En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 9 días del mes de abril del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Fernando Salvador Luis Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**M., N. F. s/ Homicidio R/ Víctima s/ impugnación**" (Expediente N° 22693 - F° 104 – Año 2012).

Del sorteo practicado a fojas 279, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Pfleger y Royer.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Múltiples son los motivos que movilizan a esta Sala a examinar la cuestión.

Por un lado, en las hojas 231/238 y 239/248 lucen agregadas las impugnaciones extraordinarias del Fiscal General, doctor Marcelo Fabián Crettón y de los doctores E. R. V. y R. E. D., representantes de la Querella, respectivamente. Ellos atacaron la sentencia N° 60/2011 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia que condenó a J. M. C. a la pena de quince años de prisión por el delito de homicidio simple (artículos 79 y 45 del Código Penal), cometido en

///

perjuicio de N. A. M..

Por el otro, a fojas 188/210, obra el recurso extraordinario del doctor E. M., Defensor Público del imputado M. C.. El letrado arremetió contra el pronunciamiento número 3/2012, emitido por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, que confirmó en todas sus partes la sentencia condenatoria.

Por último, el monto de la sanción impuesta al atribuido impone la obligación de escrutar la condena, en los términos del artículo 179, punto 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut y su correlato, el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. El hecho insimulado se describió en la sentencia de la siguiente manera*: el día domingo 08 de agosto del año 2010 siendo las 6:30 horas aproximadamente, J. M. C. junto a otra persona de sexo masculino se encontraba en el exterior del supermercado La A. sito en la intersección de* (las) *calles U. y ** d D., más precisamente parado sobre un paredón, mientras que el funcionario policial N. A. M. se dirigía caminando por* (la) *calle ** d D. en dirección sur-norte hacia su lugar de trabajo sito en* (la) *Seccional Séptima de esta ciudad. En esas circunstancias, el imputado se acercó al*

///

mencionado preventor y comenzó a increparlo de manera desafiante, por lo que el agente policial lo retiró de encima de su cuerpo, y trató de calmarlo extrayendo con su mano derecha su arma de fuego reglamentaria mientras que con la mano izquierda hacía un gesto para que el imputado cesara en su accionar. Haciendo caso omiso a la orden que ya le había impartido el agente policial, el imputado continuó su hostigamiento, y ante ello, al advertir el funcionario policial que corría riesgo inminente su integridad física, efectuó con su arma reglamentaria un disparo en forma intimidatoria contra el suelo. Lejos de calmarse, el acusado M. tomó del cuello a su víctima, la arrojó al suelo y le aplicó diversos golpes de puño en el rostro y reiterados puntapiés en la zona de los pulmones, quedando el cuerpo del mencionado agente de posición decúbito dorsal sobre (la) *calle U., apoderándose inmediatamente el incuso del arma reglamentaria, la que arrojó en la playa de estacionamiento del mencionado supermercado cerca de un vivero. Acto seguido, el imputado emprendió la fuga de manera inmediata por el frente de la puerta de ingreso al local, cruzando en forma diagonal la playa de estacionamiento y continuando por* (la) *calle ** d D. con dirección hacia* (la) *calle A. d V. y luego*

///

con dirección a (la) *calle S. C.. El agente M. falleció en forma inmediata por traumatismo de tórax consistente en lesión en ambos pulmones, más precisamente en el hilio pulmonar izquierdo, lo que provocó una hemorragia cataclísmica con trasvasación de sangre de los grandes vasos hacia la vía aérea del tipo fulminante. Todo ello derivó en la muerte del agente, habiendo sido ocasionados dichos golpes con un objeto contundente, presentando asimismo su cuerpo –en relación a la cabeza- cortes importantes de aproximadamente cinco centímetros y traumatismos varios*.

III. El recurso del titular de la vindicta pública fue desarrollado entre las páginas 231 a 238, como se expuso más arriba.

El Fiscal General cuestionó la calificación legal del hecho escogida por el Tribunal Colegiado. Indicó que si bien se había probado la autoría y materialidad del evento, las que incluso habían sido reconocidas por el defensor del imputado, los magistrados declararon a M. C. responsable del delito de homicidio simple.

Luego de transcribir fragmentos de los votos de los sentenciadores de grado, puso de resalto que los jueces escogieron una calificación que no resultaba acorde al caso planteado por la

///

Fiscalía. Destacó que la plataforma fáctica se confirmó durante la audiencia de juicio, pero los magistrados entendieron que por la nimiedad de la discusión el imputado, al poner fin a la vida de N. M., no actuó impulsado o motivado específicamente por su condición de policía.

