

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25631/11 STJ

SENTENCIA Nº: 110

PROCESADO: MORÓN CRISTIAN NELSON

DELITO: LESIONES LEVES CALIFICADAS POR EL CARÁCTER DE  
FUNCIONARIO POLICIAL DE SU AUTOR EN ABUSO DE SUS FUNCIONES,  
AGRAVADAS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO – VEJACIONES  
AGRAVADAS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 26/06/12

FIRMANTES: BAROTTO – MANSILLA – SODERO NIEVAS

///MA, de junio de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “MORÓN, Cristian Nelson s/Vejaciones s/ Casación” (Expte.Nº 25631/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:--

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----1.- Antecedentes del caso:-----

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 32, del 30 de junio de 2011, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a Cristian Nelson Morón a la pena de un año y cuatro meses de prisión en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de vejaciones agravadas por el empleo de un arma de fuego en concurso ideal con el delito de lesiones leves calificadas por el carácter de funcionario

policial de su autor en abuso de sus funciones (art. 45, 55, 144 bis inc. 2º, 41 bis primera parte, 89 y 80 inc. 9º en función del art. 92 C.P.), más la inhabilitación especial para desempeñarse como personal policial por el término de dos años y ocho meses, con costas (art. 498 y 499 C.P.P.). Le impuso además, por el término de

///2.- dos años, las reglas de conducta establecidas en el inc. 1º del art. 27 bis del Código Penal, esto es, fijar domicilio y presentarse mensualmente ante el Instituto de Asistencia a Presos y Liberados.- - - - -

----1.2.- Contra lo decidido, el doctor Jorge Manzo, en representación del imputado, dedujo recurso de casación, cuya declaración de inadmisibilidad por parte del a quo dio lugar al planteo de un recurso de queja ante este Cuerpo, que tramitó en el Expte.Nº 25524/11 STJ.- - - - -

----1.3.- Por medio del Auto Interlocutorio Nº 55, del 3 de noviembre de 2011, este Superior Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de queja y declarar admisible el recurso de casación que había sido denegado en el origen.- - - - -

----1.4.- Consecuentemente, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de la defensa y se dio intervención a la Fiscalía General.-

----1.5.- Luego se fijó fecha y hora para la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, la que se modificó posteriormente en dos oportunidades (primero a pedido de la Fiscalía General, y luego por razones de organización interna y para una mejor administración de justicia), de modo que quedó finalmente convocada para el día 6 de junio del corriente a las 10:30 hs.- - - - -

----1.6.- Realizado el debate, al que comparecieron el defensor doctor Jorge Manzo y el imputado Cristian Nelson Morón, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

----2.- Agravios esgrimidos por la defensa:- - - - -

----2.1.- El recurrente sostiene que la sentencia es nula,

///3.- en primer lugar porque en su parte dispositiva se omitió consignar el rechazo de las excepciones interpuestas oportunamente en los términos del art. 352 del rito, a pesar de que fueron tratadas en los considerandos.- - - - -

---- Afirma asimismo que el acta de denuncia de fs.1/3 es nula, así como los actos que de ella dependen, en virtud de que carece de la firma del señor Cruzeño (denunciante) y de la Fiscal Daniela Zágari, omisión que no ha sido subsanada oportunamente.- - - - -

- - - - -

----- Entiende también que la testimonial de Cruzeño solicitada por el Juez pretendió sortear y subsanar tal inexistencia de firmas y que solo se lo citó para ratificarla y subsanar la promoción de la acción por parte del Fiscal.- - - - -

----- Agrega que la Fiscalía debió haber encauzado el debido proceso tomando los hechos del escrito sin firmas como notitia criminis y prosiguiendo con la investigación de la causa, pero sin considerar la denuncia personal de Cruzeño.-

----- Así, asevera que la denuncia penal sería inexistente, por lo que entiende afectada la validez de los distintos actos procesales que la incluyeron en su motivación (promoción de acción, indagatoria, auto de procesamiento y citación a juicio).- - - - -

----- Añade que también es nulo el dictamen pericial del médico forense, por haber derivado de la denuncia inexistente y por colisionar con el art. 185 del Código Procesal Penal, que establece el derecho de la defensa a asistir en aquellos actos definitivos e irreproducibles, lo que no ocurrió.- - - - -

///4.-- Por otra parte, el recurrente señala que en la génesis de la estructura y el desarrollo lógico del fallo comienza con la arbitrariedad del análisis de la prueba y la consiguiente violación normativa, y considera que el sentenciante se aparta de los hechos reconocidos y probados en la causa y cita solo frases parcializadas y fuera de contexto. En tal orden de ideas, a su criterio los testimonios volcados en la sentencia no prueban -con el grado de certeza que amerita el plenario- la transgresión del delito que motiva el fallo condenatorio.- - - - -

----- La defensa sostiene que Morón no apuntó a las piernas de la víctima sino al piso, y cuestiona que la Cámara haya avanzado “aún más y fuera del facto ya no sindicaron a Cruzeño como víctima sino que amplían la imputación de vejaciones sobre todas las personas, cuando el facto indica como víctima únicamente al denunciante Cruzeño, fallando por ende extra petita y en perjuicio de Morón” (fs. 354).- - - - -

----- Estima que de los testimonios citados en el fallo se desprende que no fue disvaliosa la conducta de Morón al disparar con la Itaka en razón de los sucesos acaecidos, y que este no actuó con el dolo directo que requiere la figura de vejaciones.- - - - -

----- También refiere algunas contradicciones entre la denuncia hecha por Cruzeño y lo relatado por él en el debate, así como el contenido de las declaraciones de los testigos, y concluye que su asistido actuó en un procedimiento policial legal y disparó su arma para

disuadir a un grupo de personas que lo atacaban, sin intención de vejar y para evitar un mal mayor (lesiones al detenido y

///5.- terceros, así como daños al móvil).- - - - -

----- Asevera entonces que la situación hacía necesaria la legítima defensa y que Morón actuó en el marco de una causal de justificación y, aunque pudo haber errado sobre sus circunstancias objetivas, quiso actuar en conformidad con el orden jurídico.- - - - -

-----

----- Alega que no hubo extralimitación en ello y que la existencia de la lesión en la víctima no acredita por sí misma las vejaciones, pues no fue un disparo a corta distancia de modo inopinado, sino que Morón gritó varias veces “váyanse” y efectuó, previo al disparo, la maniobra de carga, además de que al disparar lo hizo en dirección al piso, por lo que entiende que su acción refleja ausencia de voluntad y conocimiento del tipo objetivo, así como de dolo directo.- - - - -

----- Por las razones expuestas, solicita que se absuelva a su asistido.- - - - -

-----

----- En subsidio, cuestiona las circunstancias valoradas por el Tribunal al seleccionar la pena impuesta a Morón, la que considera excesiva. Así, sostiene que no se tuvo en cuenta ningún tipo de justificación, aludiendo al procedimiento policial que llevaban a cabo los policías, ni la resistencia y los disturbios ocasionados por el grupo agresor, y menciona que se ignoraron los fuertes golpes sobre el móvil.- - - - -

-----

----- Respecto de la agravante de que la señorita Cader estaba embarazada, sostiene que es posible que su defendido no haya advertido tal circunstancia. Tampoco considera probada la corta distancia a la que se habría efectuado el

