En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de marzo de dos mil trece, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Alejandro Gustavo DEFRANCO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 27.452**, **carpeta individual n° 3.320**, caratulada: "V., M. N. s/ Dcia. Vejaciones" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal general, Dra. **Liliana Ferrari**, la Sra. Defensora Pública Dra. **María Cristina Sadino**, por la Querella y el Sr. Defensor Público, **Dr. Fernando Vicente Serer**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

---- Que los días 6 y 7 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por derecho propio del imputado L. M. R. N., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso

y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por derecho propio del imputado R. N. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Alejandro Gustavo Defranco.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- Ha concitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida "in pauperis" por el imputado **L. M. R. N.**, fundamentada técnicamente por la Defensora Pública, contra la sentencia protocolizada bajo el Nº 90/12 dictada el 26 de octubre de 2012, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Vejaciones (arts. 45 y 144 bis inciso 2° del Código Penal), y se lo condenara a la pena de un año de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación especial para desempeñar funciones en fuerzas policiales bajo la Agrupación Comando del Escalafón General,

con costas (arts. 26, 29 inciso del citado cuerpo normativo), por el hecho acontecido en inmediaciones de X entre X y X de esta ciudad, el 17 de marzo de 2010, y en el que resultara damnificado M. N. V. .

1) La recurrente, en su libelo impugnativo, denunció la orfandad probatoria en cuanto a que el funcionario policial R. hubiere desplegado algún accionar que pueda enmarcarse en las previsiones del art. 144 bis, inciso segundo, del Código Penal. Adentrándose en el desarrollo del cuestionamiento señala que no hay ningún elemento objetivo, que permita avizorar que su asistido hubiere desempeñado algún acto denigratorio o humillante en ejercicio de sus funciones, como exige la figura delictiva.

Alega, en tal sentido, que no medió ningún intento de arresto de su parte, que demandara el ejercicio de una "rudeza innecesaria" como entiende el magistrado al referir, que el agente R. intentó llevar a cabo el arresto de V., y para ello, *"desplegó una rudeza innecesaria en su contra consistente en aplicarle una bofetada sobre la zona lateral derecha de su cabeza".*

Aduce que por el contrario, de las copias certificadas del parte diario que han sido agregadas en juicio como documental, surge que a las 19,07 hs. el agente R. solicitó apoyo en el lugar de consigna, en razón de haber sido agredido por un transeúnte.

Puntualiza que el certificado médico expedido por la profesional V. P. C., confeccionado a pocas horas de ocurrido el hecho, confirma que M. N. V. no presentaba lesiones visibles recientes, extremo que aparece avalado con los testimonios de los policías M. y F. A., -quienes acudieron en forma inmediata al lugar del hecho-, y fueron contestes al referir que no lo vieron lesionado a V., ni siquiera mencionaron algún enrojecimiento en la zona donde alega haber recibido la bofetada.

Objeta que los únicos que sindican una agresión por parte de R., fueron, el mismo M. N. V., su amiga íntima M. E. S. y los progenitores de V. (P. y R. C. R.), alegando estos últimos que observaron a su hijo llegar al domicilio con la zona del oído derecho enrojecida-, y que obviamente y a fin de consolidar la causa, dieron una versión impregnada de un interés subjetivo, que no armoniza con la realidad y la excede.

Destaca que *"La detención que aquí se examina, ... , ocurrió en la vía pública, en un lugar muy transitado por gente del barrio, ...".* Y pese a ser un lugar altamente transitado, no se logró localizar testigos presenciales que pudieran dar solvencia a un comportamiento, que, de haber sido tan desmesurado, como atestiguaron V. y su familia, hubiera resultado llamativo y alertado el interés de cualquier observador común, circunstancia advertida por el *Aquo* en el decisorio.

Interpreta que no se ha acreditado con la certeza que exige la instancia de juicio, que R. hubiese incurrido, con su conducta, en el tipo descripto en el art. 144 bis, inc. 2°, del Código Penal, que es la de vejar, entendida por la doctrina mayoritaria, como todo trato denigratorio o humillante, hecho con el propósito de mortificar o aumentar el sufrimiento del destinatario sino que se ha evidenciado que el agente R. fue agredido en dos oportunidades, por el joven M. N. V. en la vía pública mientras estaba de consigna cubriendo un sector comercial y por ello solicitó apoyo por equipo radial, y por la familia de V. quien lo insultó, amenazó e intentó pegarle con un palo; vislumbrándose también la existencia de una conflictiva relación de esta familia con el efectivo policial R., tal lo revelara el progenitor, Sr. P. V..

El segundo agravio -motivo de impugnación- que pone a estudio, se centra en el convencimiento de que el Tribunal dictó una sentencia condenatoria parcialmente nula en relación al punto II inc. c) del fallo, al imponer al agente R. N. la realización de un curso académico de formación o de capacitación en Derechos Humanos, en coordinación con el delegado de control que se designe (artículo 27 inciso quinto del Código Penal), sin que dicha medida haya sido propuesta en el juicio o debatida entre las partes.

Para el supuesto de no admitir favorablemente las

pretensiones expuestas, formula expresa reserva de caso federal, en el convencimiento de que la decisión impugnada, en su parte pertinente, vulnera principios y garantías de raigambre constitucional.

2) A su turno, la Señora Fiscal General, en su responde de fs. 171/179 vta., denuncia la extemporaneidad del remedio procesal intentado. Aduce que por resultar perentorio e inexcusable el término de interposición, y cuya consecuencia torna inadmisible, impertinente e inocuo el debate posterior de los agravios vertidos en la pieza recursiva, los que igualmente serán rebatidos, al momento de ejercer el imputado el derecho que le atribuye el artículo 372 y 374 de la ley procesal y posteriormente su adecuación legal, el término legal para su ejercicio se encontraba vencido y, consecuentemente, perimido, para formular eficazmente la impugnación intentada.

Manifiesta que conforme surge del acta de audiencia de lectura de sentencia, protocolizada bajo el N° 1689/2012, del 26 de octubre de 2012, en virtud de encontrarse presente el imputado y su defensor en dicho acto procesal, el término de diez (10) días hábiles para interponer la instancia recursiva, principia en aquella fecha y se continua hasta su vencimiento, a la sola excepción de concurrir días feriados y/o suspensiones de término, por el tiempo de las mismas, en los cuales dicho vencimiento se difiere al/los días hábiles subsiguientes.

Señala que de conformidad con el diseño constitucional y supranacional de la ley procesal provincial, el derecho al recurso o a obtener una doble conformidad del fallo de condena, reposa indistinta y separadamente tanto sobre el imputado como sobre quien lo asista técnicamente en su defensa, y dicho plazo corre en iguales condiciones para ambos desde su notificación, la que en el caso de marras, ocurrió con la realización de la audiencia de lectura de la sentencia de fecha 26 de octubre de 2012 a la que asistieron ambos legitimados al recurso; ello, sin perjuicio del diferimiento por acuerdo de partes, de la remisión en fecha distinta de la Sentencia in extenso.

Manifiesta que en el caso, en virtud de no haber ocurrido causales de suspensión del curso del término para interponer impugnación contra la sentencia condenatoria, dicho plazo venció el 9 de noviembre de 2012; y en atención al modo de contar los intervalos de tiempo de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil y su prórroga especial, dicho plazo feneció en las dos primeras horas del día 12 de noviembre de ese mismo año, conforme lo establecen los artículos 137, 138 y 140 del ordenamiento procesal provincial.

Puntualiza que lucen esclarecedores los términos impuestos por el artículo 29 del ritual provincial en cuanto regula el derecho al recurso y su ejercicio, de conformidad con las reglas

establecidas en el Código. De ello se sigue el principio general instaurado en el artículo 363 del CPP en cuanto dispone los casos y los motivos de impugnación, en las condiciones establecidas por el código.

Más adelante, en lo que atañe a la "orfandad probatoria" alegada, interpreta que según emerge del debate realizado en autos, la teoría del caso propuesta por la defensa técnica del imputado consistió, en lo sustancial, en resistir la teoría del caso propuesta por sus acusadores, público y privado, cuestionando la subsunción legal escogida sin controvertir la plataforma fáctica del caso.

