

## Homicidio Agravado Personal Policial Prision Perpetua Inhabilitacion Absoluta Abuso De Funcion Policial Uso De Arma De Fuego

### JURISPRUDENCIA

### Homicidio agravado. Personal policial. Prisión perpetua.

Inhabilitación absoluta. Abuso de función policial. Uso de arma de fuego Se condena a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta, por el delito de homicidio agravado, a un oficial de policía, quien en abuso de función y consciente del poder lesivo del arma que portaba disparó a corta distancia a un adolescente mientras trataba de trasponer un muro perimetral, provocándole la muerte inmediata.

En ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los veintidós días del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia del Señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin y con la asistencia de los Señores Ministros Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera y Marcos Bruno Quinteros constituidos en TRIBUNAL DE CASACION, para pronunciar SENTENCIA en el Expte. N° 86 - Folio N° 60 ? Año 2015, registro de la Secretaría de Recursos del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, caratulado: "R, A M S/HOMICIDIO CALIFICADO", venidos para resolver el RECURSO DE CASACIÓN, que presentara el Defensor Particular Dr. Sergio Daniel Tomasella a fs. 472/481 vta. contra la SENTENCIA N° 11.945/15 dictada por la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, que condenara a A. M. R. a la pena de PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA, al considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado (cf. arts. 12, 19, 80 - inc. 9° - y 29 - inc. 3° - del Código Penal). EL ORDEN DE VOTACION de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126° del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: 1er Término: Dr. Ricardo Alberto Cabrera; 2do Término: Dr. Eduardo Manuel Hang; 3er Término: Dr. Ariel Gustavo Coll; 4to Término: Dr. Marcos Bruno Quinteros y 5to Término: Dr. Guillermo Horacio Alucin y;

CONSIDERANDO El Señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera, dijo: I. Que habiéndose producido la audiencia para informar, prevista en el artículo 433 del Código Procesal Penal, vengo a emitir mi voto sobre el recurso de casación planteado en autos a fs. 472/481 vta. por el Defensor Particular, abogado Sergio Daniel Tomasella, contra la Sentencia N° 11.945-Tomo 2015 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal por la que se condenara a A. M. R. a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta, como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado (artículos 12, 19, 80 inc. 9° y 29 inc. 3° todos del Código Penal). II. La Defensa solicita a este Tribunal que se case la sentencia, encuadrando la pena, en primer término, en lo previsto en el artículo 84 para el homicidio culposo por negligencia e impericia. En segundo lugar y subsidiariamente, requiere la aplicación del artículo 79 del Código Penal por inexistencia de abuso funcional en el ejercicio de la función policial por su asistido.

Arguye el recurrente que el fallo cuestionado carece de una fundamentación lógica, a la vez que resulta contradictorio con lo que se ha podido percibir durante el desarrollo del debate, siendo los argumentos expuestos endebles para tener por acreditada la existencia de un abuso funcional por parte de A. M. R. en el desempeño de su función. Critica, que el Tribunal a quo haya transcrito en la sentencia todas las testimoniales producidas en el plenario pero dándole una interpretación totalmente opuesta a los dichos de los testigos que mostraron imparcialidad y que fueron plenamente favorables a los intereses de su asistido, soslayando el tribunal determinadas cuestiones, como lo sucedido previamente en la seccional policial, que solo refleja lo que genuinamente aconteció en la realidad. Para fundar su petición de aplicar la figura del homicidio negligente, el recurrente señala que existió lo que denomina una ?cadena de negligencias?, que la resume en tres cuestiones de hecho: 1) tomar, empuñar un arma con la que nunca había tenido práctica alguna siendo nula la capacitación al respecto, debiendo analizarse también el grado de determinación que tuvo R., en cuanto a poder negarse a empuñarla teniendo en cuenta que en ese momento cumplía la orden de un superior jerárquico. 2) No haber adoptado las debidas precauciones al tomar los cartuchos de mano del oficial D., encargado del Arsenal de la Regional II de la ciudad de Pirané. En este punto, dice la defensa, que existió una cadena de desatenciones y negligencias; D. al no verificar qué estaba entregando, R. por recibir los cartuchos sin controlarlos y el comisario M., superior de su defendido, que debió controlarlo a éste y al arma y sin embargo, no lo hizo. 3) Por último, eventualmente, presenta como un acto de imprudencia, la circunstancia del cargado del arma, cuando ya se encontraba en el lugar donde ocurrió el hecho, siendo esa una situación extrema y apremiante por la agresión que estaban sufriendo sus camaradas, pudiendo pasar desapercibido el diferente peso entre un cartucho y otro. Explicó y sostuvo la defensa, tanto en el juicio oral como en esta instancia, que su asistido no tuvo jamás motivación alguna para que se interprete que en forma voluntaria o intencional fue a la diligencia con cartuchos con perdigones de plomo; siendo que tampoco se acreditó en el juicio que hubo premeditación alguna o que de manera unilateral se haya determinado a ir armado, habiendo quedado demostrado que en la mayoría de las comisarías o unidades regionales de la provincia, el arsenal de cartuchos de