///6.- disparo, a lo que agrega que las lesiones constatadas fueron leves.- - - - -

-----

----- A lo anterior suma que se valoraron de modo insuficiente los buenos antecedentes en la institución policial, su desempeño como chofer, su informe de abono, la inexistencia de sanciones disciplinarias y su contracción al trabajo.- - - - -

-----

----- En atención a tales motivos, solicita que se disminuya la pena y se le imponga el mínimo legal.- - - - -

----- Asimismo, cuestiona la pena de inhabilitación especial impuesta, por considerarla excesiva y por entender que su ambigüedad necesariamente llevará a la pérdida del

estado policial. Aduce que la figura de vejaciones, que tiene un máximo de cinco años de prisión, se halla comúnmente dirigida a aquellas personas que están privadas de su libertad.- - - - -

----- Afirma que la inhabilitación impuesta es excesivamente severa y solicita que se le permita a Morón desempeñar tareas de índole civil en la institución policial, con cita de lo resuelto por este Superior Tribunal en “ARISMENDI” (Expte. 19649/04 STJ).- - - - -

-----2.2.- En la audiencia de debate, el letrado sostiene el recurso y plantea la nulidad de la sentencia por haber omitido consignar el rechazo de las excepciones en la parte dispositiva, aun cuando habían sido desarrolladas en los considerandos. Alega que ello ha afectado su derecho recursivo, advierte incongruencia en tal circunstancia y cita el art. 380 inc. 4 del Código Procesal Penal en lo relativo a la omisión de uno de los requisitos esenciales de

//7.- la sentencia.- - - - -

----- Subsidiariamente, solicita la incorporación de planteos de nulidad, entre ellas la del acta de denuncia por falta de firma del denunciante y de la Fiscal interviniente.

----- Hace luego una reseña de las actuaciones respecto de dicho ítem y señala que el Juez pretendió convalidar la denuncia, aunque podría haber indicado que se realizara en debida forma, porque la denuncia no era válida, era inexistente. Agrega que su parte tomó conocimiento cuando se citó a indagatoria al imputado y no pudo controlar varios actos de prueba.- - - - -

----- Ante su planteo de nulidad al recurrir el procesamiento, señala que la Cámara rechazó su agravio y lo mismo hizo el Juez de primera instancia, acto que entiende condicionante de la validez del resto del proceso. Cita el art. 318 del rito, que establece la nulidad para tales casos, así como los art. 155 y 156, que establecen la forma de la denuncia, y los arts. 113 a 115 del mismo código adjetivo. Insiste en que la denuncia inexistente es el único elemento de cargo contra el imputado y menciona un fallo del Superior Tribunal vinculado con la inexistencia de acto.- -

----- Por lo anterior, solicita la anulación de la denuncia y los actos consecuentes, entre ellos el informe del Cuerpo Médico Forense, pues derivó del acta de denuncia cuestionada y también se realizó sin posibilidad de control de su parte.- - - - -

----- Se agravia también porque el Fiscal no conservó la prueba, agrega que este pidió que se expidieran sobre el modo de producción de la lesión y afirma que aquella podría

//8.- haber sido conservada por fotografías para su control en el plenario.- - - - -

- - - - -

----- Advierte que su parte citó al médico, quien sostuvo que hay diversos modos de producción de tales lesiones, y que los jueces fallaron considerando que las heridas fueron infligidas mediante postas de goma.- - - - -

----- Reitera la alegación de que en el proceso se afectaron derechos de su parte, relata los hechos que motivaron el juicio y aduce que hubo una absurda apreciación de la prueba, que los testigos no fueron imparciales sino del grupo agresor, y que se trató de un fallo forzado y se amplió ultra petita, al sostener que el imputado vejó a todo el grupo.- - - - -

----- Explica que Morón, que era chofer del móvil, concurrió al lugar por una quema de contenedores, y que cuando la comisión llegó vieron a un grupo de personas que consideraron sospechosas y se dirigieron a él para preguntar por lo ocurrido. Continúa narrando que Morón y Mesa decidieron investigar y que inicialmente el grupo no quiso parar, por lo que se detuvieron delante de él y entablaron una conversación; explica que Velásquez fue demorado por infracción al Código contravencional, pero que el grupo no lo dejaba subir al móvil. Reseña que cuando Morón comenzó su avance advirtió que el automóvil policial había sido golpeado, por lo que entendió que el grupo debía ser dispersado para evitar daños, razón por la cual frenó, bajó, hizo una maniobra de carga y disparó al piso desde el exterior para que el grupo se dispersara.- - - - -

----- Menciona luego la prueba testimonial producida en

//9.- debate y argumenta que Cruzeño en el plenario contradujo los dichos que había vertido en la denuncia, los que refiere. Plantea que Cruzeño no vio quién le había disparado y que todos han declarado que Morón tiró al piso, a cuyo respecto alega que si hubiera intentado vejar habría tirado más veces. Además, recuerda que las lesiones eran leves y que el disparo no fue a corta distancia.- - - - -

----- Se agravia también porque la sentencia amplió el facto e ignoró que hubo una causal de justificación o error en ella, en tanto Morón entendió que el modo de evitar un mal mayor era el elegido: un solo disparo al piso, disuasivo.- -

----- Añade que el imputado no tuvo dolo, que Cruzeño no fue vejado, y que la calificación es errónea.- - - - -

----- Por lo expuesto, solicita la absolución por el delito de vejaciones y de modo subsidiario pide la aplicación del de lesiones leves por el mínimo legal.- - - - -

----- Asimismo, plantea que la inhabilitación es absoluta pues el imputado pierde el

trabajo y no le permite a la institución mantenerlo en sus filas, con readecuación de tareas, sin funciones de seguridad, y señala que su legajo es impecable.- - - - -

----- Insiste en que se trata de una inhabilitación para cumplir funciones en la Policía, de modo que le hacen perder el trabajo, por lo que subsidiariamente solicita que la inhabilitación sea solo para cumplir funciones de seguridad.

-----2.3.- Al hacer uso de la palabra, Morón afirma que el procedimiento fue de rutina y hace una reseña de los hechos ocurridos.- - - - - Se expresa en términos similares a los de su abogado en

///10.- relación con lo sucedido, y afirma que no sabe si fue la decisión más acertada la de no continuar su marcha, pero se trató de una cuestión de segundos. Agrega que el sargento que lo acompañaba no sabía utilizar la escopeta, por lo cual la tomó él.- - - - -

----- Para concluir, argumenta que la ratificación de la condena es algo complicado, pues fue demasiado grave para lo que fue el hecho en sí.- - - - -