Interpreta que sin perjuicio de ello, en cumplimiento de la carga procesal puesta en cabeza del acusador, se acreditó la materialidad del hecho objeto de reproche y su autoría por parte del encartado, con la producción de la prueba testimonial de M. N.
V., M. S., P. V., R. R., F. A. y
M. M.; con la prueba documental consistente en el libro de partes diario de la Comisaría Seccional Quinta de Policía correspondiente al día 17 de marzo de 2010; con el informe policial de fecha 12 de Junio de 2010; y con los reconocimientos impropios que se efectuaron durante el debate.

Puntualiza que la Defensa erige su posición sobre la

base de una valoración fragmentaria del plexo probatorio rendido en debate, y de ella extrae conclusiones carentes de sustento fáctico y jurídico que descalifican el intento recursivo respecto del agravio bajo examen.

Destaca que de manera coincidente con lo expuesto por el Juez a quo, resulta central el testimonio de la víctima, anudado a la deposición de la testigo presencial del hecho. Ambos testimonios, apunta, son contestes en afirmar: 1) la presencia del funcionario policial condenado L. M. R. N. en lugar teatro de los hechos; 2) la ausencia de conductas por parte de la víctima que autorizaran su detención; 3) el golpe propinado por el funcionario policial en la oreja derecha de la víctima sin mediar palabra alguna; 4) la realización de acciones tendientes a provocar la inmovilización de la víctima; 5) el forcejeo entre víctima y victimario; 6) la persecución a pie del funcionario policial hasta el domicilio de la víctima. En sentido concordante, continúa, se engarzan los testimonios de P. V., R. R., F. A. y M. M., en cuanto son coincidentes en afirmar: 1) la presencia del condenado en el frente de la vivienda de la víctima; 2) la concurrencia a dicho lugar de refuerzos policiales en cantidad de 4 efectivos y 2 móviles policiales; 3) la situación de tensión y nerviosismo reinante en el lugar; 4) el retiro del funcionario policial condenado; 5) la ausencia de acciones policiales en dicho lugar.

Agrega que consolida la materialidad y autoría del

hecho, el informe policial suscripto por el Oficial Principal H. de la Comisaría Seccional Quinta de Policía, con el que se acredita la prestación de servicios del encartado el día 17 de marzo de 2010 cumpliendo funciones de consigna en cercanías de la Carnicería "X". El Libro de Partes diario de idéntica fecha amplifica dicha información en cuanto se registra a las 17:38 horas, el ingreso al servicio del agente policial R. N. L. M., a las 17:43 horas la salida de dicho agente a cubrir el Sector de X, a las 19:07 horas el aviso radial solicitando en forma urgente el móvil policial en el lugar de consigna por agresión de transeúnte, acudiendo los móviles policiales XXX y XXX; a las 19:16 el regreso a la dependencia policial de los intervinientes.

En ese orden de ideas, luce palmaria la ilegalidad de la frustrada detención de la víctima en autos y el abuso funcional desplegado por el encartado para logar su cometido, y su posterior persecución por las calles aledañas del lugar hasta la vivienda de la víctima en autos. Estas conductas, a criterio del juez de la instancia anterior, constituyen el meollo del asunto ventilado en juicio.

Señala que los testimonios de cargo, contrastados de la manera en que lo efectuó el Juez a quo en su decisorio, la prueba documental e informativa incorporada, más los indicios que emergen de su

correcta interpretación alcanzaban para vencer el estado de inocencia y atribuir culpabilidad por los hechos objeto de debate a L. M. R. N..

Sostiene que el Juez a quo ha apelado a la lógica, la experiencia y la psicología a los efectos de la valoración de los elementos de convicción, construyendo un cuadro sólido, compuesto tanto por la derivación directa de cada elemento, como por consecuencias de su consideración en conjunto, de conformidad con el método de la sana crítica racional impuesto en los artículos 25, 26 y 165 del repertorio procesal penal.

Destaca que el plexo probatorio rendido en autos, ha tenido aptitud suficiente para hacer madurar en el estado intelectual del juez a quo el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo. La prueba obtenida arroja como conclusión objetivamente unívoca tales extremos, desechando de ese modo la hipótesis de que los hechos hubiesen ocurrido de un modo diferente y neutralizando, en el caso, la duda beneficiante y la solución exculpatoria.

Entiende que ha existido un menoscabo al bien jurídico tutelado en el artículo 144 bis inciso 2° del Código Penal, entendido éste como la libertad individual contra procedimientos arbitrarios por la Constitución, mas aún con la incorporación de los tratados internacionales que protegen las garantías individuales contra cualquier acto funcional o

particular vulnerante (Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 9 y Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7) y que el encartado ha desplegado la conducta típica y han concurrido en el caso los elementos objetivos y subjetivos requeridos por la figura, en la que el juez a quo, subsumiera el caso.

Aduce que el elemento objetivo, esto es la calidad de funcionario público del imputado se encuentra plenamente acreditado de conformidad con lo reseñara el juez a quo en su sentencia; y su faz subjetiva, el hecho objeto de debate ha sido satisfactoriamente acreditado. El golpe en la oreja de la víctima, el intento de detención, el forcejeo entre víctima y victimario, la posterior persecución, y su realización en la vía pública, son demostrativos del dolo directo exigido por la figura penal seleccionada por el sentenciante.

En lo atinente a la nulidad parcial del Punto II inciso "c" del pronunciamiento, destaca que, en oportunidad de alegar formuló su pretensión punitiva, solicitando una condena de 3 años de prisión de ejecución en suspenso e inhabilitación para ejercer cargos públicos por el doble tiempo de la condena, en atención a las características del hecho, los medios empleados, la extensión del daño y el peligro causado y la edad, educación e instrucción del encartado.

Alega que la solución al caso impuesta por el juez a quo, constituye una derivación lógica y jurídica del temperamento adoptado al hacer uso de la facultad conferida por el artículo 26 de la ley sustantiva, la cual no ha sido objeto de agravio por la parte impugnante.

Concluye expresando que a la luz de tales principios, no advierte nulidad parcial de la sentencia condenatoria emitida y por tal motivo solicita el rechazo de la nulidad parcial impetrada contra la Sentencia N° 90/12 y se confirme la regla de conducta impuesta al señor L. M. R. N. en el punto II inciso "c" de dicha pieza procesal.

3) En la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, las partes mantuvieron, oralmente las posturas que esgrimieran en los escritos reseñados precedentemente.

La Representante de la Querella, Dra. María Cristina Sadino, adhirió al planteo de extemporaneidad formulado por la representante del Ministerio Público Fiscal respecto de la impugnación deducida.

Señala que hubo una lectura de sentencia (26 de octubre de 2012) y a partir de allí comienza el cómputo del plazo.

El mismo vencía a las 9 horas del 19 de noviembre de 2012. De aceptarse la impugnación, en principio violaría el principio de

igualdad procesal y traería aparejado una trasgresión al principio de preclusión.

Entiende que pueda existir amplitud en cuanto al recurso, pero debe ceñirse a las normas que legisla el ritual, por lo cual debe hacerse lugar a la pretensión y rechazarse el recurso.

Por lo demás, señala que ningún agravio debe tener recibo, toda vez que el *Aquo* ha sido sumamente meticuloso y ha dado razones fundadas de por qué resuelve de la forma en que lo hiciera.

Aduce que la Dra. Ferrari ha sido clara en su exposición, agregando que el hecho presenta dos etapas. Luego narra aspectos fácticos del mismo. Señala que se está en presencia de un fallo lógico, en el que se ha merituado correctamente la prueba, donde se da por acreditado la existencia de "una cachetada" aplicada por R. a V.. Además, el sentenciante ha ponderado otros elementos que no dejan lugar a dudas que el accionar del funcionario policial ha sido un trato abusivo, humillante y se enmarca dentro del art. 144 bis, inciso 2°, del catálogo represivo.

En relación al segundo agravio, alega que no hubo cesura de la pena y al alegar la Defensa objetó el monto de la pena y concluyó pidiendo la absolución de su asistido. Agrega que sabiendo que la pena podría ser de cumplimiento suspendido y que ello trae aparejada la

aplicación de normas de conducta, no hizo ninguna objeción a su eventual aplicación.

Por su parte, en lo atinente a la extemporaneidad de la vía recursiva deducida "in pauperis" por el imputado y a su respectiva motivación, el Defensor Público, Dr. Fernando Vicente Serer, en su réplica, se remitió a las constancias obrantes en la Carpeta. Señaló que en el acta de lectura de sentencia llevada a cabo en la audiencia respectiva el 26 de octubre de 2010, se lee que en la ocasión, con expreso acuerdo, se dio lectura al fallo y a los fundamentos sintéticos, conviniendo que el lunes siguiente, se remitiría copia de la sentencia a las partes.