goma o plomo, -si bien en sus respectivas cajas- se almacenan en un cajón de madera donde es posible que se mezclen y que al ser tomados en el montón, la diferencia de peso entre unos y otros pase desapercibida. Así también, para reforzar la falta de intencionalidad, alega la defensa de R., que en una situación de emergencia como la descrita en el caso de marras, su defendido pudo haber utilizado el arma nueve milímetros que también portaba, pero eligió utilizar la escopeta que llevaba en la creencia que estaba cargada con elementos permitidos, por lo que no se trató de un hecho intencional. En cuanto al planteo subsidiario, alega el defensor que resulta aplicable la figura del homicidio simple, en tanto no existió abuso funcional por parte de R., quien obró tras observar que su compañero, el oficial P., había sufrido una agresión por la espalda, sumándole el ataque recibido por T. En este sentido, interpretando la Defensa que es una conclusión perjudicial del a quo, afirmar que su asistido realizó el primer disparo después de que los jóvenes huyeran del lugar, cuando en realidad R. actuó inmediatamente y como consecuencia de ver a un oficial tirado en el suelo, desmayado e inconsciente con lesiones en la cabeza. Alega, asimismo, que el disparo fue efectuado a una distancia superior a los diez metros, lo cual fue acreditado con las constancias de la causa, no siendo aplicable las consideraciones vertidas en el debate que se refirieron al grado de peligrosidad del disparo con posta de goma a una distancia de cinco metros o menos. Por último, destacó la defensa que la pena de prisión perpetua aplicada como condena a su defendido resulta contraria al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto excluye las penas con fines de castigo, correspondiendo la revisión de las condenas para que no mortifiquen la dignidad mas allá de lo que excepcionalmente autoriza la Constitución y la ley; y cita lo previsto en el art. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se refiere a la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes y al inciso 6º que señala que las penas privativas de la libertad deben tener por finalidad la reforma y readaptación social del penado; produciendo en el caso de marras la desocialización de su representado. III. El titular subrogante del Ministerio Público concluye rechazando el recurso interpuesto contra el Fallo Nº 11.945-Tomo 2015 deducido por la Defensa particular del condenado. Para así dictaminar enumera la cadena de errores señalada por la defensa y las contrarresta con los propios argumentos de la sentencia, a la cual considera como un pronunciamiento formalmente válido, desechando, por su desacierto, la crítica de falta de fundamentación seria del resolutorio. Por el contrario, entiende que el fallo recurrido abundó en argumentos serios, coherentes y concordantes en cuanto a la descripción de la plataforma fáctica y los elementos de prueba que lo sostienen, existiendo a su criterio, razón suficiente para concluir en la atribución de responsabilidad penal respecto de A. M. R. y la subsunción normativa en el tipo penal del homicidio agravado previsto en el art. 80 inciso 9º del Código Penal. IV. Cedida la palabra al apoderado de la parte querellante, Dr. Juan Eduardo Davis, adhiere en todas sus partes a los fundamentos vertidos por el Sr. Procurador General Subrogante y solicita el rechazo del recurso de la Defensa, manteniéndose la pena. V. Ingresando al conteste del recurso interpuesto, cabe señalar que la técnica de redacción de la sentencia criticada en nada afecta la validez de un pronunciamiento judicial, cuando éste luce una fundamentación respetuosa de la reglas de la sana crítica racional (art. 365 CPP) y se apoya en todo el caudal probatorio rendido en autos que sirve de sustento a la versión de los hechos que tuvo por probada el tribunal de juicio y la responsabilidad del ahora condenado. Sin perjuicio de darle correcto andamiaje en este resolutorio, cabe señalar, que los agravios expuestos en esta instancia mediante recurso de casación ya fueron íntegramente tratados y resueltos en la sentencia puesta en crisis. La primera pretensión de la defensa de calificar el hecho como homicidio culposo, fundándose en una cadena de negligencias y desatenciones no solo imputables a su defendido sino también a otros miembros de la fuerza, resulta refutable por distintas razones. Así, no se puede alegar falta de preparación y práctica en manejo de armas largas -escopeta- ni la confusión entre cartuchos de posta de goma y plomo porque lo cierto es que desde el mismo momento que R., al ejercer su defensa material, manifestó que había solicitado autorización para llevar el arma larga al procedimiento, se descarta cualquier tipo de afectación a su libre determinación como pretende hacerlo ver la defensa; y en lo que a los cartuchos se refiere, conforme lo sostuvo el propio perito calificado, son fácilmente distinguibles entre sí por el color y no solo por el peso -que también resulta de notoria diferencia- por lo que, lejos de tornarse un tema de práctica en la formación policial, es más bien, una cuestión de conocimiento teórico compatible con la formación recibida por el imputado, quien al momento del hecho delictivo, contaba con el cargo de oficial. Por otra parte, se manifestó en el resolutorio en crisis que aunque se haya pretendido aducir desconocimiento del uso del arma por parte del condenado, ha quedado acreditado, con la testimonial del comisario M., lo relativo a la calidad de "experto" que posee R., que fue quien lo convocó teniendo en cuenta dicha circunstancia, sin embargo, quedó indicado en la audiencia casatoria, que tales referencias no surgen sino de la intermediación durante la deposición del testigo mencionado, por lo que su control queda fuera de los límites de revisión en esta instancia. En lo relativo a la discusión sobre una posible confusión de los cartuchos, a lo que ya fue referido de manera previa, cabe recordar que conforme quedó acreditado en el acta de debate del juicio oral, el perito V., Licenciado en Criminalística y Perito Balístico, indicó que el disparo de cartuchos de goma a una distancia de cinco metros o menos es mortal; con lo cual y teniendo en cuenta que en el fallo se consideró que tras la persecución de los agresores, R. le disparó a su víctima cuando éste tenía una pierna cruzada sobre el muro perimetral que le permitía escapar hacia la vivienda contigua, dándole la voz de

