



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-

s/ Recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata condenó a Maximiliano Javier Castellano a la pena de doce años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer la función pública, accesorias legales y costas por resultar autor de torturas seguidas de lesiones gravísimas.

La defensa particular del imputado interpuso contra esa decisión recurso de casación, remedio al que hizo lugar la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, recalificando la conducta del encausado como vejaciones y devolviendo la jurisdicción al tribunal de origen a fin de que determine el monto punitivo a imponer y se pronuncie sobre su situación procesal.

El Tribunal en lo Criminal, en vista del reenvío efectuado por el Tribunal de Casación Penal, resolvió imponer a Castellano la pena de cuatro (4) años de prisión, por considerarlo autor del delito de vejaciones.

II. Contra la sentencia así completada, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esa Suprema Corte de Justicia el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 122/132).

Denuncia el recurrente que la sentencia atacada se ha apartado

arbitrariamente de la solución normativa prevista para el caso, aplicando erróneamente el art. 144 *bis* del Código Penal e inobservando el art. 144 *ter* del mismo ordenamiento.

Destaca que el imputado disparó en tres oportunidades a los miembros inferiores de la víctima Cornejo con balas de goma y a escasa distancia, cuando éste se encontraba boca abajo y esposado con la manos en la espalda.

Expone el impugnante los fundamentos brindados por el *a quo* para mutar la calificación de torturas por la de vejaciones y sostiene que a partir de la lectura de la materialidad ilícita, no es posible encuadrar la conducta de Castellano en el delito de vejaciones, desde que no resulta posible significar su conducta como una "molestia", "maltrato" o "padecimiento". Repasa luego diversas definiciones brindadas por la doctrina sobre el término "vejaciones" y advierte que la intensidad de la agresión de padecida por Cornejo excede el marco del delito en cuestión.

Añade que de lo anterior se desprende otro agravio, cual es la arbitrariedad por el notorio apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, que no era otra que la aplicación de la figura de torturas.

Transcribe un párrafo de la sentencia del *a quo* vinculado a la definición que brinda el Código Penal sobre la tortura, donde se consideró que la intensidad de la agresión como parámetro para distinguir ambas figuras, sumada la fugacidad del suceso y el estado de exaltación producto de la persecución del imputado y se concluyó que se desarrolló una conducta tan grave como reprochable, pero sensiblemente menor a la contempla el art. 144 *ter* del C.P.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

Cita el precedente "Lizardo Cabrera vs. República Dominicana" de la Comisión I.D.H. del que se desprende como elemento a tener en consideración, entre otros, para evaluar la existencia de una tortura "la duración de sufrimiento", sin que tenga relevancia la duración de la agresión.

Por otro lado, afirma que considerar la fugacidad del suceso como una suerte de impedimento para tener configurado el delito de torturas, es añadir un elemento al tipo que no está contemplado. Asimismo, señala que ha quedado demostrado que la acción emprendida por Castellano excede el marco de las vejaciones, tal como lo desarrolló el Tribunal de origen en términos que cita el recurrente.

Así, sostiene que la calificación más benigna seleccionada importa incumplir, directamente, con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al suscribir la "Convención contra la Tortura", la que posee jerarquía constitucional. Destaca en esta línea que la sentencia cuestionada se inscribe en un contexto de prácticas institucionales reiteradas que favorecen la impunidad de los delitos que involucran a funcionarios policiales, que se demuestra con estudios concretos, como por ejemplo, el del Comité contra la Tortura de la O.N.U. (Observaciones Finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina de mayo de 2017, ap. 29 y 30).

III. El Tribunal de Casación Penal, resolvió conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (v. fs.136/138 vta.).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) pues considero, con el impugnante, que la sentencia atacada ha inobservado y aplicado erróneamente la ley de fondo.

Se ha tenido por probado en autos que: *"el 19 de marzo de 2015, siendo las 02.40 horas aproximadamente, en intersección de calle Ortiz de Zárate y diagonal Canosa de la ciudad de Mar del Plata, luego de una persecución que procuraba la identificación de dos personas que circulaban en una moto (art. 15 inc. 'c' de la ley 13.482), al caer Matías Ezequiel Cornejo del rodado, en el que circulaba como acompañante en la parte trasera, en tanto el conductor continuó su recorrido, y al verse reducido por el efectivo policial Braian Salas, luego de manifestar a los gritos que había 'perdido' y mantenerse 'en posición fetal' tirado en el piso, el sargento Maximiliano Castellano, funcionario activo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, legajo 175971, tras manifestarle 'que se piensan que son, que van a poder andar así por la calle?, que tenés? que le pediste a tu compañero cuando saltaste de la moto?' gritándole que se quedara quieto o lo mataba, y con el objetivo de causarle sufrimiento y dolor, le efectuó tres disparos con una escopeta calibre 12/70, marca Escort, número 171967, con posta de goma, todos a los miembros inferiores de Cornejo, quien en todo momento permaneció inmóvil, sin siquiera moverse, provocándole heridas múltiples en ambos miembros inferiores, circulares, con halo contuso excoriativo, determinando que debiera amputársele el miembro inferior derecho por encima de la rodilla" (fs. 15/15 vta.).*