Agrega que luego luce agregada una cédula de notificación, fechada el 7 de noviembre de 2012, al imputado en la que se le adjunta la copia de la sentencia. El 12 de noviembre de 2012, R. N. deduce impugnación ordinaria in pauperis, con lo que queda demostrado, a su entender, que el remedio impugnativo se dedujo en tiempo y forma.-

II.- En primer lugar, corresponde expedirse en relación con la pretensión fiscal de que se declare extemporáneo el recurso del condenado, planteo al que adhiriera la parte querellante en la audiencia del art. 385 CPP. Sobre este particular, hemos acordado en la deliberación que, tal como lo pusiera de resalto la Defensa en la audiencia referida, del acta de lectura de sentencia, protocolizada bajo el n° 1689/12, de fecha 26 de

octubre de 2012, surge expresamente que "…con **acuerdo de las partes**, el Tribunal procede a dar lectura de la parte resolutiva de la sentencia, como asimismo sus fundamentos sintéticos, **conviniendo** en que en horas de la tarde o el lunes próximo, se remitirá copia de la sentencia íntegra a todas las partes". Y posteriormente, con fecha 7 de noviembre de 2012, se envió una cédula de notificación al acusado L.

M. R. N., en la que se lee que la misma tiene por efecto "hacerle **entrega de la copia de la sentencia** recaída en su contra, en los autos de referencia, resolución protocolizada bajo el n° 90, año: 2012, de fecha 26 de octubre 2012, que se acompaña a la presente cédula" (el destacado me pertenece).-

En estas condiciones, resulta claro entonces que la impugnación ordinaria interpuesta por el nombrado, "por derecho propio" -*in pauperis forma*-, mediante presentación de fecha 12 de noviembre de 2012 en la Oficina Judicial de esta Circunscripción, que fuera proveída favorablemente mediante decreto de fecha 13 de noviembre de 2012, debe declararse admisible.-

III.- 1) El criterio utilizado para resolver la cuestión relativa a la admisibilidad formal de la impugnación ordinaria, se conecta con el temperamento que hemos decidido observar, en orden a la cuestión de su procedencia; y el mismo está regido por "…los estándares que gobiernan al derecho al recurso en materia penal, en

cuanto pregonan que **no pueden ponerse trabas** a la posibilidad de que un tribunal superior fiscalice la validez de la sentencia de condena y su pena cuando existe **voluntad impugnativa por parte del imputado o su defensa**" (SCBA, conf. doct. P. 90.262, cit; Ac. 90.702 y Ac. 95.280; ambas sents. del 24/9/2008; Ac. 105.342, sent. del 1/4/2009; P. 107.500 y P. 102.068; resols. del 9/12/2009, entre otros)" –publicado en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Abeledo Perrot, marzo de 2012, pág. 497, el destacado me pertenece-.-

A mayor abundamiento, debe recordarse que la instancia de revisión o reexamen, no es una etapa necesaria del procedimiento, por lo tanto para su nacimiento lo decisivo es, exclusivamente, la voluntad de las partes –lo que se conoce como "poder de impugnación"-. El Tribunal *ad quem* tiene por ende una competencia funcional limitada, a lo recurrido -principio devolutivo-; en este ámbito, se reconoce competencia soberana al agraviado, para que de él dependa la eliminación de la sentencia viciada y solo en la medida por él deseada. Esta forma de entender el mecanismo de la impugnación, se vincula con el respeto de la garantía de imparcialidad del Tribunal, que obliga a resolver la contienda dentro de los límites de la materia recurrida; aunque también se tolera que se resuelvan algunas cuestiones de oficio, en tanto los principios de imparcialidad del Tribunal e inviolabilidad de la

Defensa son únicamente garantías fundamentales del imputado –la parcialidad favorable al reo o la falta de audiencia del acusador, en tanto reglas de excepción al principio acusatorio, no lesionan derecho básico alguno-.-

En apoyo de lo expuesto, se enseña en la doctrina nacional que: "Si bien es cierto que la etapa recursiva se caracteriza por su carácter dispositivo …, lo que implica que el Tribunal *ad quem* puede conocer solo en la medida que existe un recurso y en la extensión que este lo plantea, de ninguna manera significa que aquél sea absoluto, pues *también reconoce limitaciones, fruto del derecho al cual el proceso sirve*. Así, no podrían entenderse los efectos extensivos del recurso, la posibilidad de que el mismo fiscal recurra la condena del imputado … en el mismo sentido corresponde agregar la vigorosa creación pretoriana del recurso interpuesto *in pauperis forma*, que carecería de todo sentido si aplicáramos una interpretación extrema del carácter dispositivo de los recursos,… Es que si el Derecho procesal penal aprovecha todas las oportunidades para intentar la corrección de vicios o errores que puedan afectar al imputado, *de ningún modo puede invocarse el principio de que nadie puede alegar su propia torpeza o la doctrina de los actos propios, ajenos por definición al Derecho penal, para denegar la posibilidad de reexaminar una condena*" (cfme. Eugenio C. Sarrabayrouse, análisis del

fallo de la CSJN “Garrafa, Carlos Francisco”, del 31/10/06, publicado en “Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, tomo 6, edit. hammurabi, mayo 2009, págs. 197 y ss.).-

2) En la fundamentación del recurso ordinario, la Defensa pública expone como “primer agravio motivo de impugnación”, la orfandad probatoria en cuanto a que el funcionario policial R., hubiere desplegado una conducta que pueda enmarcarse en las previsiones del art. 144 bis, inciso segundo, del Código Penal. A continuación, sin embargo, la Defensa luego endereza su planteo en el sentido que las acciones llevadas a cabo por su pupilo, no merecen calificarse como actos denigratorios o humillantes, cometidos en el ejercicio de sus funciones; como así también se hizo hincapié en que se probó mediante un certificado médico, que M. N. V. no presentaba lesiones visibles recientes, a pocas horas de ocurrido el hecho.-

Tal como lo hemos acordado en la deliberación, los contenidos concretos con los que se ha completado el agravio ya referido al comienzo, no pueden ser receptados favorablemente en esta instancia, toda vez que una conducta vejatoria tiene gran amplitud en la dogmática de la parte especial del Derecho penal, ya que no se requiere que consista en golpes o traumatismos severos, causantes de lesiones, sino que comprende una gran variedad de supuestos, como ser a título meramente

enunciativo: hacerle quitar la ropa a un ciudadano; retacearle la alimentación o el abrigo a un detenido; insultos y/o comentarios humillantes, entre otros; siempre y cuando con ello se tienda, como finalidad, a producir: humillación, denigración, mortificación moral de la víctima, etc..-

En cuanto a las lesiones, por su parte, en el caso que se produjeran, las mismas podrán concurrir idealmente con la figura que atenta contra la libertad individual –v.g. arts. 89 y 54 del C.P.- (cfme. Rafecas, Daniel E.: "Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos", en la obra colectiva "Delitos contra la libertad", Luis F. Niño y Stella M. Martínez –Coordinadores-, edit. Ad-hoc, año 2003, pág. 115 y ss., citado en mi voto en la sentencia n° 8/12, de la Cámara en lo Penal de Trelew: "… dado que el contenido de disvalor de injusto de apremios y vejaciones, no requiere necesariamente la producción de lesiones en los términos de los arts. 89 y ss., C.P, en caso de que éstas tengan lugar, han de concurrir idealmente (art. 54, C.P.). Es esta la solución correcta para alcanzar la exacta completitud de lo injusto de la acción, que afecta simultáneamente a dos bienes jurídicos heterogéneos", es decir la libertad y la integridad física).-

Pero sin embargo, teniendo en cuenta los estándares

amplios de interpretación del derecho al recurso del condenado, ya expuestos, y también el marco teórico procesal que permite la actuación de oficio, en determinadas circunstancias, en la etapa de impugnación, como así también la norma de art. 369 CPP, primer párrafo, que deja a salvo del principio evolutivo, el debido "control de constitucionalidad"; todo ello nos conduce a la necesidad de analizar el caso muy

rigurosamente, a la luz del principio constitucional de *lex stricta*, en lo concerniente a la tipificación del art. 144 bis, inc. 2°, del C.P. y, más allá inclusive, de la forma como fue propuesto el primer agravio, por parte del recurrente.-