alto e inmediatamente disparó, encontrándose a una distancia no mayor de cinco metros, lo cual se ilustra en el croquis de fs. 93, por lo que debió suponer que el arma cargada aún con los cartuchos de posta de goma tenía una potencialidad lesiva alta. Por otra parte, se afirmó que el disparo dio de pleno en la zona torácica de la víctima; también en el muslo derecho impactaron varios perdigones, causándole a L. de manera inmediata su deceso, al punto tal, que cayó del otro lado del muro ya muerto. En sus alegatos, la defensa no pudo acreditar sus dichos respecto de que su defendido estaba en la creencia de que en ese momento la escopeta que portaba se encontraba debidamente cargada para el procedimiento; no existe indicio alguno de que R. haya estado en error, porque fue el mismo, quien pidió permiso a su superior para portar durante el procedimiento el arma respectiva, personalmente tomó la escopeta y los cartuchos y fue quien la cargó en el procedimiento, para luego utilizarla. Asimismo, tampoco se pudo sortear del relato de la sentencia cuestionada, que al momento de encontrarse con la víctima -identificada como uno de los jóvenes agresores que intentaron impedir el accionar policial-, L. estaba solo y desarmado, en pleno intento de huida, por lo que es correcta la apreciación del a quo, al considerar que en la propia Ley Orgánica de la Policía, (normativa que no puede ser desconocida por el condenado), en el art. 11 prevé concretamente en qué casos se encuentra facultado para hacer uso de la fuerza y en qué casos no, indicándose el límite de acción cuando ya se ha disipado el ataque contra los funcionarios y no encontrándose armados los agresores, sin poder soslayar que textualmente se dijo en el resolutorio que en el caso de marras ?? la necesidad de disparar carecía de justificación en la realización de ningún acto funcional ni estaba amenazada la seguridad de nadie?. En respuesta al planteo de una cadena de negligencias o desatenciones argüidos por la defensa, el fallo ha dado abundantes argumentos para determinar las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las que R. desplegó la acción que fue calificada como homicidio agravado, subsumida en el inciso 9º del art. 80 del Código Penal, porque el Tribunal de sentencia descartó que la de autos haya sido una situación extrema y apremiante que justifique la necesidad de actuar de la manera que lo hizo el condenado, porque, y sin perjuicio de ser reiterativo, cabe indicar que la víctima cuando fue hallada por el oficial de policía, estaba en plena huida, sola y desarmada. En esta misma línea interpretativa de los hechos acontecidos, y conforme el fallo criticado, se descartó de lleno la existencia de una situación extrema y urgente tanto para R. como para los demás miembros de la fuerza que participaban del operativo, incluso reconociendo que habían sido lesionados dos de sus miembros -oficial P. y cabo T.