Con esa plataforma fáctica, el Tribunal de origen calificó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

legalmente el hecho como el delito previsto en el art. 144 *ter* incs. 1 y 2 del Código Penal -torturas seguida de lesiones gravísimas-.

Por su parte, la defensa interpuso recurso de casación, donde no cuestionó el hecho ni la autoría de su asistido, sino la figura penal aplicada; requiriendo que se aplique el art. 144 *bis* del Código Penal, considerando a la conducta de su asistido como vejaciones.

El Tribunal de Casación Penal, al introducirse en el planteo principal de la de defensa, sostuvo que *"antes de indagar la finalidad de la agresión, debe comenzarse con la intensidad de la misma. No se trata de suavizar la conducta de Castellano, pero dada la técnica empleada por el legislador debe entenderse que el delito de tortura -artículo 144 tercero del Código Penal- queda delimitado a toda conducta del funcionario público que supera en gravedad a las vejaciones contra las personas, molde que entiendo queda atrapada la conducta que se imputa a Castellano (artículo 144 bis inciso 2 del Código Penal)."* (fs. 88)

Indicó el *a quo* que *"[e]l delito de vejaciones se caracteriza por resultar la molestia, maltrato o padecimiento, ejecutado por el autor sobre la víctima. Se trata de todo trato humillante que mortifique a la persona, atacando su sentimiento de dignidad o el respeto que merece como tal y con el que esperar ser tratada"* y finalizó diciendo que: *"[u]na vez que Cornejo se entregó a la autoridad, de acuerdo a la prueba rendida y valorada, quedó momentáneamente a resguardo de Castellano, y en ese contexto, lanzándole todo tipo de insultos y recriminaciones le*

efectuó tres disparos dirigidos a sus piernas. Así dadas las cosas, entiendo que tal conducta encuadra en los términos del delito de vejaciones, quedando desplazada la figura de torturas, que como tal se refiere a todo acto por el que se [inflinja; rectius: inflija] en la persona dolores o sufrimiento graves, físicos o mentales. Partiendo de que es la intensidad de la agresión la que distingue ambas figuras, estimo que ante la fugacidad del suceso y el estado de exaltación propio de la reciente persecución emprendida, el acusado en una situación a todas luces controlada, desarrolló una conducta tan grave y reprochable, como sensiblemente menor a la que contempla el artículo 144 tercero, cuya gravedad emerge del propio nombre -tan significativo para la historia no tan lejana de este país-, como de la escala penal aplicable, que resulta ser la misma que la del homicidio simple" (88 vta. y 89).

Como adelantara, considero con el recurrente que esta última decisión importa un evidente apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, circunstancia que conduce a una errónea aplicación de la ley de fondo.

En efecto, resulta evidente que el tribunal intermedio eludió, apartándose de las constancias de la causa, la aplicación del artículo 144 ter del Código Penal, que en su inciso 1° establece que "*[s]erá reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura*" y en el inciso 2 que "*[s]i con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua.*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años".

Por su parte, la "Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", aprobada por ley 23.338 y que cuenta con jerarquía constitucional desde la Reforma Constitucional de 1994, establece que "1. A los efectos de la presente convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

En lo que aquí interesa destacar, y al margen de las cuestiones subjetivas que encierra el delito en cuestión, tanto el instrumento internacional citado como el Código Penal definen a la tortura como un sufrimiento físico o psíquico, con entidad "grave", variable que permite separarlo de otras figuras conexas, como aquellas que describen las

"vejaciones" o "apremios ilegales".

Bien sabemos que los delitos de vejaciones, apremios ilegales y torturas conjugan por igual una afectación a diversos derechos fundamentales de las personas, tales como integridad, libertad y dignidad, derechos que han recibido una fuerte protección normativa que se desarrollan en los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos a través de diversos instrumentos (DUDH, art. 5; PIDCyP, art. 7; CADH, art. 5, DADH, art. XXV, entre otros).

