En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Leonardo Marcelo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R., N. M. s/denuncia - Trelew"** (Carpeta 6326 OJTwLegajo 59860 OUMPF Tw), con motivo de la impugnación interpuesta por el Dr. M. S. C., en su carácter de Defensor particular de M. E. E. quien, por sentencia dictada en fecha 13/10/16 por parte del Juez, Dr. César Zaratiegui y registrada bajo el Nro. 2699/16, fuera condenado a la pena de dos años en suspenso e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena para ejercer el cargo de funcionario público policial, por haber sido declarado autor del delito de privación ilegítima de la libertad cometida con abuso funcional en concurso real con el delito de vejaciones (arts. 144 bis, incs. 1 y 2, 45 y 55 del C.P.), en orden a los hechos ocurridos en esta ciudad el día 09/05/15 y en perjuicio de N. M. R..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 16/02/2017 en la sede de este tribunal, intervinieron el imputado M. E. E. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, junto a su Defensor de confianza, Dr. M. S. C.; el Dr. J. M. S., Defensor Público en su carácter de apoderado del querellante particular, Sr. N. M. R.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Leonardo Marcelo Pitcovsky.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Viene este legajo a conocimiento de la Cámara en lo Penal en ocasión de haberse impugnado la sentencia registrada bajo el número 2699/2016, de fecha 13 de octubre del año próximo pasado, por la cual se condenara a **M. E. E.**, de sus demás datos filiatorios obrantes en

el resolutorio de marras, a la pena de dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena para ejercer el cargo de funcionario policial por habérselo encontrado autor material y responsable de la comisión del delito de **Privación Ilegitima de la libertad cometida con abuso funcional** en concurso real con **Vejaciones** (de los arts. 144 bis, inc. 1 y 2, 45 y 55, Código Penal).

2.- Que en su impugnación, el Sr. Defensor del condenado, abogado M. C., finca su disconformidad con la sentencia en "*el gravamen irreparable que dicho resolutorio causa... ante la arbitrariedad manifiesta al valorar la prueba, en tanto se analiza de manera parcial y arbitraria el material probatorio vertido en el debate oral...".*

Divide la fundamentación del recurso en dos partes. En primer lugar, respecto del delito de Privación Ilegitima de la libertad, se agravia del hecho que *"el Sr. Juez valora parcialmente la prueba y desecha aquellos datos que evidencian el motivo por el cual el Sr. E. realiza sobre la victima el control rutinario de identificación de personas "control F", como así también el motivo de su posterior demora. Pues ha surgido... que el nombrado conoce y se relaciona con personas de la zona vinculadas al ámbito delictivo..."* y que *"...dicha vinculación fue la circunstancia que ocasionó que E. solicite la identificación del Sr. R. cuando lo ve salir a R. del domicilio de los nombrados...".*

Por otra parte, manifiesta el quejoso que *"ha quedado fehacientemente acreditado que el denunciante amenazó al efectivo policial, siendo ésta una de las causales que motivó al efectivo policial a proceder a la demora del Sr. R....".*

Se agravia también de *"...que el Sr. Juez tiene por acreditado que el Sr. R. fue demorado ilegítimamente atento a que le había exhibido su documentación de identidad al efectivo policial...* (pero) *el Juzgador ha desechado sin explicación alguna otros indicios directos*

existentes que no solo echan por tierra la existencia del correspondiente DNI, sino además tornan legítima la demora del Sr. R....".

Agregó en la audiencia a tenor del art. 385 del rito que *"…por otro lado también ha quedado suficientemente acreditado que R. amenazó al agente policial y esto fue la causal que provocó la demora; que esta demora se produce aunado a que el Sr. R. fue reticente y omisivo al momento de identificarse.*

Manifiesta el letrado su disconformidad con la valoración que el Juez realiza del contenido del acta contravencional (introducida como prueba documental a fs. 03), ya que se la considera como una manifestación voluntaria del imputado en sede de la Comisaria, pero que a todas luces dada la modalidad de su redacción y por su contenido vulnera evidentemente la garantía constitucional de *"prohibición de declarar contra uno mismo"*. Por otra parte, cuestiona la autoría misma del documento.

3.- Luego, manifiesta su queja en derredor a la valoración del testimonio de la Sra. Y. Textualmente cataloga de *"…absurdo valorativo en el que cae el Sr. Juez al considerar como cierto y válido lo que había declarado en esa secuencia video fílmica e inverosímil y totalmente carente de certeza lo que señaló en el debate oral; esto violenta el art. 25, 3er párrafo del C.P.P., y también el principio de inmediación y concentración que debe regir en todo debate oral. Y si bien esta Defensa no desconoce que la valoración de la prueba recae en el prudente arbitrio del juzgador, pudiendo determinar la veracidad de los dichos y de esta manera seleccionar la prueba que considere mas importante para fundar su sentencia, pero lo cierto es que debe basarse en una serie de reglas para incurrir en un camino discurso que justamente se pretenda conocer la fundamentación claramente y que esta fundamentación y valoración de la prueba deba ser totalmente integral, es todo lo contrario a lo que hizo el Dr. Zaratiegui,*

él desechó elementos probatorios sin explicación alguna y se baso en un iter lógico que prácticamente por lo que voy a continuar señalando, se basó únicamente en la declaración del denunciante…".

A la sazón, indica que no valoró los demás elementos probatorios, *"justamente a través de la declaración testimonial de la Sra. O., del Sr. L., del Sr. T.…".*

4.- Ataca también la sentencia en punto a la inexistencia de acreditación del elemento subjetivo del dispositivo legal seleccionado por el Juez. En este sentido indica que *"a través de la totalidad de las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales que intervinieron en este hecho, que los mismos avalan precisamente el procedimiento desarrollado por E.; señalan que este procedimiento tipo "f" se adecúa a la Ley XIX Nro. 9. Y esto también fue advertido por el Sr. Juez a tal punto que le dedica un acápite apartado inclinándose por la ilegalidad e inconstitucionalidad de este control tipo "f", de este procedimiento de identificación de personas. Entonces veremos que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva al entender que este hecho es típico ya que, independientemente del tecnicismo jurídico ante la existencia de un error de prohibición o error de tipo, la realidad es que dada las circunstancias fácticas y los elementos probatorios colectados, nos evidencian que este hecho es totalmente atípico; ello en virtud que ha habido una ausencia de tipicidad subjetiva por parte del efectivo policial para poder corroborar el dolo directo del sujeto activo…".*

5.- Ya recorriendo el sendero del delito de Vejaciones, afirma que los elementos probatorios corroboran su inexistencia, ello a partir de *"…la declaración testimonial de la Sra. Y., testigo ocular del hecho que dijo que no vio golpes, que no vio insultos por parte del efectivo policial, simplemente vio discusión, vio el forcejeo y la colocación de esposas", "…de la Oficial O. en compañía del Oficial L., quien se encontraba en el habitáculo trasero de ése vehículo, ambos son coincidentes y con claridad, precisión señalan que E. no*

insultó, no golpeó y no asfixió al Sr. R.….", preguntándose *"…con qué elemento probatorio se basa el Juez?, con la mendaces declaraciones del Sr. R.…"*, se contesta.

6.- En la audiencia celebrada ante este Tribunal, comparece solamente la Querella, quien en lo sustancial sostiene en todos sus términos la sentencia atacada.

7.- Corresponde ahora analizar las motivaciones expuestas por el *a quo* para tener por acreditada la materialidad de los hechos por los que E. recibiera acusación para, así, poder determinar su corrección y su correspondencia con la prueba rendida en el juicio.

En primer lugar, manifiesta que "*analizada que fuera la totalidad de la prueba rendida en el juicio, anticipo que he de dar razón a los acusadores público y privado en cuanto que la víctima fue privada ilegítimamente de su libertad personal y que posteriormente recibió de parte del agresor un trato vejatorio que incluyó toda clase de insultos y golpes*" (fojas 67 vta.).

Motiva su conclusión, en primer lugar, en la declaración de la víctima, N. M. R., a quien encuentra creíble, habiendo "*declarando el Sr. R. en forma detallada y con serenidad, sin que advirtiera ninguna incoherencia interna en su relato*", siendo consecuente con su denuncia, obrante a fs. 01/02 del legajo de pruebas fiscal, y que, a la sazón, se encuentra corroborada con los certificados médicos en lo que hace a las lesiones que describió como producidas por el agente policial.

En concreto, certificado del médico policial Dr. M. de fs. 04 y R. J., de fs. 07, según el cual presentaba "*área equimótica difusa en región frontal, que intercala regiones de color violáceo con otras eritematosas*" y "*refiere dolor epigástrico*".

Luego el Juez del debate analiza la declaración de la vecina Y., resolviendo a favor de la credibilidad de sus dichos prestados en sede policial –más no a los prestados en el debate- y, de ese modo, otorga mayor peso

a la incriminación de la víctima, incidencia que será analizada por separado en el próximo acápite.

Además, el *a quo* contrapone la declaración del imputado con la del Oficial A. B. quien introduce al debate el acta contravencional en crisis y un informe cursado a sus superiores jerárquicos labrados en ocasión del incidente, de los que surgen -según su criterio- elementos para acreditar el injusto.

8.- Principiaré la tarea de revisión, atento la incidencia que tendrá en la resolución final, en torno a las consideraciones que realiza el juez de grado respecto a la declaración testimonial de la Sra. Y..

