En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil doce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Omar Florencio Minatta y Carina Paola Estefanía, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., G. A. s/apremios ilegales" (Carpeta 2936 OJ Tw – Legajo 26936 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Particular E. S. contra la sentencia Nro. 346/12 OJ Tw dictada en fecha 28/02/12.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 11/05/12 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado G. O. M. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron el Dr. E. S. como su Defensor técnico y el Dr. D. D. en el carácter de letrado apoderado del Querellante, Sr. G. A. M.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: **Mónica Rodríguez, Carina Estefanía y Omar Florencio Minatta.**

La Jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. A modo de prólogo, efectuaré una síntesis de los antecedentes del caso y de los agravios expresados por el Defensor en su escrito de impugnación, luego ratificados y ampliados durante la audiencia prevista en el art. 385 del CPP.

2. Mediante sentencia Nro. 346/12 de fecha 28/02/12, el Juez Penal, Dr. César Piñeda, condenó al imputado G. O. M. como autor material y penalmente responsable del delito de vejaciones en concurso ideal con lesiones graves, agravadas por la calidad de funcionario público (arts. 144 bis inc. 2do., 90, 80 inc. 9 en relac. al 92 y 54 del C.P), a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por el doble de tiempo del de la condena, por el hecho ocurrido el 01/09/10, en perjuicio de G. A. M.

3. El letrado Defensor desarrolla los agravios que, según entiende, le ocasiona la sentencia en crisis. Así, indica: 1) omisión en el tratamiento y merituación de prueba de descargo y 2) alcance adjudicado a testimonios de personas interesadas en el resultado de la causa. A partir de la referida crítica, concluye cuestionando el encuadramiento jurídico que contiene el fallo de condena.

En relación al primero de los citados, señala que el Juez de condena omite valorar los dichos del médico forense, Dr. Heredia, en cuanto afirma que la lesión que el Sr. M. presentaba en la zona de la nuca, conforme a las características del objeto productor –arma reglamentaria-, debió ser un golpe leve. Tal situación resulta indicativa, entiende, de que no existió por parte de su defendido intención de lesionar, de humillar, de ejercer fuerza o violencia, ni de mortificar innecesariamente, sino sólo lo razonable para asegurar y disuadir la resistencia del denunciante, dentro de un marco muy riesgoso para su propia integridad física.

Contraría, también, la consideración contenida en el fallo respecto de lo declarado por el empleado policial M. M., en tanto el Magistrado señala que se trata de una declaración que nada aporta a la causa. Considera la Defensa, en cambio, que dicho testimonio es sustancial para enmarcar debidamente la actuación de su defendido. Al respecto indica que el testigo fue quien advirtió la presencia sospechosa del Fiat Duna del denunciante en cercanías de donde estacionara un Peugeot 405, vehículo éste en el que supuestamente se habían fugado los presuntos autores de un robo con armas. M. no sólo dijo que debía ser identificado el Duna sino que lo hizo con alarma, vinculándolo directamente con el referido ilícito.

En idéntico sentido, hace referencia el recurrente a los dichos del cabo B., quien declaró haber perseguido al Fiat Duna haciéndole señales para que se detuviese, sin lograrlo, actitud que le generó la alerta acerca del riesgo de que les dispararan desde ese automóvil. El letrado afirma que en modo alguno resultan ociosos o de nulo aporte a la causa

estos testimonios sino que, al contrario, son demostrativos del estado subjetivo en el que se encontraban los funcionarios policiales involucrados.

Seguidamente la Defensa se refiere al testimonio del médico traumatólogo J. E. A., quien intervino quirúrgicamente a G. A. M. por la lesión sufrida en su hombro derecho. Según el recurrente este testimonio resulta sustancial, pues el profesional explicó científicamente la imposibilidad de que la rotura del manguito rotador se haya producido por la torsión del brazo hacia atrás; en opinión del galeno es necesario, para que aquella lesión se produzca, la presencia de una luxación en la articulación del hombro. El testigo dijo que fue la propia víctima quien le relató que la lesión se produjo en el marco de un procedimiento policial, indicando que en la caída había puesto mal el brazo. El letrado señala que lo relatado por el propio M. a su médico de confianza resulta ser la versión más confiable. Indica, asimismo, que en ninguna de las dos denuncias efectuadas el mismo día del hecho se hizo referencia alguna a la maniobra de torsión del brazo.

Asimismo, en relación a las declaraciones de los empleados policiales L. y Q., cuestiona que el Sentenciante no haya considerado sus manifestaciones acerca del aludido contexto, ya que sólo repara en las contradicciones en que incurrieron. Indica que los testigos describieron claramente el marco en el que debieron actuar, señalando que se correspondió con el antecedente de un asalto, por lo que en tales condiciones debieron proceder en forma enérgica, tal como lo hizo el acusado.

En orden al testimonio del cabo B. sostiene que tampoco fue adecuadamente valorado, toda vez que, si bien es quien acreditó que el Sr M. era personal militar, descartando consecuentemente la posibilidad de que hubiera sido uno de los sospechosos, también afirmó haber sentido temor, indicando que según él inicialmente eran los prófugos, por

lo que incluso pensó que podían llegar a emplear armas de fuego. Indica el letrado que su deposición se corresponde con el informe de actuación que labrara su defendido -fs. 23 del legajo de prueba-, en cuanto a cómo sucedieron los hechos, los precedentes y la forma en que concluye el episodio.

Seguidamente trata el segundo y último agravio, manifestando que no resulta irrazonable que el Juez haya construido la autoría y la materialidad en base a los testimonios de H. A. M., C. B., el de la propia víctima y el de J. O. C. No obstante, sostiene que los dos primeros deben ser relativizados por cuanto ambos manifestaron expresamente tener interés en la causa: el primero por ser hermano de la víctima y la segunda, por haber manifestado que quería que a M. lo condenaran. El testimonio de la víctima también debe relativizarse –explica- dado que solamente denunció haber recibido malos tratos pero no lesiones.

Cuestiona también la Defensa el testimonio de J. O. C. por cuanto, sostiene, fue interrogado respecto de una declaración previa al juicio -fs. 48 del legajo-, surgiendo en el debate inconsistencias y contradicciones que resultaron claramente demostrativas, a su criterio, de que intentaba cargar las tintas en contra de su defendido.

Afirma, en conclusión, que al resolver el Magistrado omitió considerar la situación subjetiva del acusado, así como la forma en que se sucedieron los hechos, circunstancias que resultan determinantes para comprender la actividad desplegada por su asistido.

Agrega que M. actuó con el arrojo y la energía adecuados al contexto, ya que debía detener a los autores de un hecho de robo con armas que se daban a la fuga. Según lo trasmitido por M. Que la actuación de su defendido se enmarcó en un error excusable, sumado a que debió actuar solo, por lo que no le era exigible que en ese marco haya tenido un trato más comedido o menos enérgico. Sostiene que su cliente actuó exigido y con riesgo para su integridad física, sin que haya concurrido en él la intención de humillar o agredir innecesariamente, siendo demostrativo de

ello que de su accionar solamente resultó un chichón producto de un golpe leve –como sostuviera el Dr. H.-, y tal vez involuntario.

Indica que la lesión en el hombro de M. fue producto de una mala caída, según lo refiriera el denunciante a su médico de confianza, habiendo afirmado este último en el debate que no era posible el acaecimiento de ese tipo de lesión por la maniobra de torsión del brazo hacia atrás. Estas cuestiones impiden afirmar la existencia del dolo que requiere el tipo penal de lesiones graves.

Sostiene que M. actuó en un escenario de mucha exigencia, de temor, de compromiso funcional crítico y que no se trataba de un preso en un patrullero o en una celda, sino supuestamente de personas peligrosas, en un escenario peligroso, no sólo respecto de los ocupantes del Duna sino también de las personas del barrio, quienes, con posterioridad, comenzaron a tirar piedras contra la policía.

Afirma que aquél escenario, descalifica el aspecto subjetivo del delito de vejaciones que se le enrostra, por ausencia de intención de humillar o de mortificar innecesariamente.

Señala que ciertamente M. es víctima, pero que también lo es su asistido, por actuar inducido al error a partir de la situación de riesgo ya descripta. Lo expuesto lo habilita, en su opinión, a invocar el art. 34, inc. 4) del C.P., y eventualmente los incs. 2) y 3) de la misma norma respecto de la imputabilidad. Finaliza su intervención solicitando que se revea el fallo, adecuándolo a las pruebas que entiende sustanciales para la interpretación del hecho y su calificación legal, peticionando la absolución de su representado, con reserva del caso Federal.