- porque la situación inicial de agresión causada por los jóvenes vándalos se disipó, culminó cuando el propio R. hizo un disparo al aire con el arma que portaba, provocando la inmediata huida de los agresores, con lo cual, no solo la conducta del policía condenado se aparta de los alcances de lo permitido por la norma, sino también, torna de imposible aplicación la figura del homicidio simple del art. 79 de la ley sustantiva, porque no hubo solución de continuidad entre la agresión de los jóvenes y el homicidio. De los concretos argumentos del Fallo N° 11.945/15, el abuso de la función por parte del policía condenado se materializó en su conducta, porque cuando decidió disparar ya no estaba repeliendo agresión alguna, ni corría riesgo inminente su vida o integridad física ni la de terceros, sin embargo, y pudiendo obrar sin lesionar el bien jurídico vida, el que más celosamente protege nuestro derecho conforme la normas del Código Penal lo demuestran, eligió disparar contra la humanidad de L., que en las circunstancias del caso concreto -trepada en el muro perimetral- estaba expuesto a merced del oficial armado, a una corta distancia -no menor a cinco (5) metros, conforme ya fue expuesto y sostenido por el causal probatorio en la sentencia-. Todos los argumentos vertidos por la magistratura, se constituyen en sólidos fundamentos para concluir en la responsabilidad del policía condenado por el homicidio en abuso de su función, porque se acreditó que obró en conocimiento del poder lesivo del arma disparando a escasa distancia contra una persona de corta edad (la víctima contaba con dieciséis años de edad), que en tales circunstancias estaba en total indefensión intentando trasponer el muro perimetral para resguardar su integridad física. Todo lo cual, indefectiblemente nos permite afirmar, como también lo sostuvo el Sr. Procurador Subrogante en la Audiencia de informe, que el oficial R., pudo y tenía la posibilidad material de elegir una acción diferente, no lesiva de bienes jurídicos de terceros, sin embargo, su elección de actuar de la manera que lo hizo determinó la aplicación de la figura del homicidio agravado (art. 80 inciso 9º del CP). VI. Finalmente, el agravio de la defensa por la contradicción de la pena perpetua impuesta con lo establecido en el art. 75 inciso 22 de la C.N. y en las normas convencionales, pierde trascendencia, toda vez que en el mismo resolutorio impugnado, el a quo explicó los alcances del precedente ?Gorosito? en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no hizo referencia a la prisión perpetua, sino que se expidió por la inconstitucionalidad, solamente de la reclusión perpetua. Asimismo, atendiendo que la propia normativa de ejecución penal permite en el caso de la pena de prisión perpetua el cumplimiento del principio de progresividad y la tan anhelada resocialización del condenado, siendo que la defensa no dio mayores fundamentos para cuestionar la constitucionalidad de la pena impuesta a su defendido, corresponde rechazar el agravio contra la misma. VII. Que por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de casación incoado por la defensa de A. M. R., confirmando la Sentencia N° 11.945 - Tomo 2.015 en todas sus partes; regulando los honorarios por los trabajos en esta instancia, teniendo en cuenta los fijados en la instancia baja, al abogado defensor, Sergio Daniel Tomasella, en el ... por ciento (...%) de lo regulado en la Sentencia N° 11.945/15 de la Excm. Cámara Primera en lo Criminal (conforme art. 15 de la Ley N° 512). Regular