En ese sentido, es necesario recordar que el Juez de la sentencia ha dicho que "...*si la reproducción fue autorizada y tuvieron las partes la facultad de interrogar y contra interrogar a la testigo sobre aquella declaración pasada frente al tribunal y en una audiencia oral y pública, garantizando el control jurisdiccional y asegurando la presencia del imputado, las manifestaciones que se reproducen forman parte del testimonio y como tal debe ser analizado en función de lo prescripto en el artículo 168 del CPrPCh... por otra parte, si la normativa autoriza la reproducción para explicar contradicciones, lleva insita la facultad posterior del juez de conocimiento de valorar los dichos del testigo. En especial goza de la más amplia libertad para juzgar la explicación dada y si ésta le resulta verosímil o no y en definitiva decidir (si la explicación da por tierra las aseveraciones dadas en él pasado) sobre la credibilidad del testimonio y a qué versión debe asignarle mayor valor. Si solo pudiera aceptarse lo que el testigo depone en la segunda oportunidad, la norma carecería de sentido alguno, porque en cualquiera de los supuestos posibles (explica suficientemente o da una explicación deficiente) el resultado sería el mismo...*".

En definitiva, estima que "...*las manifestaciones vertidas ante la autoridad policial, que se incorporan como parte de su testimonio por las consideraciones vertidas, relucen como creíbles y ajustadas a los hechos en tiempo de debate. La explicación dada, en punto a*

aclarar la contradicción, no ha de tener cabida puesto que no se compadece de modo alguno con lo reproducido y vivenciado en el tribunal...".

9.- Puesto a decidir la instancia, es necesario compartir una idea medular del sistema acusatorio que nos rige en la provincia, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (ley...). En ese sentido se ha dicho que *"si se tiene en claro que la instrucción es una pesquisa dirigida a decidir si corresponde realizar un juicio oral y público para determinar allí la eventual responsabilidad de uno o más imputados, no debe hurgarse en la investigación preliminar las razones para fundar una condena. De esta manera, frente a la declaración prestada en el debate por E. (cfr. fs. 605 vta./609) ningún valor puede tener las preguntas que se le hicieron a E. en la etapa anterior para identificarla, pues sus respuestas no fueron rodeadas con las cautelas que brindan las garantías de la publicidad e inmediación..."* (causa 38.194/2013/TO1/ CNC1, caratulada "E., D. s/recurso de casación", C. Nac. Cas. Penal, sala 2, 18/6/15).

Ha explicado el profesor Alberto Binder en qué consiste la etapa preparatoria del proceso, poniendo especial énfasis en el hecho que *"...cuando afirmamos que esta primera fase del proceso penal es "preparatoria", queremos decir, fundamentalmente, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como "prueba". Hemos visto ya que existe una garantía básica que consiste en el juicio previo, es decir, que ninguna persona puede ser condenada sin un juicio en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o su inocencia. El juicio es, pues, el momento de la prueba, en un sentido sustancial. Lo anterior no es sino la recolección de los elementos que servirán para probar la imputación en el juicio; ése es, precisamente, el sentido de las palabras "preparatorio de la acusación", con las que calificamos al*

procedimiento previo al juicio...” (Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc, 1999, pag. 233 y ss.).

Advirtiendo que *“...los sistemas procesales y la jurisprudencia deben ser muy cautos en permitir la incorporación de prueba producida durante la instrucción. La investigación preliminar tiene un carácter preparatorio (siempre proclamado, pero no siempre aceptado) y los elementos que se reúnen durante esa investigación no constituyen prueba sino hasta que sean producidas en el debate principal. Podrán existir casos excepcionales de anticipo de prueba, pero éste debe estar limitado a verdaderos casos-límite, en los que la prueba, por alguna imposibilidad, no se puede producir durante el juicio...”* (ob. cit., pág. 100 y ss.).

10.- También es cierto, a pesar de ello, que el rito chubutense admite excepciones a la producción de la prueba testifical en el debate, admitiendo incorporar por lectura “declaraciones” del órgano de prueba durante la etapa preparatoria.

Así, el art. 314, en lo que interesa, permite *“ser incorporados al juicio por su lectura:... 1) las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba...”.*

Y, para los casos de la presencia del testigo en la audiencia, solo se permite confrontar sus dichos anteriores *“para poner de manifiesto las diferencias o requerir explicaciones...”* (Art. 325, sexto párrafo, CPP).

11.- En el curso de este debate, precisamente durante la declaración de la testigo Y., el Sr. Fiscal manifiesta que *“...en función de que existen contradicciones que son sustanciales, que entiendo yo que son graves, voy a solicitar poder exhibir la entrevista que ha hecho la testigo que fue tomada por el personal policial en la oportunidad de la IPP; justamente para poder ilustrar estas contradicciones...”.*

Autorizado por el *a quo* a proceder de ese modo, la testigo manifiesta textualmente que "*si, bueno, él lo agarraba así como dije, que el forcejeaba y todo y después se lo llevó afuera, tenía las esposas y los golpes, eso, por ejemplo yo dije que él lo golpeaba y todo porque él después fue a declarar y todo y vino y me comentaba que le habían pegado y todo, que le había pegado fuerte, que le había dejado marcado, yo vi que estaba marcado, sí, pero que yo lo haya visto?, yo lo vi cuando el volvió de declarar, pero que yo haya dicho que le pegaban, no vi. Supongo que es como todo policía agarra a todos a los que agarran así no se, que los agarran fuerte, que los tironean, no sé, supongo, lo he visto en muchos casos, esa forma de agarrar, toda la policía que agarra a la gente así cuando pasan casos como estos, pero que le haya pegado golpes fuertes así, no...".*

12.- Ahora bien. Se desprende de sus dichos que la testigo, lejos de reproducir sus dichos anteriores y desdecirse de lo que estaba expresando en la audiencia, rectifica aquellos explicando que no vio el momento en que recibía golpes R. y que tomó conocimiento de ello por lo que la víctima le contó con posterioridad. De allí, a otra conclusión debió haber arribado el Juez; mas allá de la credibilidad intrínseca de su testimonio (que por cierto se decolora en mucho), debió estar a la declaración prestada *en el debate*, única instancia en que se pudo asegurar (y de hecho se lo hizo) el derecho a contradecir sus dichos por parte de la defensa y a percibir sus manifestaciones y comportamiento gestual por parte de todos los presentes, amén de ser ésta la única oportunidad en que declaró bajo juramento y advertida de ser pasible de incurrir en el delito de falso testimonio (art. 275, Cód. Penal).

Insisto. Aquella versión de los hechos prestada en sede policial, que fueron suficientes para que la acusadora logre la realización del juicio, fueron solo eso: evidencia útil en la etapa previa. Luego, en el debate,

deberán ser sostenidos por el órgano citado ante la presencia de los demás sujetos procesales y sometido a la contradicción mediante el contra examen correspondiente para que sean dignos de ser considerados prueba, no siendo posible –tal como decidió el a quo- permitir el ingreso *in totum* de la declaración anterior por el mero hecho de no coincidir con lo que manifiesta en la sala de audiencias.

Tal como ha dicho la CSJN (in re, "Benítez, Leonel s/lesiones graves", 12/12/06), aunque para casos de exclusiva lectura del testimonio ante la incomparecencia del testigo, "*...El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa:* ***si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal.*** *De allí que la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible,* ***sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado*** *(conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)*" (las negrillas me pertenecen).

13.- Por otra parte, ¿Por qué "acto de fe" se prefieren las manifestaciones de una testigo en las condiciones que se especificaron antes (sin juramento, sin control de la defensa, etc.) contra sus dichos bajo los recaudos del art. 325 del ritual penal?.

El Juez Penal cree motivarlo adecuadamente: porque guardan concordancia con todo el resto de la prueba, esto es, los dichos de R., el contenido del acta

contravencional y las atestaciones de los médicos intervinientes.

Empero, por el contrario, más allá de la violación de las reglas básicas del sistema, lo único que se estaría relevando es la falsedad puesta de manifiesto por la testigo en alguna de sus dos declaraciones lo que debe llevar inexorablemente a no poder ser tenida por una testigo fiel en ninguna de las instancias en que declaró.

14.- Por ello, se hará lugar al planteo de la Defensa, en el sentido de no tenerse en cuenta el testimonio de la nombrada Y. para acreditar la existencia de las lesiones padecidas por R. y, por su escaso nivel de credibilidad intrínseca, debe erradicarse cualquier vestigio de sus dichos al momento de resolver.

15.- Ello así, es posible continuar con las motivaciones expuestas por el Juez Zaratiegui como fundamentos de su decisión condenatoria.

Ha dicho, como se transcribió, que es dable acreditar los injustos reprochados a partir de la declaración de la víctima.

Repasemos pues sus dichos.

En la audiencia del 3 de octubre manifestó que *"yo iba caminado normalmente, cuando iba entrando a la tienda veo que hay un policía ahí y de mala manera me llama diciendo "eh, vení para acá, dame tus datos", así, yo sin drama fui saqué mi billetera, le dí mi documento, todo… me vuelve a identificar de vuelta que me pidió, le doy el documento, le vuelvo a preguntar por qué me lo había pedido, cuál era el problema, me volvió a responder de la misma manera y yo le dije " está bien, dejálo, ya vas a ir a la Cooperativa a necesitar un favor o algo". Y yo entré a la tienda a comprar, a lo que iba hacer y él se puso como loco, gritando, diciéndome que saliera para afuera, qué me pasaba, qué problema tenía, que lo íbamos arreglar afuera; como yo no le prestaba atención a las agresiones que me decía él, él entró como loco a la a la tienda queriéndome sacar a la fuerza, empujándome, pegándome, me dio un*

golpe de puño en el estómago, me dio la cabeza contra el mostrador y así continuaba agrediéndome hasta salir afuera, me puso las esposas… acompañándolo de insultos, de todo; hasta eso que llegó el patrullero ahí y que me cargaron ahí, iba manejando una señora, y un acompañante que vino corriendo de la nada se subió al patrullero, la chica que iba manejando me preguntó que había pasado, le comenté toda la situación…".