Alegó que para llegar a esa conclusión los sentenciadores no tomaron en cuenta los testimonios y pericias aportados.

Manifestó, en apoyo de su pretensión, que se había acreditado debidamente que N. A. M. era miembro activo de las fuerzas policiales de la Provincia del Chubut y que cumplió funciones en ella hasta el momento de su muerte.

Expresó que la testigo P. C., también empleada policial que residía en el mismo domicilio que M., dijo que esa mañana la víctima había salido de su casa con el uniforme policial, a cumplir servicios en la Seccional Séptima; que buscaba un taxi en la parada que estaba cerca del supermercado L. A..

Asimismo, indicó que M. P., quien habitaba cerca del teatro de los hechos, había señalado que esa mañana al detener su automóvil en el semáforo vio a dos personas contra el paredón del supermercado y luego observó que venía un policía caminando en dirección a L. A.; que lo vio

///

discutiendo con uno de los individuos; que el efectivo trataba de calmarlo, pero que el imputado quería pelear; que M. efectuó un disparo hacia el suelo y que el incuso retrocedió unos pasos, pero inmediatamente volvió sobre la persona de la víctima.

El acusador público señaló que surgía del caso de marras que N. M. salió de su domicilio en busca de un taxi, que fue interceptado por el imputado M. C. –precisamente por su condición de policía– quien le "solicitó" que le pida un remís; que la víctima se negó a hacerlo y continuó su camino.

Explicó que a partir de ese momento, comenzó la ira y el desenfreno del imputado, quien acometió contra la víctima. Apuntó que C., un amigo del atribuido que lo acompañaba, había expresado que el policía no se detuvo luego de responderle al imputado; que él intentó frenar a M. C., pero que éste lejos de seguir sus consejos, persiguió a M.. Puso de resalto que el testigo había declarado que el policía comenzó a caminar hacia atrás, colocando una mano adelante para que el acusado no avanzara y que ante su insistencia, extrajo su arma reglamentaria y efectuó un disparo al piso.

El Fiscal enfatizó que en el caso no

///

quedaban dudas del pleno conocimiento por parte del inculpado del carácter de funcionario policial de M., desde que le solicitó el remís por su condición de agente. Indicó, además, que el policía, al evitar las agresiones, físicas lo hacía en el marco de sus funciones.

Manifestó que M. empleó el arma reglamentaria como último recurso. Expresó que M. C. desarmó al agente con certeros golpes de puño. Transcribió las declaraciones de los testigos M. y R. P. quienes dieron cuenta de que el imputado efectuaba golpes medidos y con precisión.

A continuación, el acusador público dijo que determinadas actitudes del imputado demostraban que éste no sólo conocía la condición de policía de la víctima sino que tuvo motivos para asesinarlo por su específica calidad. Así, recalcó que el incriminado luego de desobedecer la orden del funcionario público y golpearlo duramente, hizo alarde de su hazaña.

En otro tramo, mostró que los dichos del inculpado en orden a que la víctima apuntó contra su persona, efectuando dos disparos seguidos y luego un tercero que rozó su oreja, quedaron totalmente desvirtuados. Por un lado, con las declaraciones de los testigos M. P. y P. C., que observaron una sola detonación disuasiva dirigida

///

al piso y, por el otro, con la pericia de C. A., quien desechó la posibilidad de que existieran dos disparos seguidos por la ubicación de las vainas e informó que era probable que al arrojar el arma, ésta se disparara.

Concluyó que el modo de actuar de M. C. demostró que él sabía que tenía enfrente a un efectivo policial, que se condujo motivado por esa condición al tiempo de desobedecerlo, desarmarlo y agredirlo con golpes de puño y puntapiés que terminaron con su vida.

En el final, alegó que los sentenciadores aplicaron la figura simple del homicidio sin una motivación suficiente.

Por último, requirió que se dejara sin efecto la resolución atacada y se declarara al imputado responsable del delito de homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 8° del Código Penal.

IV. La querella, en su presentación de las hojas 239/248, se explayó a favor de su legitimación para introducir la presente impugnación extraordinaria. Señaló que durante el juicio había solicitado que se declarara al imputado penalmente responsable del delito de homicidio agravado (artículos 45 y 80, inciso 8° del Código Penal) y, resaltó, que el Tribunal

///

encuadró la conducta del atribuido en el marco del artículo 79 del catálogo represivo, esto es, en la figura del homicidio simple.

Manifestó que al dictar sentencia los jueces aplicaron erróneamente la ley. Alegó ausencia de motivación suficiente en el pronunciamiento y omisión de valorar prueba decisiva en lo que concernió a la calificación legal.

