Causa: "Pcia. del Chubut o/ G., J. J.- S., R. G.-C., W. D.- V., R. E. (NIC 1826 NUF 16446)

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 9 dias del mes de enero de dos mil trece, el Tribunal de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por el Dr. Florencio Minatta, la Dra. Nelly García y como presidente, la Dra. Carina Estefanía, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **Pcia. del Chubut c/ G., J. J.-S., R. G.-C., W. D.-V., R. E.(NIC 1826 NUF 16446)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. Fernando Luis Rivarola y el Defensor Particular del único condenado J. J. G., Dr. D. A. S..

==========Y CONSIDERANDO ==========

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 20 de diciembre del dos mil doce, en la que el Dr. D. A. S., en su calidad de defensor de J. J. G., sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Penal, Dr. Jorge Alberto Criado, de fecha 6 de junio de 2012, que obra a fs. 143/159, registrada bajo el número 1424/12 del año 2012 de la Oficina Judicial, condenando II) a J. J. G., DNI N° XX.XXX.XXX, en relación a los hechos por los que fuera traído a juicio y que fueran cometidos en perjuicio de E. M. F., constitutivos del delito de vejaciones agravadas por el uso de violencia (arts. 144 bis inc 2do, en función del art. 142 inc 1ro. del C. Penal) a la pena de tres años de prisión con más la inhabilitación especial por el doble de ese tiempo, en el que no podrá desempeñar cargos públicos, debiendo asumir las costas del proceso, conforme los considerandos precedentes (arts. 330, 331, 333 segundo párrafo y 241 del C . P . P .)

En el escrito presentado oportunamente, la Defensa plantea como primer agravio nulidad de la sentencia, por el estado de indefensión del imputado, ya que el Sr. G. llegó a la etapa del debate sin prueba alguna y casi sin

un esquema defensivo de su teoría del caso, tal cual surge de los presentes actuados, se remitió a los audios de la audiencia preliminar y del debate, donde se puede oír la inacción de la Defensa de G., dejándolo expuesto al ataque del Ministerio Público Fiscal, por lo que se ha violado la garantía de la defensa en juicio, no existiendo bajo ningún concepto la posibilidad de saneamiento o convalidación. Citó doctrina aplicable al caso.

Como segundo agravio, el Dr. S. sostiene que se violaron las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba. En cuanto a las circunstancias de modo en las que se habrían producido las vejaciones, sostiene que la sentencia se apoyó superficialmente en indicios anfibológicos, por los cuales no puede tenerse por acreditada la materialidad de los hechos. El Juzgador se inclinó por los dichos del denunciante P. y no tomó en absoluto los dichos de G., no explica porque deben prevalecer los dichos de P. sobre los de G., tampoco merituó la declaración de V., quien dijo que F. se resistía a la aprehensión y tomó parcialmente la declaración de C., obviando el principio in dubio pro reo y el estado de inocencia.

El Tribunal sostuvo que no está acreditada la resistencia de F. sin dar una explicación motivada de porque no se hizo mérito de los dichos de V. y G..

También dio por probadas las lesiones que presentaba F. por haber recibido patadas y golpes de puño, constatadas por la Dra. W.; pero nada de ello le dijo F. a la Dra. H., cuando estaba por ser liberado aproximadamente a las 15 hs.

Entiende que no existe razón para merituar la prueba en doble sentido, aplicando la duda para absolver a V., S. y C. y con la misma prueba condenar a G.. Que no existe una explicación coherente entre lo decidido respecto a V. y a G., que se encuentran en la misma situación, no explicó porque sostiene que las lesiones fueron producidas con el pie de G. y no con el bastón de V..

El Juez considera que integra la acción típica el accionar de cinco policías para reducir a una sola persona, pero no explica por que separa a G. del resto de los imputados absueltos por la duda.

Asimismo descalifica el testimonio de P., por su personalidad y salud mental pero lo valora como prueba de cargo. A su criterio, la versión de P. no se compadece con la lógica y la experiencia, ya que es imposible que un solo efectivo policial realice actos vejatorios frente a los demás empleados policiales, exponiéndose a una denuncia.

Concluye que las pruebas no han sido lo suficientemente fuertes para hacer cesar la presunción de inocencia y el favor de la duda prometida en el debido proceso, que de los dichos de los testigos, no se puede corroborar la materialidad y autoría de algún

hecho delictivo por parte de G., por lo que no hay conducta típica.

Como tercer agravio se queja de la pena impuesta, ya que no se tuvo en cuenta los fines de readaptación exigidos por el Pacto San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Juzgador ha excedido en sus apreciaciones al tomar en consideración y en malam partem circunstancias no volcadas por el acusador público en su alegato, utilizando prueba no expuesta por la Fiscalía y la circunstancia de carecer de antecedentes no se
reflejó numéricamente en la determinación del monto de la pena.

Por último ofrece prueba testimonial en los términos del art. 383 del C.P.P. de testigos que no declararon en el proceso, que se encuentra relacionado con el ejercicio pleno del derecho de defensa y pretende probar que los hechos que se imputan al. Sr.- G., no. se corresponden con lo sucedido el 1 de enero de 2011 entre las 6:30 hs y 16 hs., momento en que recuperan la libertad los Sres. E. M. F. y J. E. C..