Continua relatando que *"…luego que me subieron al patrullero llegó E. y continuó agrediéndome, pegándome, asfixiándome hasta llegar a la Comisaría; la chica de al lado le llamó la atención diciéndole que me dejara de pegar… luego apareció el Sr. E. diciéndome que lo mirara a la cara, que él había sido el que me había pegado y que en la calle no lo mirara porque si no iba a ver lo que me iba a pasar, me dijo; y luego de eso me hicieron la requisa y ahí me hicieron firmar un papel que no te va afectar nada; luego de eso yo salí y en la Mesa de entradas me quedé quejándome por la situación, por el maltrato que había sufrido por el Sr. E. y salió el Sr. B. pidiéndome disculpas que no hiciera ningún tipo de denuncia porque si no iba a tener muchos inconvenientes, con eso que tienen que hacer mucho papelerío, todo eso… después fui a la Comisaría y radiqué la denuncia como tenía que ser…".* Preguntado por las acusadoras respondió luego que *"…me dijo "qué se creen ustedes los de Luz y Fuerza, son todos intocables, son todos unos mugrientos, son unos chorros", me trató como un delincuente; me nombraba gente de la delincuencia que ni siquiera conozco, o sea… en el trayecto a la Comisaría en el me iba asfixiando y me iba pegando puños en la cabeza, ahí donde la chica le llamó la atención, que me dejara de pegar… la que iba al lado mío del lado izquierdo… me quedé quejándome y salió el Oficial B. ahí llamándome para adentro, pidiéndome disculpas por parte de E., diciéndome que ya no era la primera vez que tenía este tipo de conductas, que ya se le había llamado la atención varias veces y que no hiciera ningún tipo de*

denuncia porque si no tenía que hacer mucho papelerío, se le iba a armar mucho quilombo a ellos…".

16.- Transcripto lo sustancial de su testimonio, he de coincidir con el *a quo* en que nos hallamos ante una declaración con alto nivel de credibilidad tanto interna como externa.

Lo primero, por cuanto se ha mantenido en sus dichos a lo largo de todo el proceso, incluso en la audiencia celebrada ante estos estrados insistió con su pedido de justicia y ratificando sus dichos; no se vislumbra –y no se ha alegado- razones por las cuales pretendiera perjudicar al agente de Policía acusado; no se podría explicar, si no fuera la verdad, por qué arremetería contra un uniformado sabiendo las consecuencias nefastas que ello podría ocasionarle.

Lo segundo, la credibilidad externa, ha de sostenerse por cuanto las descripciones brindadas en lo sustancial en su testimonio vienen siendo apontocadas por los demás elementos de prueba rendidos en el juicio

Veamos: afirma haber sido interceptado en la vía pública lo que viene siendo reconocido por el propio acusado; manifiesta que fue retirado desde el interior del comercio, lo que también es validado por E.; dice haber sido llevado en un patrullero en el que una oficial mujer acompañaba al prevenido, lo que es verdad a estar a los testimonios de O. –la chofer- y T., quien, a la sazón, confirma los dichos de R. en cuanto se entrevistó con él y le dijo que le darían la libertad.

Más aún. Manifestó el denunciante que también hablo con B. quien le pidió disculpas por la inconducta del agente, lo que fue ratificado no solo en la audiencia por el primero sino que es el contenido principal del informe elevado a la superioridad sobre el punto; manifestó R. que le preguntaban por "delincuentes" y, efectivamente, esa fue una de las excusas aducidas para privarlo de su libertad.

Y la pregunta se impone: ¿cómo sabía R. de las inconductas anteriores de E.?; ¿Por qué afirmaría que la mujer policía le llamo la atención al agente si no fuera cierto, lo que, de paso, fue ratificado aunque parcialmente por el Oficial B.?

Todo ello me lleva a sostener que la víctima ha efectuado un relato veraz, coherente, sostenido en el tiempo, y que se corrobora en casi todos los detalles con el resto de la prueba colectada.

17.- Ahora bien. No he dejado sino adrede, por la importancia que para el caso tiene, la correspondencia de sus dichos con la documental incorporada.

Ha dicho R. que fue golpeado tanto dentro del local comercial como dentro del patrullero. Es cierto que no podemos confiar en los dichos de Y., como se dijo, es cierto que O. y L., acompañantes en el móvil policial, lo niegan, pero, tanto el certificado médico agregado a fojas 4 y la pericia médica atribuida al galeno R. J., son elocuentes para dar crédito a los dichos del damnificado. Ha ratificado el médico policial, Dr M., que en fecha 9 de mayo de 2015 a las 22.26 examinó a R. y el médico forense, a su turno, ha explicado en la audiencia las lesiones que presentaba el denunciante. El crédito que merece la declaración de R. hace pensar que la única explicación plausible del origen de esas improntas en su cuerpo fueron los golpes propinados por el incuso, no habiéndose alegado ninguna otra causa probable que sea digna de atención.

18.- Prosiguiendo con los dichos de la víctima, afirmó haberse entrevistado con el Oficial B., a cargo de la dependencia, quién no solo le solicita "disculpas" por los inconvenientes sufridos sino que le comenta acerca de otras inconductas de E. con detenidos. Repasemos entonces, pues así ha procedido el Juez de la sentencia, la declaración del Oficial de SErvicio.

Ha dicho el Oficial Inspector A. B. que "*…me acuerdo que fue un altercado ahí en la vía pública entre las partes, digamos, en la que el agente E. llevó detenido, demorado,*

al Sr. R. (porque) se negó a identificar y más de eso no…"; recuerda que hizo *"el informe del altercado por una cuestión simple, tengo superiores arriba que después si el Sr. R. aparece a la mañana o al otro día o en los medios a denunciar o cualquiera, ellos ya tienen que saberlo porque sino yo omitía dar aviso de lo que pasó y recae sobre mi algún tipo de sanción, por eso se informa",* reconociendo el informe de fs. 6 del legajo fiscal.

19.- En dicho informe el Oficial había plasmado, en su primer párrafo, que: *"…en el día de la fecha el empleado policial Agente E. M., procedió a la demora del ciudadano N. M. R.. En las circunstancias de la aprehensión el ciudadano posterior a un entredicho entre ambos, ingresó a comprar a la tienda ubicada en calle C. y C. de esta ciudad (L. P.), y el empleado policial lo sacó por la fuerza de la tienda y en el exterior de la misma lo redujo y esposó, solicitando un móvil, y procediendo a la demora de dicha ciudadano."*

De ello, el *a quo* extrae unas primeras conclusiones que deben ser compartidas por su exactitud: que hubo un "entredicho" entre policía y demorado, lo que quita verosimilitud a que este se negó a identificarse o incitara a reñir o profiriese amenazas y, además, resulta indicador que el empleado policial "lo sacó por la fuerza de la tienda", muy lejano a la existencia de un "forcejeo" entre ambos, todo ello intentado por E. a modo de justificación de su accionar.

Continuando con la segunda parte del informe, se lee: *"En sede policial, al recepcionar al demorado y descenderlo del móvil, se le llamó la atención por parte de otros empleados policiales, dado que lo golpeó al demorado en el abdomen con bastón tonfa, y se constató que el demorado no se encontraba en estado de ebriedad, como así también que el mismo no es conocido por esta policía dentro del ámbito delictual".*

No otra conclusión puede extraerse de este párrafo sino la misma a la que arribó el Juez Zaratiegui: *"la*

mendacidad de E. cuando refiere no haber golpeado a R. y… derribando inexorablemente la intentona defensista de presentar a la víctima como una persona vinculada con familias o personas con antecedentes penales…” (sic, fojas 71 vta.), con lo que se pretende justificar la demora.

Por último, siguiendo con el informe de fojas 6, su tercer párrafo es elocuente. Allí se lee: *"La demora del mismo fue registrada conforme lo informado por el empleado policial por infracción a los artículos 143 y 146 del Código Contravencional provincial vigente. En tal sentido y por no encuadrar la demora en el artículo 139 de dicho cuerpo legal, el ciudadano R. fue notificado de su libertad ambulatoria...".*

Comparto con el juez de grado que dicho párrafo es ambiguo por cuanto no se comprende cuál ha sido en realidad el motivo que fundara la demora.

20.- Por ello, busca algo de luz el sentenciante en la actuación contravencional –agregada a fojas 3-, también aludida por B. en su declaración, de la que surge, sin hesitación, que el “funcionario policial que suscribe" –E. es el firmante del documento- procede a la identificación de una persona de sexo masculino, quien “procedió a exhibirme su documentación personal”, y que había mostrado molesto por ello, por lo cual “comienza a proferir amenazas hacia mi persona”. Luego, en la misma acta, se consigna que dicho sujeto ingresó a la tienda “L. P.”, continuando con su actitud desafiante, “incitándome a reñir”, siendo reducido rápidamente y esposado.

Que todo ello, entonces, ha de compartirse con el *a quo* que surge acreditado que R. exhibió su documentación personal a E. y es falaz la afirmación del imputado en el sentido que aquel no quiso identificarse.

21.- Pero antes de proseguir, recuérdese que existió oposición de la Defensa –y es motivo de agravio- en cuanto a la consideración del contenido del acta contravencional aludida, por entender el quejoso que

viola el principio constitucional de la prohibición de declarar contra uno mismo.

En este punto, entonces, se impone una digresión antes de continuar con el análisis de la prueba tenida en cuenta en la sentencia.

Entiendo que este agravio no puede prosperar toda vez que, tal lo ha resuelto adecuadamente el magistrado de la sentencia, el documento ha sido válidamente incorporado al proceso no solo como prueba documental sino que ha sido validado, por el conocimiento que tenía de él, por el Oficial B., en la declaración que se transcribe más arriba.

La garantía del *nemo tenetur*, a más del derecho al silencio (Ferrajoli,1997), implica la proscripción de todo método o técnica que tienda a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión, o a indagar su conciencia a través de drogas o procedimientos científicos de cualquier tipo; consiste, en apretada síntesis, que no puede ser obligado a proporcionar pruebas que lo incriminen.

