamental que implica ser valorado como sujeto individual y social, y se opone a tratos humillantes, discriminación y desigualdad y que dicha dignidad humana se encuentra

protegida por la Ley y la Constitución (artículos 16 de la Constitución Provincial y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, así como el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y resulta abarcativa del concepto de tratos inhumanos y degradantes.

Las acciones de los imputados (Nahuelcheo, Vitali) hacia los cursantes, como orinar a uno de ellos, someterlos a bañarse en el mar desnudos en horas nocturnas y hacerles colocar máscaras con excremento animal en sus rostros, constituyen ilícitos y afectaciones a la

integridad física y dignidad de las personas. Estas acciones son consideradas como tratos inhumanos y degradantes, y son condenadas por los Tribunales Internacionales, que en mas detalle explica la sentencia a la cual me remito en lo pertinente.

La acusación señaló a Vitali Méndez como el responsable de planear el ingreso al mar abierto porque llevaba un traje de neoprene. Este punto no fue controvertido y mas allá de la complejidad que puede representar acreditar ese acuerdo, lo concreto es que Nahuelcheo ordeno que los concursante ingresen al mar abierto.

Además, la presencia de Nahuelcheo en primer término y de Vitali mirando en la playa con los jóvenes que se encontraban bajo su responsabilidad, no implica que tuvieran obligación o responsabilidad por las acciones autónomas de Vitali Méndez. En este sentido,

no se ha demostrado que existiera una orden o acuerdo entre los instructores para ingresar al mar, ni se ha establecido una "posición de garante" que implique responsabilidad por las acciones de otros.

Reitero a pesar del esmero de las defensas por intentar poner en crisis la sentencia, los mismos no lograron desacreditar los fundamentos del tribunal de juicio, ya que se probó que los imputados (Gattoni, Contreras, Nahuelcheo y Vitali Méndez) llevaron adelante acciones deliberadas que violaron la ley y los derechos de los cursantes. Estas acciones incluyeron el cambio del lugar de entrenamiento sin autorización, la no provisión de alimentación adecuada a los cursantes, y el sometimiento de los cursantes a conductas indignas y abusivas.

No se logro explicar en debate tan solo un protocolo de actuación y regulaciones para garantizar la seguridad y el bienestar de los cursantes. El fallo considera que estas acciones no solo fueron abusivas, sino que también están en contradicción con los objetivos de una formación profesional.

4.3.1.- Otro de los agravios de la defensa consiste en que habría una valoración absurda de la prueba, específicamente del testimonio del médico Elías Jihad, quien afirmó que dos cursantes (Erice y Quribán) presentaban signos de hipotermia en Bahía Creek. Sin embargo, la Defensa sostiene que el tribunal no consideró otros aspectos del testimonio del médico, como que no observó signos de deshidratación ni de mala nutrición en ninguno de los cursantes que trató y tampoco que la hipotermia observada en Erice y Quribán no se relacionaba con una situación de desgaste físico excesivo o escasa alimentación e hidratación.

Ahora bien, en la pag. 36 de la sentencia el Tribunal extrae la declaración del médico y en apretada síntesis dice, que el 15 de abril, en horas de la tarde, recibió una llamada de emergencia y se dirigió a Bahía Creek con una ambulancia y una enfermera. Al llegar, encontraron a dos personas que habían sido rescatadas del mar y presentaban signos

evidentes de hipotermia, además, no podían hablar y tenían escalofríos. Que en forma inmediata les proporcionaron atención médica de emergencia, incluyendo infusiones calientes para recuperar la temperatura corporal. Posteriormente, los trasladaron a la sala de primeros auxilios, donde se recuperaron sin necesidad de ser derivados al Hospital Zatti.

Esta declaración se considera una prueba importante en el juicio, ya que confirma que los dos individuos rescatados del mar presentaban signos de hipotermia y requirieron atención médica de emergencia.

En resumen, la Defensa no explica que es lo arbitrario de la interpretación del Magistrado, y la crítica solo reposa en la pura subjetividad de la parte.

Se destaca que no se presentó prueba para cuestionar la credibilidad de los testimonios analizados ni para contradecir su contenido. Los imputados solo negaron genéricamente haber cometido las conductas atribuidas, excepto Nahuelcheo, quien proporcionó una explicación sobre el suceso desde su punto de vista, sin admitir haber orinado a Mandagaray.

Además, se analiza la cuestión de la escasa alimentación e hidratación proporcionada a los cursantes durante el curso. La Dra. Panetta, médica legista, destacó la importancia de una adecuada dieta, especialmente para personas sometidas a una gran exigencia física. También resaltó la necesidad de una adecuada ingesta de alimentos y agua para evitar el estrés y mantener la salud física y mental.