Considera que -la sentencia es arbitraria y hace reserva de caso federal, para finalizar propugna como solución la absolución de su defendido.

En la audiencia celebrada al efecto, ratificó su escrito y solicitó la absolución de su defendido.

Finalmente solicitó que se revoque la sentencia del Dr. Criado y se absuelva a su defendido.

Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Fernando Luis Rivarola, en su escrito de responde sostuvo que la Cámara Penal ha permitido el ejercicio pleno del derecho al recurso y que en modo alguno pueden extenderse sus consecuencias a lo acontecido durante el juicio, ya que tanto el MPF como el tribunal nunca advirtieron ni mínimamente la posibilidad de violación del derecho de defensa por falta de actividad del defensor técnico. Propone que si se escuchan los audios verán que participó activamente en todas las audiencias, sin cuestionar el estilo, el léxico y la experiencia profesional del Dr. G., que es agua de otro molino.

El hecho de no haber ofrecido prueba no es inconveniente, ya que los otros defensores y el mismo Dr. S. se limitaron a adherir a la prueba del MPF, que bien pudo ser la estrategia común de todos los coimputados.
Además, el mismo G. declaró y fue el que ofreció más elementos de prueba, que consideró adecuados para su descargo. Y ya en el juicio, la actividad del Defensor fue acorde y muy por encima de cualquier estándar que pudiera tomarse de patrón, por lo que sin margen de dudas, no ha existido indefensión.

En cuanto al segundo agravio que se relaciona con la lectura de la prueba, la claridad expositiva del Dr. Jorge Criado lo exime de mayor análisis e idéntico análisis efectúa del exceso de la pena.
Se opone a la admisión de nueva prueba, ya que implicaría lisa y llanamente un nuevo juicio.

Para finalizar en su petitorio solicita se rechace el recurso interpuesto.

En la audiencia el Dr. Rivarola, ratificó el contenido de su escrito de responde y agregó que se trata de un recurso interesante; pero que sintéticamente cree haber contestado con claridad los motivos y solicitó que no se haga lugar a lo peticionado por la Defensa.

Por último, antes de finalizar se le dio la palabra al imputado J. J. G. y no declaró.

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly García, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente el Dr. Florencio Minatta.

La Dra. García dijo: En cuanto al primer agravio, la pretensión de que se anule el fallo, por la inactividad del defensor particular Dr. R. G. G..

Considero, que se debe priorizar, que desde el primer momento de la investigación J. J. G., eligió como defensor de confianza al Dr. G., quien tuvo participación en todas las audiencias relevantes
para su pupilo, asi en la audiencia de apertura de la investigación, del 3 de mayo de 2011, lo asistió, se opuso a las medidas solicitadas por el Fiscal y negó los hechos imputados. En la audiencia del 15 de junio de 2011, lo asistió para que declare dando su versión de los hechos, ejerciendo su defensa material. El 15 de junio de 2011 participa asistiendo a su defendido en la audiencia de careo entre la víctima E. M. F. y el testigo J. E. C..

Al notificarse de la acusación fiscal, en tiempo y forma con cargo del 30 de agosto del 2011, presentó escrito oponiéndose a la acusación e instando el sobreseimiento de sus defendidos J. J. G. y R. E. V.. Compareció y asistió a sus defendidos en la audiencia preliminar del 7 de noviembre de 2011, y en la continuación de la misma, del 16 de noviembre, en la que se rechazó el pedido de sobreseimiento formulado por el Dr. G..
El 19 de junio de 2012, asistió a la audiencia por incidente conforme art. 260 del C.P.P. para recibir un testimonio especial. Por último, participó activamente en la audiencia de debate y en su alegato final, cuestionó la prueba, planteó la duda y solicitó la absolución de sus defendidos.
El hecho de que no haya ofrecido prueba, no puede tomarse como desidia o abandono de la defensa, fue su estrategia, que se corresponde con la actitud asumida de peticionar el sobreseimiento, igual conducta asumió el Dr. J. C. G., defensor del Comisario B..

Sin perjuicio de ello, los otros defensores, R. M. y S., tampoco ofrecieron prueba, se limitaron a adherir a la prueba del fiscal.

En consecuencia, no hubo indefensión en las otras etapas del proceso, ni advierto otras causales de nulidad, por lo que este agravio debe ser rechazado y así lo voto.

A mi criterio, atento a esta conclusión, debe mantenerse el rechazo de la nueva prueba ofrecida al interponer el recurso, ya que precluyó la oportunidad para hacerlo, los ofrecidos eran testigos conocidos desde el inicio de la investigación, y escucharlos ahora, hubiera importado hacer un nuevo juicio y no revisar una sentencia.

Como segundo agravio el Dr. S., sostiene que se violaron las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, que la sentencia se apoyó en indicios anfibológicos, por los cuales no puede tenerse por acreditada la materialidad de los hechos.