-----3.- Hechos reprochados:- - - - -

----- Se le reprocha al imputado “haber sido quien en esta ciudad de Viedma, el día 12 de julio de 2009 aproximadamente a las 6 hs., en circunstancias en que IVAN GABRIEL CRUZEÑO, en compañía de MARCOS VELAZQUEZ y otros jóvenes caminaba por calle J.J. Biedma, casi esquina dorrego, habría llegado el móvil policial EcoSport interno N° 2280 de la Comisaría 34°, conducido por el imputado CRISTIAN NELSON MORON y a cargo del Sargento 1° SILVANO MESA. Los nombrados habrían procedido a la detención de MARCOS VELAZQUEZ y cuando se retiraban, respondiendo a un reclamo de los del grupo del denunciante, el patrullero habría detenido su marcha, regresado y bajó del mismo el chofer, Cabo CRISTIAN NELSON MORON con una itaka en sus manos. Ante un reclamo efectuado por la víctima IVAN CRUZEÑO, MORON habría apuntado a las piernas de este y efectuado un disparo con el arma en cuestión, lo que le ocasionó las lesiones certificadas a fs. 3 vta. y 5 a título de \Pcte. Que presenta lesiones contusas excoriativas, localizada en pierna izquierda, región posterior, en número de 3 (tres) y de 1(uno) cm de diámetro cada una. Lesión contusa excoriativa localizada en pierna

///11.- derecha, cara posterior y de 1 (uno) cm de diámetro\’ las cuales \llevarán un tiempo de curación de 10 días\’” (conf. requisitoria fiscal de elevación a juicio, citada a fs. 303/304 de la sentencia).- - - - -

-----4.- Análisis de los agravios de la defensa. Nulidades planteadas:-----  
-----

----- Tal como surge de los agravios reseñados, la defensa vuelve a plantear varias nulidades, que ya han sido rechazadas por el juzgador.-----

-----4.1.- En primer lugar, en relación con la alegada nulidad de la denuncia de fs.1/3, habré de coincidir con el rechazo decidido por el Tribunal de origen en virtud de que, si bien el acta que instrumenta la denuncia (fs. 1/3) carece de la firma de la Agente Fiscal interviniente –además de la del denunciante-, según la ley ritual tal carencia configura una causal de anulabilidad del acto –no su inexistencia, como alega la parte- y ha sido subsanada en el expediente, además de que ha cumplido con su finalidad. A ello sumo que el recurrente no demuestra –ni tampoco advierto- vulneración a garantías constitucionales ni interés o perjuicio que sustente su planteo en esta instancia.-----  
-----

----- Es dable consignar que, tal como surge de las constancias de la causa, la denuncia efectuada por la víctima era de tipo verbal, ante la Agente Fiscal, por lo que no era necesaria la firma del denunciante, dado que el art. 156 del Código Procesal Penal solo establece ese requisito en el caso de la denuncia escrita (“deberá ser firmada ante el funcionario que la recibe”).-----

----- En el caso de la denuncia verbal, lo que sí se

///12.- requiere es que se confeccione un acta en los términos previstos en el capítulo respectivo (Capítulo IV, Título V del Libro Primero, según reza el artículo citado), donde, entre otras pautas, se dispone que al concluir la diligencia “el acta será firmada previa lectura, por todos los intervinientes que deban hacerlo” (art. 114), y luego se consigna, como eventual causal de nulidad del acta, la falta de la firma del funcionario actuante –además de la del secretario o testigos de actuación, si fuera el caso, art. 115-, no así la falta de firma de los demás intervinientes (en el caso, del denunciante), pues nada dice al respecto.-

----- Es dable traer a colación que se ha afirmado que “si el acta no es declarada nula por los defectos señalados en el art. 115 del CPP ésta hace plena fe hasta ser argüida de falsedad por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el tribunal o juez o funcionario de que emana, exprese como cumplidos por él mismo o como pasados en su presencia (arts. 979, inc. 4º y 993, CC), sin perjuicio de la libre valoración que le corresponde al tribunal o juez de la causa respecto de la fuerza de convicción de los hechos afirmados y de las declaraciones receptadas [CNCP, Sala I,

LL 2000-C-270, DJ 2000-2-531; CNCP, Sala II, LL, 2003-F-833; CF Comodoro Rivadavia, DJ, 1997-1-661; CF Bahía Blanca, DJ, 2001-2-883; ST Río Negro, Sala B, LL, 1994-E-479]” (Conf. Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, ed. Hammurabi, Bs. As., 2004, T° 1, pág. 385, citado en la Se. 177/08 STJRNSP).-----

----- Por otra parte, no caben dudas de que la actuación del

///13.- Juez de Instrucción, al citar a Cruzeño a brindar declaración testimonial apenas tomó conocimiento de las actuaciones y previo a ordenar otro tipo de medidas, fue conteste con lo establecido en el código ritual en cuanto a que “el Tribunal que compruebe una causa de nulidad, tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente” (art. 149).-----

----- Ello fue precisamente lo que ocurrió, con lo que quedó subsanado el vicio inicial, dado que Cruzeño, según consta a fs. 29, “[p]reguntado que fue sobre la denuncia efectuada a fs. 1, 2 y 3, contestó: que el dicente ratifica su denuncia realizada en sede de la Fiscalía en todos sus términos”.--

----- De esa manera, a través de un acta en la que quedaron debidamente consignadas las firmas del denunciante y de los funcionarios intervinientes –Juez y Secretario- y de cuyo contenido da fe este último, la situación irregular del acta inicial quedó definitivamente subsanada y así la denuncia oportunamente formulada de modo verbal fue ratificada en todo su contenido, tal como figura en el texto de fs. 1/3.-

----- En favor de la validez de todo lo actuado, observo además que aquel relato verbal de la víctima efectuado en la Fiscalía, lejos de ser argüido de falsedad, cumplió con sus fines, pues a partir de los dichos del denunciante el Ministerio Público Fiscal –que tampoco desconoció el texto cuestionado ni lo modificó en su sustancia ni lo impugnó por considerarlo falso- dictó diversas medidas y promovió la acción. Por su parte, Cruzeño, principal interesado en que el texto inicial -que tampoco había firmado- reflejara la veracidad de sus dichos, pues precisamente relataba lo que

///14.- le había tocado padecer, al ser citado a comparecer en sede judicial ratificó en su totalidad tal contenido.--

----- A partir de lo expuesto, debe tenerse en consideración que el hecho ocurrió el domingo 12 de julio de 2009 alrededor de las seis de la mañana, que fue denunciado el lunes 13 de ese mes en la Fiscalía, que la ratificación de la denuncia ante el Juez tuvo lugar el 31 de agosto, y que el imputado y su defensor tomaron conocimiento de los términos de la denuncia al leerseles los hechos atribuidos en ocasión de presentarse ante

el Juzgado para prestar declaración indagatoria, lo cual recién se efectivizó –ante diversas citaciones y suspensiones solicitadas por Morón- el día 29 de marzo de 2010 (fs. 135/136).- - - - -

----- Lo expuesto da cuenta de que no existen razones atendibles para considerar que el vicio instrumental alegado y posteriormente subsanado haya producido perjuicio al imputado, a quien desde un inicio se le reprochó el hecho acaecido en los términos de la denuncia ratificada, es decir, no ha habido modificaciones que menoscaben o vulneren su derecho de defensa. Distinto habría sido el caso si el denunciante hubiera desconocido lo consignado a fs. 1/3 y hubiera cambiado ante el juez los términos de tal relato, modificando así los hechos endilgados, siempre que eso hubiera sido en su perjuicio y además hubiera ocurrido con posterioridad a la intimación efectuada a Morón.- - - - -

----- En definitiva, no ha existido vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado, con lo que se evidencia la falta de interés y trascendencia del planteo nulificante efectuado por la defensa.- - - - -