Así, conforme lo desarrolla la sentencia -corresponde remitirse a la misma a los fines de no reiterar aquellos sólidos fundamentos- ha existido un grave incumplimiento de las normas que rigen el entrenamiento y en consecuencia corresponde confirmar la sentencia en este punto.

Por todo ello, corresponde proponer el acuerdo el rechazo de los agravios desarrollados por la defensa de Nahuelcheo respecto el hecho primero.

4.3.2.- Otro agravios que postula la Defensa, ha sido respecto del hecho denominado segundo al sostener que la sentencia tuvo una valoración parcializada y absurda de la prueba en relación al hecho denominado dos. Argumentan que su teoría del caso era que Nahuelcheo no dio la orden de ingresar al agua y que estaba a una distancia considerable del lugar donde ocurrió la muerte de Mandagaray.

La recurrente señala que la sentencia fragmentó y tergiversó los dichos de los testigos al no valorar adecuadamente los testimonios de Acosta y Morales y no analizó las distancias entre los grupos, como tampoco explicó el aporte de cada imputado en el

resultado muerte y que utilizó frases genéricas sin fundamento en la prueba.

Al respecto, tampoco se advierte que tales agravios de la puedan ser atendidos.

En la pag. 39 el Juez hace un análisis profundo de las conductas de Nahuelcheo y al respecto el tribunal concluye que deben destacar la gravedad y trascendencia de las afectaciones causadas por las conductas abusivas de los imputados hacia los cursantes.

Menciona que cada una de estas conductas tiene la capacidad de generar daño y afectación y destaca específicamente las siguientes conductas como ilícitas y abusivas: El imputado Nahuelcheo orinó a un cursante, con la aprobación de Vitali. Nahuelcheo.

Contreras

y Vitali sometieron a los cursantes a ingresar al mar en horas nocturnas y desnudos y además los tres imputados -mencionados- hicieron que los cursantes se colocaran máscaras con excremento animal en sus rostros. Se enfatiza que estas conductas son graves y tienen un impacto significativo en la integridad física y emocional de las víctimas.

La Defensa insiste que Nahuelcheo no fue quien les indicó que sigan a Vitali. Sin embargo la Defensa no pudo contrarrestar el testimonio de Quiriban. En la pag. 40 el Juez dice “ En procura de la primera de tales determinaciones se tiene que -en relación sostuvo el

testigo Quiribán que después de comer (arroz y carne picada) los hacen caminar, agarraron los pirulos y les ordenaron se formaran en la playa. Que estaban los tres instructores. Que Nahuelcheo dice que van a entrar al mar. Que Vitali estaba con traje de neoprene. Que también les ordenan que agarren a bartolito el más pesado y lo tiene que subir. Que agarraron el pirulo, y Nahuelcheo ordena que sigan a Vitali. Que estaba con Mandagaray y Erice, se meten y les hacen hacer abdominales en el mar. Que llevaban mucho peso: la ametralladora PA3 colgada, borcegos, el arma en la cintura. Que Vitali ordena que se metan y cada vez más adentro. Cuando ya no hacían pie, les dice vuelvan y ya no podían volver porque el mar bajaba. No podían salir, Vitali decía pateen. Que el tronco les chocaba las cabezas y no podían salir. Que él le decía a Gabriel que escupa el agua salada”.

Los testigos Acosta y Quiriban ilustran los lugares en los cuales se encontraban todos los instructores. Todos sabían que Mandagaray no sabía nadar pero igual lo condujeron al mar abierto, en franca violación a las normas que regulan la actividad.

En la pag. 41 de la sentencia el Juez explica en detalle el trágico momento en el que Gabriel Mandagaray se ahogó en el mar durante el ejercicio de entrenamiento. Según

podieron explicar los testigos (Acosta, Quiriban), Gabriel estaba en el agua con otros cursantes.

Los testigos explican como Gabriel comenzó a tener dificultades en el agua, tragando agua y hundiéndose debido a la desesperación. A pesar de los esfuerzos de los demás por ayudarlo, Gabriel finalmente se ahogó. Lo que llama la atención es la reacción de Gattoni,

quien se dirigió a Nahuelcheo después del incidente y le dijo "¿Qué hiciste?". Esta frase sugiere que Gattoni creía que Nahuelcheo había cometido algún error o había tenido algún tipo de responsabilidad en la muerte de Gabriel.

Los acusados admiten haber estado presentes en el lugar del hecho y se reprochan mutuamente lo sucedido, lo que sugiere que hubo una serie de acciones y decisiones que contribuyeron a la muerte de Gabriel. Las pruebas presentadas en el juicio permiten determinar que hubo una "pluralidad de sujetos" que contribuyeron a la muerte de Gabriel, y que cada uno de los acusados realizó una parte de la acción típica (es decir, la acción que se considera delictiva).