4. A su turno el Dr. D. D., en su carácter de letrado apoderado de la víctima, Sr. M., señala que la sentencia se encuentra ajustada a derecho en todos sus términos, habiéndose acreditado cada uno de los extremos que se le

recriminaron a M. Ello a partir de una valoración de la prueba conforme a los tipos penales cuya aplicación fuera requerida por ambas partes acusadoras.

No comparte el letrado la crítica de la Defensa acerca de una errónea valoración probatoria. Así, respecto del testimonio de M., señala que fue ajustadamente valorado y que la importancia de su relato residió en que el nombrado fue quien describiera al auto Duna como sospechoso, aspecto éste que no sólo no fue objeto de controversia, sino que fue receptado por el Sentenciante en el fallo.

Respecto de las consideraciones que efectuara la Defensa acerca de los testimonios de los Dres. H. y A., señala el letrado que M. refirió al médico de Policía y al Forense, el mismo día de los hechos, sentir dolor en el hombro y que la circunstancia de no precisar la forma en que se había producido la lesión en las denuncias bien puede adjudicarse al nerviosismo propio de la situación en que se encontraba, que ello es lógico y entendible. Sin embargo no caben dudas de la existencia de las lesiones y así fue valorado por el Juez. Que la lesión que la Defensa refiere en la zona de la nuca no forma parte del tipo concursado idealmente –lesiones graves- sino que es un dato objetivo del maltrato vejatorio, excesivo e intimidatorio que desplegó M., sobre los que fueron contestes los tres testigos presenciales del hecho, como así también el Sr. C. en cuanto al accionar desproporcionado y totalmente desajustado de M.

Que el imputado bajó con el arma en forma amenazante e insultando a M. Este último advirtió a M. sobre su condición de militar y sin embargo éste continuó con el trato agresivo y amenazante, poniéndole el arma en la cabeza. C. B. manifestó en el debate que le llamó la atención el modo en que el imputado se bajó del cuatriciclo blandiendo el arma y cómo los insultaba y les gritaba al ordenar que bajaran del auto.

Respecto del testimonio de A., en cuanto la Defensa dice que no ha sido objeto de adecuada valoración, el letrado sostiene que la postura que acogió el Juez es la correcta. Que la lesión del hombro se produjo por un movimiento

excesivo al torcer el brazo hacia atrás, conforme los dichos de los testigos y de los médicos en el debate. En relación a la necesaria luxación que debe producirse para que se afecte el manguito rotador, el Dr A. señaló que fueron pocos los casos que trató, habiendo quedado claro que es una mera posibilidad que se produzca la luxación. Ello, dice, fue especialmente receptado por el Juez cuando analiza la lesión en el hombro al decir que eran todas alternativas y no aseguró ninguna de ellas.

Respecto del cabo B., destaca el letrado que fue el propio testigo quien refirió que M. estaba muy exaltado y que él mismo debió interponerse entre M. y M. porque había una discusión muy acalorada.

En relación a los testimonios de L. y Q., destacó que fueron serias las contradicciones en que ambos incurrieron. En el caso de Q., inicialmente afirmó que concurrieron al lugar por una comunicación vía radial, para luego sostener que no, que pasaron por el lugar circunstancialmente. Iguales consideraciones tuvo respecto de L., por lo que compartió lo aseverado por el Dr. Piñeda, en cuanto a que los mismos únicamente procuraron mejorar la situación de M.

En relación al posible interés de los testigos M. y C. B. en el resultado de la causa, señaló que se trata de una cuestión de credibilidad, no resultando impedimento alguno para testimoniar el hecho de ser parientes. Que lo declarado por éstos se corresponde con lo efectivamente percibido por sus sentidos y no se advierten razones que pongan en crisis la credibilidad de quienes no incurrieron en contradicciones ni inconsistencias sustanciales.

En relación al cuestionamiento que dirige la Defensa respecto del Sr. C., señala el Dr. D. que si bien el testigo no presenció el momento en que M. golpeó al denunciante, sí observó a aquel en una actitud exaltada y desafiante, lo que motivó el ofuscamiento de la gente que comenzó a arrojar piedras, confirmando el testigo el disparo al piso que

provocó el acusado, actitud corroborada por los restantes testigos.

Concluyó su intervención sosteniendo que el Juez efectuó una correcta valoración de la prueba y que se acreditaron las proposiciones, tanto fácticas como jurídicas, que sostuvieran las partes acusadoras –fiscalía y querella-, por lo que solicita la confirmación de la sentencia.

5. En síntesis, de los antecedentes del caso surge que la queja del recurrente se centra, básicamente, en la valoración probatoria que fundamenta el fallo de condena. La Defensa sostiene que el Magistrado de mérito ha omitido tratar y ponderar adecuadamente el contenido de diversos testimonios que hacen al descargo del imputado. A consecuencia de lo anterior, afirma, la sentencia consagra una errónea interpretación de los hechos, apartándose así del enfoque jurídico adecuado al caso.

Indica, respecto del delito contra la libertad, que la conducta de su representado se debió a un error –excusable- al evaluar el riesgo existente en el momento de la interceptación del vehículo en el que se desplazaba la víctima, por creer el acusado que los ocupantes del automóvil eran delincuentes y que podían estar armados. En cuanto al golpe en la cabeza ocasionado por M. a la víctima, sostiene el Defensor que pudo haberse tratado de un obrar involuntario de su asistido, producto de la exaltación y nerviosismo del momento. Con respecto al hecho calificado como lesiones graves -concursado idealmente con el anterior-, afirma que no se ha demostrado en el caso la relación causal entre la conducta del imputado y el resultado lesivo, ya que este último se produce como consecuencia de la caída y no por la acción de su representado.

6. Considero que una adecuada revisión del pronunciamiento exige, en base a los términos del recurso, analizar primero la crítica a la valoración probatoria respecto de los *hechos* para luego, en su caso, analizar si la *interpretación jurídica* que sienta el fallo es la correcta o no.

El Juez de grado consideró acreditada la hipótesis de los hechos formulada, con diferencia de matices, por las partes acusadoras –fiscalía y querella-, básicamente a partir de las declaraciones testimoniales de los hermanos M. –G. A. (denunciante) y H. A.-, así como de la esposa del segundo, la Sra. C. B.

El recurrente cuestiona la importancia que atribuye el Sentenciante a dichos testimonios, indicando que se trata de testigos "interesados" y, como tales, inidóneos para fundar un fallo de condena.

Cierto es que la hipótesis fáctica acogida en la sentencia se asienta en la versión de estos testigos. El Magistrado pondera los dichos de la víctima, G. A. M., introduciendo en el fallo un pormenorizado racconto de su detallada declaración en el debate. Implícitamente concluye confiriendo valor conviccional al relato de los hechos que brinda el nombrado, versión que fuera asumida tanto por la Fiscalía como por la Querella.

Asimismo, el Juez hace referencia a la declaración testimonial de H. A. M., considerando que sus dichos corroboran lo expuesto por su hermano. Esa conclusión resulta atinada, a mi criterio, pues cotejando ambas versiones no se advierten –ni han sido señaladas- razones que impongan dudar o poner en tela de juicio la fiabilidad de estos coincidentes relatos. A su vez, la testigo C. B., concubina del hermano de la víctima, resulta coincidente, en lo esencial, con los puntos destacables del relato de los hermanos M.

En relación a estos testigos debo decir, contrariamente a lo sostenido por la Defensa, que no encuentro indicadores que autoricen a poner en duda la sinceridad del contenido de sus declaraciones. En primer término, no se advierte la existencia de elementos de juicio que permitan inferir un móvil espurio en la denuncia, ni que la misma traduzca la intención de atribuir falsamente responsabilidad penal al

acusado. Por otra parte, el mero hecho de afirmar la testigo B. tener interés en que "se resuelva lo que pasó", equivale a decir que le interesa "que los hechos se aclaren" o que "se sepa la verdad", pero en modo alguno permite afirmar que se halle comprendida en las llamadas "generales de la ley" (concretamente, tener interés en el resultado del pleito), pues esta última noción alude a una posible afectación a un derecho personal o patrimonial del testigo, a partir del resultado del litigio en el que depone y no a la legítima aspiración de que se haga justicia.

En idéntico sentido debe interpretarse la afirmación de H. A. M., quien al ser interrogado por si tenía interés en el proceso sostiene: "Sí, por mi hermano, por lo que, digamos...interés en qué sentido, de lo que pasó?". Juez: "No, algún interés en especial de lo que surja o se resuelva en esta causa". Testigo: "no". (02:44:05, 15/02/12).