los honorarios profesionales del abogado de la parte querellante, Juan Eduardo Davis, en el ... por ciento (...%) de lo regulado en la Sentencia N° 11.945/15 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal (conforme art. 15 de la Ley N° 512). El Señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo: Concuero con los argumentos y la resolución que propone el Juez de primer voto. Cierta es que la situación aparece en principio como la represión de un hecho con características delictivas, resistencia a la autoridad con empleo de violencia, pero no es menor indicar que la actividad de los causantes había cesado y la víctima estaba en franca huida. La certera descripción del primer voto, no deja dudas sobre el disparo hecho al que huye (estaba trasponiendo un muro) dejando entonces de ser una persona peligrosa para quien ejercita una función propia de deberes a su cargo. No se puede discutir la intervención policial en el hecho, pero esa intervención, por esencia propia, debe respetar ciertos parámetros de razonabilidad. Si se compara el punto con la legítima defensa personal se advertirá que ésta no alcanza a quien hiere o mata al que huye, mucho menos puede acogerse a ella cesado todo peligro, quien actúa como autoridad. Hay varias circunstancias que permiten dejar de lado el posible accidente, en especial, porque es indudable que un oficial policial no puede desconocer el uso de una escopeta, arma que no es de gran complejidad y que evidentemente un agente policial con el rango de oficial debe conocer. En este punto está probado que cargó el arma, efectuó un disparo al aire y luego otro hacia quien resultó víctima, de allí se colige que no era un inexperto en la manipulación de un arma de fuego. Consecuentemente, abogo por la solución confirmatoria del fallo en crisis. El Señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll, dijo: De conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera. El Señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros, dijo: De conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera. El Señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, dijo: De conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera. Que con las opiniones concordantes de los Señores Ministros, Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros y Guillermo Horacio Alucin, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la ley 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia. Por lo que el, EXCMO. TRIBUNAL DE CASACION RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de casación incoado a fs. 472/481 vta. contra la Sentencia N° 11.945 - Tomo 2015 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal. Costas al recurrente. 2°) Regular los honorarios profesionales del abogado defensor Sergio Daniel Tomasella en el ... por ciento (...%) de lo regulado en la Sentencia N° 11.945/15 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal (conforme art. 15 de la Ley N° 512), con más lo que en concepto de IVA le corresponda tributar de acuerdo a su condición impositiva. 3°) Regular los honorarios profesionales del abogado de la parte querellante, Juan Eduardo Davis en el ... por ciento (...%) de lo regulado en la Sentencia N° 11.945/15 de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal (conforme art. 15 de la Ley N° 512), con más lo que en concepto de IVA le corresponda tributar de acuerdo a su condición impositiva. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al Tribunal de origen. DR. RICARDO ALBERTO CABRERA DR. EDUARDO MANUEL HANG DR. ARIEL GUSTAVO COLL DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN Correlaciones: C., D. C. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala IV - 16/12/2015.

008310E