///15.-- A ello se suma que, más allá de la subsanación operada, la parte tampoco demostró qué planteos se vio impedida de ejercer a favor de su asistido en virtud de la nulidad alegada.- - - - -

----- Es dable recordar que este Superior Tribunal tiene dicho que “\‘las nulidades son absolutas o relativas según violen o no garantías constitucionales... o se lo establezca expresamente\’ (conf. Navarro y Daray, ob.cit., pág. 418), por lo que queda descartado que las nulidades esgrimidas sean absolutas.- - - - -

----- “Además, \‘tanto «las nulidades absolutas como las relativas pueden ser declaradas siempre y cuando el vicio del acto haya impedido alcanzar su finalidad, pues es inadmisibles declarar la nulidad por la nulidad misma, sólo en beneficio de la ley y no respecto de las partes intervinientes en el proceso. De tal modo la nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa, pero si no media perjuicio, la invalidez del acto queda descartada» (Francisco D\‘Albora, «Código Procesal Penal de la Nación», pág. 216, 3ª ed., Ed. Abeledo Perrot...)\’, (CNC Penal, sala IV, in re \‘REGUEIRA\’, del 04-10-00, en LL 2001 - C, 700, citado en Se. 18/04 STJRNSP).- - - - -

----- “En este orden de ideas, como requisito de procedencia de un requerimiento de nulidad, este Superior Tribunal de Justicia exige el señalamiento del perjuicio sufrido y del interés que se persigue con dicha declaración. Para ello, el agravio debe completarse con la mención suficiente de las defensas que el nulificante se vio privado de oponer;

de lo contrario, el planteo deviene abstracto, ya que la nulidad

///16.- tiene por fin subsanar tal perjuicio (Se. 66/02 STJRNSP).- - - - -

-----  
----- “De tal modo, \’la moderna jurisprudencia de tribunales españoles y argentinos, ha venido determinando que no deben decretarse nulidades por el mero interés de la ley o por la simple salvaguarda de las formas..., sino que en cualquier caso, aún para las nulidades absolutas o declarables de oficio, debe observarse el principio del interés (que la mayor de las veces se traduce en un efectivo o potencial perjuicio). Debe, pues, abandonarse de una vez para siempre, el frágil y engañoso principio de la «nulidad por la nulidad misma», al cual a veces acudimos los jueces en forma casi inconsciente, para intentar remediar alguna situación que ante nuestros ojos aparece como defectuosa, pero no necesariamente afecta el desarrollo normal del proceso\’ (Mario A. Houed, \’Las nulidades en el proceso penal\’, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 1, N° 1, diciembre de 1989, citado en Se. 153/03 STJRNSP, entre otras).- - - - -

----- “En este sentido, sabido es que en \’... materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión... La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de

///17.- otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público\’ (Fallos 323:929 y 323:930, conf. Se. 95/01 y Se. 09/06, ambas del STJRNSP).- - - - -

----- “Además, \’... debe recordarse que ya se trate de una nulidad absoluta como de una relativa, rigen en todo caso los principios de conservación y de trascendencia, por lo que sea absoluto o relativo el vicio no corresponde la declaración de invalidez del acto si aquel no ha impedido que logre su finalidad o no surge un perjuicio concreto o interés jurídico que reparar (CNCP, Sala II, LL, 2000-B-174)\’ (Navarro y Daray, ob. cit., pág. 425).- - - - -

----- “Es que el argumento genérico de que las supuestas irregularidades afectan el derecho constitucional de la defensa en juicio no basta para afirmar que [el acto

impugnado] está viciad[o] de nulidad absoluta, de modo tal que permita su declaración de oficio a tenor de lo dispuesto por el art. 149 segundo párrafo del plexo ritual, cuando no se ha demostrado la pretendida violación constitucional” (conf. Se. 177/08 STJRNSP).- - - - -

----- En virtud de lo expuesto anteriormente, los actos consecutivos que dependen de la denuncia cuestionada son también válidos, contrariamente al argumento de la defensa, que pretendía que se declarara su nulidad por considerar aplicable el art. 153 del Código Procesal Penal.- - - - -

-----4.2.- En lo que respecta a la alegada nulidad del informe del Cuerpo Médico Forense por la no-intervención

///18.- previa de la defensa en los términos del art. 185 del rito, debo expresar que, como dijo el sentenciante, dicho informe no revistió la calidad de peritaje, sino que se trató de una constatación técnica de las lesiones, cuya veracidad no ha sido refutada por la parte.- - - - -

----- A ello añadido, en primer lugar, que la defensa no requirió que se efectuara un nuevo examen a la víctima ni solicitó una prueba pericial médica, así como tampoco expresa de manera concreta cuáles habrían sido los planteos o preguntas que su parte se vio impedida de formular.- - - - -

----- Por lo demás, es dable consignar que, aun para el caso de la realización de peritajes, el código ritual prevé que puede omitirse la notificación previa a las partes cuando “haya suma urgencia o que la indagación sea extremadamente simple” (art. 238), lo cual resulta razonable y se condice con las circunstancias del caso, teniendo en cuenta que se estimó que el tiempo de curación de las lesiones superficiales constatadas era de diez días (fs. 5).- - - - -

-----4.3.- Terminando con el análisis de los planteos de nulidad que esgrime la defensa, tampoco puede prosperar el agravio relativo a que la sentencia no contiene en la parte dispositiva los rechazos de las nulidades ensayadas.- - - - -

----- En primer lugar, ello obedece a que el recurrente no logra demostrar que tal circunstancia le acarree algún perjuicio a su defendido, pues tal omisión no ha obstaculizado el derecho de defensa, lo que torna aplicable en este aspecto la doctrina legal reseñada respecto de los planteos de nulidad.- - - - -

----- Además, es dable consignar que el rechazo de las

///19.- nulidades planteadas surge de modo implícito de la parte resolutive ya que, si hubieran prosperado con el alcance que les asignaba la parte, no se habría arribado a la

condena consignada en el punto primero.- - - - -

----- Este Superior Tribunal ha sostenido que “nuestro código de procedimientos -en su art. 375- establece de modo expreso la serie de requisitos formales que debe contener para su validez, entre ellas -y es en donde centralizaré mi análisis- una parte dispositiva que resuma sus elementos esenciales.- - - - -

----- “En este orden de ideas, el art. 380 inc. 4º del rito sanciona con la nulidad el decisorio \‘... si faltare o fuera incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive...\‘.- - - - -

----- “Esta parte dispositiva es el núcleo central de la sentencia y se constituye en la decisión expresa o implícita de las cuestiones sometidas a su consideración.- - - - -

----- “Así, en El Recurso de Casación (pág. 361), De la Rúa dice que \‘... [l]a regla no se viola solamente cuando la parte resolutive falta o se ha omitido de modo tal, sino también cuando ella no es completa por haberse omitido alguna decisión esencial, o si no es expresa puesto que no puede consistir en una remisión a la motivación o a otros documentos, o precisa fijando con exactitud los alcances de la decisión, o clara de modo que su inteligencia pueda apreciarse sin confusiones...\‘.- - - - -

----- “Por su parte, en su Tratado de Derecho Procesal Penal (Tomo III, pág. 187) y desarrollando la hipótesis de la parte dispositiva incompleta en sus elementos esenciales,