3) En esta inteligencia, tenemos en cuenta que la doctrina nacional destaca que el tipo penal de marras protege contra el ataque que sufre un ciudadano, en su sentimiento de dignidad o de respeto que merece como tal, y con el que espera ser tratado por un funcionario público. Pero es necesario, a fin de que no se produzca una expansión desmesurada del *ius puniendi*, que aquel menoscabo en la dignidad de la persona sea de cierta magnitud como para cobrar relevancia penal; en efecto, por imperio del principio de lesividad, es necesario fijar un piso en cuanto al grado de intensidad del desvalor de acción del comportamiento del sujeto activo, y el mismo se define por su relación con el bien jurídico libertad individual: la efectiva afectación de la dignidad del sujeto pasivo,

debe ocurrir “en el trato que se merece mientras es detenido y permanece en ese estado” (cfme. ibídem).-

En el estudio citado, luego de analizar otras posiciones en el Derecho penal argentino, Rafecas adhiere, en definitiva, a la postura de Soler, entendida como una “tesis restrictiva”, en los siguientes términos: “…debe entenderse que se trata de vejaciones o apremios relacionados con la privación de la libertad”; añadiendo el autor citado en primer término que, si bien es cierto que una “tesis amplia” permitiría abarcar algunos casos que son recomendables de tipificación expresa, sin embargo ello no parece aconsejable, porque “se abre espacio para la más absoluta discrecionalidad ya que si lo desconectamos de una situación de privación de libertad, cualquier funcionario público (el médico en el hospital público, el juez en su tribunal, el director de escuela en su establecimiento de enseñanza, etc.) estaría expuesto a llenar el tipo en su relación con los empleados a su cargo o con el público en general. Y un interrogatorio, un insulto, un maltrato, un golpe, son situaciones que en la vida común de relación tienen un significado mucho menor frente a quien los padece durante una privación de libertad, que es lo que el legislador, conforme a aquellos puntos de partida constitucionales, pretende alcanzar”.-

En consecuencia, en nuestro caso, la conclusión que se

impone es que la conducta del imputado R. N. resulta atípica, en la medida en que no se llegó a consumar una efectiva privación de libertad de la víctima, a modo de presupuesto sobre la base del cual luego pueda operar un accionar vejatorio. En efecto fue acusado de: "querer esposar a M. N. V., forcejear con él, y ejercer violencia sobre su persona", pero con la salvedad que luego la víctima "logró **zafarse** y correr", comenzando una persecución por parte de R. N.. Por su parte, en el tratamiento a la segunda cuestión, el sentenciante tuvo por probada la aplicación innecesaria e injustificada de una cachetada por parte de un efectivo policial, en ejercicio de funciones prevencionales, sobre "una persona a la que **decidiera** detener", y en la primera cuestión también se había sostenido que el comportamiento que se reprochaba al empleado policial, estaba enmarcado en la detención que ilegalmente "había **decidido**" respecto de V. (el destacado me pertenece).-

IV.- 1) Una vez que hemos descartado la tipicidad en el delito del art. 144 bis, inc. 2, C.P., tuvimos en cuenta en la deliberación la posibilidad residual de una confirmación de la sentencia, pero modificando el encuadramiento de la conducta reprochada a R. N., por ejemplo, por la afectación de otro bien jurídico distinto a la libertad individual, cual es la Administración pública y sus expectativas en el correcto desempeño del cargo por parte de todos los agentes estatales.

Efectivamente, como es sabido, la norma citada exige de modo preponderante la afectación de la libertad individual, aunque acompañada de una lesión simultánea a la Administración pública, por cuanto se trata de delitos especiales, cuya autoría solo puede recaer en funcionarios públicos; y como consecuencia del principio de subsidiariedad en la interpretación sistemática de la parte especial del Código Penal, en el caso de que esté ausente el menoscabo al bien jurídico libertad, pero se dé igualmente un abuso funcional o un incumplimiento doloso de la ley, el supuesto de hecho debería reconducirse al título específico de los delitos contra la Administración pública, en particular en nuestro caso, al tipo penal del art. 248 C.P..-

En apoyo de lo expuesto, sostiene Rafecas: "Mientras el ciudadano mantenga incólume su libre disponibilidad del bien jurídico *libertad personal*, el hecho, aún llevado a cabo por funcionarios policiales, no configura este delito…; en todo caso, habrá que reconducirlo una vez más, al tipo penal en el que encaje de modo residual (abuso de autoridad, … etc.)" (ibídem).-

2) Sin perjuicio de lo expuesto, encontrándonos en una instancia de impugnación provocada por voluntad del condenado, resultaría exorbitante confirmar la sentencia por una calificación legal

distinta, que no ha sido materia de acusación fiscal, ni particular, y obviamente, menos todavía de tratamiento en la sentencia impugnada. Siendo que, junto a mi colega el Dr. Montenovo, también hemos intervenido oportunamente en el caso de la carpeta n° 2997 de esta Circunscripción Judicial, Legajo de investigación Fiscal n° 26.656, sentencia n° 12/12 confirmatoria en lo sustancial de la n° 86/11, corresponde aclarar que en ese supuesto –a diferencia del presente-, ya en el fallo de primera instancia se había modificado la calificación –de la figura de Vejaciones a la de Lesiones graves cometidas con exceso en ejercicio de la autoridad-, y sin que ello fuera motivo de agravio por afectación al principio de congruencia entre acusación y sentencia, lo que determinó la solución ya referida, es decir la confirmación de la sentencia (argumento a contrario, recordemos que según la CSJN, "un fallo incongruente es un pronunciamiento arbitrario", y por ende susceptible de suscitar "cuestión federal" a los fines del recurso extraordinario federal -Sagües-.-

3) A mayor abundamiento, acerca de la prohibición de la *reformatio in pejus* (art. 369, últ. pár., C.P.P.), garantía con rango constitucional, se ha dicho que se presenta como "una necesaria derivación de la **seguridad jurídica**, que debe otorgársele al condenado que se vale del recurso deducido por sí o en su favor, para que no sea

utilizado en su contra por el tribunal de alzada para agravar, de cualquier modo, la situación procesal del **único recurrente**" (cfme. Rizzi, Aníbal Horacio, análisis del fallo de la CSJN "Capristo, Jonathan Abel…", 24/5/11, publicado en "Jurisprudencia de la Corte Suprema…" ya citada, tomo 12, págs. 185 y ss.).-

De esta manera, se brinda "certidumbre y previsibilidad" al enjuiciado "acerca de que el tribunal revisor no podrá ir más allá del contenido de los agravios invocados… De no respetarse esa previsibilidad, se vulnera el derecho de tutela efectiva consagrado en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos" (ibídem).

Más adelante, con cita Ayán, se agrega que "…la seguridad jurídica del recurrente recibe un nuevo apoyo: él sabe que, por su recurso, lo peor que puede suceder es la confirmación del fallo, siendo éste, precisamente, su fundamento político; de otra manera, recursos perfectamente fundados no se interpondrían (aceptándose sentencias injustas) por temor a la agravación de las consecuencias".-

En lo que concierne a la vinculación de esta garantía con la de imparcialidad del juzgador, se hace hincapié en que esta última pretende asegurar la imposibilidad de que la defensa sea "sorprendida", por cualquier cuestión que no haya sido introducida en forma oportuna por

el acusador, lesionando el ejercicio del derecho de defensa al no haber podido contar con la posibilidad cierta de rebatir en forma oportuna la cuestión introducida oficiosamente por el tribunal; recordando siempre que la garantía de la imparcialidad del tribunal ha sido concebida en favor del justiciable, de ahí que la modificación de oficio introducida en su perjuicio provocaría la vulneración del principio de igualdad de armas, sin embargo, a la inversa, ello no acontece –tal como ya lo expusiéramos en el precedente apartado III 1)-, por lo cual la parte acusadora no podría cuestionar la imparcialidad del judicante por adoptar una decisión más beneficiosa en favor del encausado.-

Finalmente, en el estudio citado *ut supra*, se advierte que en suma, sea que se conciba a la prohibición de la *reformatio in pejus* como derivación de la garantía de la defensa en juicio, o del principio acusatorio y de la garantía del debido proceso; tanto en uno como en otro supuesto, se restringen las potestades jurisdiccionales con el fin de no "sorprender" a la defensa ni tras la audiencia de debate ni de la sustanciación del recurso, con la introducción de nuevas cuestiones de las que "no tuvo oportunidad de conocer con antelación y, menos aún de poderlas rebatir" (ibídem, advierte también el aut. cit. que es posible que esta interpretación de la garantía venga a superponerse con el principio de congruencia que debe mediar entre la acusación y la sentencia, máxime si

ambos reconocen un fundamento común, que es el principio acusatorio, el destacado en todos los casos me pertenece-.