Empero, tal como ha resuelto el juez de la causa, no puede sostenerse que un documento voluntariamente signado por el agente policial se encuentre protegido por la garantía, salvo que se acredite alguna forma de coacción o engaño para hacerlo, ni tampoco, como pretende el Defensor, pensarse siquiera en que lo hubo firmado sin leer su contenido lo que, no solo se encuentra fuera de toda lógica, sino que, a la vez, sería altamente preocupante tratándose de un funcionario policial.

El acta contravencional fue elaborada al otro día del incidente, en grado de probabilidad a instancias del jefe de la dependencia, Comisarío M., enterado que fue de las irregularidades protagonizadas por E.; éste firmó el documento que fue remitido a la Fiscalía como parte de las actuaciones preliminares labradas luego de la denuncia de R.; ergo, no se observa violación alguna a la garantía de auto incriminación forzada.

22.- Que de todo lo dicho hasta aquí, con la salvedad que se ha hecho oportunamente respecto al tratamiento de la declaración de I. A. Y., debe confirmarse en un todo la sentencia a que arribara el Juez Zaratiegui.

Ha motivado acabadamente sus conclusiones, de conformidad con una interpretación correcta y armónica de los elementos probatorios reunidos en el debate, dando razones plausibles de sus dichos y denostando otras posibles lecturas del material reunido.

Comparto plenamente con el *a quo* que se encuentra probado, con el grado de certeza que merece la etapa, a partir de la declaración de la víctima –cuya credibilidad se ha ponderado antes-, a la que debe adosarse las certificaciones médicas y las declaraciones testimoniales referidas, que en fecha 09 de mayo de 2015, a partir de las 20.30 hs, el agente de policía M. E. E. interceptó a N. M. R. en la intercepción de las calles Pje. Chiclana y C. de Trelew, lo detuvo ilegalmente y luego de esposarlo con las manos hacia atrás lo insultó y golpeó en su rostro, lo trasladó hacia la Comisaria Segunda y, a su descenso del movil, le volvió a pegar con un bastón "tonfa".

23.- Que la detención fue ilegal surge sin duda alguna de la inexistencia de motivos para hacerlo.

Tal como ha valorado el magistrado de la sentencia, del acta labrada en ocasión de la detención surge que R. no se encontraba en estado de ebriedad; no puede sostenerse válidamente que el denunciante hubiera "incitado a reñir" o "amenazado" al agente de policía; se ha probado que R. se identificó sobradamente ante el requerimiento policial.

Desgranando estos conceptos, las alegadas contravenciones en que habría incurrido el damnificado se desvanecen con el resto de la prueba y aplicando las más elementales reglas de la lógica.

No puede sostenerse validamente que una persona de la estatura y contextura física de R. arremeta contra un agente policial –uniformado y armado-.

Si ello hubiera sido así, correspondía al funcionario, quien se supone debe proceder con cautela y destrabando la situación violenta, labrar las actuaciones que sean menester y no, como se acreditó, detener y golpear al presunto contraventor.

Que tampoco era necesaria la identificación por sus supuestos contactos con "conocidos delincuentes". Más allá de la aberrante practica, puesta de relieve por todos los policías que declararon en el juicio, que no solo cataloga de delincuentes a ciudadanos que tal vez tengan, a lo sumo, algún proceso penal en trámite, sino que, a la sazón, transforma en sospechosa a quién se relacione con aquellos, lo cierto es que conforme los testimonios de B. y T. no se daba esta circunstancia en el caso puesto que se sabía que R. trabaja en la Cooperativa Electrica de Trelew.

Por último, en caso de pretender identificarlo, sea por aplicación del art. 10, b) de la ley XIX-5 (antes 815) o por la practica conocida como "control F" (de cuya evidente inconstitucionalidad ha sido claro el magistrado), ha sido acreditado que R. se identificó mediante su Documento Nacional de Identidad tal como lo ha manifestado y como se consigna en el acta contravencional aludida por lo que, tal como afirma el *a quo,* ningún error puede ser sostenido.

24.- Ninguna clase de error puede ser alegada ante la clara situación de hecho protagonizada; si E. aduce haber detenido a una persona, control "F" mediante, por no haberse identificado y se acredita acabadamente que éste exhibió su D.N.I., ninguna errónea apreciación de los supuestos fácticos de una causa de justificación –error de prohibición indirecto- pueden válidamente argüirse ni, como en el caso, un presunto temor a ser sancionado, lo que ha sido desvirtuado por los oficiales de mayor rango en el debate.

25.- Por último, resultando acreditado como se dijo que E. aplicó golpes en el rostro de R. (ver certificados médicos) y luego, ya en la Comisaría, blandiendo un bastón

tonfa arremetió contra su humanidad, ha de confirmarse la declaración de autoría respecto al delito de Vejaciones.

Resulta acreditado plenamente que el agente hizo impactar la cara del ya detenido contra la reja del comercio, tratándolo de “mugrientos", que él y sus compañeros de trabajo "son todos unos chorros" y ya en la Seccional le advirtió del cuidado que tenía que tener en la calle porque algo le pasaría.

26.- En definitiva, deben desecharse las pretensiones de la Defensa, en cuanto no se ha valorado integralmente toda la prueba, (salvo está lo que se ha dicho respecto a la testigo Y.), ya que, por el contrario, ha justipreciado el Juez correctamente toda la evidencia colectada, ha motivado plenamente sus conclusiones y, del análisis de lo tenido en cuenta, a no otro puerto se puede llegar, confirmando en un todo que E. es el autor material y responsable de los injustos por los que recibiera acusación.

Asi lo voto.

27. Propongo a mis colegas imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. M. S. C., en la suma de TREINTA Y CINCO (35) JUS por la labor llevada a cabo en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2.200).

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde ahora revisar la resolución Nro.2699/2016 OJTw dictada el 13 de octubre del año 2016.

En la pasada audiencia del artículo 385 del CPP, el defensor ha sostenido los agravios desarrollados en su libelo presentado ante esta Cámara y agregado a la carpeta, y toda vez que los antecedentes del caso ya han sido reseñados en esta sentencia, pasaré a dar los fundamentos de mi voto, aclarando para su mejor lectura, que la mención de los agravios se incluirá en cada acápite numéricamente identificado.

2. En lo que respecta al delito de privación ilegítima de la libertad, se quejó en los incisos identificados como a), b), c) y e) que el magistrado erró al considerar probado que la presunta víctima, Sr. R., la noche del hecho, iba caminando a una tienda y que de mala manera lo llamó E. para pedirle los datos, que R. se los dio y, cuando hubo terminado de identificarlo, la víctima le habría dicho..."*ya vas a ir a la Cooperativa por algún favor... "*.

De este punto, asegura quien recurre que ha quedado fehacientemente acreditado que el denunciante amenazó al efectivo policial, siendo ésta una de las causales que motivó a su cliente a proceder a la demora de R.; y que la frase que reprodujo la presunta victima fue modificada.

También que el Juez tuvo por acreditado que R. fue demorado ilegítimamente atento a que le había exhibido su documentación de identidad al efectivo policial, cuando en realidad R. no solo fue demorado por esa circunstancia, sino también por incurrir en dos hechos contravencionales calificados como delitos de amenazas y resistencia a la autoridad (artículos 143 y 146 del Código Contravencional de la Provincia del Chubut), suscitados posteriormente al procedimiento de identificación del ciudadano. Que todo ello ha generado una causal que habilitó a E. a efectuar la demora.

3. En cuanto al delito de vejaciones, se agravió el pretenso en que pese a evidenciarse objetiva y subjetivamente la falta de los extremos necesarios para tener por acreditada tal materialidad ilícita de este ilícito, el juez estimó probado que su cliente entró a la tienda para sacar a la victima por la fuerza, empujándolo, le dio un golpe de puño en el estomago, y que le dio la cabeza contra el mostrador y así continuó hasta salir afuera y le puso las esposas. Que le daba la cabeza contra las rejas, acompañándolo de insultos, subirlo a un móvil para continuar agrediéndolo dentro del

mismo, pegándole, asfixiándolo hasta llegar a la Comisaría.

4. Categorizó como arbitrariedad manifiesta la labor desplegada por el Juez, al tener por acreditada la existencia de tal delito basado en la parcialización y desecho de prueba que corrobora lo contrario. Sobre este punto, aseveró que solo la declaración testimonial de la propia victima y prueba documental adjuntada a fs. 01/03 del Legajo de Prueba fueron tomadas por el magistrado, mas no la declaración testimonial de Y., que en el juicio dijo que no vio golpes ni insultos por parte del efectivo policial, sólo un forcejeo correspondiente al momento de la aprehensión y finalmente la colocación de las esposas. Que el móvil policial era conducido por la Sra. O. en compañía del Sr. L., y ambos dijeron con suma seguridad que no escucharon insultos ni menos aún vieron golpes por parte del Sr. E . Que esto delata la mendacidad del Sr. R., que contrariamente a los dichos de los funcionarios, adujo que durante su traslado en el móvil policial, E. lo golpeaba y lo asfixiaba, debiendo llamarle la atención por tales insultos y golpes una efectivo policial que se encontraba junto a él. Agregó que los mismos policías desdicen las afirmaciones de la presunta victima, en cuanto a su llegada la comisaría y su espera en el patrullero, como la imposibilidad de haber sido golpeado con un bastón tonfa.

5. La querella, única acusadora presente en la audiencia prevista en el art. 385 del código procesal, requirió que la impugnación ordinaria interpuesta sea rechazada.

Tras sostener los puntos de la contestación de agravios que por escrito presentara ante esta Cámara, en la audiencia dijo que la impugnación es más bien una reiteración de los alegatos y no una crítica de la sentencia.

6. Analizada la sentencia, tras el prisma de los agravios que nos ocupan y que constituyen materia prima

para nuestra labor, en el acápite que en la audiencia respectiva el defensor catalogó como de tipicidad objetiva, se impone en primer lugar la revisión del tratamiento que el *A Quo* le diera a la declaración en el juicio de la testigo presencial del hecho Sra. I. Y..