///20.- Leone precisa que el código no enumera esta clase de elementos, los cuales, a su juicio, son: a) la declaración de voluntad de ley en el caso concreto y, por tanto, en el caso de condena, la declaración de afirmación de responsabilidad (que se desdobra en la disposición de la declaración de responsabilidad correlacionada a la indicación del título del delito y de las eventuales agravantes y atenuantes) y b) la consiguiente aplicación de pena.- - - - -

----- “Al referirse a la parte resolutive y a su contenido, Clariá Olmedo señala: \‘El núcleo de la sentencia está en la parte dispositiva, o sea en la expresión de voluntad en que consiste el acto sentencial como declaración del órgano jurisdiccional. Formalmente, es el pronunciamiento condenatorio o liberatorio que pone en práctica las conclusiones obtenidas en la motivación; sustancialmente, en el fallo que aplica el derecho penal positivo vigente al caso concreto sometido a juzgamiento, condenando o absolviendo al perseguido... Como mínimo, esta parte resolutive debe contener: a) la declaración de culpabilidad o de liberación del imputado, o sea su condena o absolución; b) en caso de condena, el o los delitos por los que se la impone,

específicamente indicados con la mención legal correspondiente; c) si corresponde sanción, la fijación de las penas y medidas de seguridad que correspondan, indicando calidad, cantidad y si se deja o no en suspenso su ejecución y, d) resolución sobre costas\ (Derecho Procesal Penal, T. III, pág. 243).- - - - -

----- “En este orden de ideas, este Superior Tribunal de

///21.- Justicia ha dicho, con cita de Clariá Olmedo (obra citada, T. IV, págs. 298/299), que \... los defectos esenciales en el dispositivo producen la nulidad de la sentencia. En cuanto a éstos son expresos los códigos modernos, imponiendo la sanción cuando la parte resolutive falta o es incompleta en sus elementos esenciales\ (Se. 215/04 y 250/04 STJRNSP)” (Se. 5/10 STJRNSP).- - - - -

----- Idénticos fundamentos han sido esgrimidos por este Cuerpo en la sentencia que cita el impugnante (Se. 91/96 STJRNSP), con la diferencia de que en ese precedente sí se constató la omisión de elementos esenciales en la parte resolutive de la sentencia impugnada, concretamente la calificación jurídica y las normas legales infringidas respecto de uno de los imputados y la norma que tipificaba el accionar de su consorte de causa.- - - - -

-----5.- Cuestionamientos a la acreditación de los hechos de la causa:- - - - -  
-----

-----5.1.- En lo relativo al agravio de la defensa referido a la interpretación del plexo probatorio, considero que el juzgador ha apreciado las constancias reunidas en el expediente en consonancia con las reglas de la sana crítica, la experiencia y la psicología, sin incurrir en arbitrariedad en este aspecto.- - - - -

----- En lo que aquí interesa, y respecto del modo en que sucedieron los hechos, surge con meridiana claridad de la prueba colectada y las constancias del debate que en un primer momento el imputado, junto al Sargento Mesa, ambos en calidad de empleados policiales, detuvieron a Velázquez en el contexto de un procedimiento policial, y que fuera del

///22.- patrullero al que este fue subido se encontraban la víctima y los testigos Ezequiel Muñoz, Nicolás Frattini, Roberto Orlando Guentelaf, Luciana Estefanía Cader Brest y Lucas Linquimán.- - - - -

----- Resulta altamente probable que estos últimos, luego de la detención de Velázquez, hayan increpado verbalmente al personal policial cuando el detenido ya estaba en el móvil y este se iba del sitio, e incluso no puede descartarse que hayan dado algún tipo de golpe al vehículo, ya que varios de los presentes aludieron haber escuchado un ruido

fuerte, aunque cabe aclarar que, de existir tal golpe no tuvo mayor entidad, ya que no se han acreditado daños en el rodado. Además, según refiere el Tribunal al valorar los testimonios vertidos en el debate, el móvil “no sufrió daño alguno, conforme dijeran los propios policías” (fs. 318), circunstancia esta no controlable en esta instancia. - - -

----- A partir de los dichos de los testigos nombrados, queda descartado que los integrantes del grupo estuvieran agrediendo al personal policial momentos antes o que cuando el patrullero se retiraba aquellos hayan querido abrir su puerta trasera o colgarse de la rueda, en virtud de que aparece inverosímil la declaración de Morón cuando relató que detuvo su marcha porque intentaban abrir la puerta del móvil cuando se iba, ya que lo atinado –según las reglas de la experiencia- sería continuar la marcha y no detenerse, pues esto último facilitaría la apertura de la puerta, que es lo que precisamente, según sus dichos, se quería impedir.

----- Además, el supuesto intento de abrir la puerta no se corroboró por prueba independiente. Incluso, el Sargento

///23.- Mesa señaló que salieron despacio porque se agarraban de la parte de atrás, de la rueda de auxilio, que salieron con cuidado. Además, tanto Morón como Mesa colocaron a los presuntos agresores detrás del móvil y no junto a este, luego de detener la marcha.-

-----

----- Así las cosas, en definitiva ha quedado probado que Morón detuvo el vehículo solamente por los insultos del grupo en que estaba la víctima, a lo que podría haberse agregado que alguien hubiera golpeado el móvil. No existe en autos constancia de otro motivo para ello. - - - - -

----- Dicho esto, es dable consignar que tal situación de hecho (que las personas mencionadas hayan golpeado el móvil e insultado al personal o, incluso, se hayan colgado de la parte posterior del rodado) no habilitaba a que Morón hiciera uso de su Itaka -arma antidisturbio-, dado que cuando bajó y efectuó el disparo los jóvenes ya se estaban retirando, tal como consignó la testigo Cader Brest (fs. 310), lo cual se corrobora además por la circunstancia de que la víctima tenía las lesiones en la parte trasera de sus piernas. Tampoco se comprobó –y ni siquiera se alegó- que los jóvenes hayan tenido piedras o palos, además de que los testimonios han sido contestes en negar tal circunstancia.-

----- En definitiva, todo lo anterior rebate el alegato de la defensa fundado en la supuesta necesidad de la agresión con el arma, argumento tendiente a justificar la conducta de su asistido. Tampoco se verifica una actuación disuasoria en cumplimiento

de la ley.- - - - -

----- En efecto, no se evidencia estado de necesidad ni el recurrente ha logrado demostrar su existencia, o el

///24.- cumplimiento de la ley, así como tampoco se demostró la alegada necesidad de disuadir, ya que de ningún modo el disparo con un arma de fuego puede ser la respuesta de la Policía a insultos y golpes en un móvil policial, cuando no se corroboran mayores riesgos para las personas o para bienes jurídicos de importancia.- - - - -

-----5.2.- Sobre la ponderación de los testimonios vertidos en la audiencia de debate, es dable destacar que el recurrente cuestiona su transcripción por considerarla parcializada, “quedando la defensa rehén de lo consignado por los sres. Jueces”, a lo que agrega que “tal deliberado actuar fue porque no entendieron importante el relato de los testigos en cuanto beneficiaban al imputado” (fs. 351).- - -