En ese contexto, no se ha asignado al término tortura una expresa vinculación con el uso de medios tristemente conocidos (picana, submarino -seco y mojado-, pata-pata, estaqueamiento, golpizas, simulacros de fusilamiento, cubo, entre otros), sino que corresponde estar a una consideración dinámica del concepto, que abarque cualquier otra forma de infligir un grave padecimiento físico o psicológico a una persona que se tiene sometida.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo, invocando a la Corte Europea, que "*...ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas*" (caso "Cantoral Benavides Vs. Perú", sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 99).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

También tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "*[l]a infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta*" (caso "Loayza Tamayo Vs. Perú", sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C.33, párr. 57).

Posteriormente, sostuvo que para determinar los alcances del delito de tortura "*deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas*" (caso de los "Niños de la Calle" -Villagrán Morales y otros- Vs. Guatemala", sentencia de 19 de noviembre 1999, párr. 74).

Y por último, en el caso "Bueno Alvez" determinó que los "*elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito*" (caso "Bueno Alves Vs. Argentina", sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 79). Concretamente destacó sobre el segundo elemento que "*al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que*

fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal" (caso citado, párr. 83).

En la misma línea, y tal como lo indicó el recurrente, el Informe 35/96 -caso 10.832 Luis Lizardo Cabrera República Dominicana 19 de febrero de 1998- de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicó que " 81. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no funda como criterio para definir la tortura la intensidad o grado de sufrimiento físico o mental experimentado por la víctima. Los criterios que establece dicha Convención para calificar un hecho como tortura son: a) debe tratarse de un acto intencional o de un método; b) debe infligir a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales; c) debe tener un propósito; d) debe ser perpetrado por un funcionario público o por una persona privada a instancias del primero. 82. La Comisión considera que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante. 83. La Comisión considera que la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima".

Sostiene la doctrina que, para un correcto deslinde entre los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

delitos de vejaciones o apremios ilegales y tortura *"habrá que partir de un cartabón objetivo, básico e igualitario para todas las personas, y uno complementario que integre la materia de prohibición y que dependerá del caso particular, especialmente de la calidad de la víctima, esto es, un criterio subjetivo..."* (Rafecas, Daniel *El crimen de tortura. En el Estado autoritario y en el Estado de Derecho*, Buenos Aires, Editorial Didot, 2015, pág. 170).

Con ese marco de referencia, puede advertirse que el concepto dinámico de tortura abarca todos aquellos actos que generen dolores o sufrimientos graves, apareciendo la noción de gravedad como un elemento normativo o interpretable del tipo cuya extensión corresponde fijar al juez en cada caso, fundando su decisión con una argumentación razonable, extremo que no advierto configurado en el caso, pues la decisión del revisor que morigera en beneficio del imputado el encaje legal carece de una adecuada fundamentación que la sustente.

Ello así pues entiendo, con el recurrente, que los hechos aquí investigados y probados, constituyen el delito de torturas; pues concurren claramente aquellos factores "endógenos" y "exógenos" (objetivos y subjetivos) que permiten establecer la "gravedad" del sufrimiento padecido por el sujeto pasivo y calificar legalmente al hecho, en consecuencia, como delito de torturas.

Entre los factores endógenos, y en relación a la "duración del padecimiento", es dable advertir que el tipo penal no exige que el acto tenga cierta "prolongación o persistencia", por lo que tal circunstancia no debe condicionar el encuadre

típico (ver Rafecas, ob. cit. pág. 167). Al margen de ello, el contexto conglobado en el que se desarrolló la conducta del imputado (persecución, detención, disparos en los miembros de la víctima e ingreso al nosocomio) permite inferir que lapso temporal es ciertamente alongado.

Concretamente, aludió el tribunal de mérito a que "*[e]l tiempo de posible reflexión entre uno y otro disparo, dado que Cornejo permanecía en la misma posición en el piso... La continuidad y permanencia de la imposición de sufrimiento en tanto se extendió hasta alcanzar la suma de tres (3) disparos...*". (fs. 37 vta), extremos que pasó por alto el revisor al ahudir, sin anclaje alguno en las concretas circunstancias del caso, a "*...la fugacidad del suceso*".

Por otro lado, el Tribunal de origen hizo referencia al "*método del sufrimiento*" utilizado por el agente policial, entendiendo que es "*una simulación de un acto de ejecución como el aquí juzgado, aún sin el resultado grave que conocemos*" (v. fs. 37), aludiendo así a una faceta psíquica del sufrimiento impuesto a la víctima que tampoco fue considerada por el revisor.