V.- En lo que respecta al segundo motivo de agravio y de acuerdo a la forma en que se trata el primero de ellos, es que no se entra en la consideración del mismo, porque carece de virtualidad.-

VI.- En base a todas las consideraciones precedentemente expuestas, y que son el reflejo fiel de una riquísima deliberación, es que he de proponer al Acuerdo mi voto afirmativo a la presente cuestión, en la forma dispositiva que se especificará más adelante.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, términos de la Sentencia, del recurso de la Defensa y la contestación del Ministerio Público y la Parte Querellante, remitiendo a tal fin a la reseña efectuada en el sufragio precedente.-

II.- Los Acusadores han planteado que la impugnación ordinaria fue interpuesta fuera de término. Para ello, han tomado como fecha de inicio del cómputo de los diez días establecidos como plazo para recurrir en el art. 374 del CPPCh., que remite para ello al art. 382, el día de la lectura del fallo de condena.-

Efectivamente, desde tal operación aritmética, el plazo

había expirado previamente a la interposición del remedio. Pero concluyen en cuanto al punto dos cuestiones que fundamentan el rechazo de la petición, a saber, el carácter de parte, independiente de su asistencia letrada, del imputado; y la operatividad de una regla básica del derecho de defensa, la que obliga a comenzar a contar los términos para objetar una decisión solo cuando cabe presumir que esta ha sido completamente conocida por aquel al que pueda generar agravio.-

La Defensa, al responder la incidencia, ha dejado en claro que el día fijado para la lectura de la Sentencia condenatoria, el texto de esta no fue puesto a disposición de las partes en su completitud, realizando el Magistrado una reseña de su contenido, todo ello con acuerdo del Ministerio Fiscal, la Querella y la Defensa, conforme se desprende del acta respectiva.-

Con posterioridad, se efectuaron comunicaciones informáticas con el contenido íntegro del acto jurisdiccional aludido, y al imputado se le libró cédula de notificación adjuntando copia de la Sentencia. Días después R. manifestó su voluntad de recurrir la condena, “in pauperis forma”, por lo que su asistente técnico realizó la debida fundamentación. Todo ello fue llevado a cabo dentro de los plazos correspondientes, conforme las constancias agregadas a la Carpeta

judicial.

Una lectura sistemática del orden adjetivo vigente persuade de que el imputado es parte en el proceso penal, y lo es independientemente de que su Defensor también lo sea (Ley V nro. 9 Libro I, Título II, Capítulos I y II). Lo que es preciso reafirmar es que el imputado necesita asistencia letrada para ejercer debidamente el derecho de defensa en juicio, pues no podemos exigirle conocimientos jurídicos procesales o sustanciales.

Entonces, si se trata de impugnar una Sentencia de condena, puede manifestar .su voluntad de hacerlo, tal cual ocurrió en el sub-júdice, en término, pero la fundamentación debe realizarla su Abogado, lo cual también se verificó dentro del plazo legal.

Quizás pueda generar cierta molestia en los Acusadores la circunstancia que la metodología del recurso "in pauperís" implica en los hechos que el lapso de diez días hábiles para recurrir se duplica, pues se le asignan diez días al imputado, y diez a su Defensor, ya que se trata de un plazo de notificación independiente y no común si estamos a lo dispuesto en el art. 374 segundo párrafo, última parte del ritual, sin perjuicio de lo establecido en el art. 331 cuarto párrafo de dicho cuerpo legal.

Por ende, si el que impugna es el imputado, se le

otorga un nuevo término a su asistente letrado para que funde el remedio. Y aquí reside el vacío legal, pues no se halla previsto un plazo específico a tal fin. Se podría estar a la regla general del art. 137 del CPPCh., o a la práctica usual de conferir un nuevo lapso de diez días. En cualquier caso es sabido que en Derecho Procesal penal, la interpretación de las normas debe hacerse de la manera más favorable al encartado (art. 31 CPPCh.).

En última instancia, el "pauperis forma" es una modalidad de tutelar la real operatividad de la garantía constitucional del Derecho de defensa, la que integra lo que denominamos "Juicio previo", y consiste, en cuanto a la impugnación de la condena, en que la crítica al fallo posea los alcances técnicos debidos.

En definitiva, es la realización de lo que se ha dado en llamar "igualdad de armas" (art. 17 CPPCh.), en tanto aquí, como en todos los casos, el imputado enfrentó al Estado, con sus cuantiosas posibilidades investigativas y de intervención en el proceso, y puntualmente a dos Acusadores, uno Público y otro particular, ambos Ministerios Públicos.

Siguiendo los parámetros enunciados, tanto R. manifestó su decisión de recurrir, como su Defensor fundamentó técnicamente la impugnación dentro de los términos debidos, por lo cual la petición de los Acusadores debe ser rechazada.

III.- Respecto del fondo del asunto a tratar, en todo

proceso de características adversariales el Tribunal de revisión se encuentra, en principio limitado a los agravios planteados por el impugnante. Así lo establece claramente el art. 369 del CPPCh.

Pero dicha norma también prevé una excepción a la regla, relativa al control de constitucionalidad. Desde ya que se impone un criterio de prudencia para atribuir alcances al giro aludido, aunque la postura de este Tribunal ha sido, reiteradamente, la de efectuar un análisis, sin necesidad de petición de parte, sobre la observancia de la vigencia de las garantías constitucionales, al menos en su estructura básica, referente al Juicio previo del art. 18 de la CN.

En ese orden de ideas, hemos coincidido al deliberar, que la conducta por la que el acusado fue en definitiva condenado, no resulta típica, al menos si se la evalúa en orden al precepto seleccionado por los Acusadores y el Magistrado, el art. 144 bis inc. 2) del CP.

Por ello, el análisis que sigue no se desprende de los agravios deducidos, referidos a la orfandad de la prueba en relación al pronunciamiento condenatorio, y en subsidio, a una de las reglas de conducta impuestas por el Sentenciante.

En todo caso, va de suyo que el apriorismo del que partimos reside en la imposibilidad de admitir, por colisionar con la mentada estructura básica del Juicio previo, que una persona responda

penalmente por algo que no encuadra en una figura legal, al menos en aquella por la que fue juzgado.

IV.- El primer votante de este acto ha referenciado de manera abundante lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido por vejación. A ello remito sin perjuicio de lo que diré a continuación.

Enseña Donna que vejar significa maltratar, perseguir, molestar, hacer padecer a una persona, afectando su dignidad como tal. Resultan acciones que afectan lo físico, y/o lo psíquico de la víctima. Pero agrega, con citas de la Doctrina tradicional (Nuñez, Soler, Creus, Aguirre Obarrio), que lo que delimita el ámbito de aplicación de la norma (común a los apremios ilegales), es la relación que surge en todo acto de autoridad, en presencia del particular. De allí, en lo que aquí interesa, se desprende que el sujeto pasivo debe estar detenido, siendo detenido, o en el acto de detención (Donna, Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-A, pags. 178/180, Ed. Rubinzal Culzoni).

Aún las corrientes doctrinarias más modernas sostienen dentro del tipo objetivo la necesidad de, al menos temporalmente, el sometimiento de la libertad personal del sujeto pasivo al acto de autoridad, ya que si aquel conserva la libre disponibilidad del bien jurídico contextual, libertad personal, aunque el hecho fuera cometido

por funcionarios públicos, no configura ese delito (Federico Delgado, Juan Seco Pon, Máximo Lanusse Noguera, con cita de Rafecas, en Código Penal comentado, dirigido por Baigún-Zaffaroni, Tomo V pags. 364/365, Ed. Hammurabi).

No podemos desconocer que lo que el Legislador ha pretendido al incorporar figuras específicas sobre el abuso funcional con compromiso de la libertad personal, ha sido atender al aumento de las conductas vejatorias o equivalentes, en particular derivadas de la actividad policial.

Pero el límite infranqueable de las mismas sigue siendo la existencia del sometimiento a la autoridad, pues si esta no se verifica, podríamos hablar del mero abuso funcional (art. 248 del CP), eventualmente de los tipos que resguardan la integridad física (Lesiones), o aún de los delitos contra el Honor, pero no de la sistemática atinente a custodiar una libertad personal, que, nunca habría sido vulnerada.