Tengo en cuenta que por sentencia del tribunal unipersonal integrado por el Dr. Jorge Alberto Criado, de fecha 6 de junio de 2012, que obra a fs. 143/160, registrada bajo el número 1425/12 del año 2012 y la aclaratoria dictada el 23 de junio de 2012, registrada bajo el número 1425-año 2012, de la Oficina Judicial, con relación a J. J. G., tuvo por probado que el 1 de enero de 2011, a las 6:30 hs. como horario más aproximado, G. se bajó del móvil policial N° XXX, intervino en el procedimiento de aprehensión que se efectuaba {C. y M. F.) y que luego de que P. esposara a la victima, que ya se habla puesto en el suelo boca abajo, voluntariamente y sin resistencia, conforme la orden impartida por el personal policial y estando aquel esposado y con las manos en la espalda, procedió a golpearlo mediante patadas y golpes de puño en su costado izquierdo.

Para llegar a esta conclusión, el Juez, valoró los dichos de E. R. D. P., que fueron corroborados por los dichos de la victima E. M. F., de J. C., del coimputado R. E. V. y de la Dra. S. W., que certificó las lesiones.

El imputado J. J. G. declaró en la etapa preparatoria, se refirió a las circunstancias antecedentes, que venían de hacer un servicio adicional en el baile de fin de año, donde estuvo con S. y C., que los fueron a buscar en el patrullero XXX, que es una camioneta C., el Sub. Oficial Principal P., E. y P., y que C. regresó a la Comisaria caminando. Que les avisaron de un hurto o robo en un kiosco y recordó haber visto a dos personas de esas características cerca de la iglesia, que entonces vuelven a ese lugar, y efectivamente los encontraron, que se bajaron y cruzaron un alambrado P., P., S. y él, que como uno de ellos se quería dar a la fuga y empieza a correr, lo detiene y empieza un forcejeo, que le pidió a S. que le ayude, lo reducen, lo tiran al piso y le ponen las esposas. Que P. dijo que se iba a buscar al Oficial de Servicio y se fue, y en ese momento se dieron cuenta que P. no estaba, después aparece V. con M. en otro patrullero, que le pidió a V. que espose a C., quien lo esposa y lo pone sobre el piso. Que a los

veinte o veinticinco minutos aparece P., no responde donde andaba y venia limpiándose los ojos. Que en eso, llegó el Oficial P. y les dice que los lleven a Comisaria porque el oficial de servicio no podia ir. También refirió que a P. se le cayó C. entre las piedras, al subirlo al móvil, que V. se quedó en el lugar y él con S. se fueron a sus domicilios.

A preguntas del Fiscal dijo, que no lo golpearon a M. para reducirlo y que no sabe por qué en el acta no quedó constancia de la resistencia, que la firmó sin leerla, porque se la llevaron a firmar a su casa cuando estaba descansando.

El coimputado R. H. V., dijo que cuando llega con M. en el móvil XXX, que es un G., M. ya estaba esposado boca abajo, S. lo sujetaba por los pies y G. lo apretaba con los brazos desde el lado derecho, que M. se movia para todos lados, que para él eso es resistencia, que G. le pidió que espose al otro y esposó a C., que cuando llega, los dos estaban en el suelo, que en ningún momento vio que los golpearan, que después llegó el móvil XXX que es una camioneta, levantan a los dos aprehendidos y se los acerca al hospital, que él se queda en el lugar levantando los secuestros, y que G. y S. se van a sus domicilios. Dijo que no sabe porque en el acta no se dejó constancia de ninguna resistencia y que sabe por M. que desde hace tiempo atrás, M. tenia un dedo quebrado por un accidente en el trabajo.

El testigo E. P. brindó una extensa declaración, aseveró que en ningún momento hubo resistencia, que él le puso las esposas a F. M. y que solos se tiraron al piso obedeciendo la orden impartida. El testigo dio las explicaciones correspondientes, que se fue del lugar a dar una vuelta atrás de la iglesia porque no podia soportar que lo golpeen de esa manera, encontrándose M. F. tirado en el piso boca abajo y con las manos esposadas atrás. Que fue a verlo a la casa porque la Dra. W. ordenó que que lo lleve al tercer dia, deberla sacarse una placa, que en ese momento no pudo hacerlo ya que la máquina no funcionaba, que lo atendió la señora y le dijo que lo deje tranquilo que no queria saber nada con la policía, que le insistió y salió M., todo doblado, no podía ni moverse, que le dijo que era importante que haga una denuncia y le respondió que no quería, entonces le dijo que él intentaría hacer algo.

Que C. no vio que lo golpeaban a su compañero, porque lo dejaron lejos a varios metros. Que hizo la denuncia dos meses más tarde, porque intentó que el Jefe de Unidad Regional intervenga en el asunto.