Es sabido que los testimonios deben analizarse y cotejarse entre sí y con el resto de la prueba para, recién entonces, decidir acerca de su verosimilitud y fiabilidad. Ese es, justamente, el sentido por el cual las partes pueden interrogar al testigo sobre cualquier circunstancia que sirva para valorar su credibilidad (art.192 CPP), y es a partir de los datos que brinda en su deposición –cotejados con el resto de la prueba- que el juez lleva a cabo la tarea de sopesar su valor probatorio, sin sujeción a reglas específicas, pues el principio es la libertad probatoria (art. 165 CPP), dentro de un marco de legalidad (art. 26 CPP).

La credibilidad de un testimonio está condicionada a la ausencia de razones objetivas que pongan en duda o autoricen a invalidar sus afirmaciones. La circunstancia de ser el testigo víctima del delito, o persona allegada a ésta por lazos familiares o afectivos, no sólo no configura una inhabilidad, sino que tampoco implica una condición que disminuya *per se* el valor conviccional del testimonio (es sabido que, bajo determinadas condiciones puede configurar, incluso, un elemento de prueba subjetiva suficiente para fundar una sentencia de condena). Y si bien el escrutinio

acerca de la coherencia intrínseca del relato debe observar mayor rigurosidad, su verosimilitud se refuerza cuando se trata de una versión que no ha sido contrapuesta y que, además, reconoce datos objetivos periféricos que la corroboran, como en el caso de autos.

Así, más allá de la ausencia en la causa de un relato opuesto al brindado por los cuestionados testigos, considero razonable la actitud del Magistrado de dar valor positivo a esos dichos, en tanto guardan coherencia interna y, a su vez, son concordantes con datos objetivos periféricos, como son las lesiones constatadas en la víctima. Se trata de relatos inestructurados, todos ellos, que brindan un sinnúmero de detalles concretos de tiempo, lugar y modo. No sólo se detienen los testigos en hacer referencia a la específica conducta del acusado, sino que brindan datos adyacentes que –insisto- han podido ser corroborados en el debate a través de otros datos probatorios.

Una mínima falta de concordancia en *detalles* intrascendentes, he dicho con anterioridad, no resulta sospechosa sino al contrario, pues "… ciertas diferencias menores, o la falta de coincidencia absoluta en las declaraciones de los testigos no son circunstancias que debiliten *per se* la fiabilidad de los testimonios; pueden, por el contrario, reforzar la confianza en que no existió acuerdo previo en la versión que brindan..." (Cámara en lo Penal de Trelew, autos: " "M., I. G. s/dcia. en representación menores abuso sexual", carpeta 2927 legajo 26832)

Es claro, pues, que existe andamiaje suficiente, desde el punto de vista probatorio, para considerar verosímil *esa* versión de los hechos, más allá de la condición de afectados –todos ellos- por el proceder funcional cuya ilegalidad se denunciara.

7. Señala la Defensa que el Juez no ha ponderado adecuadamente el testimonio del empleado policial M. M. En

sentido similar, indica que ha desatendido los dichos de los policías L., Q. y B.

En tal sentido considero que si bien el Magistrado infiere que esos testimonios no agregan información relevante, en realidad surge con evidencia que los ha tomado en cuenta, toda vez que tiene por cierta la existencia de una alarma por robo inmediatamente antes del hecho, de la noticia de que el automóvil de M. era sospechoso y de que había que interceptarlo e identificar a sus ocupantes. Pese a ello, a renglón seguido el Sentenciante explica de qué modo se ha sobredimensionado la relevancia de esos datos, indicando, con toda claridad, que una situación violenta debe hacerse cesar pero, también, que una vez neutralizada, controlada, o bien, cuando cesa el estímulo agresivo, la conducta represiva debe finalizar.

Así, en el caso, pese a tener por cierta la alarma inicial y la necesidad de conjurar una posible situación de violencia, el Juez concluye –a mi juicio correctamente- que el acusado "no cesó en su actuar, cuando la situación ya estaba controlada". Así, razona que el denunciante detuvo el vehículo, descendió del mismo e intentó identificarse; en esas circunstancias, en lugar de adecuar su actitud a esa falta de resistencia, M. lo toma del brazo, se lo retuerce y lo tira al piso, aplicándole un golpe de pistola en la cabeza, mientras lo insulta diciéndole "hijo de puta, cerrá el culo" y "cerrá el orto". Después, a pesar de la intervención de sus compañeros, el acusado persiste en su actitud violenta hasta que un grupo de vecinos reacciona arrojándole piedras. He de volver sobre algunos de estos aspectos al valorar el encuadre jurídico de la conducta investigada.

8. Reforzando lo anterior, el Magistrado ha ponderado las declaraciones de otros testigos, sin vinculación alguna con la víctima. Se trata de testimonios que guardan coincidencia en muchos aspectos con las declaraciones de los hermanos M. y de C. B., a pesar de cierta reticencia y falta de concordancia en cuestiones puntuales que perjudican la situación procesal del acusado.

La concreta valoración que contiene el fallo de dichos testimonios también da sustento a la conclusión final del Magistrado, tanto por aquello en lo que resultan verosímiles los testigos de la Defensa como por los aspectos en los que no son creíbles (es sabido que la credibilidad no es una categoría absoluta, del tipo todo o nada). Habiendo accedido al registro audiovisual de sus deposiciones, surge en forma palmaria que ambos testigos no honran completamente la verdad objetiva. El Sentenciante ha dicho, con razón, que los nombrados incurrieron en contradicciones sobre detalles importantes, que enumera de manera específica en el fallo.

Entiendo que resulta correcto el razonamiento del Juez al restar credibilidad a esos testimonios. En detallado análisis, ha demostrado las razones que lo llevan a considerar que ambos han intentado sobredimensionar la gravedad del contexto en el que M. intercepta el vehículo de la víctima, con evidente propósito de sesgar la interpretación de lo ocurrido en beneficio del acusado.

Si bien quedó demostrado que no se trató de un robo con armas, sino de un robo simple "con una persona en esos momentos aprehendida en cercanía del lugar y la otra, si bien se había dado a la fuga, lo hacía en un rodado Peugeot 405, a quien lo pierden al introducirse en una morada", según surge de los autos "C. N. O. y otro p.s.a. de robo tentado – Trelew", carpeta: 1889, legajo nro. 26958), tampoco puede válidamente afirmarse que el Magistrado haya descartado esa versión. Pero una cosa es admitirla como meramente *posible*, como veremos, y otra distinta es no advertir los errores, inconsistencias y contradicciones en que incurrieron los testigos en su afán de brindar un relato de tinte favorable al acusado.

9. Asimismo, entiende la Defensa que no ha sido valorada adecuadamente la conclusión del médico forense, Dr. Alejandro Heredia quien, al exhibírsele en el debate el arma secuestrada señaló que el golpe en la cabeza que presentaba

M. “debería haber sido leve”. Entiende que esto último demuestra que la lesión fue efectuada sin intención de humillar, o ejercer fuerza o violencia innecesarias. Agrega que su defendido sólo aplicó la potencia suficiente para asegurar y disuadir una resistencia, en el marco de un procedimiento riesgoso.

He de discrepar con la crítica del recurrente en el punto, pues entiendo que el Magistrado ha analizado pormenorizadamente el contexto de la situación en que se producen los hechos, que han sido catalogados como un exceso –penalmente relevante- en la actuación del funcionario. Así, olvida el recurrente que se ha tenido por debidamente demostrada la ausencia, por parte de la víctima, de actitud alguna que permita hablar “resistencia” ante el proceder policial. Sólo la mención de M. de ser militar y la intención de exhibir su documentación.

Si bien el Magistrado no ha hecho alusión puntual a la mayor o menor intensidad o potencia del golpe sufrido por M. en su cabeza, su consideración no agrega ni quita nada. Ello pues su ocurrencia, así como la lesión provocada –en su objetividad- no fueron puestas en tela de juicio. Por ende, la falta de tratamiento específico del asunto no impide comprender, cabalmente, que el “exceso” funcional que tiene por acreditado el Juez incluye, entre otros malos tratos, al referido culatazo en la cabeza, productor de una lesión leve –el hecho de que la concurrencia de otras figuras delictivas mas graves absorba dicha conducta, no significa que deje de ser típica-.

No es ocioso insistir en que, dentro del marco de un procedimiento policial como el analizado, una vez reducida la persona y neutralizado el riesgo, asestar un golpe en la nuca con la culata del arma -estando el denunciante tirado en el piso- aparece ya no como *excesivo* o demasiado *enérgico* sino, lisa y llanamente, como penalmente relevante.