V.- Es lo que, al deliberar, hemos observado en el presente caso. Tanto de la Acusación como de la Sentencia (y de la prueba), surge el dato consistente en que el día 17/3/2010, a las 19: 30 hs., en la X entre X y X de esta ciudad, M. V. junto a M. S. se dirigían a una carnicería cuando se toparon con el agente policial R.. V. salivó hacia el piso, a lo que el Policía le pregunto que le ocurría, aquel respondió que nada le

pasaba, y acto seguido recibió un golpe en el oído por parte del acusado, quién pretendió esposarlo luego, sin éxito, pues la víctima logró alejarse del agente del orden mediante un forcejeo. Hasta allí lo que la Sentencia tuvo por acreditado, desde lo expuesto por V., S., los progenitores del primero.

El Magistrado ha estipulado que existió un "contexto de detención" ilegítima, y en tal circunstancia la aplicación de un vejamen, el golpe en la cara. Pero su propia reconstrucción del suceso indica que dicho golpe ocurrió en una primera instancia, y un breve lapso después, la pretensión de reducir al sujeto pasivo, lo que, efectivamente, nunca ocurrió.

No alcanza con poner en las intenciones del sujeto activo la privación de la libertad de la víctima, para considerar cumplido un elemento del tipo objetivo de la figura seleccionada, cuando, en los hechos, no se verificó. No existió el contexto de sumisión de una persona a la autoridad que requiere la norma para operar, y sin ello, el golpe aplicado pierde carácter de vejación, aunque quizás no de pieza de otro engranaje típico, pero que no fue, ningún otro, propuesto en el sub-judice.

Son razones de política criminal las que imperan para evitar extender el concepto de vejación a los maltratos infringidos por fuera de la restricción a la libertad, ya que lo contrario significaría la extensión

exhorbitante del precepto hacia situaciones quizás subsumibles en otras normas, pero no en la aquí seleccionada.

Existen infinidad de hipótesis en las que los Funcionarios Públicos, diariamente, en cumplimiento de su cometido, deben afrontar contextos signados por la tensión con los particulares, en los que no siempre esta en juego la libertad personal de estos últimos. Extender hasta allí el alcance del concepto vejatorio a significaría consagrar un crecimiento desmedido de la herramienta penal, la que, considero, debe ser de última ratio.

Reitero que, sin perjuicio de ello, la Ley penal contiene otros preceptos que tutelan el normal cumplimiento de la prestación de la actividad pública, más allá de lo que rodea a la libertad personal.

En lo que no cabe menos que coincidir es en la apreciación del Sentenciante respecto de la ilegalidad de la aprehensión que el acusado intentó sobre V.. Ello se vincula con la posible operatividad del inc. 1) del art. 144 bis del CP, el que para parte de la Doctrina, admite la Tentativa (Creus, Buompadre, citados por Delgado, Pon, Lanusse Noguera, ob. Cit., pag 361), lo cual, no obstante, no fue utilizado en este caso.-

VI.- Ahora bien, este Tribunal se halla inhibido de

realizar un ejercicio de cambio de tipificación debido a la vigencia de la prohibición de reformar el acto jurisdiccional en perjuicio del impugnante.

De otra forma, rectificando la Sentencia en tal punto, pondríamos al imputado en una posición más desfavorable que la que existía al momento de impugnar, lo cual el orden adjetivo no permite (art. 369 último párrafo, CPPCh.).

VII.- Por todo lo expuesto, es que considero que la Sentencia debe ser revocada, dictándose la absolución de L. M. R. N.. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **DEFRANCO** dijo:

1.- Expuestas las cuestiones a tratar en los votos que me preceden, explicados los agravios de las partes y luego de recibidas en audiencia a tenor del art. 385 del CPP, no queda mas que pasar a fundar mi voto.

2.- En primer lugar, me referiré al agravio de la Fiscalía respecto a la extemporaneidad de la interposición del recurso ordinario por parte del imputado R. N., al que adhiere y hace suyo la querella en la audiencia. Al respecto, es necesario establecer que, tal como se adelantara en el veredicto, en fecha 26 de octubre de 2012, momento en que se diera pública lectura a la sentencia Nro. 90/2012, conforme consta en acta de audiencia (Protocolo 1689/12), acordaron las partes que "*el Tribunal*

procede a dar lectura de la parte resolutiva de la sentencia, como asimismo sus fundamentos sintéticos, conviniendo en que en horas de la tarde o el lunes próximo, se remitirá copia de la sentencia integra a todas las partes...".

Luego de ello, tal como destaca la Defensa en su responde, se libra una cédula de notificación al imputado R. N. en la que consta la remisión de la sentencia completa, con fecha de confección del día 7 de noviembre, diligenciada aparentemente ese mismo día, presentando su recurso "in pauperis" el día 12 de noviembre.

Del trámite dado al asunto, en concreto, de la ampliación de los plazos previstos por el rito para la notificación del resolutorio hoy en crisis, se evidencia que estuvieron de acuerdo las partes. Se extendió el plazo de conocimiento de la resolución integral de común acuerdo, por lo que mal puede ahora la parte acusadora agraviarse de la presunta extemporaneidad de la presentación del recurso "in pauperis", presentación que el abogado defensor se encargó de fundamentar mas extensamente en 28 de noviembre.

Sin entrar a considerar la posibilidad de que tanto el Tribunal de mérito o las partes puedan acordar la extensión de los plazos legales para dar a conocer la sentencia, lo que no es materia de agravio ante esta sede, lo cierto es que dicha circunstancia ocurrió, se notificó recién en

fecha 7 de noviembre la sentencia integral al condenado y mal puede luego exigírsele que hubiera impugnado antes sin conocer los fundamentos integrales de la resolución.

Por ello, voto por desestimar el planteo de extemporaneidad del recurso, declararlo bien concedido en tiempo y forma, así como la admisión de la fundamentación jurídica materializada por la defensa técnica (arts. 374, tercer párrafo y 382, del C.P.P.).

3.- Declarado entonces procedente el recurso, cabe ingresar al fondo de la cuestión, en concreto, al primer motivo de agravio planteado por la defensa técnica del acusado. Se manifiesta acerca de la orfandad probatoria alcanzada en la etapa de juicio para inculpar a su asistido, que "no hay ningún elemento objetivo que permita avizorar que... desempeñare algún acto denigratorio o humillante en ejercicio de sus funciones..." y, en concreto, que la sentencia condenatoria se ha construido en base a las manifestaciones de testigos presuntamente parciales por su cercanía a la víctima. En otro orden, no comparte el criterio del *a quo* en cuanto considerar que no puede alcanzar la conducta acreditada la magnitud necesaria para ser tenida por un trato humillante o denigrante.

4.- Desde ya, debo adelantar que mi voto no recorrerá esos andariveles. Por el contrario, aún siendo como creo que ha llegado a ser acreditada la teoría del caso de los acusadores en el plano fáctico, es

en el terreno de la subsunción jurídica de los hechos tal y como fueran acusados, intimados y sobre los que ejerciera contradicción el incuso donde debe encontrarse la solución al entuerto.

Y se encuentra habilitado este Cuerpo a resolver así, no se dude, aunque no se discutiera en la audiencia celebrada al efecto. En ese sentido, el art. 369 del ritual es claro al establecer la competencia del Tribunal revisor: *"...sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio"* tiene posibilidad de conocer, salvo el control de constitucionalidad.

Considero con mis distinguidos colegas que en el caso, siendo como se verá que la solución transcurre por el camino del respeto al principio de estricta legalidad y la correcta interpretación (restrictiva, por cierto) del tipo legal seleccionado, con rango constitucional evidente a la luz de las mandas del art. 19 de la CN (principio de reserva), es que la competencia de esta Cámara se encuentra habilitada.

Es que, parafraseando a Alberto Binder ("Introducción al Derecho Penal"; Ad-Hoc, 2004, pag. 133) debo sostener que *"...la dogmática penal, preocupada por el desarrollo y fortalecimiento de este principio (el de legalidad)..."*, construyó el concepto de *"tipo penal, es decir, otra formula sintética que expresa el conjunto de limites que surgen del principio de legalidad para circunscribir con absoluta precisión la*

conducta prohibida o mandada respecto de la cual está enlazado el ejercicio del poder punitivo...”. Entonces, si aceptamos que “*el concepto de tipo penal precisa los alcances del principio de legalidad*” (Ob. Cit., 135), no cabe duda de que se encuentra en el caso una posible afectación de principios constitucionales y con ello, la habilitación a la Cámara en lo Penal de decidir mas allá de lo solicitado, en beneficio del imputado.