La víctima E. M. F., dijo que esa madrugada estaba bastante ebrio, que había salido del baile donde se había encontrado con el otro muchacho, que habían entrado a robar a un kiosco, cuando aparecieron varios policías atrás de la iglesia, y le dijeron que se tire al piso y se tiró al piso y lo esposaron, que no se acuerda quién lo esposó, que dos policías lo golpearon con puños y cachiporrazos, no recuerda de qué lado, indicando a dos que estaban en la audiencia, que resultaron ser G. y C.. Que P. les

decía que no le peguen más, que ya estaba, que los golpes eran fuertes, le quedaron dos costillas hundidas, que no se resistió en ningún momento, el otro tampoco se resistió, pero no le pegaron, estaba como a tres metros de él. No recuerda si primero lo llevaron a la Comisaría y de ahí al Hospital o primero al hospital, que lo revisó una doctora. Que después lo llevaron a un cuartito en la comisaría y ahí fue C. y le reventó las narices, que le preguntaba donde había dejado las llaves del kiosco. Que después llamaron de tribunales y le preguntaron si estaba bien, y dijo que estaba bien,que no lo habían golpeado, porque otro policía le había dicho que no tenía que decir nada. Que lo llevaron de nuevo al hospital y lo atendió otra doctora y le dio medicamentos para el dolor, ya que le dolía la cabeza y las costillas, le dijo que tenía que ir de vuelta pero no fue. Que como a los dosdías fue a verlo P. y le dijo que no lo podían golpear así que hagala denuncia, que él le dijo que no quería hacer nada para no tener problemas y que P. le dijo que si no la hacía, la haría él y preguntado por el Fiscal si le ofreció algo, dijo que le dio el teléfono de la fiscalía.

El testigo J. C., dijo que no vio que lo golpearan a su compañero, respondió a muchas preguntas que no se acordaba, pero sí dijo ya que eso no lo comprometía, que los esposaron y que se tiraron al piso ellos solos, lo que echa por tierra la versión de la resistencia.

La Dra. H. no constató ninguna lesión, explicando en su declaración como imputada, que como era 1 de enero, y M. no se quejó de ninguna dolencia, lo revisó superficialmente, por lo que resulta correcto que el Dr. Criado tenga en cuenta el testimonio de la Dra. W..

La respuesta a la pregunta del Defensor en cuanto a por qué el Juez le cree más al denunciantes P. que a G., es muy simple, E. R. P. es un testigo presencial del hecho, declaró bajo juramento con la obligación de decir la verdad de todo lo que sepa, conminado además, con ser pasible del delito de falso testimonio y G. como imputado, no está obligado a decir verdad, la de P. es una declaración coherente, sin contradicciones, y coincide con lo declarado por la victima E. M. F., las lesiones denunciadas están corroboradas con certificado médico, en cuanto a la falta de resistencia y que se tiraron solos al piso obedeciendo la orden impartida, coinciden C. y V..

Que C. no recuerde casi nada de lo sucedido se explica por el estado de ebriedad, el hecho de que a él no lo golpearon y que ponerse en contra de la policía puede generar temor por las consecuencias negativas de diversa índole, como refirieron M. y P..

El imputado J. J. G. sostuvo que M. F. se resistió pero niega que lo hayan golpeado al reducirlo, pero nadie más lo reconoce, V. solamente dijo que se movia cuando estaba en el piso, pretende generar dudas, que fue lesionado después cuando los trasladaron a comisaria sin que se haya probado

ni siquiera esa posibilidad; apela a un argumento éticamente muy bajo, cuestionar a su jefa, la Oficial M. F., haciendo referencia a una relación amorosa no correspondida, para descalificaria, porque dijo que P. la puso en conocimiento de lo sucedido y que G. pretendió modificar el acta antes de enviarla al Ministerio Fiscal.

El Defensor Dr. S., pone en duda la capacidad de P., pero al momento de declarar estaba lúcido, ubicado en tiempo y espacio, con un relato coherente, el testigo no negó los problemas de salud que ha padecido, y refirió que el agravamiento de los sintomas se debe
al hostigamiento sufrido por sus pares con posterioridad al hecho.

En definitiva la versión de G. fue correctamente descartada por el Juez, ya que no tiene apoyo en ninguna prueba.

La certeza obtenida se basa en prueba directa y no en indicios como lo sostiene el Defensor, partiendo de la definición de que "un indicio es un hecho cierto que está en relación íntima con otro hecho al que el juez llega por medio de una conclusión natural o inferencia, de allí que se lo considere una prueba "crítica", "circunstancial" o "indirecta", distinta de las pruebas "histórica", "personal" y "directa". {La prueba en el proceso penal. Rubén Chaia, ed. Ammurabi, pág 650)

Por último, coincido con el Juez Criado, que la situación de V. no es igual a la de G., V. no fue reconocido por la víctima y las lesiones constatadas no son compatibles con el bastón tonfa, por lo que la sentencia en este punto tampoco es arbitraria.

Por las razones expuestas, considero que este agravio debe ser desechado y así lo voto.

Como tercer agravio, el Dr. S. cuestiona el monto de la pena, por no tener en cuenta los fines de readaptación exigidos por el Pacto San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por considerar circunstancias no volcadas por el acusador público en su alegato, utilizando prueba no expuesta por la Fiscalía y no tener en cuenta la atenuante de carecer de antecedentes.