10. La Defensa sostiene, además, que ese golpe leve pudo haber sido “involuntario”. Sin ánimo de adentrarme en nociones básicas de teoría del delito, que seguramente el

Defensor conoce, entiendo –como el Juez de grado- que surge evidente que se trató de un acto voluntario de M.

Sin que ello implique negar la alteración nerviosa o el temor que una situación semejante puede conllevar, golpear con el arma reglamentaria en la nuca de quien acaba de ser reducido y tirado al piso, no puede sino valorarse, teniendo en cuenta el contexto previo del obrar del acusado, como una conducta llevada a cabo con conocimiento y decisión de obrar de esa manera, sin que resulten relevantes los deseos o intencionalidades, elementos que no integran la noción de *dolo* que exige la figura. Por ende, tampoco en este aspecto el reclamo puede prosperar.

11. En punto a la materialidad objetiva de los hechos atribuidos a M. el recurrente niega la relación causal tenida por cierta en el fallo entre la lesión del hombro de M. -de carácter grave, por el tiempo de incapacidad laboral sufrido- y la conducta de su representado. El resto de aquello que objetivamente le fuera atribuido no ha sido cuestionado en esta instancia, a no ser en cuanto a su significación jurídica.

Sin embargo, analizando este aspecto de la conducta que fuera calificada como lesiones graves, también he de coincidir con la decisión del Sentenciante de tener por acreditado el nexo causal entre la acción de M. de torcer el brazo y tirar al piso, con la rotura del manguito rotador del hombro derecho de la víctima.

Así, surge del caso que en el comienzo de la investigación, esto es, el día del hecho, a las 18 horas, el médico forense, Dr. Oscar Alejandro Heredia, revisa a M. y constata "limitación por dolor de la movilidad natural de dicho sector corporal (hombro derecho), cuya etiología guarda correspondencia con movimiento forzado de dicha articulación", por lesión reciente. Ya en el curso del debate el forense ratifica esa primera constatación, agregando, ante preguntas aclaratorias que se le formularan,

la compatibilidad de la lesión que constatara con una "torción forzada". Más adelante reitera, incluso, que la etiología de la lesión se corresponde al relato del paciente, pues se trata de un movimiento idóneo para producirla.

No puede argumentarse válidamente que haya sido una "mala caída" la causa de la lesión, ya que no se trató de un desplome accidental, por tropiezo o desvanecimiento, sino producto de la maniobra del acusado de tomarlo del brazo y tirarlo al piso. El denunciante y la testigo B. son categóricos al afirmarlo. Esta última refiere, de modo expreso, haber visto que, cuando el acusado lo va a tirar al piso a su cuñado, "le agarra el brazo y se lo tuerce para atrás". Sujetar una de las extremidades superiores a la altura de la espalda de la víctima y, al mismo tiempo, empujarlo para que caiga al suelo, es una conducta idónea para provocar ese tipo de lesión, como bien lo explicara el médico forense en el curso del debate.

Si, como sostiene el Magistrado, esta conducta quedó demostrada, poco importa si la lesión se produce por la torsión del brazo, por tirarlo al suelo del modo que lo hizo, o por ambas situaciones, ya que empujar y sostener a un tiempo el brazo hacia atrás –como describen los testigos-, hace razonable pensar que la propia extremidad pudo haber funcionado como palanca.

La declaración del médico tratante de la víctima, Dr. J. E. A., contrariamente a lo que propone la Defensa, viene a apuntalar lo anterior. El profesional sostiene que M., al explicar el modo en que se había lesionado el hombro, le relata "que había sido golpeado por la policía en la vía pública, que le habían cruzado el auto y uno de los policías lo maltrató, lo golpeó y lo tiró al piso, que en la caída cayó mal para atrás" (sic). Los dichos del médico no restan fuerza convictiva al relato de la víctima, toda vez que, en mi opinión, la referencia de M. de "haber caído mal" en modo alguno implica afirmar que el origen de la lesión fue accidental o ajeno a la conducta de quien lo tiró violentamente al piso –con torsión o sin ella-.

El calificado testigo, interrogado para que diga cómo puede producirse este tipo de lesiones, sostiene en el debate que generalmente se producen como consecuencia de "una caída o por un movimiento muy brusco, o trabada de la mano y el brazo, por rotación externa aguda en forma traumática". Es, justamente, una rotación externa traumática del hombro –previo a tirarlo- la maniobra que el denunciante atribuye al acusado.

En relación al punto debo señalar que, aún cuando se aceptara la existencia de situaciones que justifiquen "tirar" al piso a una persona para lograr reducirla, debe poder identificarse objetivamente una situación de riesgo inminente para la integridad física del policía, y que tal situación no pueda neutralizarse de otra manera. Ninguna de esas circunstancias –como vimos- se dio en el presente caso.

12. Por último cabe considerar que la postura de la Defensa al sostener que el trato dispensado por el oficial público al denunciante, si bien enérgico y arrojado, habría obedecido al *error* (excusable) de pensar que en el automóvil interceptado se desplazaban delincuentes armados.

Opino, en cambio, que no puede válidamente predicarse que la actitud del acusado haya sido meramente enérgica, dentro de un marco de legalidad. Tampoco que el exceso funcional haya tenido que ver con preservar la propia integridad física. Considero, como el A-quo, que si bien pudo estar justificada la interceptación del vehículo, así como la orden de que descienda del rodado el conductor y sus ocupantes -ante la creencia de que podrían hallarse armados- e, inclusive, la extracción del arma reglamentaria, la modalidad violenta y el trato *degradante* que asume a partir de allí el acusado no encuentra correlato alguno en el contexto de la situación.

La actuación policial, con bien lo explicara el Magistrado, debe llevarse a cabo de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

Se trata de una actividad regida por normas específicas, que establecen los límites estrictos a las medidas de coerción directa por parte de la autoridad pública. El uso de la fuerza sólo es admisible cuando la resistencia violenta de un infractor así lo exija, y exclusivamente en la medida necesaria para neutralizarla, dentro de un margen que no genere más daños que los que intenta conjurar.

Sabido es que el tipo penal en cuestión reglamenta la prohibición de "toda especie de tormento y los azotes", consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. El bien jurídico específico que protege la norma es la libertad, concretamente frente a determinadas maneras de llevar adelante las detenciones. El sujeto activo es un funcionario público en acto de servicio y el ámbito de aplicación de la norma no sólo comprende a la persona detenida, sino a aquella que está *siendo* detenida, esto es, en el acto de su detención, aún en los casos en que esa privación de la libertad sea breve o sólo momentánea, siempre que objetivamente muestre que el sujeto pasivo ha estado en una situación especial de "sujeción".

La figura comprende cualquier acto vejatorio o compulsivo que no sea estrictamente necesario a los fines de la imposición de la ley, y que comprometa la dignidad de trato que la persona merece. El contenido semántico de aquello que la ley califica como vejaciones remite al significado etimológico que tiene el vocablo "vejar". Según el diccionario de la Real Academia Española significa: "maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer". Si el padecimiento excede las molestias o tratos imprescindibles propios de un procedimiento adecuado, esto es, aquellos que se justifiquen en pos del cumplimiento de la ley, jamás ese *plus* puede valorarse como legítimo ejercicio de la autoridad o cargo.

¿Qué otro significado puede conferirse a la acción del acusado, funcionario policial que en una acto de servicio, sin justificación alguna insulta a una persona, le coloca el arma reglamentaria a la altura de la cabeza, le dobla el brazo y, sujetándola, la tira al piso, para luego asestarle

un golpe en la nuca?. ¿Qué otro, que no sea el de "maltrato" o "vejación"?. Por eso, acierta el Sentenciante al encuadrar el trato *degradante* infligido por el acusado a la víctima en la referida figura legal.

Debo agregar, aunque no haya sido materia de discusión jurídica en esta instancia, que los múltiples actos vejatorios realizados por el acusado han sido correctamente considerados como constitutivos de un único hecho de "vejaciones". Y así como la ausencia de lesiones no es óbice para la configuración de esta figura delictiva, su producción por parte del sujeto activo concurrirá idealmente cuando el delito contra la integridad física sea más grave que aquella.

El tipo penal de vejaciones, al decir de Daniel Rafecas, "requiere dolo en la faz subjetiva", agregando el autor que "bastará con la apreciación de dolo eventual, acerca de que el trato dispensado resulta agraviante o apremiante, para que el supuesto de hecho pueda enmarcarse en esta figura penal" (*La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2010, pág. 234).