6.1 Al control de dicho agravio, y tras la escucha de la declaración que la nombrada brindara en el debate, como así también de la realizada ante el personal preventor en una diligencia que fuera resguardada en soporte video filmado, se constatan patentes contradicciones.

En la diligencia desarrollada en la investigación en fecha 19 de Junio de 2015, video filmada, luego del minuto 01.07 Y. comenzó a relatar lo advertido ese día, de lo cual dijo que el policía y el chico R. entraron a su local discutiendo, que el policía le decía que se retire afuera y R. no quería porque supuestamente entró a comprar. Que el policía lo agarró y lo comenzó a tironear, al punto que le tiraron algunas cosas de su local. Que la testigo le dijo que no quería lío allí, y fue cuando lo llevó a la rastra hasta afuera, y le puso las esposas contra las rejas, *"…lo vi que lo estaba golpeando, insultando, y él* (R.), *le decía que lo dejara que no había hecho nada…"* (a partir del minuto 01:38 del soporte). Es más, en respuesta concreta a pregunta del funcionario policial, si había visto la agresión, Y. aseguró que sí (ver a partir del minuto 2:40), que vio las agresiones y cuando le puso las esposas *"…y a la vez le seguía pegando, lo ponía contra la reja y le pegó contra la reja, …"*.

Sin embargo en el juicio, la señora Y. dio una versión distinta.

Al responder al interrogatorio directo del fiscal, tras dar detalles circunstanciales del evento, en lo que importa, dijo que entró "… *el chico hacia adelante porque yo tenía gente, tenía varias personas en el local, en la tienda, y atrás lo sigue el policía que le dice que se*

retire del local y el chico le dijo que no, y ahí empezaron a forcejear, así hasta que salieron para afuera. Yo seguí atendiendo porque tenía a varias personas y al rato veo que llegó el patrullero y salgo para afuera y pregunto qué había pasado y se lo lleva esposado el patrullero."

Luego el fiscal le preguntó si vio alguna agresión por parte del policía, sea verbal o física, a lo que, a diferencia de lo dicho a la policía, la nombrada respondió que no, que solo los vio *forcejeándose*, y agregó más adelante que afuera no vio lo que pasaba porque seguía atendiendo a la gente. Que cuando salió del negocio, el chico ya estaba esposado y que no escuchó que se haya quejado de algún tipo de agresión.

Pese a que el testimonio de Y. constituía la evidencia de su propia teoría del caso, el fiscal de debate correctamente puso en evidencia la contradicción, y le requirió a la testigo las aclaraciones pertinentes; las que por su trascendencia merecen ser transcriptas: *"…si, bueno, él lo agarraba así como dije, que el forcejeaba y todo y después se lo llevó afuera, tenía las esposas y los golpes, eso, por ejemplo yo dije que él lo golpeaba y todo porque él después fue a declarar y todo y vino y me comentaba que le habían pegado y todo, que le había pegado fuerte, que le había dejado marcado, yo vi que estaba marcado, sí, pero ¿que yo lo haya visto?, yo lo vi cuando él volvió de declarar, pero que yo haya dicho que le pegaban, no vi. Supongo que es como todo policía agarra a todos a los que agarran así no sé, que los agarran fuerte, que los tironean, no se, supongo, lo he visto en muchos casos, esa forma de agarrar, toda la policía que agarra a la gente así cuando pasan casos como estos, pero que le haya pegado golpes fuertes así, no."*

6.2 Veamos qué dijo el juez penal que intervino en el juicio en cuanto a esta aclaración efectuada en el debate por la testigo presencial del evento, luego de prestar juramento de decir verdad.

Luego de analizar la versión de la víctima, el magistrado aclaró que ha prestado especial atención al testimonio brindado por la testigo directo de la detención ilegal sufrida por R., y de las agresiones sufridas por éste a manos del imputado E..

En esa atención, el juez dijo que Y. a modo de explicación, expresó que en realidad en relación a los golpes, el mismo R. volvió y le contó que le habían pegado fuerte y que le dejaron marcas. Que no vio cuando le pegaban, y que ella lo vio a R. cuando volvió de declarar.

Así, tras citar jurisprudencia y doctrina del derecho comparado sobre la facultad de cotejar la declaración prestada en el debate con otra prestada con anterioridad, el juez penal textualmente dijo que *"…si la reproducción fue autorizada y tuvieron las partes la facultad de interrogar y contrainterrogar a la testigo sobre aquella declaración pasada frente al tribunal y en una audiencia oral y pública, garantizando el control jurisdiccional y asegurando la presencia del imputado, las manifestaciones que se reproducen forman parte del testimonio y como tal debe ser analizado en función de lo prescripto en el artículo 168 del CPrPCh."*

6.2.1 En este punto es necesario aclarar el carácter y la naturaleza de las distintas versiones que sobre un hecho una misma persona puede dar, y qué repercusión tiene cada una en un proceso penal.

Podemos conceptualizar como *declaración previa,* a cualquier exteriorización en palabras, de conocimientos o pensamientos que afloran del fuero interno de una persona, y que consten reservadas en cualquier tipo de soporte ante autoridad o no, y fundamentalmente, que fuera realizada con anterioridad al juicio. Técnicamente podríamos decir que no es una prueba, sino una *evidencia*, evidencia que sostiene presupuestos facticos de una teoría de un caso.

La *prueba testimonial*, es aquella exteriorización en palabras del conocimiento que tiene una persona sobre alguna circunstancia concreta, prestada en la instancia

de conocimiento, ante las partes y un juez que previo a todo, recibirá a esa persona juramento de decir verdad. Y decimos *prueba*, porque es en esta etapa del proceso en donde se cumplen con todas y cada una de las reglas de producción probatoria de un sistema adversarial: oralidad, continuidad, publicidad y contradicción; los mismos que nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional dejara bien definidos en Fallos 330:2658, entre otros.

De esta manera la prueba testimonial garantiza el control de las partes; las formas de llevar el interrogatorio y la advertencia al testigo de lo que ocurrirá si no dice la verdad, garantizan la posibilidad de atacar la información obtenida del testimonio, ya sea cuestionando directamente a éste, o bien a la persona que lo presta.

No es la lógica del juicio oral, basado en los principios antes dichos de un sistema acusatorio que pretende ser puro y responda a las mandas constitucionales, la de incorporar las declaraciones previas al juicio para que el tribunal las pondere y con ellas tome su decisión.

6.2.2 ¿Qué ocurre entonces en el juicio, con las declaraciones previas brindadas sobre el mismo hecho por la misma persona?.

Sólo pueden utilizarse excepcionalmente, para dos situaciones bien definidas: refrescar la memoria en extremos que posiblemente la persona haya olvidado, o bien marcar alguna contradicción entre lo dicho anteriormente y lo afirmado en el juicio. Esta ultima circunstancia, está expresamente prevista en el sexto párrafo del artículo 325 del código de procedimientos.

6.2.3 Con lo dicho hasta aquí podemos inferir al menos dos conclusiones: la primera, que el juicio no es la instancia para teatralizar la evidencia obtenida en la investigación; la segunda, que las declaraciones previas utilizadas en forma excepcional, refrescarán la memoria del testigo, y en el caso de los contra exámenes,

servirán para marcar una contradicción y en su caso, desacreditarán el testimonio.

6.2.4 Así, respetuosamente he de disentir con lo considerado por el *A Quo* que como vimos, estimó que la incorporación como prueba de cargo en el juicio de la declaración previa de un testigo, con los recaudos que la adversariedad implica, forman parte de su testimonio. Ello no es así.

La técnica de traer una declaración previa y confrontar la información en ella contenida con la producida en el debate, sirve como ya se dijo, tanto para demostrar la existencia de una contradicción, como para posibilitar una aclaración de quien declaró. Todo ello repercute trascendentemente en el juzgador (sea este un juez técnico o un jurado popular), que de acuerdo a esa confrontación y la posible justificación que se dé, podrá creer o no al testigo.

Lo que el juzgador no está facultado, es a creer una versión por sobre la otra, sin que exista una buena razón alegada por el testigo, que justifique esa contradicción. Si esa buena razón no existe, la versión que el juez debe considerar es la de la declaración jurada, es decir la prestada en el juicio. En tal sentido cito: "*En el caso de que la lectura se haga para confrontar al testigo –de éste nos vamos a ocupar en más- con unas inconsistencias anteriores y pares que el tribunal pueda evaluar la credibilidad del testigo. ¿Cuál de las dos declaraciones es el medio de prueba? ¿La declaración anterior o la actual? No hay duda de que la prueba computable es la declaración rendida en el juicio oral, no la que se prestó fuera y antes del juicio. Esta es sólo un elemento para que el juez aprecie la credibilidad o precisión del testigo y no como fundamento de la decisión en la sentencia*." ("Prohibición de producir prueba testimonial y material por lectura en el juicio oral", de Carlos Alberto Carbone, publicado en Revista de Derecho Procesal Penal, 2016-1, El Juicio y La Litigación Oral –I, ed Rubinzal Culzoni, pagina 116).

En el caso, el sentenciante dijo que *"…si la normativa autoriza la reproducción para explicar contradicciones, lleva ínsita la facultad posterior del juez de conocimiento de valorar los dichos del testigo, (…) goza de la más amplia libertad para juzgar la explicación dada y si ésta le resulta verosímil o no …"* y en ello tiene absoluta razón. Mas yerra al estimar que el juez puede *"…en definitiva decidir (si la explicación da por tierra las aseveraciones dadas en el pasado) sobre la credibilidad del testimonio y a qué versión debe asignarle mayor valor."*

La idea con la prueba, es que el litigante acredite parte de las proposiciones fácticas de su caso, en el tramo que, en el caso de testigos, una persona conozca. Algo así como la parte de la historia que pretende contar. Y para ello, el testigo debe aparecer como confiable para que su relato sea creíble. Y un testigo que dijo una cosa en un momento, y luego dijo otra bien distinta, debe dar una muy buena razón para ser confiable. Y. no dio esa buena razón.