En primer lugar, quiero advertir que no es verdad que el Juez haya valorado agravantes no solicitados por el Fiscal, ya que el Dr. Rivarola tuvo en cuenta como agravantes la antigüedad y jerarquía en la fuerza policial, estar a cargo del procedimiento, la extensión de daño directo e indirecto a la víctima y el daño social por el desprestigio de la repartición policial, es más, el Juez no tuvo en cuenta la conducta posterior de los imputados respecto de P..
La falta de antecedentes no fue alegada por el Defensor, por lo que mal podía ser considerado por el juzgador.

En un proceso de corte adversarial, es tan arbitrario valorar negativamente lo que no alega el Fiscal, como traer circunstancias que el

defensor no alega. Tal como lo sostiene Rubén A. Chaia: "A mi juicio sería conveniente que el tribunal no se entrometa en cuestiones probatorias ni acusatorias, pues con su accionar, seguramente va a inclinar la balanza a favor de uno y en contra de otro de los contrincantes, contaminado las pruebas y así perder la equidistancia necesaria para decidir libremente." (La prueba en el proceso penal, ed. Hammurabi, pág.329).

La necesidad de buscar la readaptación de los condenados como fin de la pena que exigen los Pactos, es pretender que más allá de cualquier justificación, la pena de prisión tenga alguna utilidad para el condenado y para la sociedad. En el caso, no advierto que con una pena de tres años, que es razonable y proporcional a la gravedad del injusto, se impida alcanzar dichos fines, con más razón si es de ejecución condicional.
En general puedo decir que penas muy cortas dificultan cualquier tratamiento, ya que no alcanza a afianzar sus logros y una pena excesivamente larga, en algún momento se vuelve disfuncional, porque dificulta su reinserción social, por lo que también a los fines de la prevención especial, tres años es un tiempo razonable.

Por lo expuesto, este agravio debe ser rechazado y en consecuencia voto por mantener la pena impuesta.

En cuanto a los honorarios del Dr. D. S., como defensor de confianza del imputado, atento la labor desarrollada y el resultado obtenido, corresponde fijarlos en el 25 % de lo regulado en primera instancia, los que se declaran a cargo de J. J. G. y así lo voto.

La Dra. Estefanía dijo: Necesariamente, he de iniciar mi voto, dando tratamiento al primer agravio interpuesto por el nuevo
Defensor del imputado, Dr. D. S., quien aceptó el cargo, luego que este Tribunal, declarara la nulidad del escrito impugnatorio y apartara del cargo al Dr. G., abogado de confianza del imputado J. J. G. desde el inicio de la investigación hasta el momento de la separación de su mandato, por las graves deficiencias que presentaba el recurso ordinario interpuesto a favor de su pupilo.

Sin embargo, adelanto, que no advierto que el imputado se haya encontrado indefenso en las demás etapas del proceso -etapa penal preparatoria, etapa preliminar y juicio- pues tal como lo ha reseñado la Dra. Nelly García en su voto, el Dr. G., efectuó diversos planteos tendientes a desvincular a su pupilo del proceso o mejorar su situación procesal, los que si bien no tuvieron acogida por parte de los Jueces que tuvieron a su cargo la resolución, no se advierte que el rechazo sea con motivo de una presentación técnicamente defectuosa.

Es cierto que en este punto no puede soslayarse que el defensor G., requirió una prórroga para el ofrecimiento de prueba en la audiencia

preliminar, cuando conoció el rechazo del sobreseimiento en esa instancia, que también le fue rechazado.

Nótese que por esa situación pretende el Dr. S., se escuchen en esta etapa recursiva una serie de testigos, entre ellos R. G. S., coimputado sobreseído, tres empleados policiales que conocen sobre las circunstancias dentro de la Comisaría -cuando el hecho imputado ocurrió en el lugar de la aprehensión de la víctima y un quinto testigo M., que supuestamente también conocería sobre lo ocurrido tanto afuera como dentro de la Comisaría.

Sin embargo, aquella negativa no habilita per se la producción de prueba en esta instancia, que ha sido prevista por el legislador para situaciones excepcionales que en el caso el Defensor no ha explicado ni ha probado que se encuentren acreditadas.

Coincido con la Dra. García, que el no ofrecimiento de prueba, no necesariamente debe ser interpretado como impericia o negligencia, sino que puede ser la estrategia de la Defensa, conducta que en estos actuados ha sido asumida por los demás defensores, que simplemente adhirieron a la prueba ofrecida por el MPF.

En virtud de ello, considero que no se verifica un estado de indefensión, producto de la ineficiencia de la propia defensa técnica, que hubiera provocado, como ocurrió con el recurso ordinario, la declaración de nulidad de las demás etapas del proceso.

Respecto de segundo agravio, esto es que la prueba producida no arroja certeza en cuanto a que G. golpeó con patadas y con el puño a M. F., luego que el policía P. lo esposó y lo colocó en el suelo boca abajo en el lugar de la aprehensión, debo señalar que el MPF, aportó como prueba de cargo la declaración de E. R. D. P. denunciante-, de la víctima E. M. F., de J. C., y de la médica Dra. S. W.