----- Con respecto a esta crítica, del análisis del expediente surge que se trata de aspectos que no pueden ser controlados en esta instancia revisora, pues no existe constancia alguna de tales dichos en el acta de debate, dificultad que la propia parte reconoce. Cabe consignar que tal limitación tiene su origen en que la propia parte que ahora se agravia no hizo uso de su atribución de solicitar la inclusión de las declaraciones de los testigos en el acta respectiva, según lo establecido en el art. 370 inc. 6° del código adjetivo, y tampoco pidió la grabación o la versión taquigráfica del debate, de acuerdo con lo establecido en el art. 371 del rito.- - - - -

-

-----5.3.- También debe descartarse el argumento relativo a que el a quo no habría considerado debidamente que, cuando sucedieron los hechos que dieron lugar a estas actuaciones, los agentes se encontraban llevando a cabo un procedimiento

///25.- policial –ante el aviso de quema de contenedores de basura-, aludiendo a la sospecha objetiva que habría motivado la identificación de los jóvenes en cuestión e incluso a la “presunta responsabilidad del grupo agresor”. Cabe señalar que, más allá de la sospecha, este último extremo no ha sido probado en la causa y, aun si fuera así, tal circunstancia en nada modificaría la responsabilidad del imputado por su accionar abusivo, tal como ha quedado demostrado.- - - - -

-----5.4.- En cuanto a la acreditación de las lesiones de la víctima, leves y superficiales, según el informe del Cuerpo Médico Forense se condicen con las que podrían causar golpes de perdigones de postas de goma como las que disparó el imputado en el suceso. A ello se agrega la concordancia de los testimonios vertidos en la audiencia sobre el

punto, ya que el damnificado señaló que eran el resultado del disparo efectuado por Morón (fs. 306), y en similar sentido se expidió Nicolás Andrés Frattini, que relató lo sucedido, señaló que “un disparo al piso le dio a Cruzeño” y agregó que “luego todos se fueron a la casa de Ezequiel, Iván estaba lastimado, les mostró la pierna y vio tres o cuatro agujeritos” (fs. 307). También la testigo Luciana Cader Brest expresó que luego del hecho vio a la víctima lastimada en las dos piernas, sosteniendo que tenía puntos sangrantes, como “redondelitas” (sic, fs. 310).-----

----- Resulta insuficiente para desvirtuar lo anteriormente expuesto el argumento esbozado de la defensa en el sentido de que el médico que certificó inicialmente las lesiones

–doctor José Nazario Pacayut- no descartó otros modos de

///26.- producción, ya que el galeno no desestimó la hipótesis del Cuerpo Médico Forense, corroborada por los testigos mencionados, al sostener que “el mecanismo de producción puede ser un elemento romo, aunque también hay otras posibilidades como una patada o un golpe de palo, descartando la posibilidad de un raspón porque ello habría dejado otras marcas, agregó que existe una técnica para determinar como se pueden producir, pero no es su especialidad” (conf. fs. 314).-----

-----6.- La calificación legal de los hechos:-----

-----6.1.- Tal como ya he reseñado, ha quedado debidamente comprobada la existencia de las lesiones en la víctima y su causación a partir del disparo efectuado por el imputado, así como también que su accionar no estaba justificado, como pretende la defensa.-----

----- Así, aunque no se ha impugnado este particular aspecto, destaco que se encuentra acreditado el dolo respecto de las lesiones producidas a la víctima en abuso de la función policial, en virtud de que Morón utilizó su arma en una situación fáctica que no lo requería y efectuó un disparo en dirección a la víctima –que se encontraba junto a un grupo de personas-, aunque apuntando hacia abajo, es decir, utilizando el efecto rebote que señaló Mesa en su declaración testimonial (fs. 312). Luego de más de diez años como empleado policial, el imputado no desconocía la forma de usar el arma, por lo que tampoco pudo desconocer que este tipo de disparo y con la dirección que le dio seguramente impactaría contra el cuerpo de Cruzeño. En otras palabras, la metodología empleada da cuenta de que no se trató de un

///27.- disparo accidental, sino dirigido a causar lesiones como las constatadas y, dado que no resultaba necesaria ni proporcional la acción cuestionada en el contexto en que

se produjo, queda evidenciado que tales lesiones fueron cometidas por Morón en abuso de sus funciones policiales.- -

-----6.2.- Resta analizar los cuestionamientos de la parte respecto de la acreditación del elemento subjetivo del delito de vejaciones –el otro delito del concurso ideal endilgado al imputado-, en tanto alega que la existencia de lesiones no es suficiente para tal fin.- -

- - - - -

----- En este punto habré de apartarme de las consideraciones efectuadas por el juzgador.- - - - -

----- La Cámara reseñó en primer lugar lo que para la doctrina constituye vejaciones, es decir, todo acto (material o verbal) que resulte humillante o agravante, que pueda perjudicar psíquicamente a las personas, por atacar la dignidad y el respeto que merecen como tales.- - - - -

----- A partir de tales conceptos estableció que, al disparar de modo innecesario hacia el grupo de jóvenes

–luego de detener la marcha y descender del patrullero cuando este ya se estaba alejando del escenario de los hechos, con el detenido dentro del móvil e incluso cuando aquellos también se estaban retirando-, el accionar del imputado constituyó una “actitud autoritaria y ajena al contexto”.- - - - -

----- Sin embargo, ello únicamente evidencia que se ha acreditado el abuso funcional que califica la producción de las lesiones leves, esto es, uno de los tipos legales seleccionados por el juzgador, pero no así que el imputado

///28.- haya tenido la intención de humillar o denigrar a la víctima, como lo requiere el tipo cuestionado impuesto en concurso ideal con aquel.- - - - -

----- Al respecto, se ha establecido: “[P]ueden ser vejaciones los ‘malos tratos físicos y morales que afectan la dignidad o el decoro de la persona por su carácter agravante y por la denigración que producen (por ej. empujones, escupidas, compulsivo corte de cabellos, obligarla a ejecutar trabajos humillantes o a asumir actitudes indignas en presencia de terceros)’ (conf. Núñez, Fontán Balestra, Creus, cuyo criterio recogen Laje Anaya y Gavier, obra citada [Notas al Código Penal Argentino, T° II, 1995], pág. 232; en igual sentido, Jorge E. Buompadre, obra citada [Derecho Penal. Parte Especial, ed. Mave, 2000, T° 1], pág. 542, y Edgardo Alberto Donna, obra citada [Derecho Penal. Parte Especial, ed. Rubinzal Culzoni, 2001, T° II-A], págs. 178/179)” (Se. 61/06 y Se. 42/09 STJRNSP).- - - - -

----- En sentido similar, Carlos Creus define a la vejación como “todo trato humillante

que mortifica moralmente a la persona, atacando su sentimiento de dignidad o de respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada. Si la severidad tiene, fundamentalmente, una trascendencia más física que psíquica, en la vejación pesa más el menoscabo psíquico que el físico, aunque ella también puede ser constituida por actos materiales (tratamientos físicos humillantes, como empujones, sometimiento a trabajos mortificantes), o por actos puramente morales (p. ej., la exigencia de adoptar actitudes indignas ante la presencia de funcionarios o terceros)” (Creus, Carlos, Derecho Penal.