Queda claro que no hubo un plan o decisión común entre los acusados, lo que sugiere que la responsabilidad de cada uno de ellos se debe evaluar individualmente. En resumen, los cuatro acusados son responsables de la muerte de Gabriel Mandagaray, ya que cada uno de ellos contribuyó de alguna manera a la tragedia.

El Tribunal, luego de ponderar todo el resultado de la prueba en juicio, establece que los cuatro imputados son responsables de la muerte de Gabriel Mandagaray debido a que cada uno de ellos contribuyó a la muerte de Gabriel de manera significativa; que los instructores tomaron decisiones que generaron un riesgo innecesario en el mar abierto, como así que Gattoni, como coordinador, no cumplió con su deber de cuidado y supervisión y que la acción de los imputados creó un peligro que fue la causa directa de la muerte de Gabriel. Es decir, la responsabilidad de la muerte de Gabriel no se puede atribuir a una sola persona, sino que es una responsabilidad compartida entre los cuatro imputados.

La defensa insiste que no se describe cual ha sido la conducta que se le reprocha a su pupilo. Esta premisa no es cierta. La conducta es no haber neutralizado un riesgo creado con los demás consortes que llevó a la muerte a Gabriel.

Los acusados son responsables de la muerte de Gabriel Mandagaray debido a su imprudencia y negligencia en la capacitación. Los instructores y el coordinador del curso no siguieron las normas y protocolos establecidos, lo que creó un riesgo

innecesario y llevó a la muerte de Gabriel. La cadena de eventos que llevó a la tragedia incluyó la orden de Nahuelcheo, la actividad de Vitali Méndez y de Contreras en el mar, y la falta de supervisión y cuidado por parte de Gattoni.

En otras palabras, el tribunal establece que los acusados fueron imprudentes y negligentes en su trabajo, lo que tuvo consecuencias fatales.

4.3.3.- Planteo de nulidad respecto de la defensa del imputado Nahuelcheo.-

En cuanto al planteo de nulidad introducido por la Defensa, fundado en que no habrían sido debidamente individualizadas las conductas abusivas que se le imputaron, corresponde rechazarlo por los siguientes motivos.

Del hecho atribuido surge con meridiana claridad la imputación concreta formulada a Nahuelcheo, a quien, junto con los demás instructores y el coordinador, se le reprochó haber ejecutado diversas conductas vejatorias, tales como orinar a los cursantes, colocarles

excremento animal y obligarlos a ingresar desnudos al mar en altas horas de la madrugada, acciones que lesionan gravemente la dignidad humana. Tales conductas se encuadraron legalmente en el artículo 248 del Código Penal, bajo la figura de abuso de autoridad.

De este modo, la imputación fue clara y permitió a los acusados ejercer adecuadamente su defensa. En efecto, Nahuelcheo declaró durante el debate, evidenciando pleno conocimiento del reproche formulado, y tuvo la posibilidad de producir prueba al respecto. Asimismo, la sentencia dictada no se aparta en ningún momento de los hechos imputados, lo que permite descartar cualquier vulneración al principio de congruencia.

Por todo lo expuesto, corresponde también el rechazo de este planteo de nulidad.

4.3.4.-Principio de Confianza.-

Ahora bien, la Defensa de Nahuelcheo insiste en la existencia de un principio de confianza entre Vitali Méndez,y Contreras, porque Se trataba de una actividad permitida y regulada y que además, entre ellos eran pares, con la misma jerarquía como instructores, donde no había una relación asimétrica de poder y además estaba presente Gattoni, el coordinador, que estaba supervisando la práctica.

Este principio de confianza sugiere que los instructores tenían razones para confiar en que sus compañeros actuarían de manera segura y responsable durante la práctica lo que podría ser relevante para evaluar la responsabilidad de los instructores con relación a cualquier incidente que haya ocurrido durante la práctica.

El resultado de la prueba desarrollada en juicio demuestra que los imputados fueron generando riesgos no permitidos, en franca violación al mencionado principio, como por ejemplo llevarlos al agua, no tener ningún tipo de seguridad, cansados y con estrés. Nótese

que cuando sucede el trágico evento, Gattoni le echa las culpa a Vitali y Nahuelcheo. Además a Contreras, que siendo subalterno claramente se le podía hacer mas difícil poner limites a la actividad.

Habían indicios graves de que iba a ir más allá de lo acordado, solo con mencionar que Vitali poseía traje de neopreno y que todos lo vieron seguir después de la ría.

Respecto de la imposición de la pena me remitiré al final del análisis del caso.

Por todo ello corresponde rechazar el recurso de impugnación del imputado Nahuelcheo.