Apoya su queja el Defensor Particular en la declaración del imputado que durante el Juicio, dio su versión de los hechos y en los dichos del coimputado V., negando la imputación fiscal y, por otro lado, descalifica los testimonios de P. y la víctima, señalando que los dichos de estos tampoco encuentran apoyo en la declaración de C. -compañero de la víctima- ni en el informe médico de la Dra. H..

Adelanto, que comparto las razones brindadas por el Juez a quo, al explicar por qué razón le cree al Policía P., denunciante en estos actuados, quien no solo ha declarado bajo juramento de decir verdad, sino que se ha mostrado coherente, sin contradicciones y porque además, sus dichos concuerdan con los de la victima y las lesiones certificadas por la Dra. W..

P., no dudó al afirmar que se retiró hacia atrás de la iglesia lindante al lugar donde habían aprehendido y esposado a M. F. y C., quienes según su versión no se resistieron y obedecieron la orden de colocarse en el suelo boca abajo, para poder ser esposados. Señaló que decidió retirarse, caminando hacia la parte posterior de la Iglesia, porque no podía soportar

que golpeen a M. de la manera que lo hacía G., cuando este ya se encontraba en esa posición y con las manos sostenidas con las esposas. Reconoció haber visitado en su domicilio a M., ya que la médica había requerido se realizara placas radiográficas, toda vez que en el momento de la revisación no fue posible porque la máquina no estaba en funcionamiento. También explicó porque era posible que C. no haya visto como golpeaban a su compañero, quien que estaba boca abajo en el suelo y ubicado a unos metros de M..

Respecto de la decisión del Juez de darle mayor valor probatorio al certificado médico de la Dra. W., por sobre el extendido por la Dra. H., para sostener que su análisis ha sido correcto, basta con acudir a los dichos de la profesional mencionada en último término, que reconoció, que por la fecha, 1 de enero, realizó una revisación superficial de la víctima y que pudieron existir lesiones que ella por su displicencia no constató.

Sabido es que la valoración de la prueba testimonial por su complejidad es una de las más difíciles de valoración, esto debido a la credibilidad a que están sujetos los testigos por parte del Tribunal, es decir, de acuerdo al valor que éste les dé, por ende constituye una prueba de valoración libre. Ello, toda vez que el fundamento de la fe abstracta, entendiéndose esta como la credibilidad de la prueba testimonial consiste en que por lo general el hombre percibe y relata la verdad.

También es cierto que esa presunción de veracidad puede ser destruida o menguada por condiciones especiales que en concreto son inherentes al sujeto, a la forma o al contenido de un testimonio especial, por ello para apreciar la fuerza probatoria de un testimonio en concreto, es menester tomar en consideración sus condiciones especiales.

La credibilidad de una prueba testimonial depende de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara y confianza que inspira.

En autos, tanto el testimonio de P. como el de M., cumplen acabadamente con las exigencias para su valoración, uno de ellos era la víctima y el otro un policía que participó del procedimiento.

En ese contexto, es correcta la apreciación del Dr. Criado, quien no solo ha brindado las explicaciones, tanto de porque opta por creerle a la víctima y a P., como de porque le asigna mayor valor al certificado de la Dra. W., sino que las razones brindadas son correctas y responden a las reglas de la lógica, la sana crítica y la máxima experiencia.

Además, contrapuso la otra versión de los hechos, como dije aportada por G. y los demás imputados, que fluctuaba en el sentido de negar haber golpeado a M. F. al momento de la aprehensión para luego reconocer que las lesiones eran producto del personal policial que debió actuar ante la resistencia de la víctima. Sin embargo, hago notar aquí, que G., fue interrogado por el Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, quien expresamente

le preguntó si en el momento en que M. se resistía fue necesario aplicar la fuerza, contestando que no.

Las lesiones constatadas, según lo dijeron los profesionales que depusieron en el debate, fueron producidas por golpe con elemento contuso, determinándose que eran compatibles con la aplicación de patadas y o golpes de puño, desacreditando así la versión de G. que se habrían producido en un "forcejeo" en el marco de la supuesta y no acreditada resistencia (voto Dr. Criado)

En esa tarea de valoración, el Juez, tiene presente que los imputados, entre ellos G. y V., han declarado en forma confusa y contradictoria, tanto respecto de sus propios dichos como del resto del material probatorio. Tampoco V. fue claro, ni siquiera respecto del momento de su llegada al lugar de los hechos y G., tampoco pudo explicar razonablemente, porque motivos no se volcó en el acta labrada ese día, la supuesta resistencia de la víctima, que sería, según su relato, la causal de las lesiones certificadas.

Por otra parte, se ha verificado con los dichos de los testigos que es posible que C. no haya visto mientras lo golpeaban a su amigo M. F., por la forma y el lugar donde estaba esposado, pero tampoco se descarta que la mezquindad que evidenció su declaración, sea producto del temor, toda vez que ni él ni su compañero denunciaron el hecho. Sabido es que la investigación se origina con la denuncia del Agente P., quien conforme se desprende de su declaración y la de M., el denunciante le habia sugerido a este último que hiciera la denuncia, facilitándole el número del teléfono de turno de la Fiscalía.