13. Considero, por lo expuesto, que la conducta –acreditada- del acusado, funcionario policial en acto de servicio, de insultar a la víctima, apoyarle el arma en la cabeza, haberle torcido el brazo derecho hacia atrás tirándolo al piso, para luego colocarle una rodilla en la espalda y asestarle un golpe en la nuca con el arma reglamentaria encuadra, como lo decidiera el Sentenciante, en los delitos de Vejaciones y Lesiones graves agravadas (art. 90, en relación con los arts. 92, segunda cláusula, y 80 inc. 9°, y arts. 144 bis, inc. 2°, y 54 del CP., en concurso ideal).

Por todas las consideraciones efectuadas entiendo que no corresponde modificar las conclusiones de hecho y de derecho contenidas en el fallo impugnado. Encuentro que la condena se apoya en elementos de convicción plenamente concordantes

entre sí y valorados adecuadamente en base a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, esto es, siguiendo las reglas de la sana crítica racional. Propicio, en consecuencia, que el fallo de primera instancia sea confirmado. Así voto.

14. Consecuentemente, el condenado debe cargar con las costas del proceso (art. 241, primer párrafo, CPP). En cuanto a los honorarios profesionales, advirtiendo que se han regulado por debajo del mínimo legal a la Defensa (art. 7, Ley XIII- N°4) y que se ha omitido regular los correspondientes a la parte querellante, deberá el Sr. Juez de grado ajustar la decisión en tal sentido. En consecuencia, entiendo que corresponde diferir la regulación de los honorarios por la labor desarrollada en esta etapa hasta contar con la regulación de los correspondientes a la primera instancia del proceso.

La jueza Carina Estefanía dijo:

Comienzo el análisis de los agravios formulados por el Dr. E. S., Defensor Técnico del imputado de autos G. O. M., dejando sentado que no reiteraré los fundamentos oportunamente expuestos por escrito mediante la presentación de la impugnación ni los oralizados en la audiencia, en virtud que los mismos forman parte de las resultas de esta sentencia y que en gran medida han sido reiterados al ser tratados por mi colega que me antecede en el voto.

No obstante ello y a los fines de no apartarme de los agravios expuestos, sobre los cuales pudieron los acusadores expedirse y de ese modo respetar el principio contradictorio que inunda el proceso penal en todas sus etapas, seguiré el orden propuesto por el defensor particular en cuanto sostiene en primer término que el juez a-quo omitió valorar prueba producida en la audiencia de debate que hace al descargo del acusado, haciendo expresa mención a los dichos de los Dres. Alejandro O. Heredia y J. E. A. y de los policías M., L. y Q.

El hecho reconstruido por el Tribunal de Juicio, - que ha respetado en un todo la base fáctica enunciada en las

acusaciones pública y privada- ha da cuenta que el día 1 de septiembre de 2010 en un horario aproximado a las 15 horas, el imputado G. M., en la calle J. I., cerca del cruce con P. M., de la ciudad de Trelew, provincia del Chubut, luego de interponerse ante el vehículo que conducía el señor G. M., se bajó del cuatriciclo y se dirigió al automotor, apuntando a la víctima en la cabeza con el arma reglamentaria, exigiéndole que se baje y cuando lo hizo, lo tiró, torciéndole el brazo hacia atrás y en el suelo le golpeó la nuca con el arma, permitiéndole que se pare cuando llegó al lugar otro grupo de policías. Todo ello acompañado de insultos de su parte y de los demás policías, que redujeron al hermano de la víctima, que se encontraba sentado en el lugar del acompañante, mientras que la cuñada, C. B., (empleada policial) permaneció en el interior del rodado.

Cabe señalar que no se ha discutido que M. tuvo noticia por parte de sus colegas, que se había producido un hecho de robo y que el auto en el que circulaba M. lo hacía -según criterio policial- en forma sospechosa, lo que motivó que se resolviera su interceptación, que finalmente estuvo a cargo del imputado, en virtud de que los dos policías que lo acompañaban en moto, chocaron entre ellos.

Respecto de las características del robo, es cierto que del Legajo Nro.26958/2010 surge que se trataba de un robo simple, sin embargo, no existe ningún elemento que contradiga la versión policial, en el sentido que en un primer momento el personal policial que alertó a sus camaradas, tuviera noticias de que se trataba de un robo con arma. El Oficial M., reconoció en el juicio haber recibido el aviso del robo y que fue él quien visualizó al vehículo marca Peugeot 505 oscuro, en actitud sospechosa y por tal motivo, anotició por equipo sobre esta circunstancia. Mientras que el Sub Oficial Principal L. a preguntas concretas de la Defensa respecto del grado de peligrosidad que podían presentar las personas que se estarían

trasladando, respondió que se “trataba de un robo con uso de arma, un hecho importante”.

Correctamente ha sostenido el sentenciante, con base en dicha prueba testimonial de los empleados policiales, que efectivamente ha sido valorada, (más allá que el magistrado haya mencionado que M. no aportó nada al hecho principal y que Q. y L., sobredimensionaron las circunstancias previas, con el objeto de mejorar la situación procesal de su camarada) que el imputado M. se representó –aunque hoy podamos sostener que fue en forma errónea- que se enfrentaría a una posible situación violenta, cuyos protagonistas se estarían dando a la fuga de una jurisdicción a otra y eran consideradas personas peligrosas, que podrían estar armadas y que previamente habían cometido un hecho importante, lo que provocó que el policía tome mayores recaudos para poder contrarrestar, neutralizar y llegar al dominio de la situación, al momento de la interceptación del rodado.

Ello, es lo que permite explicar, porque en ese contexto M. estaba habilitado para interceptar el rodado e inclusive exhibir el arma reglamentaria, para prevenir un ataque y a su vez, lograr que los ocupantes se bajen del vehículo.

Sin embargo, la cuestión es diferente, cuando se verifica, a través de la prueba rendida, que G. M., obedeciendo la orden impartida por el imputado, se bajó del vehículo y en esa circunstancia le hizo saber al policía que era un militar e inclusive intentó extraer de su bolsillo trasero del pantalón, la credencial que acredita tal condición, sin que entonces fuera escuchado ni le fuera permitido exhibir tal acreditación.

En ese contexto, el agente policial lo tira al suelo a M. y le tuerce el brazo, colocándose de rodillas por sobre la víctima y con el arma le golpea la nuca en dos oportunidades, profiriéndole insultos en forma permanente.

Es respecto de esta secuencia de los hechos, sostenida por el a quo, donde la defensa apoya con énfasis su agravio, aduciendo que no esta probado el nexo causal entre la

conducta desplegada por su pupilo y las lesiones que presentó la víctima, por entender que tal afirmación soslaya prueba de descargo, tales como las declaraciones de los médicos que intervinieron y al mismo tiempo, se construye a partir de la declaración de la víctima y sus familiares, quienes han demostrado tener un interés directo en la resolución de la causa y porque además, en el caso de G. M., sus declaraciones exhiben contradicciones, premisa que extrae luego de efectuar una comparación de la versión aportada en las distintas oportunidades en que se refirió al hecho que lo afectara.

Con respecto a los testimonios vertidos por los tres profesionales, ha quedado perfectamente establecido, que el 1 de septiembre de 2010 el Dr. Z., médico policial, a las 19 horas, revisó a G. M. dejando constancia que presentaba dolor en región retroauricular derecha y hombro derecho, dolor a la maniobra del brazo derecho en todos sus ejes, aclarando en el juicio que efectivamente le preguntó al paciente si sentía alguna dolencia y que a partir de sus dichos, le examinó el hombro al que el paciente le hacía referencia.

Por su parte el Dr. Oscar Alejandro Heredia, también examinó a la víctima el mismo día del hecho, a las 18 horas, dejando constancia que en este examen se percibe mediante el tacto de la cabeza, sobre la zona occipital, a la derecha de la línea media, la existencia de colección hemática, un hematoma de un cm. de diámetro, cuya etiología guarda correspondencia con mecanismo contuso de elemento rígido o semirígido.

Asimismo, el profesional, dejó sentado, que el examinado refería dolor a nivel de articulación de hombro derecho, evidenciándose en la exploración limitación, por dolor, de la movilidad natural de dicho sector corporal, cuya etiología guarda correspondencia con movimiento forzado de dicha articulación y que requiere de profundización

diagnóstica a través de la practica de estudios específicos para establecer el grado de compromiso. En cuanto a la data de las lesiones evidenciadas eran recientes respecto al examen, inferior a las seis horas.

El Forense, en el debate profundizó su conclusión, respecto de la etiología de la lesión, teniendo en cuenta que conforme a lo dicho por el testigo se debió a la torsión del brazo derecho, afirmó que dicho movimiento es idóneo para producir la lesión, como también, que dicha lesión se comprobó con posterioridad con los resultados de los estudios y exámenes practicados, que determinaron se le practique una intervención quirúrgica. Y agregó el profesional, respondiendo una pregunta del defensor, que el mecanismo traumático en el hombro derecho puede ser producido por un tercero o a través de una caída.