///29.- Parte especial, Tº I, Ed. Astrea, año 1999, pág. 3029).- - - - -

----- Carlos Fontán Balestra define que “vejar significa tanto como maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer” (Carlos Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte especial, Tº V, Ed. Abeledo-Perrot, año 1969, pág. 297).- - - - -

----- Se ha dicho también que las vejaciones son maltratos, procedimientos indecorosos y agraviantes para quien debe soportarlos, es decir, vejar es humillar a una persona (conf. Oscar A. Estrella y Roberto G. Lemos, Código Penal. Parte Especial, Tº 2, Ed. Hammurabi, año 2007, pág. 100).- -

----- “Para Donna, vejar significa tanto como molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una persona. Toda vejación, que puede ser física o moral, es ilegítima. Un acto de éstas características es antirreglamentario, de acuerdo con el art. 18 de la Constitución Nacional. La ley se refiere a todo trato humillante que mortifique moralmente a la persona, atacando su sentimiento de dignidad o al respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada. Para Soler, un insulto proferido a un preso constituye una vejación” (conf. Andrés José D’Alessio -director-, Código Penal comentado y anotado. Parte Especial, La Ley, 2004, pág. 303).- - - - -

----- Así, de la lectura de las actuaciones surge que los testimonios colectados en autos no alcanzan para sustentar la acreditación del dolo de vejaciones, como pretende el juzgador.- - - - -

----- Así, de acuerdo con lo señalado por el a quo, Cruceño

///30.- relató en el debate que “el chofer del patrullero (el imputado) estaba exaltado y el acompañante estaba tranquilo. Se subieron al vehículo y se fueron, ellos les gritaban, a los pocos metros frenó el patrullero y se bajó el chofer con una Itaka y tiró un tiro al piso, el que le rebotó y le dio a sus piernas sufriendo heridas (...) que él estaba de

espalda, que no vio que tirara al piso, eso lo calcula...” (fs. 306).- - - - -

- - - -

----- Por su parte, Nicolás Frattini narró que “[e]l móvil arrancó, hizo unos metros y frenó, que previo se escuchó un golpe en las chapas del patrullero, se bajaron los dos policías con la una escopeta y efectuaron un disparo al piso que le dio a Cruzeño” (fs. 307).- - - - -

----- Los testigos Marcos Humberto Velázquez y César Ezequiel Muñoz también expresaron que el empleado policial se bajó del móvil y efectuó el disparo con el arma hacia abajo (fs. 308/309). Luciana Estefanía Cader Brest señaló que el policía disparó al piso (fs. 310).- - - - -

----- Ninguno de los testigos dio cuenta de otro dato objetivo que permita inferir que la intención del imputado fuera la de vejar a la víctima, a lo que se suma que objetivamente no se puede afirmar que el solo hecho de disparar el arma de fuego hacia el piso implique un acto vejatorio.- - - - -

----- Antes bien, tal como señalé, las circunstancias del hecho ponen en evidencia un abuso funcional por parte del imputado, quien efectuó un disparo con su arma de manera ilegal, pero sin la finalidad de vejar a Cruzeño.- - - - -

----- Advierto que el precedente de este Cuerpo citado por  
///31.- la Cámara (Se. 28/08 STJRNSP) no resulta aplicable al supuesto de autos, pues las circunstancias de hecho que originaron la decisión en aquel difieren de las del presente expediente. Más allá de que en ambos casos se disparara el arma de fuego a corta distancia contra la víctima, en el primer supuesto el imputado, empleado policial, ya la había detenido y luego la soltó, dio un paso atrás y le disparó con el arma de fuego. Claramente el exceso ahí investigado implicaba un acto vejatorio, que superaba el mero abuso funcional.- - - - -

----- Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al agravio planteado y tipificar la conducta de Morón como lesiones leves calificadas por el carácter de funcionario policial de su autor en abuso de sus funciones (conf. arts. 89 y 80 inc. 9º en función del art. 92 C.P.), agravada por el empleo de arma de fuego (art. 41 bis C.P.).-

-----7.- En virtud de lo resuelto en el punto anterior, sumado al reenvío que propiciaré al finalizar mi voto, ha perdido actualidad el tratamiento del agravio subsidiario que introduce la defensa cuando cuestiona la pena impuesta a Morón. Lo mismo ocurre con el análisis de la violación al principio de congruencia por una indebida ampliación del material fáctico de la acusación, en tanto la parte había argumentado que el juzgador

falló extra petita al considerar como víctima de las vejaciones a todo el grupo, no solo a Cruzeño.-----

----- Sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar que la segunda sentencia condenatoria que se dicte es deudora de la primera, cuya casación parcial he de proponer, por lo que se

///32.- encuentra restringida por la pena impuesta en esta, en tanto solo fue recurrida por la defensa, en virtud de la prohibición de la reformatio in pejus.-----

----- Ello adquiere relevancia para el supuesto caso en que el juzgador, al dictar nuevamente sentencia, decida imponerle al imputado la pena de inhabilitación especial en los términos contemplados en el art. 20 bis inc. 1º del Código Penal. Esto cabe no solamente en cuanto al monto –que no podrá exceder los dos años y ocho meses-, sino también en lo que hace a la correcta interpretación que debe dársele al alcance de la que fue impuesta en la sentencia impugnada, es decir, a la expresión “para desempeñarse como personal policial”, si es que no se decide restringir aun más tales términos.-----

----- En la doctrina legal que rige el punto, este Superior Tribunal ha establecido que “la pena de inhabilitación especial a las ‘funciones policiales’ no es expresión inequívoca de la ‘pérdida del empleo o cargo’. Ello pues [...] la pena de inhabilitación especial tiene un mayor grado de imprecisión que la absoluta en su determinación legal, por lo que requiere una distinción judicial precisa.-----

----- “[... E]n una interpretación textual de dicha frase, ‘función’ es distinto de ‘empleo o cargo’, y mientras la primera encuentra su recepción en la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia -función de policía de seguridad o función de policía judicial-, la segunda se vincula mejor con el concepto de estado policial, cuya privación sí es indicativa de la del empleo.-----

----- “Así en lo referido a la estabilidad policial, su

///33.- artículo 14 dice: ‘El personal policial de la Institución gozará de Estabilidad en el empleo y sólo podrá ser privado del mismo, y de los deberes y derechos del Estado Policial, en los siguientes casos:...’-----

----- “La misma interpretación textual autoriza a no entender afectado de modo directo el empleo o cargo atento a lo que surge del inciso c) del mencionado artículo 14, en el sentido de que la pérdida de la estabilidad mencionada es por sentencia judicial firme con pena de inhabilitación especial para el desempeño de actos obligatorios en el cumplimiento de funciones policiales, de donde se colige que la sentencia deb[e] hacer

mención a dicha categoría de actos -obligatorios- si pretend[e] hacerlo.- - - - -  
----- “Esa clasificación de actos obligatorios en la ley permite razonar que hay otros de la función policial que no lo son y que sólo los primeros suponen la pérdida del cargo, por lo que, \‘favor rei\’, es dable sostener que la ausencia de tal mención específica en la sentencia impide [... su] equiparación.- - - - -

----- “Asimismo, el estado policial es propio de la totalidad de los agrupamientos -art. 27 Ley del Personal Policial-, mientras que la función policial se encuentra reservada a los de seguridad o judicial, de modo que quien deje de realizar funciones policiales puede hacer las de maestranza o profesionales, por lo que sostener la tesis restrictiva que propugnamos es una de las interpretaciones posibles.- - - - -  
-----