5.- Agravios de la defensa de Vitali Mendez.-

La defensa de Maximiliano Vitali Méndez presenta varios agravios contra la sentencia que lo condenó. Los principales agravios son:

1.- Violación del principio de congruencia: La defensa argumenta que la acusación no fue clara y específica en cuanto a las conductas que se le imputaban a Vitali y a los otros acusados.

2.- Violación del principio de convivencia entre los hechos: La defensa sostiene que la sentencia no tuvo en cuenta la falta de fundamentación y la omisión de tratamiento de los puntos que había planteado.

3.- Falta de fundamentación: La Defensa critica la sentencia por no haber analizado adecuadamente las pruebas y los argumentos planteados.

En cuanto a las conductas específicas que se le imputan a Vitali, la Defensa sostiene que la participación en el "festejo" en el que Nahuelcheo orinaba a Mandagaray fue una conducta indigna y que la participación en la actividad de enmascaramiento con excremento

animal no fue una conducta que debiera haber sido considerada como indigna.

En resumen, sostiene que la sentencia que lo condenó de manera injusta y que no se tuvieron en cuenta adecuadamente los argumentos y pruebas presentados por esa parte.

Ahora bien, este Tribunal de impugnación ha sostenido en reiterados fallos, que el principio de congruencia es un principio fundamental del derecho penal que garantiza la justicia y la equidad en el proceso, protegiendo los derechos del acusado y asegurando que la

sentencia sea coherente y justa, debiendo respetar la relación entre la acusación y la sentencia en el proceso penal.

Asimismo, hemos sostenido que corresponde a quien aduce la afectación de este principio, debe acreditar y explicar cual resulta ser la incoherencia o cuales son los nuevos hechos que se introducen y que no fueron objeto de la acusación.

En lo demás, le asiste razón a la Defensa cuando dice que este principio garantiza que el acusado tenga la oportunidad de defenderse contra los cargos que se le imputan, sin sorpresas ni cambios inesperados en la acusación. Que sea clara y precisa, lo que ayuda a

evitar confusiones y malentendidos durante el proceso.

Reitero, quien argumenta la afectación de este principio lo debe probar. No es el caso.

El planteo de tal afectación se reitera en cada uno de los agravios de los señores defensores, con lo cual lo que se desarrolla en este punto es aplicable a los demás agravios, y entonces corresponde remarcar que en el contexto que ocurre la muerte de Gabriel, ninguno de los agravios presentados logra desacreditar el rol de los imputados en el resultado muerte.

La sentencia ha valorado las pruebas en su contra y establecido la responsabilidad de cada uno de ellos, con respeto al principio alegado y no se advierte afectación a las normas del debido proceso penal.

En el desarrollo de la sentencia se menciona específicamente la responsabilidad de cada acusado:

- Vitali Méndez: hizo ingresar al agua a Gabriel en un punto donde no podría valerse.
- Contreras: participó de la actividad y no prestó auxilio adecuado a Gabriel.
- Nahuelcheo: dio la orden de ingresar al agua en condiciones peligrosas.
- Gattoni: como coordinador y responsable del grupo COER, avaló la actividad y le dio legitimidad.

Así, se estableció que las defensas de los acusados no son válidas para excluir su responsabilidad en la muerte de Gabriel Mandagaray. En particular, se menciona que:

- La presencia de Gattoni en la playa desbarata su alegación de ajenidad al ejercicio.
- La concentración de Nahuelcheo en plantar una bandera no lo exime de responsabilidad.
- La falta de responsabilidad de Contreras por estar a cargo de otro grupo no es válida.
- La atribución de la muerte de Gabriel a un caso fortuito por parte de Vitali no es creíble.

En resumen, la sentencia establece que los acusados son responsables de la muerte de Gabriel Mandagaray y que sus defensas no son válidas para excluir su responsabilidad.

El segundo agravio tiene que ver con la violación del principio de congruencia, por la modificación que hizo el tribunal de juicio de la forma de intervención de los imputados en el hecho.

Ya hemos explicado que cada uno de los imputados ha aportado un comportamiento “imprudente”, que permitió que el resultado sea la muerte del joven Mandagaray. Y mas allá del marcado esfuerzo de las defensas por intentar poner en crisis una sentencia que tuvo la difícil tarea de reconstruir un hecho bien complejo para describir e individualizar el aporte que cada uno de los funcionarios realizó para llegar al terrible desenlace, lo cierto es que con el resultado de la prueba desarrollada en debate, se logro la finalidad del proceso penal.