Por último el médico traumatólogo J. E. A., sobre este punto, recordó que atendió a G. M., quien presentaba dolor en hombro derecho, impotencia funcional, algunos hematomas en la zona del hombro y que al preguntarle lo sucedido refirió que lo golpeó un policía y que lo tiró al piso y que en la caída, cayó mal para atrás. Luego señaló que estuvo a cargo de la intervención quirúrgica, donde se constató rotura aguda del manguito rotador y sobre las causas de esa dolencia explicó que este tipo de lesión generalmente se produce por una caída o por un movimiento muy brusco o traba de la mano y que también puede ser por rotación interna pero ello implicaría una luxación y es menos frecuente.

Lo expuesto, me permite concluir que resulta intrascendente en el caso discutir si la lesión constatada en el cuerpo de M. fue producto de una caída o de la torsión del brazo, pues en cualquiera de los dos supuestos, ha sido producto del proceder de M., al momento de detener y reducir a la víctima.

Sobre este mismo punto, sobre las posibles contradicciones de la víctima en sus declaraciones, tampoco comparto las consideraciones efectuadas por la defensa para descalificar su testimonio y el valor probatorio que le asignara el Juez a quo. Si bien es cierto que en un primer

momento, en la declaración efectuada en el MPF y en la Policía, G. M. no expresó concretamente que le habían torcido el brazo, lo cierto es que en las dos oportunidades declaró en forma genérica, sin que siquiera se le requieran mayores precisiones sobre lo ocurrido.

No se advierte que la víctima haya modificado intencionalmente su declaración inicial, introduciendo una circunstancia que no fuera real, como es la torsión del brazo derecho hacia atrás, cuando, como surge de las manifestaciones de los médicos que lo revisaron el mismo día, en un horario cercano a las declaraciones que le fueran recibidas por los funcionarios de Fiscalía y de Policía, a quienes M. sí les informó del dolor que padecía en el hombro.

Se agregan a este cuadro los dichos del hermano, H. A. M. y de su esposa C. N. B. El primero de ellos relató que cuando su hermano sale del auto, el policía lo primero que hace es agarrarle el brazo, le apunta la pistola en la cabeza, lo hace arrodillar, lo tira al piso con el brazo torcido. En el piso manteniéndole el brazo doblado, le apunta el arma sobre la cabeza. Inclusive a preguntas concretas de la defensa el testigo, contestó que M. con la mano derecha tenía el arma y con la izquierda le torcía el brazo.

A su turno, C. B., empleada policial, en forma absolutamente conteste con los dichos de los hermanos M., explicó que M., tiró al piso a su cuñado y que antes de hacerlo, le torció el brazo hacia atrás, inclusive, recordó que su cuñado le dijo "pará que me están haciendo doler" y uando lo tira al piso es cuando le pega el culatazo en la nuca mientras que su cuñado le decía "pará flaco". Por último la testigo también manifestó que cuando su cuñado subió nuevamente al auto le vio un huevo en la nuca y que le dijo "me duele un montón el hombro".

Es decir y como lo adelantara, estos testimonios, el de la víctima, su hermano y su cuñada, que no han negado su interés en la resolución del caso, en el sentido de que se esclarezca lo sucedido o se haga justicia, no solo conforman un bloque testimonial compacto, sin fisuras ni contradicciones, sino que encuentran apoyatura en elementos objetivos, como son las lesiones que les constataran a G. M. en el hombro y en su cabeza.

Aunque sea una verdad de Perogrullo, vale la pena reiterarlo, que la condición de víctima no implica por sí sola la inhabilidad del testigo ni tampoco que sus dichos deban ser desechados sin más. Claro, que en estos casos, una correcta valoración impone mayor severidad y rigor crítico, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la misma con las demás circunstancias de la causa que corroboren o desminuyan su fuerza.

El grado de convicción que estos testigos provocaron en el a quo, que fueron utilizados para validar el caso de los acusadores, es razonable, en tanto se aprecia que sus dichos se compadecen con el resto de la prueba objetiva producida en el juicio, no evidenciando contradicciones con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano.

Dadas las características que rodean, por lo general, este tipo de hechos en los cuales se enfrenta la versión de un particular, damnificado de presuntas vejaciones, con la de un funcionario público, quien en su carácter de representante de la voluntad estatal goza de un cierto prestigio y una mayor credibilidad deben adoptarse en cada caso un criterio lo suficientemente amplio como para hacer valer todos los elementos de prueba obrantes en el proceso, los cuales, por una encadenación lógica, lleguen a producir la convicción de la materialidad del delito.

El propio Juez a quo, ha sido quien aceptó con sostén en la prueba testimonial del personal policial –que la defensa afirma no ha sido valorada- tal cual lo propone el recurrente, que M. actuó sobre la base de un error, en la creencia que las personas que se movilizaban el rodado de

M., se estaban dando a la fuga de una jurisdicción a otra y que habían protagonizado un hecho delictivo importante, que incluía el uso de arma de fuego.

Sin embargo, de manera acertada sostuvo el Dr. Piñeda, que debe establecerse en estos casos "cuál es el límite permitido de la represión estatal" y "que la situación fáctica concreta lo determina". Luego aseveró "El actuar en forma enérgica, es una de las formas de controlar y o neutralizar esa posible situación violenta…" pero "no está justificada la conducta estatal cuando ya cesó el estimulo agresivo".

Destaco que en el caso no existe ningún elemento probatorio -ni propuesto por la defensa ni por los acusadores- que indique como lo pretende la parte agraviada, que M. no haya obedecido la orden que M. le diera en primer término, esto es que se bajara del vehículo o que lo haya hecho en forma desafiante o provocadora, de manera tal, que le impidiera al policía salir del error en el que se encontraba.

Contrariamente, todo indica que desde el comienzo, M., intentó mediante sus palabras hacerle saber que era un militar, que nada tenía que ver con el hecho de robo sobre el que hablaban e inclusive pretendió mostrarle la credencial que llevaba en el bolsillo trasero del pantalón, sin lograrlo, por la decisión del imputado de reducirlo con violencia y sujetarlo en el piso.

M., no atendió esta circunstancia que le apuntaba la víctima y sin ninguna razón ejerció violencia física y moral contra M., pues en forma concordante han declarado los testigos presenciales que durante todo el tiempo en que se desarrollaban los hechos, le profería insultos hacia su persona.

El marco situacional, cuando M. se bajó del auto, dejó al descubierto, que no era un cuadro complicado y peligroso, como lo pudo suponer hasta ese momento el imputado.

A partir de allí, no encuentra sustento la decisión de actuar violentamente, mediante el uso de la fuerza física excesiva, a punto tal de producirle lesiones graves a la víctima como tampoco la utilización de un lenguaje agresivo y humillante.

En definitiva, por lo expuesto, considero que no le asiste la razón a la Defensa, en cuanto sostiene que el Juez de Juicio, no valoró prueba de descargo y sobredimensionó la versión aportada por las víctimas al reconstruir los hechos investigados, como tampoco, que no exista relación causal entre la conducta de M. al momento de la detención de M. y la lesión en constatada en su hombro.

Una breve y última consideración, respecto del golpe en la nuca. La prueba indica que ha sido un golpe intencional del agente policial, cuando la víctima ya estaba reducida en el suelo y tal afirmación no encuentra contradicción con lo sostenido por el médico forense, que a preguntas del defensor, sostuvo que debió ser un golpe leve o menor.

Por otra parte, y con relación a la calificación legal escogida, se ha verificado que la conducta de M., reúne las características exigidas por el tipo objetivo del delito de vejaciones, que incluye todo los actos humillantes que puedan perjudicar psíquicamente a la persona.

Sabido es que, en las condiciones en las que se practica la detención de las personas y durante todo el lapso en el cual el sujeto pasivo permanece privado de su libertad en manos de funcionarios estatales, pueden cometerse ciertos atentados que aumentan el sufrimiento, físico o moral, de la víctima, que se traduce en una mayor afectación del bien jurídico (antijuridicidad material), dado que esa privación de la libertad debe ser llevada a cabo respetando estándares mínimos de dignidad, garantizados por la Constitución Nacional, que consagra específicamente que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (arts. 5.2 C.A.D.H. y 10.1 P.I.D.C.P.), y que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5, D.U.D.H.).

En este sentido, la dignidad, en tanto valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás, no debe sufrir acotaciones durante la privación de libertad, sino que constituye un escudo protector para los sujetos pasivos de estas restricciones de libertad, cuya tutela pretende alcanzar este tipo penal.