5.- Retomando el punto, fue acusado L. M. R. N. por el hecho ocurrido el día 17 de marzo de 2010, a las 19:30 horas, aproximadamente, en cercanías de la carnicería denominada “X”, sita en X entre las de H. X y X

Ortiz, lugar en el que se encontraron el nombrado y M. N. V.. Ante la conducta del último nombrado de escupir al piso, el agente R. se le acercó *“…le pegó un golpe en el oído, lo quiso esposar, comenzaron a forcejear y ejerciendo violencia sobre la persona de V. le pegó patadas en la pierna, logrando zafarse el Sr. V. y correr…”* (textual de la acusación que corre agregada a fojas 35 de la carpeta judicial).

Más allá de existir otro segmento del comportamiento del agente por el que los acusadores pretendieron que se agrave la respuesta penal y que el Juez no ha considerado acreditado, al sí encontrar por probado el que se transcribe en el párrafo anterior, al que en un pasaje de

su voto lo define como *"enmarcado en la detención que ilegalmente había decidido respecto de V…. (y) que implicó un cierto sufrimiento físico para el receptor, sino que también creó… una humillación pública hacia el ofendido",* lo califica como incurso en la figura del art. 144 bis, inciso segundo del Código Penal, esto es, el delito de Vejaciones.

En síntesis, el Sr. Juez Nicosia entiende acreditado que el agente policial antes de pretender la detención de V. le aplicó un golpe en el oído, intentó luego esposarlo, arresto que eludió la víctima, situación que considera humillante y por ende subsumible en el delito de Vejaciones.

6.- Y llega el Juez penal a dar por probadas las premisas fácticas en forma correcta. Valora en primer lugar el testimonio de la víctima, M. N. V., quien da cuenta que *"había decidido concurrir junto con su amiga M. a la carnicería que se denomina "X" ubicada en la X de este medio, y que cuando arribaban a dicho lugar percibieron que allí se encontraba el imputado... que en ese momento salivó al suelo a una distancia relativamente corta de la posición en donde estaba parado el enjuiciado. Dicha situación despertó la ira del uniformado quien le espetó 'que te pasa asqueroso', a lo cual el deponente respondió que nada, recibiendo inmediatamente un golpe en la oreja de parte del imputado...".*

Que dicho relato tenido en cuenta por el magistrado se

compadece con lo que puede escucharse en el audio que registrara ese testimonio, al que debe agregársele, para apontocar su veracidad, el de su novia, M. E. S., quien en lo sustancial, respecto al primer tramo de conducta incriminada, dice que habían decidido ir a comprar cigarrillos con V., que afuera del negocio había un policía parado y que su amigo allí escupió al piso. Que el agente se enojó preguntó a su amigo que era lo que le pasaba para luego golpearlo en la oreja dejándole la zona enrojecida.

El magistrado abona la presencia en el lugar de R. N., en forma correcta, a través del informe que luce a fojas 47 del que se desprende que "el empleado que estaba cubriendo servicio en cercanía a la Carnicería "X", es el agente R., L. M.", firmado por el Oficial Principal G. H. de la Comisaría Quinta de Comodoro Rivadavia.

En conclusión, afirma el Juez interviniente, con acierto a estar a la prueba producida, que *"ha sido probado el obrar atribuido al incuso en el segmento temporal próximo al primer contacto físico producido con la victima, o sea, que al momento en que el traído a juicio intentó llevar a cabo el arresto de V., desplegó una rudeza innecesaria en su contra consistente en aplicarle una bofetada sobre la zona lateral derecho de su cabeza..."*.

7.- Sin dejar de ponderar la prolijidad y exhaustividad

del voto que me toca analizar, más allá de la adecuada aplicación de las reglas de la lógica y experiencia para fundamentar las aserciones fácticas a que llega el votante, considero que es en el plano dogmático donde se resuelve la cuestión tal como lo explico a seguido.

Para ello, me adentraré sin rodeos en los requerimientos típicos del aspecto objetivo sistemático del dispositivo legal elegido. No existe discusión dogmática acerca de las cualidades que debe reunir el sujeto activo de este delito. Se trata sin dudar de un auténtico *delicta propria*, esto es, de aquellos que requieren en el agente una cierta cualidad o condición, en el caso, ser funcionario público.

Acertadamente se ha decidido en el caso que el imputado lo era, al ser acreditada su condición de agente de la Policía de la Provincia del Chubut, y que el mismo se encontraba en uso de sus funciones al estar "de servicio" en la zona del comercio (ver oficio fs. 47).

Empero, al analizar las calidades del sujeto pasivo requerido por el tipo legal y en respeto del principio de máxima taxatividad legal, no puedo acompañar la solución que del caso se brinda en la sentencia atacada.

El Sr. Juez de la instancia afirma, a fin de fundamentar

la subsunción seleccionada, que la figura penal "tien(d)e a proteger la garantía constitucional que restringe la posibilidad de que se atormente a una persona detenida o a quien se quiere privar de su libertad".

Es cierto, en principio, que el tipo legal se refiere a una "persona" como posible destinatario del actuar injusto y por ello la mayoría de la doctrina nacional ha entendido que *"el acto de servicio potencialmente típico se extiende a cualquier actividad funcional, ya que no tiene por qué estar conectada con un acto destinado a privar de la libertad o a mantener ese estado…"* (Rafecas, Daniel E.; "Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos"; en AAVV, "Delitos contra la libertad"; Ad-Hoc, 2003, pag. 180).

Así, por ejemplo, Creus enseñaba que: *"…la ley, como vimos, se refiere a cualquier funcionario y no se reduce a quienes realizan funciones con relación a ya detenidos o tienen competencia para detener, y, como sujetos pasivos, menciona a las personas, sin especificar en ellas determinadas calidades o situaciones; por otro lado, vimos que la libertad se ataca con la sola mortificación que constituye la vejación o el procedimiento ilícito del apremio sin necesidad de que a ellos se agregue una privación de libertad en el sentido del art. 141: cualquier persona, pues, aunque no se trate de un ya detenido o de quien está siendo detenido,*

puede ser sujeto pasivo del delito…" (Derecho Penal, Parte Especial, 6ta. Edición, Tomo I, Astrea, 1998, Pág. 303).

Pero, teniendo en cuenta la ubicación sistemática del delito, del que es orientativo el bien jurídico protegido en la rúbrica, ya Soler advertía que "…*debe entenderse que se trata de vejaciones o apremios relacionados con la privación de la libertad, y que pueden ser cometidos tanto contra un sujeto que ya se encuentra preso como contra quien todavía no lo está, en el acto de tomarlo…*" (Tratado, Tomo IV, TEA, 1992, pag.54).

En efecto, si se tiene en cuenta que el delito de vejaciones se encuentra contenido en el Titulo V del Código Penal, cuya rubrica indica que se contienen allí los delitos contra la libertad, y mas concretamente, en el titulo I, que reprime los delitos contra la libertad individual, resulta de toda evidencia que el acto humillante debe ser materializado en un contexto de privación de la libertad y, por ello, el sujeto pasivo debe necesariamente ser una persona ya detenida (aún por mínimo tiempo) o en el mismo acto de serlo, no siendo suficiente el conato de aprehensión al que se avocara el imputado.

Que resulta a todas luces verificable que por esta vía

interpretativa podrían quedar fuera de la sanción penal actos repudiables cometidos por agentes del orden, no siendo menos cierto que debería recurrirse a otros tipos penales para su represión que *"nada tienen que ver con el celo del legislador acerca del sí y el cómo de las intromisiones estatales en la libertad personal de los ciudadanos…"* (Rafecas, ob. Cit. Pág. 181).

Que el principio de máxima taxatividad legal exige limitar el alcance de los supuestos de hechos alcanzados por el tipo penal a los estrictamente contenidos en la norma, la que, interpretada de conformidad con el bien jurídico protegido, la libertad personal, obliga a que no puede considerarse típico el trato humillante cometido sobre una persona sobre quien dicho bien existencial no se encuentra aún cercenado.