En la pag. 53 de la sentencia del Tribunal de Juicio, el Magistrado, luego de hacer un repaso en la jurisprudencia y doctrina autorizada, explica “Sintetizando lo dicho, es forzoso acordar dicha responsabilidad cuando cada uno de los acusados tenía un rol en el curso, y

cumplió en la actividad con su presencia y conducta en su esfera de cuidado y su rol respecto a la vida de Mandagaray un imperativo de cuidado y control, por ser superior, docente, instructor, coordinador, y al no atender ese rol, provocó el resultado muerte. Vitali Méndez, en tanto lo hizo ingresar al agua a un punto donde no podría valerse, Contreras participando de la actividad, y actuando como un engranaje mas de la descontrolada situación, al no guardar vigilancia sobre lo que sucedía con el grupo que lo precedía, ni prestar un auxilio pronto y adecuado, Nahuelcheo dando la orden de ingreso al agua en las condiciones ya vistas, y Gattoni siendo el referente, el coordinador, el responsable del grupo Coer de Viedma, quien asentía y con su presencia sin reparos avalaba la actividad, dándole legitimidad y validez ante los cursantes a tamaño dislate.-”. Es decir, la Defensas pueden o no estar de acuerdo con los fundamentos del Tribunal. Lo que no se puede argumentar es que sea una sentencia arbitraria.

En relación al hecho denominado primero, el Tribunal de Juicio adecúa la conducta de los imputados en el artículo 248 del Código Penal, que establece las modalidades de abuso de autoridad. El tipo penal contempla tres modalidades, dos de carácter comisivo, que se

caracterizan por el dictado de resoluciones u órdenes ilegales, la ejecución de

resoluciones u órdenes ilegales y una de carácter omisivo, que consiste en la inexecución de una ley. El tipo penal también establece que el sujeto activo del tipo objetivo solo puede ser un funcionario público con competencia para dictar o ejecutar las resoluciones u órdenes referidas.

En cuanto a la coautoría, y citando al doctrinario D'Alessio, quien establece que la posibilidad de coautoría entre varios funcionarios se encuentra limitada a los casos en que a todos ellos se les haya confiado conjuntamente esa función.

Así, el artículo 248 del Código Penal establece tres modalidades de abuso de autoridad. Ello puede ser con un sujeto activo del tipo objetivo que solo puede ser un funcionario público con competencia para dictar o ejecutar resoluciones u órdenes y la coautoría entre varios funcionarios que solo es posible cuando todos ellos han sido confiados conjuntamente con esa función. No existe la denominada “convivencia” entre el hecho uno y dos, fueron conductas independientes como lo explica la sentencia.-

Las acciones de los cuatro imputados (instructores y coordinador) crearon un riesgo no permitido que se concretó en la pérdida de una vida humana. Era previsible que una persona que ingresa al mar sin saber nadar, con uniforme y botas, corría un alto riesgo de sufrir un evento peligroso. Los cuatro imputados mostraron una ausencia total de cuidado y precaución al no proporcionar medios de cuidado y asistencia para la actividad riesgosa. En resumen, se establece que la muerte fue el resultado de una serie de acciones negligentes y imprudentes, ya descritas en la plataforma de acusación, y resumidas en los párrafos precedentes por parte de los instructores y el coordinador, que no tomaron las precauciones necesarias para garantizar la seguridad de la persona que ingresa al mar.

Cada funcionario debió en forma conjunta responder, desde el lugar que le confiere la ley para que el curso se cumpla correctamente, sin embargo todos coadyuvaron a partir de su negligencia al resultado de la muerte de Mandagaray.

Por ello corresponde rechazar el recuso de impugnación y confirmar la sentencia en este punto.-

6.- Agravios de la Defensa de Marcelo Contreras.-

Adelanta que los agravios referidos al hecho uno son por arbitrariedad y los vinculados al hecho dos son por arbitrariedad y violación del principio de congruencia.

El defensor también se agravia en relación al monto de la pena.

6.1.- El letrado hizo saber en el marco del art. 239 del CPP que el Tribunal llega al concepto de “dignidad humana” de manera arbitraria, pero del repaso de las

argumentaciones expuestas por el tribunal, advierto que corresponde rechazar los agravios de la parte.

El Tribunal para llegar al referido concepto recurre a lo ya establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que ha establecido un criterio para evaluar el sufrimiento y la violación del derecho a la integridad personal según el cual, para analizar la severidad del sufrimiento, se deben considerar las características del trato, como la duración, el método utilizado y el modo en que fueron infligidos los padecimientos. Los efectos físicos y mentales que los padecimientos pueden causar, como también las

condiciones de la persona que padece los sufrimientos, como la edad, el sexo y el estado de salud.

También ha establecido que la integridad personal está directamente vinculada con la dignidad humana, y que las formas de afectación pueden ser variadas y no siempre evidentes.