El tribunal de mérito agregó, en este sentido, que: "*[e]l poder intimidatorio que ejercen tan sólo por la portación y exhibición de armas de fuego, por la superioridad numérica, por la desolación en el que ocurren estos hechos (esto no hubiera sucedido en zonas privilegiadas de nuestra ciudad), por la falta de herramientas y recursos para reclamar derechos (y no digo para resistir la detención, de ninguna manera, sino únicamente para demandar y hacer valer los derechos que le asisten a todo detenido), ofrecen un panorama desfavorable y estremecedor, por utilizar términos*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

suaves, para todo detenido" (v. fs. 37 vta.).

También tuvo en cuenta el tribunal de origen que el medio empleado para hacer sufrir a la víctima fue un arma de fuego, que *"por su tamaño y potencia, intimida en extremo, como lo es una escopeta 12/70"*, considerando además la *"ejecución de tres (3) disparos... en ambas piernas"* (fs. 37). Cabe señalar, en relación a lo anterior, que el Protocolo de Estambul, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -2004-, ha elaborado una lista de métodos -que si bien aclara que no exhaustivo- entre los que se alude a las *"[l]esiones penetrantes, como puñaladas o heridas de bala, introducción de alambres bajo las uñas"* (párr. 145 inc. "g").

Consideró además el sentenciante de origen las particularidades del hecho relativa a la víctima, esto es, que Cornejo se encontraba en posición fetal, esposado y sin ofrecer resistencia, pues *"no poseía arma alguna"*, no estaba *"en posición de resistir el accionar policial"* y ni siquiera se había comprobado que cometiera delito alguno (fs. 37 vta).

Concluyendo, ha quedado demostrado que el hecho descripto constituye una tortura, apareciendo como una afirmación dogmática, desvinculada de las constancias de la causa, la referencia del revisor al carácter *sensiblemente menor* del padecimiento sufrido en autos por la víctima frente a otras hipótesis comprendidas en la figura del artículo 144 tercero del Código Penal.

A lo hasta aquí expuesto, que sumo a los argumentos desarrollados por el impugnante, estimo oportuno añadir una referencia expresa a la errónea

exclusión de la imputación de las lesiones gravísimas que efectivamente sufriera la víctima, para solicitar que se restablezcan la calificación legal y la pena impuesta por el Tribunal de origen.

El *a quo* determinó los alcances de las lesiones gravísimas y sobre ellas dijo *"nadie niega el poder ofensivo del arma empleada por el acusado, máxime la corta distancia que se encontraba Cornejo, pero lo cierto y concreto es que la primera conclusión médica fue que las lesiones eran de carácter leve. Asimismo, es una circunstancia probada que la amputación de la pierna fue producto de una bacteria alojada en esa zona, y mientras el doctor Sarpero, asegura que la pérdida se produjo por la infección y no por el disparo, Ferreyro se detuvo en las posibilidades de muerte del paciente -genéricamente hablando-, y de que comúnmente tales infecciones proceden de las lesiones en la piel."* (86 vta. y 87).

Seguidamente dijo que: *"...existe al menos un estado de duda, que lógicamente no puede perjudicar al imputado. En efecto, la aparición de una bacteria, en una lesión originariamente calificada como leve, actuó como hecho desencadenante de la posterior amputación, y obviamente ello no puede ser previsto de ninguna manera por el agresor. De tal manera existió una interrupción del nexo causal -producto de la bacteria, claro está-, no imputable a Castellano. En definitiva, -independientemente del nombre que quiere ponérsele, 'prohibición de regreso' en palabras de la defensa- cabe concluir que entre la conducta del acusado -disparos de postas de goma- y el resultado -amputación del miembro-, no existe la tan mentada relación de causalidad"* (fs. 87).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

El Tribunal revisor entendió, en síntesis, que las lesiones habían sido consideradas leves en un primer momento; que el resultado acaecido -amputación de la pierna- no pudo ser previsto por el agente y luego afirmó que existía una *interrupción del nexo causal*, en tanto la aparición de la bacteria fue la productora de la amputación, por lo que no se podría afirmar la existencia de una *relación de causalidad* entre los disparos realizados y ese resultado final.

A mi entender, dichas aseveraciones son manifiestamente arbitrarias, pues suponen una confusión en la consideración de aquellos aspectos que corresponde tener en cuenta para formular un juicio objetivo de imputación del resultado a la conducta del agente y carecen de adecuado anclaje en las circunstancias concretas del caso.

En primer lugar, no existe un sólido desarrollo argumental en la decisión del revisor para sostener que estamos frente a una duda razonable e insuperable en torno a la posibilidad de afirmar que entre el actuar del imputado -la realización de tres disparos con posta de goma, desde corta distancia y dirigidos a las piernas de la víctima- y el resultado "gravísimo" ocurrido -amputación del miembro inferior- medie una vinculación o relación de causalidad.