Si, como en este caso, el juez estima que la versión anterior de la testigo, coincide con los otros medios probatorios, y es aquella entonces la que debe primar, consecuentemente quedaría en evidencia la mendacidad de los dichos de Y. en el juicio, y eso solo la haría pasible de las consecuencias que le fueran advertidas antes de comenzar su declaración.

6.3 En síntesis, en este punto entiendo que ha sido errada la ponderación que efectuó el magistrado de la versión prestada en la instrucción por ésta testigo; versión que abarcó proposiciones fácticas de los dos delitos por los fuera condenado E., motivo por el cual en cuanto a ello, tengo para mí que lleva razón quien recurrió.

7. Ahora bien, pese a lo analizado en el punto anterior, ¿merece confirmarse la sentencia?.

Acusó el impungnante que ha existido una valoración arbitraria por parte del juez de condena, de indicios

directos e indirectos para arribar a una presunción judicial errónea y arbitraria. Tras destacar que el hecho que fuera investigado no ha sido controvertido, resaltó aquellas circunstancias de hecho y de derecho que describió como *fundamentales* y que el *A quo* ha tenido en cuenta para arribar en su decisión, a una inferencia errónea y arbitraria. En la audiencia del artículo 385 del CPP, dijo que el juez efectuó una valoración parcial y arbitraria de los elementos colectados, y así llegó a tener por acreditada la materialidad ilícita y la responsabilidad del Sr. E. con respecto a la privación ilegal de la libertad.

8.1 A la revisión de la pieza jurisdiccional, se observa que para el sentenciante, R. ha denunciado ser víctima de una detención ilegal y posteriores vejaciones, y que sus dichos han sido corroborados, por lo que su convencimiento es que las cosas ocurrieron como fueron denunciadas.

Analizó con prudencia el relato del denunciante, que le impresionó como creíble, ya que relató en forma detallada y con serenidad lo que ha denunciado. No advirtió el magistrado ninguna incoherencia interna, declaración que en lo sustancial, a su criterio, se condice con la denuncia cabeza del expediente.

También cotejó su versión con el resto de la prueba producida en el juicio, en análisis de la denominada coherencia externa y concluyó que esos elementos la corroboran.

8.2 En cuanto a las antecedentes del caso que motivaron la actuación del funcionario policial, muy detallada y fundada en el recurso, en su sentencia el magistrado inició su resolución ponderando la declaración del Oficial A. B..

En la audiencia del juicio en donde prestó declaración, recordó que hubo un altercado, que provocó que el Agente E. lleve demorado a R. a la comisaría, porque supuestamente se negó a identificar y que esa contravención produjo la demora. Dijo haber hecho un acta

que habla de entredicho entre denunciante y condenado. De esto, el juez penal destacó los extremos que quitan verosimilitud al descargo del encartado, fundamentalmente en la diferencia entre lo que es *entredicho* y una negativa a ser identificado; y la existencia de un *forcejeo* y la de haber sacado por la fuerza el funcionario al presunto contraventor.

En cuando a la lesiones, del mismo informe suscripto por este testigo, el A Quo las tuvo por acreditadas, basado en el párrafo que reza que *"… se le llamó la atención por parte de otros empleados policiales, dado que lo golpeó al demorado en el abdomen con bastón tonfa, y se constató que el demorado no se encontraba en estado de ebriedad, como así también que el mismo no es conocido por esta policía dentro del ámbito delictual…".* El Juez concluyó que pese a lo afirmado por el Agente L. *(quien se encontraba en el interior del patrullero que trasladó a la victima a la seccional)*, esta constancia surgida del funcionario policial B. apoya la versión de E..

Este tribunal de revisión, al escuchar la declaración del mencionado policía, a partir del minuto 01.08.47 del soporte que contiene la audiencia y que se encuentra reservada en la oficina judicial, advierte que B. habló de altercado, de demora, de la diferencia de tamaño entre el imputado y la víctima, y que no podría haber opuesto resistencia ya que R. es de baja estatura y E. de porte normal (escuchar a partir del minuto 01.14.45 del soporte). También que luego de refrescar la memoria con la lectura parcial del informe en cuanto al párrafo transcripto en el párrafo anterior, el fiscal requirió aclare esa constancia documentada, a lo que B. dijo que fue seguramente el funcionario que estaba cubriendo el servicio interno, y que recuerda ese informe y así paso. También reconoció el testigo que escuchó comentarios en cuanto al trato que tenía el imputado en ciertos procedimientos, como que zamarrearía más que lo que correspondía.

Así expresó el juez: "*…Que contradiciendo expresamente aquellas manifestaciones, es clara el acta respecto a la utilización de un bastón tonfa para agredir a la víctima. B. lo consignó con absoluta claridad, dejando al descubierto dos cuestiones: una, la mendacidad de E. cuando refiere no haber golpeado a R. y otra, el intento de su compañero policial (L.) de mejorar su situación. Este incidente, que fue referido por la víctima con detalle, es sostenido entonces con el informe policial.*"

8.3 Es dable reconocer que cuando la defensa pone en contexto toda la declaración de B., dijo en un tramo de su testimonio que ese día con la entrevista de R., le habría reconocido que él había provocado el procedimiento, que se había negado a identificarse y que había estado mal y así ocasionó la demora y alteró al funcionario policial, que solo requería una disculpas. No quiso denunciar en ese momento, no quiso esperar al médico y no lo vio lesionado. Luego vino a denunciar, y se la recepcionó.

Esta circunstancia que aflora del testigo de cargo, fue contrarrestada por el fiscal al momento que le exhibió un acta contravencional, de la cual tuvo que haber tenido conocimiento B., y de cuya lectura surge que R. si se identificó y pese a ello fue demorado. Por otra parte, en cuanto al procedimiento pertinente en caso a que una persona se niegue a identificarse, el testigo dijo que sólo se lo puede demorar si está en estado de ebriedad, y como un máximo de seis horas. Que solo en ese caso se suele llevarlo a la comisaría para que se notifique de la contravención y se lo libera. Que en esos casos se impone el criterio del funcionario policial.

Pues bien, ese acta contravencional de la cual reitero, tuvo que haber tenido conocimiento B., no está suscripto por él, sino que habría sido confeccionada y firmada por el propio imputado.

Todas estas circunstancias, como las del contexto de supuesta relación de R. en el ámbito delictual, fueron

consideradas y debidamente analizadas por el magistrado, quien finalmente concluyó en el fracaso del intento de la defensa de presentar a la víctima como una persona vinculada con familias o personas con antecedentes penales.

Específicamente dijo el juez que *"…esta acta, reconocida por el Oficial B., y producida el día 10 de mayo de 2015 (es decir un día después de la detención de R.), contiene una información de indudable relevancia: R. exhibió su documentación personal a E. (tal como declarara R. en audiencia) y es falaz entonces aquella afirmación del imputado en punto a que la víctima se habría negado a identificarse."*

Por ello, entiendo que el magistrado ha dado prolijas y plausibles razones para abrazar la teoría del caso fiscal y desechar el planteo de la defensa.

8.4 En los antecedentes del caso reseñados por el juez penal, se aprehende la versión del imputado, que negó el hecho acusado, y que se negó a responder preguntas vinculadas al acta (agregada a foja 03 del LPF) que se hizo referencia en el acápite anterior.

La defensa se agravió particularmente de la forma en que valorara el juez esa acta, y el ejercicio de su cliente de optar por guardar silencio. Agregó a esto que el acta fue redactada por el Oficial de Servicio de la Comisaría Segunda (Sr. B.) aparentemente un día después de reunirse con el Sr. R., quien le expresó su malestar y enojo ante su demora, y posteriormente de manera subrepticia fue suscripta aparentemente por el Sr. E.. Que lo allí consignado resulta ser autoincriminatorio, por tratarse de una declaración del imputado redactada en forma privada por el Oficial B., sin la presencia del Sr. E., y que *"…posteriormente a través de una diligencia capciosa y por 'engaño' fue suscripta por el encartado sin tener conocimiento del contenido de la misma, en plena violación a las garantías de raigambre constitucional existentes en esta materia y contrariamente a lo plasmado en el artículo 26 del CPP."*

Que las circunstancias fácticas allí plasmadas no evidencian una libre y espontánea presentación del imputado, sino una formal declaración sin su asesoramiento legal previo.

Que el juez realizó una valoración del acta, y sus argumentos exhiben la adopción de un temperamento violatorio a los preceptos de jerarquía constitucional *(artículo 18 de la Constitución Nacional)* y de nuestra ley de forma *(artículos 8, 86, 89 y 90 del CPP).*

En la audiencia de impugnación dijo que de su lectura y la modalidad de su redacción se advierte que afecta la garantía constitucional de la prohibición de declarar contra uno mismo, que las manifestaciones allí consignadas han sido total e ilegítimamente valoradas por el Juzgador pese a tratarse de una declaración del imputado redactada por el Oficial B. luego de haberlo escuchado al Sr. R.; y que esa acta, de manera subrepticia y engañosa, fue incluida para la firma de E. dentro de toda la documentación que ha firmado ese día, y así la firmó sin leer su contenido.

Pues bien, revisado el decisorio del juez, advertimos que el mismo aclaró que la actitud del imputado de guardar silencio no sería juzgada; pero sí, así lo dijo *"… apuntar que su silencio impide tomar en cuenta una hipótesis distinta a la que sostienen los acusadores (en especial el acusador privado); que el acta fue suscripta por el Agente E. y que se trató de un espurio intento de rodear de visos de legalidad una detención ilegal."*

"Que reitero, si la detención de R. se basaba en una supuesta negativa de éste a ser identificado, la propia acta desmiente esta circunstancia de forma terminante y da crédito a lo afirmado por la victima en cuanto que le exhibió su documento al imputado." Comparto lo decidido por el sentenciante.