Ha sostenido además, que una violación a la dignidad a través de la integridad personal puede adquirir diversas formas, incluyendo afectaciones a la integridad física, psíquica y moral.

También son considerados, las amenazas de sufrir una grave lesión física o psicológica. En concreto, la Corte IDH ha establecido un criterio amplio para evaluar el sufrimiento y la violación del derecho a la integridad personal, considerando las circunstancias específicas de cada caso y las formas variadas en que puede afectarse la dignidad humana.

Es decir, el Juez califica las acciones en contra de los imputado a la luz de los conceptos dados por los mas altos tribunales y adecuá correctamente las agresiones sufridas por Gabriel Mandagaray.

Por ello el Tribunal a ponderado la culpa del encartado sobre el hecho propio y personal de Contrera, que ha sido para el caso del hecho denominado primero, la inobservancia de la resolución nro. 2748 Jef del Jefe de Policía de Río Negro, las leyes y reglamentos policiales vigentes, Ley Orgánica de la Policía artículo 10 inc. a) de la Ley 5184, los artículos 2do, 6to, 8vo de la Ley 4562, esto es una situación en la que los cursantes fueron sometidos a un trato inhumano y degradante por parte de Contreras y los demás instructores.

Es decir, se acreditó un excesivo desgaste físico que provocó heridas en pies y manos, conductas contrarias a la dignidad de los cursantes como fue la de orinar a uno de los

cursantes (Mandagaray); hacerles colocar máscaras con excremento animal en sus rostros,

hacerlos ingresar al mar desnudos, sin seguridad y a altas horas de la madrugada, lo que provocó hipotermia en algunos de ellos en un contexto de escasa alimentación (una ración mínima por día) e hidratación. En resumen, se describe una situación de maltrato y abuso hacia los cursantes, que afectó su dignidad y su bienestar físico y emocional.

Pese al esfuerzo de la defensas de poner en crisis la sentencia, no es necesario demostrar quién generó de manera directa la imprudencia que llevó a Gabriel a desenlace final, ya que se ha establecido que los incumplimientos normativos de los acusados incrementaron el riesgo de diversos bienes jurídicos.

Respecto de los agravios sobre el segundo hecho, el letrado critica la sentencia al entender que sus argumentos resultan arbitrarios y llegan a una conclusión que no es producto de las pruebas en juicio y que se condena a su pupilo por una conducta comisiva cuando se describe una conducta omisiva. Reitera que no hay nexo de causalidad.

La defensa sostiene que la atribución de responsabilidad es arbitraria, ya que no se demostró que los acusados violaran normas de cuidado o tuvieran la posibilidad de prever los resultados.

Sin embargo, el Tribunal de Juicio considera que, tratándose de delitos culposos, las acusaciones lograron acreditar la existencia de una violación al deber de cuidado y luego el incremento del riesgo que esta implica es el que se realizó en los resultados.

El tribunal considera que la prueba demostró que los acusados violaron normas de cuidado y que su incumplimiento elevó el riesgo permitido, lo que provocó la muerte de Gabriel Mandagaray.

En particular, se destaca que la normativa infringida por los acusados era la que regulaba su actuación debida y que su incumplimiento impidió una actuación profesional del personal policial, lo que provocó el resultado lamentable. El Tribunal también considera que,

de haber actuado los acusados de manera correcta, el resultado no se habría producido, según el testimonio concordante de los testigos que también eran policías que estaban en el entrenamiento.

La sentencia explica así que la conducta de Contreras y la de los demás imputados puede ser adecuada típicamente en los términos del artículo 45 del Código Penal, por haber participado en la ejecución del hecho, del modo que se describe en la acusación.

Los agravios respecto de la responsabilidad penal del imputado deben ser rechazados.

6.1.- Respeto de los agravios en la imposición de la pena al imputado Marcelo Ariel Contreras.-

El señor Defensor dijo que luego de escuchar todas las defensas, adhiere a los agravios presentados por el doctor Perdriel con relación a la pena, específicamente, adhiere a los agravios sobre, la doble valoración, aplicación de la doctrina Callueque, el carácter de infractor primario y también se adhiere a los agravios presentados por el doctor Vega sobre la pena, en lo que sea aplicable.

En el contexto que ocurren los hechos, y considerando que la pena triplica el mínimo establecido, advierto que este imputado es quien más lejos se encontraba del fatal suceso. El delito más grave es culposo. Contreras fue quien primero llega al lugar, reitero siendo quien más lejos se encontraba de Mandagaray, que en palabras de Quiriban, fue quien intentó sacarlo en más de una oportunidad; que es una persona joven, sin antecedentes penales.

Siguiendo los lineamientos del STJ, corresponde imponer una pena que observe los principios de proporcionalidad y humanidad.