Es un llamado de atención a las autoridades, lo expresado por el propio M. F. cuando relató los problemas que tuvo que enfrentar a partir de esta investigación, ya que en razón de estos hechos no ha conseguido trabajo, como también lo es, lo relatado por el Policía P., sobre las reacción de sus colegas, ante su decisión de denunciar estos hechos, cuando su decisión se inscribe en una imposición legal.

De tal manera, no se advierte como lo sostiene el Defensor que exista en el caso una valoración arbitraria de la prueba, por el contrario, el sentenciante ha cumplido con su obligación constitucional de fundamentar respetando las reglas de la lógica, la sana crítica y la máxima experiencia, correspondiendo en consecuencia rechazar el agravio.

Por último, y con relación a la pena, se han tenido como agravantes la naturaleza de la acción desplegada por el imputado, su antigüedad en la fuerza policial, su jerarquía y la circunstancia que haya sido el encargado del operativo, por ser el funcionario de mayor jerarquía. También se ha merituado la extensión del daño sufrido por M. F., especialmente en lo que respecta al menoscabo que producen estas conductas de su dignidad humana y

sus derechos constitucionalmente reconocidos más allá de las consecuencias físicas producidas.

Por último valoró como agravante el daño social que originan estos hechos, que aumentan el descrédito actual que sufren las instituciones, particularmente las fuerzas de seguridad y el servicio de justicia y descartó como tal, la conducta posterior al hecho, con respecto a P..

Yerra el Defensor cuando se queja del sentenciante, afirmando que ha utilizado antecedentes subjetivos obrantes ni siquiera acreditados por algún medio y que no fueron traídos por la Fiscalía, pues esta circunstancia no ha sido demostrada.

En definitiva, corresponde establecer, si luego de sopesar los agravantes señalados, la pena de tres años de prisión en suspenso - un año más del mínimo previsto por la escala penal aplicable al caso, de 2 a 6 años-, con más el doble tiempo de inhabilitación especial, se ajusta al principio de proporcionalidad, entendido como una prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como limite de limites, con lo cual pretende contribuirá preservar la "proporcionalidad" de las leyes ligándolo con el principio de "Estado de Derecho" y, por ende, con el valor justicia.

Además este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado, para lo cual mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, se debe establecer si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.

Sencillamente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implica una relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo (proporcionalidad abstracta); y en el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido (proporcionalidad concreta).

En virtud de todo ello, es que conforme quedó establecido en la deliberación, teniendo en cuenta todas las circunstancias ya mencionadas, la pena fijada por el Juez de Juicio se inscribe en la escala penal prevista, respetando así el principio de legalidad y constituye una respuesta punitiva ajustada al principio de proporcionalidad, cuya definición esbozara previamente.

Por último, respecto de los honorarios del Dr. D. S., por su intervención en esta instancia recursiva, adhiero sin más a la propuesta efectuada por la Dra. García.

El Dr. Minatta dijo:

1. La defensa peticiona la nulidad de la sentencia por el estado de indefensión que tuvo el condenado en el proceso, amen de la absolución de su defendido por la aplicación del principio "indubio pro reo" y, subsidiariamente, se queja de la calificación legal y del monto excesivo de la pena impuesta, agravios que trataremos en ese orden.

2. Respecto del primer agravio, adelantamos su rechazo, entre otras razones, por los argumentos esgrimidos por el fiscal. En efecto, puede observarse un particular estilo del defensor técnico en el debate en cuanto al léxico y sistematización de la defensa técnica del Dr. G., pero ello no oscurece el sentido central de sus alegatos, así como la falta de ofrecimiento de pruebas no es un punto que lleve necesariamente a la indefensión, extremo por lo demás muy común en el ámbito penal. Amén de ello, debe recordarse que la defensa técnica puede valorar las mismas pruebas de cargo en un sentido distinto que lo hizo la acusación y con ello está ya dada la posibilidad de refutar, que es el poder máximo que debe garantizarse al imputado, lo que aquí ocurrió plenamente, pues se notificó y participó de los actos fundamentales del proceso. Por otro lado, veremos que las pruebas de cargo resultaron irrefutables y no se indica prueba en contra que pueda llevar a un estado de duda, lo cual arrima en beneficio de la inexistencia de indefensión.

En suma, de la falta de ofrecimiento de pruebas- como ocurrió en este caso respecto de los otros co-imputados-, así como de la falta de sistematización argumentativa de los alegatos en el debate, no puede deducirse, sin más, un estado de indefensión, pues las peticiones y actividades defensistas, con un cierto esfuerzo propio de los jueces, son superables en el caso, ya que esencialmente se entienden, fáctica y jurídicamente, los puntos centrales que tratan de refutar, por lo que mal puede hablarse de violación del derecho de defensa en juicio que pueda llevar a anular la sentencia condenatoria.