Por lo tanto, en principio, cualquier agente estatal en el acto de la detención y mientras ella persista –sea legal o ilegal-, está alcanzado por el mandato contenido en la norma y consecuentemente, debe abstenerse de realizar las conductas que constituyen el núcleo del tipo.

Uno de los primeros comentadores del Código Penal, Rodolfo Moreno (h), señalaba en 1923 con toda naturalidad: "Los funcionarios encargados de hacer efectiva la limitación de la libertad individual están obligados a proceder dentro del cumplimiento de sus deberes y sujetándose a las leyes y reglamentos respectivos. Si en el ejercicio de sus funciones realizaren alguno de los actos a que se refiere el inciso cometen un atentado que la ley reprime con toda justicia".

La vejación puede conllevar severo daño físico o no, y a su vez, estar acompañado de imprecaciones, en una mezcla de coacción física y psíquica. Si la víctima –que podía o no ser autor de otro ilícito y en este sentido es irrelevante- se encontraba bajo control de la policía actuante, ya dominado, a punto tal, que fue tirado al suelo, con los brazos hacia atrás y en esa situación continuó siendo golpeado con el arma en la nuca e insultado, la conducta es constitutiva del delito de vejaciones (art. 144 bis inc. 2°del Código Penal)

No es correcto fraccionar el hecho y analizar cada conducta del imputado por separado, como si estuviéramos ante diversos hechos aislados,- como procura la Defensa-,

con el claro designio de minimizar las consecuencias jurídicas de la actuación de su pupilo, limitando los efectos de la caída –que como ha quedado establecido fue producto de una acción de M. y no de un mal movimiento de la víctima-, la lesión del hombro,-que fue una secuela de la torsión simultanea con la caída y por último el golpe en la nuca, que le causó una lesión leve. Si bien es un hecho dinámico, que acopia diversas acciones, ellas evidencian una encadenamiento en una sola dirección, voluntariamente seleccionada, cual ha sido traspasar los límites permitidos, para incursionar en el terreno del maltrato psíquico y el castigo físico, el que por las circunstancias de modo en que fue administrado, tenía aptitud para mortificar a la víctima.

Ha dicho la jurisprudencia que "La imposición de una fuerza sobre las personas detenidas por encima de la necesidad o para finalidades distintas, constituye la diferencia entre el legítimo de la fuerza pública conforme a la ley y la Constitución Nacional y los apremios ilegales y actos de vejación prohibidos por el art. 144 bis inc. 2° del Código Penal" (TOC, Nro. 9, 4/4/06, "Chávez, Gustavo E, causa 1509, Lexis Nros. 1/70024147-8, 1/70024147-7, 1/70024147-6 – Código Penal, Ed. Hammurabi, Tomo 5, ed. 2008, David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Pág. 397/8)

Por último y en cuanto al aspecto subjetivo, la finalidad del sujeto activo se desprende de la materialidad misma de la acción desplegada por el imputado; ello en función de que resulta imposible conocer su pensamiento y voluntad en estado mental puro.

El tipo subjetivo se define a partir del conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, no advirtiéndose en autos elemento alguno que permita descartar el conocimiento del imputado acerca de las consecuencias de su accionar y de que éste ha sido libre y voluntario.

Y reitero sobre este punto. Más allá del error inicial, aceptado por el Magistrado, con que actuó M. al proceder a la interceptación del vehículo, no puede ser este un

elemento a utilizar para descartar el dolo de vejar, cuando, como ya lo he dicho, el funcionario policial acusado, luego de lograr la privación de la libertad o detención de M., que no opuso resistencia, no lo escuchó ni le dio las explicaciones de lo que solicitaba, utilizó innecesariamente la fuerza física y moral sobre la víctima, provocándole, inclusive las lesiones graves descriptas por los médicos.

Afirmo esto sin desconocer que en el ámbito de la teoría el error, es necesario manejarse con la mayor cautela habida cuenta de los intereses que colisionan en todos estos casos, entre el cumplimiento de un deber jurídico por parte del sujeto activo (funcionario público) y las restricciones en derechos fundamentales soportadas por el sujeto pasivo.

En el caso se trataba de un error vencible acerca de la valoración definitiva o global del suceso, en el que solo cabe una atenuación facultativa de la pena correspondiente al delito.

Climent Durán, ha dicho que un ciudadano frente a un funcionario que yerra "…lo primero que cabrá hacer es pedir explicaciones al policía interviniente, haciéndole saber que su actuación es manifiesta e indiscutiblemente ilícita", y para el caso en que el agente no haga caso a lo que se dice y prosiga su intervención, éste habrá penetrado ya en la esfera de lo delictivo. (Obra "Cuestiones Penales, Homenaje al profesor Doctor Esteban J.A. Righi, G.A. Bruzzoni, Coordinador, Ed. Ad Hoc, 1° Ed. Año 2012, Pág. 621/2)

El dolo de M., en el delito de vejaciones, se extrae de la verificación de una serie de indicadores objetivos, durante la ejecución del hecho, que dan una idea de la comprensión por parte del autor del peligro corrido por la víctima y su respuesta ante esa situación. La sentencia, con cita de jurisprudencia y doctrina, con precisión señala que las vejaciones, en este caso, lo son por el medio violento y humillante y por el resultado.

Por los fundamentos expuestos, coincido con la opinión de mi colega preopinante y propicio el rechazo de la impugnación ordinaria interpuesta por el condenado y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.

Finalmente y con relación a los honorarios del Defensor Particular y del Defensor Público, en el caso representando a la víctima constituida en parte querellante, adhiero en un todo a la propuesta que efectúa la Dra. Rodríguez. Este es mi voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1.La defensa impugna la sentencia condenatoria argumentando que el juez que la dictó omitió valorar prueba descargo y que estimó de cargo, elementos que provienen de órganos interesados, tales como la víctima, su hermano y esposa.

En esta senda sostiene, esencialmente, que su defendido actuó como funcionario público dentro de lo que le exigía el cumplimiento de su deber, negando que su proceder haya sido humillante o degradante para la víctima, sosteniendo que actuó con el temperamento y energía que le dictaron las circunstancias ante la identificación de sujetos que, según su información al momento de los hechos, habían cometido un delito y portaban armas.

Respecto de la lesión grave en el hombro, contradice que ella fuera causada por su defendido, sosteniendo que fue producto de haber caído mal cuando fue reducido, lo que expresa en base a lo sostenido por la misma víctima al médico personal A. y al hecho de que no haya denunciado el mismo día, en las dos denuncias que hizo, tal lesión, no obstante haber detallado los hechos.

Respecto de la lesión leve- chichón- niega que sea producto del arma que portaba su defendido, basándose en las explicaciones del forense Heredia en cuanto a que la herida es leve y tal arma se presenta como capaz de llegar a una lesión mas grave, negando que haya habido intención de lesionar en el caso.

Argumenta, en fin, la inexistencia de la intención de humillar o mortificar que requiere el tipo penal de

vejaciones y aduce que la energía y decisión con la que actuó el condenado se correspondía con las acciones correspondientes a los deberes jurídicos que requería el caso.

2. Tratándose el caso de un hecho con dos tipicidades plurales, habrá que analizar separadamente las lesiones graves, por un lado, y las vejaciones por el otro.

a)Lesiones graves: en este tema lleva la razón la defensa, en cuanto a que existen en autos elementos suficientes como para dudar acerca de la mecánica de la prueba, especialmente respecto de la relación causal de la misma. En efecto, no se alcanza la certeza sobre la autoría en cabeza del condenado de la lesión en el hombro, ni bien se observa que la versión que trae la defensa es plausible y sostenida en elementos concretos de los cuales se puede deducir la razonabilidad de su versión, es decir, la posibilidad de que las cosas hubiesen ocurrido tal como las dice la defensa, lo cual ya alcanza para tener por refutada la hipótesis acusatoria, conforme las enseñanzas del maestro Ferrajoli expresadas en la segunda regla de garantía que debe satisfacerse en la reconstrucción fáctica de los hechos. Por su importancia y claridad transcribimos textualmente las palabras del autor citado: "*Todavía más importante que la necesidad de la prueba es la garantía del contradictorio, esto es, la posibilidad de la refutación o de la contraprueba...Y mientras que ninguna prueba o confirmación es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba o refutación es suficiente para justificar el convencimiento contrario. La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los*

datos virtualmente disponibles".(Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed.Trotta, España, 1995, pags. 149/151) En el caso, lo expresado se desprende de haber omitido el hecho de torcedura de brazos en cabeza de M. – causa de la lesión según los acusadores- en las dos denuncias que efectúa la víctima el mismo día del hecho, lo cual es llamativo para este juez, toda vez que las imputaciones de cargo posteriores tienen su pivote central en esta lesión como núcleo de las vejaciones, imputación que efectúa en forma concreta la víctima días después. Agréguese a esto que, del testimonio del médico personal A. surge que el mismo denunciante le refirió que en la caída al piso, al ser reducido, cayó mal, dando a entender que ésa podría ser la causal de la lesión, lo cual es perfectamente concorde con una de las posibilidades de la mecánica de la lesión según testimonio del mismo médico.