En primera instancia, la facultad de guardar silencio es justamente eso, no estar expuesto a cualquier tipo de maniobra que obligue a una persona a declarar.

Por lo tanto, lo prohibido es, obligar a alguien a que declare, más si esta persona optó voluntariamente a no responder determinadas preguntas, ello no implica que quien deba juzgar no pueda considerar esa actitud en contexto de otras pruebas que se vengan produciendo.

El doctor Zaratiegui ha sido claro cuando dijo que si al menos tuviera otra versión respecto a la confección y autoría del acta que habla de una situación distinta a la declarada por E., otra pauta de análisis tendría para resolver. Al no tenerla, puede válidamente dar crédito a la prueba de cargo de las acusadoras.

Además, esa oposición a la incorporación del acta, había sido efectuada por la defensa en el debate y resuelta por el juez a modo de incidencia. Sin perjuicio de ello, agregó el magistrado en su sentencia que *"…si el motivo para pedirle la identificación a R. era una supuesta vinculación con gente del ámbito delictual, el informe de B. lo desmiente (no era una persona conocida por esa circunstancia) o si era un "control tipo F" de "rutina", en ambos supuestos la víctima le hizo entrega del documento a E., por lo que la detención resultó ilegítima."*

"Que la consideración y valoración del acta contravencional que estoy haciendo es ajustada a derecho, pese a la comprensible intención del Sr. Defensor de tenerla por inadmisible, y que resolví en audiencia, en función que no advertí ninguna ilegitimidad en el modo de su obtención."

(…)

"Que si tal como resolví al plantearse la objeción en la audiencia, no se ha denunciado ni demostrado ningún proceder ilegítimo en la obtención de tal elemento de cargo y éste ha sido introducido por los testigos que tuvieron, en función del cargo que ostentaban, conocimiento de la misma; el elemento probatorio ha ingresado legítimamente al proceso y puede y debe ser valorado."

Inocente resulta por otra parte, pretender quitar validez del acta en la alegación de haber firmado sin leerla, situación reprochable desde todo punto de vista a cualquier persona en general, y a un funcionario policial en particular. En su caso, si existió un ardid o maniobra para hacer firmar un acta en forma involuntaria, hay que acreditarlo fehacientemente. No lo ha hecho el imputado ni su defensor ante el juez de condena.

Por ello, también acierta el A quo al decir que *(…) "Intentar en esta instancia desconocer un documento, que legítimamente fue obtenido para la investigación y para el juicio, no puede ser admitido."*

8.5 Respecto de los antecedentes funcionales del imputado en cuanto ya había sido advertido sobre comportamientos inadecuados en su proceder policial, del que había hablado B., el magistrado agregó los dichos del Comisario M., quien del particular dijo que tuvieron que reunirse con el imputado para reconvenirlo: *"En relación a su comportamiento por comentarios de pasillo sabía de situaciones particulares y habló con el segundo en jefe U. con E. para que tratara de corregir estas situaciones si eran así. En los comentarios decían que tenía actitudes violentas en los procedimientos."*

8.6 A mas abundar, el juez hizo referencia a su ponderación de la prueba testimonial de los funcionarios que tomaron intervención luego de la detención de R., como de aquellos que intervinieron junto al imputado, suboficiales O. y L., y a diferencia del agravio en este aspecto, tengo para mí que el juez analizó todo desde una visión macro y resolvió en forma razonable.

8.7 En punto al delito de vejaciones, como ya se dijo, tuvo en cuenta que las lesiones que denunció haber padecido la víctima, guardan correspondencia con el certificado del médico policial, Dr. M., con el informe producido por el Médico Forense Dr. R. J. y con el informe de fs. 06, en donde el Oficial de Servicio deja constancia

que se le llamó la atención a E. por golpear con un bastón tonfa al detenido.

8.8 Por ultimo, en cuanto al tipo subjetivo necesario en la calificación que hace a las vejaciones, como así también el invocado error de prohibición de E., al actuar aplicando una facultad legal, presionado por sus superiores, pero sin falta de intención, no puede prosperar.

En primera instancia la sentencia funda acabadamente desde el punto de vista de la dogmática, aquellos elementos que constituyen los delitos de privación ilegal de la libertad y de vejaciones, y plantea, desde la prueba producida al hecho tenido por probado en grado de certeza, que E. detuvo ilegalmente y vejó a R..

Así el juez penal dijo "*…he señalado qué E., abusando de las funciones que le eran propias y entre las que se encontraba la facultad de detener personas (vgr: delitos en flagrancia), privó, sin razón o causa que lo ameritara legalmente, de su libertad de locomoción a la víctima*".

Por otra parte dijo:"*….E., una vez detenido R., continuó golpeándolo, haciendo ímpactar la cabeza del detenido contra la reja del comercio, y diciéndole frases humillantes como "ustedes son todos unos mugrientos", "son todos unos chorros"* y que ya en Comisaría continuó con las agresiones físicas y verbales, lo golpeó con un bastón tonfa en su cuerpo, para luego decirle en el pasillo *"que lo mirara a la cara que él había sido el que le había pegado, y que cuando anduviera en la calle que no lo mirara porque si no iba a ver lo que le iba a pasar".*

En otro tramo del decisorio, el juez resuelve acabadamente el planteo, diciendo que *"no puede aceptarse la formulación defensista referida a que E. pudo obrar movido por un "error de tipo vencible". Deseo aclarar que quizás se debió argumentar un error de prohibición indirecto, en el sentido que E. creyera erróneamente que podía detener en una situación hipotética del mencionado control tipo "F," y que, en realidad ningún policía*

tendría tal facultad. De todos manos y salvando la aclaración, he analizado el hecho y afirmado que a E. se le exhibió la documentación personal; por lo tanto ningún error puede ser sostenido. El punto de partida es sustancialmente distinto y reitero: R. mostró sus documentos al policía y por lo tanto la detención se produjo por otros motivos que nada tenían que ver con errar en el procedimiento a seguir".

"Que el imputado, a sabiendas que no existían motivo o razón para detener a R., procedió voluntaria e intencionalmente a privarlo del derecho al libre tránsito, descartándose aquí la pretendida alegación del error de tipo invocado".

Tengo para mí que estas razones resumidas, que el magistrado destara en su sentencia, resuelven las cuestiones venidas en impugnación, con adecuados fundamentos legales y facticos que determinan su confirmación.

9. En síntesis, pasado el filtro del análisis que compete a esta Cámara Penal de la sentencia traída en revisión, de acuerdo al marco que dan los agravios del condenado y su defensor, tenemos que el *A Quo* valoró la declaración del denunciante y concluyó que la misma fue veraz por corresponderse con el resto del material probatorio producido en el juicio:

- porque cuando la víctima indicó que le exhibió su documentación personal al policía, la información plasmada en el acta contravencionai de fs. 03 avala sus dichos.

- Porque la presunta vinculación del denunciante con una familia conflictiva de la zona, quedó desvirtuada con la prueba, ya que ningún testigo pudo sostener su versión y porque expresamente lo consignó el Oficial de Servicio al afirmar que R. no era una persona conocida en el ambiente delictual.

El juez agregó a ello que el Sargento T., que hacia servicios adicionales en la Cooperativa Eléctrica,

declaró que le constaba que R. trabajaba y se "lo veía ahí".

Es más, cuando se le consultó a E. quienes compartían su misma información contra el denunciante, no pudo dar un solo nombre, y "todos rotan", circunstancia descreída con fundamentos por el magistrado.

- Porque el encartado registraba antecedentes de conductas descomedidas, y el juez así lo plasmo en su convicción del decisorio por el testimonio aportado por el Jefe de la Comisaría Segunda Comisario Inspector M., y el oficial B., siempre con la misma constante, que el imputado tenía conductas violentas en los procedimientos en los que intervenía.

- Porque las lesiones que denunció haber sufrido la víctima, guardan correspondencia con los informes de los médicos que lo revisaron; no pudiendo imponer duda de su origen el pretenso, en cuanto a la extemporaneidad entre su posible acometimiento y su certificación.

10. Con ello, descarto entonces las falencias denunciadas por el pretenso, en cuanto a la lógica de la sentencia de descartar la integral valoración probatoria introducida al proceso, y las insuficiencias en el camino discursivo escogido.

De la revisión integral de la sentencia, se impone confirmar las conclusiones del *A-Quo*, en cuanto a que efectivamente, de las pruebas reseñadas en su fallo y producidas durante el debate, es posible sostener en grado de certeza que el acusado perpetró los hechos por los cuales fuera acusado.

Así, pese a la disidencia en cuanto a la valoración de los dichos de una de los testigos que mereciera ser observado en este voto, el juez de condena ha razonado correctamente las peticiones de las partes en merito a la prueba que le fuera producida por ellas, y ha fundado su sentencia, dando razones plausibles que justifican tanto la materialidad como la autoría de ambos eventos.

Tengo para mí que la defensa no ha logrado imponer otra hipótesis que compita con la de las acusadoras, al

punto de desestabilizar cualquier instancia certera de conocimiento.

Parafraseando a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 312:1332, disidencia de los jueces Caballero y Belluscio; 314:1898, disidencia de los jueces Cavagna M. y Moliné O'Connor; 316:2464), creo que la sentencia revisada no ha prescindido de la evaluación de pruebas esenciales para la solución del caso, como aseguró el recurrente, sino que el pronunciamiento aparece como derivación razonada de las constancias obrantes en el litigio.