De los escuetos fundamentos consignados puede inferirse que los magistrados del tribunal intermedio dudan sobre este punto considerando, exclusivamente, la posibilidad de que la amputación de la pierna de la víctima pudiera atribuirse causalmente, conforme lo dictaminado especialmente por el perito Sarpero, a la acción de una bacteria alojada en la zona de la pierna y no así a las lesiones producidas en esa zona del cuerpo por el

accionar del imputado.

Frente a esa decisión corresponde señalar, en primer término, que no cabe ninguna duda que, conforme la teoría de la *condictio sine qua non* o teoría de la equivalencia de las condiciones, el actuar del aquí imputado ha sido una condición necesaria para el desenlace producido, pues suprimiendo hipotéticamente la realización de los tres disparos con balas de goma en las piernas del sujeto pasivo, que diera lugar a su posterior internación, desaparece también -en este plano de reconstrucción hipotética- el resulta final de infección de las heridas y posterior amputación del miembro, conforme lo indicado en el debate por el médico de policía y recogido sin controversias en la sentencia de origen.

La referencia del tribunal intermedio a la *"interrupción del nexo causal"* es, en ese contexto, inapropiada, pues *"[l]a causalidad tampoco se puede interrumpir porque entre la conducta y el resultado esté la acción dolosa de un tercero. Eso es lo que defendió antiguamente la teoría de la prohibición de regreso: según ella, el regreso (retorno) a las condiciones que precedieron temporalmente a un delito doloso estaría (prescindiendo de las regulaciones especiales sobre inducción y cooperación) prohibido; y el nexo causal es interrumpido por el hecho doloso de otra persona. Actualmente esa teoría sólo puede defenderse a lo sumo en el sentido de una interrupción o ruptura del nexo de imputación (para más detalles al respecto § 24, nm. 27 ss.); pues un nexo conforme a leyes naturales existe o no existe, pero no se puede interrumpir"* (Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte general. T.I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", trad. a la 2° ed. Alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131373-1

Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1era. Edición, reimpresión 2007, Ed. Civitas, pág. 355).

Como se observa, incluso, la referencia a la construcción teórica de la "prohibición de regreso" mencionada por la sentencia casatoria se aparta de los márgenes previstos para la aplicación de esa doctrina, que presupone la intervención posterior -dolosa o imprudente- de un tercero. No existen en autos constancias que permitan afirmar la infracción de la *lex artis* por parte de algún galeno que haya conducido a la sobreinfección de la zona del miembro posteriormente amputado. Así, es claro que el *a quo* debió haber corroborado si existía una nexa de imputación objetiva que permita o no excluir la imputación entre la acción y el resultado, pero nunca aseverar, sin mayores desarrollos, que falta la relación causal que el tipo exige.

Descartada la posibilidad de negar la existencia de un nexa causal entre el comportamiento del imputado y el resultado antes mencionado, debo decir que la referencia a la imprevisibilidad de este último tampoco es atinada.

Ello así pues en el caso se suma a la evidente posibilidad de prever que los disparos realizados por Castellano podían lesionar a la víctima incluso con gravedad -conforme elementales reglas de conocimiento general-, que el tribunal de origen tuvo en cuenta lo indicado por el perito del Ministerio Público Fiscal, Martires Ramón Durán, que afirmó que "*un disparo con este tipo de armas a menos de diez metros puede generar lesiones graves, gravísimas y hasta la muerte, así lo indica el fabricante*" (fs. 19 y vta.).

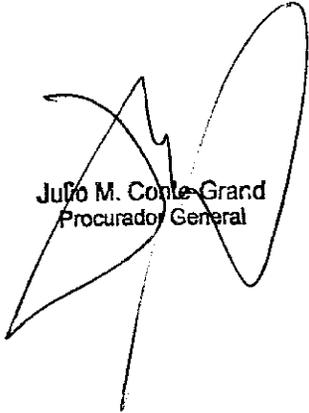
Considero, por lo hasta aquí expuesto, que el tribunal intermedio

descartó arbitrariamente la existencia del "nexo de imputación objetiva entre la tortura y el resultado más grave" que estableciera la sentencia de mérito y que imponía calificar la conducta de Castellano en los términos del art. 144 ter ap. 2, C.P. (v. fs. 36 vta.).

En consecuencia, estimo corresponde acoger el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, con los alcances antes detallados.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos, casando la sentencia atacada y restableciendo la calificación legal asignada a los hechos y la pena impuesta a Maximiliano Javier Castellano en la sentencia de primera instancia (art. 496, CPP).

La Plata, 7 de noviembre de 2018.


Julio M. Conte Grand
Procurador General