Conforme lo dicho, por del modo que se ha individualizado el monto de la pena impuesta a Contreras, advierto que esta se presenta como excesiva y no se ajusta a los principios de justicia y humanidad.

Para arribar al monto de la pena, el Magistrado estableció que Contreras, es responsable de los delitos de Abuso de autoridad, Homicidio culposo y lesiones leves, le impondría una pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por el lapso de siete (7) años, accesorias legales y costas (art. 12 y 26 del CP y 268 del CPP), y que lo hizo bajo las siguientes pautas: la escala penal para los hechos leves es de 6 a 36 meses de prisión; para los hechos moderados es de 36 a 66 meses de prisión y para los hechos graves es de 66 a 96 meses de prisión, todo ello conforme los antecedentes "Brione" y "Zapata" que establecen que las consideraciones respecto de las agravantes y atenuantes deben efectuarse partiendo del punto equidistante entre el mínimo y máximo de la escala penal.

Ahora bien, como atenuantes el Magistrado ponderó a la edad del imputado, su buena reputación laboral, su vida vinculada a la actividad laboral, la inexistencia de antecedentes penales y la existencia de una actividad laboral paralela a la policial, que demuestra su

responsabilidad y compromiso con su familia, su posición dentro de la estructura policial, como así, considera relevante con relación con el hecho culposo, y en función a su rango policial, respecto del hecho uno y dos, la escasa posibilidad de impedir la continuidad del entrenamiento policial.

Sin embargo entiendo que restó ponderar en favor del nombrado, que siendo uno de los instructores que más lejos se encontraba de Gabriel Mandagaray, fue quien primero llegó al lugar, se metió al mar e intentó en reiteradas oportunidades rescatarlo.

El testigo Quiriban explico el accionar de Contreras, que además se encontraba con su grupo fuera del agua y sin embargo fue quien más colaboró con fallido rescate de Gabriel a quien ya había sido perdido de vista encontrándose a escasos metros el imputado Vitali a quien en reiteradas oportunidades le había pedido “por favor” ayuda porque no sabía nadar.

La ponderación e individualización de pena debe ser claramente distinta.

Además, la pena impuesta por el Juez solo respecto de Contreras la considero arbitraria porque no se proporcionan motivos concretos para justificar el agravamiento de la pena en un año más por encima de los tres años de prisión con lo que implicará el modo de cumplimiento, y la Defensa presentó atenuantes en la audiencia de cesura, pero no se consideraron adecuadamente.

La actitud frente al hecho que termina en una tragedia, se debe destacar que respecto a sus pares, quienes incluso en mejor posición para ayudar e incluso uno de ellos con traje de neoprene, fue el único que intentó evitar la muerte de Gabriel.

Por ello considero que la pena resulta arbitraria porque no se justificó adecuadamente y no se consideraron los atenuantes presentados por la Defensa.

Por ello entonces, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación deducido por la defensa técnica de Contreras respecto de la individualización de la pena y establecer la misma en función de las circunstancias atenuantes referidas, y ajustar a derecho la pena que le corresponde a Marcelo Ariel Contreras en tres (3) años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por doble tiempo, accesorias legales y costas hasta la etapa de juicio (art. 12, 26, 27 bis, 40 y 41 del CP y 268 del CPP), e imponer durante el lapso de tres (3) años las siguientes pautas de conductas que el nombrado deberá acatar, so riesgo de revocación de la condicionalidad otorgada: a) fijar domicilio que no podrá variar sin noticia y autorización previa del Juzgado de Ejecución; b) adoptar oficio, arte, industria o profesión; c) realizar un curso sobre derechos humanos.

7.- Agravios en relación a la pena impuesta a Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; Gattoni, Alejandro Gabriel y Nahuelcheo, Alfredo Roberto.-

Puesto a analizar las penas aplicadas en el presente caso, se puede sostener que el fallo se ajusta a las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, no se ha probado la existencia de la doble ponderación alegada ni exceso en la valoración de los agravantes, las penas aplicadas no aparecen injustas o arbitrarias, ya que se dio motivo de los gravámenes que son, la naturaleza o la intensidad de las consecuencias jurídicas de una conducta criminal que debe ser regida por el artículo 18 de la Constitución Nacional, encontrándose cumplido el requisito de motivación para lo decidido al verificarse una fundamentación acorde con la culpabilidad de los imputados y la magnitud de los daños ocasionados. En resumen, se sostiene que la pena aplicada es justa y se ajusta a las normas legales y constitucionales.-

Se sabe que la determinación de la pena corresponde al juez juzgador, quien debe ajustarse a las peticiones de las partes y valorar las circunstancias objetivas y subjetivas, tanto favorables como desfavorables, principio que viene sosteniendo el TIP en reiterados fallos.-