3. En cuanto a la certeza que la sentencia deriva, entre otras razones, de las testimoniales de cargo correspondientes a las deposiciones de P., W. y F., cabe decir que el razonamiento del juez aparece razonable en cuanto a las valoraciones, no presentándose otra hipótesis plausible que pueda fundarse en los mismos elementos y es sostén de un estado de duda. Asimismo, cabe descartar el argumento central de la defensa en cuanto a que las mismas pruebas cargosas que se aducen contra G., sirvieron para absolver a V., otro de los coimputados, pues ello no es asi al explicar el punto en forma expresa el juez, tal como veremos.

En este camino, el juez parte de la declaración cargosa del denunciante P. en cuanto observa los golpes de puños y patadas que el imputado le propinó a la victima, golpiza no sólo corroborada por el testimonio de la victima, sino también por las lesiones corroboradas momentos después por la Dra. W. en cuanto a que los hematomas y contusiones son

compatibles con el elemento productor citado. Amén de ello, corroboran la credibilidad de P., la modalidad de las lesiones, casi todas propias de alguien esposado en el piso sin posibilidad de cubrirse de algún modo, lo cual hecha por tierra la estrategia de G. en cuanto a que la victima se resistió y que las lesiones podrían ser fruto de ello, extremo sobre el cual, por otra parte, el imputado es fluctuante, tal como lo dice el juez sentenciador. A esto agréguese que la resistencia de una sola persona, frente a una cantidad considerable de policías, jamás puede llevar al extremo de causar un cuadro lesional asi, sino a lo sumo forcejeos que pudieran tener como rastros, a lo sumo, ciertas contusiones de menor gravedad.

Estimo que lo anterior - dos testimonios contestes sobre lesiones acreditadas en un procedimiento de detención- son más que suficientes como para destruir con certeza la versión del imputado, cuya defensa descansa en un relato que es totalmente implausible con las probanzas de la causa, por lo cual la contrahipótesis defensista no alcanza a refutar la tesis acusatoria, conforme autorizada doctrina. (Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Trotta, España,
año 1995, Pág. 151).

En otro orden, corresponde descartar que tales elementos deberían también haber llevado a condenar a V., pues respecto de éste, no solo el denunciante habla de bastón o tonfa como elemento productor, sino que la misma víctima no lo reconoce a V., además de no haberse acreditado que las lesiones pudieran tener como origen tal elemento productor, lo cual es suficiente como para rechazar en el punto la queja de la defensa.

4. La calificación legal dada por el juzgador a los hechos acreditados la estimo correcta, toda vez que no se trata de un funcionario público que llevó a cabo la acción en un acto de servicio y su conducta implicó una vejación, entendida ésta como cualquier trato del funcionario de una gravedad tal que implique una humillación o denigración de la persona, por sí misma, con tal finalidad, en forma contraria al trato que ella espera por parte de la autoridad pública, agravada en este caso por la violencia física acreditada.

5. En cuanto al monto punitivo de tres años de prisión, no aparece desproporcionado e irrazonable, pues tiene la imputación un mínimo legal de dos años del que hay que partir. En este sentido, la naturaleza de la acción y el peligro causado a la integridad física de la víctima, son pautas legales que hacen a la magnitud del injusto y que permiten alejarnos en más del mínimo, junto a la desproteccion del bien jurídico evidenciado en la indefensión de la víctima al momento del hecho, criterio que también aumenta el injusto y coadyuva para justificar el agravamiento en un año sobre el mínimo. Sin embargo, no. es de recibo aqui la tesis del supuesto daño social proveniente del desprestigio estatal que implica el proceder violento del

Estado en el trato a sus habitantes, pues justamente ésta circunstancia fue determinante en la genealogía de los tipos penales cometidos por funcionarios públicos y es la razón determinante de la agravación para asi distinguirlos de los mismos hechos que tienen como protagonistas a los particulares, de forma tal que tomar tal dato social como agravante, supondría una violación de la doble valoración del mismo hecho, lo cual está vedado por el "Ne bis in Ídem".

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad,

========== FALLA ==========

1) **RECHAZANDO** el recurso interpuesto por la defensa de J. J. G.
2) **CONFIRMANDO** en todas sus partes la sentencia del 6 de junio de 2012, registrada bajo el N°1425/12 y la aclaratoria dictada el 23 de junio de 2012, registrada bajo el N°1425/12, que condena a J. J. G..
3) Tener presente la reserva de caso federal.
4) **REGULANDO** los honorarios profesionales del Dr. D. S., en su carácter de Defensor de confianza del imputado, en el 25% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de J. J. G., conforme art. 242 inc 3 Del C.P.P. (ley 5817) .
5) La presente es suscripta materialmente en este acto por las Dras. Carina Estefanía y Nelly García, habiendo remitido el Dr. Florencio Minatta, su voto por correo electrónico con firma digital, que fue incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna suscripción material (conf. Art. 331 in fine y 385, 5° párrafo del C.P.P)

Registrada bajo el n° 193/13
Fdo. Nelly García. Carina P. ESTEFANIA. Florencio Minatta