Creemos que tales razones son más que valederas como para excluir la certeza respecto de la sentencia condenatoria en cuanto a la lesión en el hombro por parte de M., por lo que deberá revocarse en este punto la sentencia y absolver al condenado.

b) Vejaciones:

En este punto, los acusadores imputan a M. un trato injustificado, innecesario, violento y mortificatorio sobre la persona de M. G., consistente no solo en haberle torcido el brazo derecho hacia atrás causándole la lesión que tratamos en el punto anterior, sino también se le endilga haber apuntado con un arma reglamentaria y asestarle dos golpes en la nuca con el arma reglamentaria que le causó un hematoma en la región occipital derecha.

Descartada la lesión grave conforme los argumentos del punto anterior, solo nos queda por determinar, entonces, si tanto la lesión leve como el hecho de apuntar con un arma reglamentaria constituyen, en el caso, un sustrato fáctico suficiente como para ser constitutivos de tratos humillantes y degradantes en el accionar de un funcionario público en el desarrollo de un acto de servicio.

En esta senda, hay que esclarecer, en primer lugar, si los dos hechos que señalan los acusadores como elementos de la vejación- apuntar con un arma y causar un chichón- son hechos que puedan tener, en el caso concreto, los requisitos objetivos mínimos como para ser considerados vejaciones, para después recién analizar el tipo subjetivo y estudiar si existió o no el dolo directo que la doctrina exige para tal tipo penal.

Comenzando por el aspecto objetivo de la conducta, podemos afirmar que el núcleo de la acción típica pasa por la exteriorización de actos materiales significativos por parte de un funcionario público sobre las personas, que impliquen un maltrato humillante y agraviante para la dignidad humana, degradatorio, que los haga padecer y mortificar. (Cfr. **Creus-Buompadre**, Derecho Penal, tomo1, Ed. Astrea, Bs As, año 2007,pags. 3327334; **Nuñez**, Ricardo; Manual de Derecho Penal, parte especial, actualizada por Víctor Reinaldo, Lerner Editora, Córdoba, año 2008, pag. 183; **Donna**, Edgardo, Derecho Penal, parte especial, Tomo II-A, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2001, pags. 177/180; **Rafecas**, Daniel, Delitos contra la libertad, Ad- Hoc, Bs As, año 2003, pags. 176/190). Enseña tal doctrina y jurisprudencia que debe exigirse que tales actos reúnan dos datos insoslayables para ser elevados a vejaciones: (a) que sean significativos y (b) que ellos sean enjuiciados en forma objetiva, queriendo significar con esto último que el juzgamiento debe hacerse en forma independiente del sentimiento o punto de vista de la víctima, por lo que no tiene valor al respecto lo que ella sintió o pensó, lo cual es más que obvio y lógico, puesto que la afectación del bien jurídico penalmente relevante estaría en manos de la víctima. En cuanto al primer dato, es una exigencia no solo para este delito, sino para todos, en cuanto a que no basta que la acción afecte el bien jurídico, sino que en derecho penal, para que ella esté prohibida penalmente, deberá acreditarse que tal afectación

fue significativa, es decir significante, puesto que así lo exige la misma Constitución, de la que se deriva el principio de insignificancia como primera causal de atipicidad de una acción. En este sentido, enseña el maestro Zaffaroni (Derecho Penal, Ediar, Bs As, pags. 471/2) que dentro del principio de insignificancia o bagatela deben contemplarse las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos, lo cual es una exigencia del principio republicano del que se deriva, a su vez, el principio de proporcionalidad, entendido como demanda de cierta relación entre lesión al bien jurídico y punición, poniéndose de esta manera un límite a la irracionalidad del poder punitivo ante afectaciones de poca monta. Otros autores aceptan tal planteo, pero dicen que la cuestión debe resolverse por el principio de una interpretación restrictiva (así Roxín y Rafecas, ob. cit,,). Sea una u otra opción, lo cierto es que ambas posiciones tienden a descartar, si se interpretan las normas penales en forma conglobada con la Constitución, como prohibidas penalmente todas las conductas que producen conflictos no graves, quedando la cuestión bajo la esfera de la responsabilidad civil o administrativa.

Con este marco teórico es que debemos decidir la cuestión en cuanto a si apuntar con un arma y causar una lesión levísima pueden tener carácter de humillantes, degradantes o mortificantes. Claro que la cuestión no pasa con tomar solo esos dos datos, puesto que tales extremos pueden ser constitutivos de vejaciones, por lo que debemos, necesariamente, tomar en cuenta las circunstancias a los efectos de determinar el contexto en que se llevaron a cabo, puesto que no existe otra forma de determinar el sentido o significación objetivo de ellos si no estamos a la constelación fáctica. En este camino, cobran razonabilidad suficiente las consideraciones de la defensa en cuanto insiste en la reconstrucción de los hechos inmediatamente anteriores a los actos de apuntar con un arma y reducir a la víctima, pues ellos nos harán visible y explicativos los actos nombrados como hechos cumplidos dentro del deber. Así, es claro que la persecución e interceptación del móvil de la

víctima, interponiendo el cuatriciclo en su camino, apuntando con un arma y dando la orden de bajar del coche a los efectos de reducir a sus ocupantes, no pueden estimarse como actos irrazonables e innecesarios frente a personas que, según se les había comunicado, estarían armados y acababan de cometer un delito grave. Por otra parte, el modo de reducción de la víctima en cuanto a tirarse al piso, no aparece tampoco como innecesaria, puesto que ella, la misma víctima afirma que la acción se produce inmediatamente después del momento que lleva su mano derecha al bolsillo trasero para identificarse, lo cual es un movimiento que no respetó la orden de inmovilización efectuada por M. y que podría tomarse como indicativa de peligro para su integridad, toda vez que, recordemos, se trataba, según las justificadas apreciaciones del condenado, de personas que portaban armas. En este contexto, derribar a la persona ejerciendo en forma enérgica fuerza y causarle un simple chichón, no aparece como un acto material significativo que implique humillación, degradación o agravio relevante, salvo para el punto de vista de la víctima, cuestión ésta última que no tiene trascendencia en el juzgamiento objetivo del sentido de los actos, como ya vimos. Además, a fuer de ser abundantes, agréguese que la lesión leve podría no haber sido causada por los golpes con el arma, tal como lo dicen los acusadores, puesto que el mismo médico forense estima que si ella fue causada por el arma reglamentaria generalmente debería ocasionar un daño más grave, lo cual introduce un argumento adicional en detrimento de las afirmaciones de los acusadores.

En definitiva, cabe afirmar que los actos endilgados a M. se desarrollaron dentro del ámbito que le dictaron las circunstancias, en cumplimiento de su deber jurídico y, en todo caso, sus extralimitaciones deben ser juzgadas como insignificantes desde el punto de vista penal, sin perjuicio de las responsabilidades en otras esferas, cuestión no

sometida a juzgamiento en este caso, por lo que también en este punto deberá revocarse la sentencia y absolver al condenado. Así lo voto.

3) **Costas:** De conformidad con el modo en que resuelvo la cuestión, las costas deberán ser soportadas por el imputado (art. 242, inc. 3 del C.P.P.), los que procede diferir por cuanto se carece de base, toda vez que los que se les fijaran en la etapa de juicio no se corresponde con las pautas que impone el art. 7 de la Ley Arancelaria, XIII, Nro. 4. Igual temperamento respecto del letrado de la Defensa Pública por no haberse regulado los mismos.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado G. M., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) **Confirmar** la sentencia Nro. 346/12 OJ Tw dictada en fecha 28/02/12.

3) **Diferir** la regulación de los honorarios profesiones del Dr. E. S. en su carácter de Defensor particular y de la Defensa Pública en el carácter de Querellante, para el momento que sean adecuados y fijados respectivamente, los correspondientes a la instancia anterior (art. 5, 7, 13 *contrario sensu*, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200); y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta

La Dra. Mónica Rodríguez no firma materialmente la presente por impedimento ulterior al acuerdo (art. 331,

último párrafo del C.P.P.), y la Dra. Carina Paola Estefanía remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro. 04/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.