En este caso, el monto de la sanción se determinó en la audiencia de cesura, considerando las peticiones de las partes y la valoración de las circunstancias. En tal sentido, la resolución no resulta arbitraria, ni se observa ningún supuesto de arbitrariedad o que la sanción sea injusta por excesiva, inhumana o degradante.-

Tampoco se advierte que la motivación de la sentencia viole los principios establecidos en el precedente "Brione" o en otros fallos del Tribunal. Se destaca que el caso es de suma gravedad y trascendencia, ya que involucra una muerte y tratos contra la dignidad humana de los cursantes.-

La sentencia trata en extenso todas las pretensiones de las partes, responde en sus argumentos y explica con sólidos argumentos porque llega a los montos de las penas que termina imponiendo a cada uno de los imputados, con lo cual corresponde remitirse a los mismos y rechazar los agravios desarrollados por las partes.-

8.- Como conclusión de la revisión de la sentencia impugnada, propongo al acuerdo la admisibilidad formal de los recursos deducidos, y en atención al análisis realizado sobre los agravios expuestos por las defensas y refutados por las acusación pública como privada,

corresponde, (I).- Rechazar el recurso de impugnación de las defensas técnicas de Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; Gattoni, Alejandro Gabriel; Nahuelcheo, Alfredo Roberto y confirmar la sentencia de fecha 25 de julio de 2023, del Tribunal de Juicio de la 1ª Circunscripción Judicial en cuanto a la responsabilidad y pena impuesta. (II). Rechazar el recurso de impugnación de Marcelo Ariel Contreras respecto de la declaración de responsabilidad por los delitos declarado culpable, hacer lugar parcialmente respecto del recurso de impugnación sobre el monto de la pena y revocar el punto “VI” de la sentencia e imponer al imputado la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el desempeño de funciones policiales por doble tiempo, accesorias legales y costas hasta la etapa de juicio (art. 12, 26, 27 bis, 40 y 41 del CP y 268 del CPP), e imponer durante el lapso de tres (3) años las siguientes pautas de conductas que el nombrado deberá acatar, so riesgo de revocación de la condicionalidad otorgada: a) fijar domicilio que no podrá variar sin noticia y autorización previa del Juzgado de Ejecución; b) adoptar oficio, arte, industria o profesión; c) realizar un curso sobre derechos humanos. ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión el Juez Gregor Joos, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Marcelo Gómez, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; Gattoni, Alejandro Gabriel; Nahuelcheo, Alfredo Roberto y Contreras Marcelo Ariel por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios del

doctor Fabio Martín Igoldi; de los doctores Pablo Iribarren, Oscar Pineda y Fernando Ramoa (en forma conjunta); de los doctores Marcelo Maza y Luciano Perdriel (en forma conjunta), y del doctor Damián Torres en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Gregor Joos, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Marcelo Gómez, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de impugnación de las defensas técnicas de Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; Gattoni, Alejandro Gabriel; Nahuelcheo, Alfredo Roberto y confirmar la sentencia de fecha 25 de julio de 2023 del Tribunal de Juicio de la 1ª Circunscripción Judicial en cuanto a la responsabilidad y pena impuesta.-

Segundo: Rechazar el recurso de impugnación de Marcelo Ariel Contreras respecto de la declaración de responsabilidad por los delitos que fuera declarado culpable, hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación sobre el monto de la pena y revocar en consecuencia el punto “VI” de la sentencia.-

Tercero: Imponer al imputado la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional e inhabilitación especial para el desempeño defunciones policiales por doble tiempo, accesorias legales y costas hasta la etapa de juicio (art. 12, 26, 27 bis, 40 y 41 del CP

y 268 del CPP), e imponer durante el lapso de tres (3) años las siguientes pautas de conductas que el nombrado deberá acatar, so riesgo de revocación de la condicionalidad otorgada: a) fijar domicilio que no podrá variar sin noticia y autorización previa del Juzgado de Ejecución; b) adoptar oficio, arte, industria o profesión; c) realizar un curso sobre derechos humanos.-

Cuarto: Las costas se imponen a Vitali Mendez, Maximiliano Ariel; Gattoni, Alejandro Gabriel; Nahuelcheo, Alfredo Roberto y Contreras Marcelo Ariel por ser la parte vencida (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Fabio Martín Igoldi; de los doctores Pablo Iribarren, Oscar Pineda y Fernando Ramoa (en forma conjunta); de los doctores Marcelo Maza y Luciano Perdriel (en forma conjunta), y del doctor Damián Torres en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).-

Cuarto: Registrar y notificar.-

Firmado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Gregor Joos y Marcelo Gómez.

Protocolo N° 41