En este caso, tras la producción probatoria llevada a cabo a instancias de la acusadora, las proposiciones fácticas de la acusación han sido debidamente acreditadas, la solución de la sentencia deviene acertada, y la defensa del recurrente no ha generado las dudas que pretendieron imponer, por lo que mi voto será por la confirmación integral de la sentencia.

11. En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Defranco. Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

Llegó a análisis de esta instancia la Carpeta N° 6326 de la OFIJU Trelew en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Abogado Defensor Particular Dr. M. C. a favor de M. E. E., contra la sentencia N° 2699/16 suscripta por el Sr. Juez Penal Dr. César Marcelo ZARATIEGUI.

En dicha pieza procesal se condenó a E. a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO e INHABILITACIÓN ESPECIAL por el doble de la condena (cuatro años) para ejercer cargos como funcionario policial en orden a los delitos de PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD COMETIDA CON ABUSO FUNCIONAL en CONCURSO REAL con VEJACIONES (Arts. 144 bis inc. 1° y 2°, 45 y 55 del Código Penal); por los hechos cometidos el día 09 de mayo del año 2015, en la intersección de las calles C. y Pje C. y en el

interior de la Comisaría Segunda de la ciudad de Trelew, en perjuicio de N. M. R..

Los antecedentes del caso, como los agravios traídos por las partes fueron desarrollados profusamente por los colegas que me preceden en el orden de votación, por lo que en honor a la brevedad, a los mismos me remito.

Realizada la audiencia de impugnación y habiendo deliberado la Cámara Penal conforme lo estipula el rito paso a emitir mi voto.

Luego de la lectura integral de la sentencia, escuchados los audios del debate y analizada la prueba producida adelantaré que he de confirmar el decisorio atacado por la Defensa, pues entiendo que sí se ha probado con la certeza positiva necesaria que la etapa exige que M. E. E. resultó ser el autor material y penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad y de los vejámenes que sufriera N. M. R. el día 9 de mayo del año 2015 en esta ciudad de Trelew.

Respecto al primero de los delitos enunciados, ha quedado acreditado, conforme lo afirma el Juzgador, que la víctima N. M. R. fue demorada por el funcionario policial Agente M. E. E. que se encontraba de rondín por las inmediaciones de las calles C. casi Pasaje C. de Trelew, quien lo saca forcejeando del local comercial "L. P.", lo detiene, lo esposa y lo traslada en un móvil policial junto a otros dos efectivos a la Seccional Segunda de la ciudad.

La polémica resulta ser si dicha detención fue ilegal y si esta aprehensión se realizó mediante un trato vejatorio por parte del funcionario policial, quien estaba en ejercicio de sus funciones.

Sobre el primer delito enrostrado al imputado E., concuerdo con las consideraciones del Juez de grado para arribar a la condena, pues se advierte claramente que además de los dichos del Sr. R. prestados en debate, valoró en forma correcta el testimonio del Oficial A. B., quien depuso en relación a la forma en que se produjo la

demora de R. explicando el informe que éste elevara a la superioridad.

Respecto a ello, el Magistrado expresó: *"Que ya se puede observar algunas cuestiones que difieren de lo manifestado por la defensa de E. y por el propio imputado. Se afirma entonces que primero hubo un "entredicho" lo que es sustancialmente distinto a afirmar que una persona se niega a identificarse o incita a reñir o proferir amenazas…Que hay otra circunstancia de particular importancia: se deja nota en el informe que "el mismo (en relación a R.) no es conocido en el ámbito delictual" derribando inexorablemente la intentona defensista de presentar a la víctima como una persona vinculada con familias o personas con antecedentes penales… Que el tercer párrafo del referido informe dice: "la demora del mismo fue registrada conforme lo informado por el empleado policial por infracción a los artículos 143 y 146 del Código Contravencional provincial vigente. En tal sentido y por no encuadrar la demora en el art. 139 de dicho cuerpo legal, el ciudadano R. fue notificado de su libertad ambulatoria".*

Luego el Juez continúa con el análisis de la testimonial, pero ya en relación al acta contravencional labrada con motivo de la demora de R., resaltando la parte pertinente en la que se dilucida que ante el pedido de identificación de E. hacia R. en la vía pública, éste lo cumplimenta. Tal como lo resalta el Magistrado, el Acta textualmente dice: *"en un momento dado procedo a la identificación de una persona de sexo masculino, quien en primera instancia, procedió a exhibirme su documentación personal, previo hacerle saber que se trataba de una identificación de rutina…"*

El Dr. Zaratiegui continúa: *"Que reitero, si la detención de R. se basaba en una supuesta negativa de éste a ser identificado, la propia acta desmiente esta circunstancia de forma terminante y da crédito a lo afirmado por la víctima en cuanto le exhibió su documento al imputado. Que voy repasando: si el motivo para pedirle*

la identificación a R. era una supuesta vinculación con gente del ámbito delictual, el informe de B. lo desmiente (no era una persona conocida por esa circunstancia) o si era un "control tipo F" de "rutina", en ambos supuestos la víctima le hizo entrega del documento a E., por lo que la detención resultó ilegítima."

Coincido con el Juez que el Acta Contravencional debe valorarse como elemento de cargo, ya que de ningún modo resulta ilegítima a pesar de haberse señalado que fuera auto incriminante y por ende nula, pues además de ser reconocida como existente por B., y por tanto incorporada en su testimonio, formó parte de la documentación remitida al Ministerio Público Fiscal integrando el legajo de prueba incorporado al Debate. Y no se trata de un documento que puede equipáraselo a una coacción -declaración prohibida en su contra-, por el contrario, se trata de un instrumento legal que el propio agente redactó en ejercicio de sus funciones, sin violencia y sin apremio, y que luego, tal como lo refiere la Querella y bien lo determina el Juez, se transformó en un documento incriminante contrario a las explicaciones exculpatorias vertidas por el imputado en el debate.

De acuerdo a lo reseñado se advierte que la valoración de la prueba por parte del Juez en relación al delito de privación ilegítima de libertad cometida con abuso funcional resulta correcta, exponiendo además el Magistrado un razonamiento lógico en sus conclusiones que lo llevó al estado de certeza para abonar la hipótesis de la acusación y descartar el intento defensista de desincriminar al imputado del hecho en cuestión. Así voto.

Del tratamiento del delito de vejaciones.

Si bien, y como lo adelantara he de confirmar también la acaecencia de este delito, he de disentir con el Juez respecto al análisis de uno de los elementos de cargo que valora en contra del imputado, lo cual no empece sin embargo a que con el resto de la prueba que evalúa se tenga por acreditado con certeza los vejámenes. En

efecto, al analizar los primeros momentos de estos sucesos, debo ponderar el testimonio de la Sra. I. A. Y., propietaria del local comercial "L. P.", pues en principio resultó ser testigo presencial de lo ocurrido.

En este punto daré razón en forma parcial a la Defensa en su queja, pues salvada la cuestión de la incorporación de la entrevista, su exhibición en Debate y posterior valoración por parte del Juez, cierto es que la misma no tiene el mismo peso convictivo que la declaración prestada por la testigo en el juicio. Ello es así puesto que sólo en esta última existió la posibilidad concreta y efectiva de poder ejercerse el debido control por parte de la Defensa, en el marco del apego a los principios de inmediación, oralidad y contradicción.

Concretamente, en la primera –entrevista policial en soporte fílmico-, si bien es cierto que fue realizada luego de ocurridos los hechos y de allí -entendió el Juez- su mayor valor convictivo, es de destacar, tal cual lo depuso la testigo en el debate, que existió una conversación previa a la entrevista entre ella y R. –su cliente-, y por ello sus dichos concordaban en un primer momento con éste. Pero luego en el debate, bajo juramento, al ser preguntada por las Partes con todas las garantías del proceso, que se integran principalmente en la audiencia, negó haber observado que en la detención de R. existieran golpes o tratos vejatorios por parte del imputado.

No satisface, a mi juicio, la aseveración del Juez en cuanto a que la proximidad al hecho hace que sea esa la percepción verdadera de los sentidos de la testigo, pues más allá de esta particular convicción, la inmediación y la contradicción son los principios rectores –entre otros- que regulan nuestro proceso penal, y mal se puede valorar como más importante una entrevista que no tuvo el debido control de las Partes y el Juez, pues se contravienen estos principios cruzando el umbral

de las garantías en la apreciación de la prueba en contra de la persona sometida a un juicio penal.

En lo demás, tal como bien fuera analizado por el Magistrado, no existen elementos que me lleven a dudar de las manifestaciones de la víctima de que fuera del comercio ocurrieron los primeros actos vejatorios –más allá que no los advirtiera la dueña del local comercial, puesto que existen además otras pruebas que acreditan que el hecho ocurrió, a saber, las lesiones certificadas por el médico policial Dr. M., que si bien fueron una hora y media después de la soltura de R. y en ocasión que este vuelve a la dependencia a realizar la denuncia, cierto es también que sin solución de continuidad ocurre el posterior y casi inmediato control, por lo que debo apreciar que junto a las expresiones de R. en todo el curso del proceso, y en particular en el debate, claras y sin ánimo *ex ante* de perjudicar al imputado, las lesiones que recibiera el día 9 de mayo de 2015 fueron producto de la conducta vejatoria de E..

Conforme vengo de expresar, entiendo que debe confirmarse en todos sus términos la sentencia venida en impugnación a esta Cámara en lo Penal. Así voto.-

En orden al modo de imponer las costas y los honorarios que corresponden regular, hago propia la propuesta del vocal que lidera el acuerdo.

Así voto.

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

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación deducida por la defensa técnica del acusado M. E. E., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar en todas sus partes, la sentencia Nro. 2699/16 dictada en fecha 13/10/16

3) Imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, M. S. C. en la cantidad de TREINTA

Y CINCO (35) JUS ,por la labor llevada a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200), y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

El Dr. Leonardo M. Pitcovsky remitió su voto por correo electrónico. Registrada con el Nro. 13/17 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.