Al decir de Zaffaroni-Alagia-Slokar (Tratado, 2000, pag. 119) *"(e)l principio de interpretación restrictiva también se expresa en un segundo momento que, sin duda, es puramente interpretativo: dentro del alcance semántico de las palabras legales puede haber un sentido más amplio para la criminalización o uno más limitado o restrictivo. Las dudas interpretativas de esta naturaleza deben ser resueltas en la forma más limitativa de la criminalización…"*, y en ese sentido entiendo que cuando la ley habla de *persona* en un tipo enmarcado entre los delitos contra la libertad, se refiere a una persona detenida y no a cualquiera.

8.- Por todo ello, siendo como es que la conducta endilgada a R. N., en el tramo en que pegó a V. una bofetada en su oreja previo a intentar detenerlo se encuentra plenamente acreditada, que constituye sin lugar a dudas un trato humillante o degradante, pero que no puede afirmarse su ilicitud por requerir el tipo objetivo del delito de Vejaciones seleccionado que tal acción se realice sobre un sujeto que se encuentre detenido o en el momento de su

detención, es que resulta atípica y por lo tanto debe resolverse, sin mas, su absolución.

9.- Por último, es necesario hacer notar que los supuestos de hecho acreditados en el caso podrían subsumirse en distintas y numerosas figuras del repertorio penal, pasando desde delitos relacionados con la protección misma de la libertad, en grado de tentativa, (art. 144, inc. 1° y 42 del CP) o, incluso, delitos que reprimen los abusos funcionales en el ejercicio del poder (art. 248, por ejemplo).

Claro está que el accionar de R. N. se encaminó a privar de la libertad de V., sin poder lograr su resultado, al intentar esposarlo, pegarle en los pies y perseguirlo con aquella intención lo que no pudo lograr por causas ajenas a su voluntad, lo que claramente, a mi criterio, configura una tentativa (inacabada) de privación ilegal de la libertad ambulatoria, al no existir razones legales que lo amparen (por la

admisión de la tentativa: NUÑEZ, p. 36; CREUS, p. 300). Eventualmente también, infringió la norma contenida en el art. 248 del Código Penal al hacer uso abusivo o arbitrario de la función pública, en tanto es utilizada como instrumento para violar la Constitución o las leyes (D'alessio, 795).

Empero, mal podría este Tribunal echar mano al principio *iura novit curia* y condenar por alguna de esas figuras alternativas. Un valladar legal encuentro a dicha tarea. El art. 369, en su tercer párrafo, no admite la reforma peyorativa, esto es, la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos de no haber recurso de su adversario.

No puede quedar duda alguna, mas allá del principio constitucional que opere como fundamento de la regla, que "la prohibición de *reformatio in peius* en materia de recursos constituye un límite infranqueable a la facultad del tribunal ad quem que le impide agravar la situación procesal del enjuiciado ante la falta de recurso acusatorio..." ("Jurisprudencia penal de la CSJN", Volumen 12, Pitlevnik, Leonardo –director-, Hamurabbi, pag. 189).

Pero aunque se ha dicho que no se encuentra comprometida la *reformatio in peius* en casos en que solo se altera la calificación jurídica sin agravar la pena impuesta y que ha dicho el maestro Maier que: "*no constituye un agravio para la garantía: la mera*

confirmación de la condena por el tribunal de alzada, sin agravar la pena impuesta, aunque varíe el significado jurídico del comportamiento atribuido en ella al acusado" (Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, pag. 591), no menos cierto es que, el respecto irrestricto al principio acusatorio impide que en la instancia revisora se condene al imputado por un delito que no fuera contenido en la acusación y, menos, cuando no fuera materia de conocimiento en esta etapa siendo, como es en nuestro sistema adjetivo, el recurso ordinario ante este Cuerpo en exclusivo beneficio del traído a proceso.

Debe garantizarse al imputado que la decisión que se adopte luego de recurrir jamás lo *sorprendería*, puesto que, cuenta con el derecho a que de impugnar la sentencia, en el peor de los casos, se confirmaría el fallo precedente sin poderse introducir ninguna cuestión que pueda ocasionarle un perjuicio.

Por ello, limitada así la potestad de este Cuerpo para resolver, es que corresponde la declaración de atipicidad de la conducta reprochada y resolver sin mas su absolución.

10.- En cuanto al segundo motivo de agravio, la

cuestión de la realización de un Curso sobre Derechos Humanos impuesta al condenado, atento haberse decidido sobre su absolución no se tratará el punto por haberse convertido en abstracta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: rechazar la solicitud del Ministerio Público Fiscal de declarar improcedente la impugnación ordinaria interpuesta por derecho propio por el acusado L. M. R. N., por extemporánea; hacer lugar a la impugnación deducida por derecho propio por el acusado L. M. R. N.; revocar la sentencia condenatoria nº 90/12, de fecha 26 de octubre de 2012, y en consecuencia absolver a L. M. R. N., en orden al delito de Vejaciones (art. 144 bis, inc. 2º y 45 CP), por el hecho ocurrido en inmediaciones de la X entre X y X de esta ciudad, el día 17 de marzo de 2010, a las 19:30 hs., del que resultare víctima M. N. V. (arts. 44 C.Ch. y 23 del C.P.P.).-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación, en la suma de pesos seis mil doscientos cincuenta y siete con setenta y cinco centavos ($6.257,75) (25 JUS); como así también regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor

desarrollada en la etapa de impugnación como querellante, en la suma de pesos cinco mil seis pesos con veinte centavos ($ 5.006,20), 20 JUS Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión por unanimidad, coincido en que se dicte el siguiente pronunciamiento: rechazar la solicitud del Ministerio Público Fiscal de declarar improcedente la impugnación ordinaria interpuesta por derecho propio por el acusado L. M. R. N., por extemporánea; hacer lugar a la impugnación deducida por derecho propio por el acusado L. M. R. N.; revocar la sentencia condenatoria nº 90/12, de fecha 26 de octubre de 2012, y en consecuencia absolver a L. M. R. N., en orden al delito de Vejaciones (art. 144 bis, inc. 2º y 45 CP), por el hecho ocurrido en inmediaciones de X entre X y X de esta ciudad, el día 17 de marzo de 2010, a las 19:30 hs., del que resultare víctima M. N. V. (arts. 44 C.Ch. y 23 del C.P.P.).-

Asimismo coincido con la regulación de honorarios propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **DEFRANCO** dijo:

Por todo ello propongo al pleno que se dicte la

siguiente resolución: rechazar la solicitud de los acusadores en cuanto a la declaración de improcedencia de la impugnación interpuesta por el acusado L. M. R. N., por extemporánea; declararla, por el contrario, bien concedida junto con la fundamentación jurídica efectuada por su defensor técnico; hacer lugar a la impugnación deducida por derecho propio por el acusado L. M. R. N.; revocar la sentencia condenatoria dicta en fecha 26 de octubre de 2012, y en consecuencia absolver a L. M. R. N., en orden al delito de Vejaciones (art. 144 bis, inc. 2º y 45 CP), por el hecho intimado y contenido en la acusación.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios propuesta por mi colega preopinante.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) RECHAZAR la solicitud del Ministerio Público Fiscal de declarar improcedente la impugnación ordinaria interpuesta por derecho propio por el acusado L. M. R. N., por extemporánea (arts. 138, 374 y 382 del C.P.P.).----------

2º) HACER lugar a la impugnación deducida por derecho propio por el acusado L. M. R. N. (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y

18 CN).----------

3º) REVOCAR la sentencia condenatoria nº 90/12, de fecha 26 de octubre de 2012, y en consecuencia **ABSOLVER** a L. M. R. N., en orden al delito de Vejaciones (art. 144 bis, inc. 2º y 45

CP), por el hecho ocurrido en inmediaciones de X entre X y X de esta ciudad, el día 17 de marzo de 2010, a las 19:30 hs., del que resultare víctima M. N. V. (arts. 44 C.Ch. y 23 del C.P.P.).----------

---

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación, en la suma de pesos seis mil doscientos cincuenta y siete con setenta y cinco centavos ($6.257,75) (25 JUS) Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).---

5º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación como querellante, en la suma de pesos cinco mil seis pesos con veinte centavos ($ 5.006,20), 20

JUS Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley

2.200).----------

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados, por encontrarse el Dr. Alejandro Gustavo Defranco en su Jurisdicción.-

Protocolo nº 6/13

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos. Jueces de Cámara en lo Penal.