----- “El Código Penal en el tercer párrafo del artículo 20 ter autoriza a sostener esta interpretación pues se trata de  
///34.- una construcción condicional cuyo primer término necesita restringirse a las inhabilitaciones que importan la pérdida de un cargo público, lo que implica que hay otras que no.- - - - -

----- “En resumen, tanto la interpretación textual como la teleológica y la sistémica aconsejan adoptar un criterio restrictivo en cuanto a los alcances de la pena de inhabilitación especial.- - - - -

----- “Así, por las razones expuestas, la mención de la interdicción para la función policial no alcanza a la pérdida del estado policial.- - - - -

----- “Para finalizar, es necesario aclarar que la temática que debe decidirse es sólo para determinar el significado de la frase \‘ejercicio de la función policial\’ y si ésta contiene la pérdida del empleo o cargo, a lo que el voto se pronuncia por la negativa. Esto sólo implica que la sentencia que impone tal tipo de inhabilitación especial ordena, por sí misma, determinada restricción de derechos, sin que por ello niegue las distintas consecuencias jurídicas -incluso más gravosas- que el resto de los ordenamientos normativos pueda imponer por la comisión de delitos” (Se. 59/05 STJRNSP –voto de la mayoría-, citada en Se. 6/09 y 75/11, entre otras).- - - - -

-----8.- Conclusión:- - - - -

----- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa; en consecuencia, casar también de modo parcial las partes pertinentes de la sentencia recurrida y confirmar la condena a Cristian Nelson Morón solo como autor del delito

///35.- de lesiones leves calificadas por el carácter de funcionario policial de su autor en abuso de sus funciones, agravadas por el empleo de arma de fuego (conf. arts. 89 y 80 inc. 9º en función del art. 92 y 41 bis C.P.; 98, 374, 440 y ccctes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75 inc. 22 C.Nac. y 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP).- - - - -

----- También propicio anular la sentencia impugnada en lo referido a la imposición de pena y reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración (toda vez que tuvo conocimiento de visu del condenado en la audiencia de debate y se encuentra en las mejores condiciones para resolver esta temática), decida la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - -

- - - - -

----- “[D]ado que en el caso existe acusación, se encuentra consecuentemente abierta la jurisdicción de la Cámara Criminal para aplicar el derecho que se ajuste a los hechos comprobados... [y] los arts. 40 y 41 del Código Procesal establecen pautas mensurativas para fijar el '\quantum\' de la pena que deben imponer los tribunales” (Se. 117/05 y 93/09 STJRNSP).- - - - -

----- Asimismo, el reenvío permitirá asegurar la garantía de la doble instancia, en tanto la parte eventualmente podrá recurrir en casación la pena que ha de imponerse, posibilidad que se vería frustrada en caso de ser este Superior Tribunal el que resolviera el punto (Se. 190/06, 131/07 y 93/09 STJRNSP).- - - - -

----- Por último, propicio disponer que oportunamente el Tribunal inferior comunique la sentencia de condena e

///36.- imposición de pena a la Auditoría General de Asuntos Internos dependiente de la Secretaría de Seguridad y Justicia (arts. 26 y ss. de la Ley S 4200). MI VOTO.- - - - El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por los vocales preopinantes, pues reflejan plenamente lo acordado en la deliberación respecto de las cuestiones tratadas.- - - - -

----- Solamente considero necesario agregar, a partir del cambio de calificación propuesto, un argumento vinculado con tal modificación, pero tendiente a sustentar el rechazo de la nulidad planteada respecto de la denuncia de fs. 1/3.- -

----- Así, si bien la promoción de la acción efectuada por el Ministerio Público Fiscal a

partir de tal denuncia se fundaba en que prima facie la conducta del imputado podía encuadrar en el delito de vejaciones contemplado en el art. 144 bis inc. 2º del Código Penal (conf. fs. 25), lo que posibilitaba que aun en caso de no ser válida aquella habría procedido su promoción de oficio al tomar conocimiento de lo sucedido aun sin denuncia (es decir, considerando los dichos de la víctima como notitia criminis), es dable aclarar que tal promoción de la acción por parte del acusador público habría sido igualmente válida si se hubiera sustentado solamente en la posible comisión de las lesiones leves constatadas por parte de Morón.- - - - -

----- Esto último es así en virtud de que, al existir

///37.- indudablemente “razones de interés público” por estar involucrado el accionar de un agente policial en la comisión de tales lesiones, presuntamente –según podía apreciarse en ese inicial momento- en abuso de sus funciones, igualmente quedaba habilitada la actuación de oficio para promover la acción por parte de la Agente Fiscal que tuviera noticias al respecto, sin depender de la existencia de instancia privada por parte de quien las hubiera padecido (conf. art. 72 inc. 2 C.P.).- - - - -

----- En ese sentido, al interpretar la norma referida, se ha establecido que “nos hallamos ante razones de interés público cuando al Estado y a la sociedad les interesa que se investigue, más allá de la relativa importancia de la lesión leve, por la relevancia de la conducta del autor o por las características particulares del hecho delictivo”, por ejemplo, “la lesión inferida con arma, o la producción de lesiones leves mediante acciones que demuestren manifiesta peligrosidad, o las lesiones inferidas en lugares públicos, con grave alteración del orden, o cuando la víctima o su autor ejerciera la función pública” (Manuel Ossorio y Florit, Código Penal de la República Argentina. Comentarios. Jurisprudencia. Doctrina, Buenos Aires, Ed. Universidad, 14ª edición actualizada, 2007, pág. 190).- - - - -

----- Asimismo, se ha sostenido que “[s]on razones de interés público todas aquellas en las que exista interés jurídico del Estado (SOLER, D. p. argentino, T. III, p. 235, con referencia a la exceptio veritatis) (...) Ejemplos claros de interés público son el de lesiones inferidas por funcionarios públicos con abuso del cargo y, a la inversa,

///38.- cuando el sujeto pasivo es un representante de la autoridad” (Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Tº III, Ed. Abeledo Perrot, 1995, disponible en [www.abeledoperrotonline2.com](http://www.abeledoperrotonline2.com)). MI VOTO.- - - - -

----- Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA**

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- interpuesto a fs. 343/361 de autos por el doctor Jorge Manzo en representación de Cristian Nelson Morón; en consecuencia, casar también de modo parcial las partes pertinentes de la Sentencia 32/11 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma y confirmar la condena al mencionado solo como autor del delito de lesiones leves calificadas por el carácter de funcionario policial de su autor en abuso de sus funciones, agravadas por el empleo de arma de fuego (conf. arts. 89 y 80 inc. 9º en función del art. 92 y 41 bis C.P.; 98, 374, 440 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75 inc. 22 C.Nac. y 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP). Segundo: Anular la sentencia impugnada en lo referido a la

----- imposición de pena y reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - - Tercero: Disponer que oportunamente el Tribunal inferior

----- comunique la sentencia de condena e imposición de pena a la Auditoría General de Asuntos Internos dependiente de la Secretaría de Seguridad y Justicia (arts. 26 y ss. Ley S 4200).- - - - -

///39.-

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 110

FOLIOS: 1194/1232

SECRETARÍA: 2