A continuación, efectuó una reseña de los antecedentes del caso y transcribió los votos de los jueces en lo que se refirió a la significación del evento.

Seguidamente, exteriorizó la crítica a los fundamentos del fallo.

Así, señaló que los magistrados del juicio subsumieron la conducta de M. C. en el tipo penal contenido en el artículo 79 del Código Penal. Destacó que esa parte, así como también el Ministerio Público Fiscal, propiciaron que el imputado sea sancionado en los términos del artículo 80, inciso 8° de aquel cuerpo legal.

Adujo que la calificación escogida por los sentenciadores no era fruto de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba ventilada en el marco del juicio oral y público.

Más adelante, detalló el material probatorio arrimado al debate, que –según su entender- no

///

había sido meritado por los jueces.

Señaló que había quedado fehacientemente acreditado que N. M., al tiempo del infortunado hecho, era miembro activo de las fuerzas policiales de la Provincia del Chubut; que cumplía funciones en la Seccional Séptima; que al momento del evento, vestía su uniforme de fajina.

A continuación, destacó que fue el propio imputado quien reconoció que le solicitó ayuda al Oficial M. para conseguir un remís porque éste era policía. Puso de resalto que esa circunstancia demostraba que M. C. tenía pleno conocimiento de la calidad de funcionario de las fuerzas de seguridad de la víctima y por esa razón, entabló una conversación y le efectuó el pedido.

Luego, trajo a colación el testimonio de C. V., amigo íntimo del imputado, quien relató que éste cumplía tareas de seguridad en un departamento “VIP” (prostíbulo). De ello derivó que quienes se desempeñan o desarrollan tareas laborales vinculadas con la prostitución, no se llevan bien con las fuerzas de seguridad, sino que, por el contrario, sienten desprecio, desapego y hasta aversión por la policía. Coligió que el acometimiento llevado a cabo por M. C. contra el efectivo, fue motivado justamente por

///

su condición de agente.

Seguidamente, se ocupó de la declaración de P. C., quien acompañaba al incuso la madrugada del evento. Puso especial atención en la descripción de la actitud de M. C. que efectuó el deponente. Es que, según C., cuando el agente de policía pasó caminando frente a él y al atribuido, si bien les contestó de mala manera, continuó su marcha sin detenerse. El testigo dijo que ahí M. C. "reaccionó rápido" y se dirigió hacia el policía; que él intentó sujetarlo de un brazo, pero se le zafó; que el agresor inmediatamente, se enfrentó al funcionario.

Renglón seguido, la querella describió el accionar de M. luego de que M. C. arremetiera contra él. Enfatizó que ante ese ataque, M. se dio vuelta y comenzó a caminar de espaldas, haciéndole señas con su mano izquierda al agresor para que cesara en su actitud; que con su mano derecha extrajo el arma reglamentaria y apuntó hacia el suelo y efectuó un disparo disuasivo; que el atacante retrocedió unos pasos e inmediatamente acometió contra el policía, presa de una ira desenfrenada; que M. levantó el arma y apuntó a la cabeza del imputado para intimidarlo; que éste logró interceptar la pistola y desarmó al policía; que comenzó a propinarle una feroz

///

paliza por largos minutos, mediante golpes de puño en el rostro y en la cabeza y que luego, arremetió con puntapiés en el tórax del policía indefenso, hasta provocarle la muerte.

El impugnante subrayó que M. actuó en todo momento dentro del protocolo instruido por la fuerza policial. Primero, hizo señas al agresor para que detuviera su accionar, posteriormente extrajo su arma reglamentaria para intentar disuadirlo, luego, efectuó un disparo al piso y fracasando ese procedimiento, levantó el arma y apuntó a la cabeza de M. C., quien lejos de calmarse, desarmó al funcionario policial y le dio muerte.

A continuación, acentuó que todo el despliegue funcional de M. fue hecho caminando hacia atrás, de espaldas, retrocediendo. Dedujo que la motivación del imputado de poner fin a la vida de M. fue su condición de funcionario policial. Apuntó que los golpes de puño y puntapiés asestados por el incuso fueron propinados mediante una técnica concreta de artes marciales.

Reiteró que tanto P. C. como M. P. aseveraron que el policía caminaba de espaldas y que intentó apaciguar los ánimos del ofensor.

Más adelante, expresó que de acuerdo al

testimonio de M. S., M. C., luego de huir de la escena del crimen, se dirigió a la whiskería "E. D.", le confió que "había cagado a patadas en los pulmones a un vigilante y que al día siguiente ella se iba a enterar por el diario" y le pidió que se deshiciera de un buzo blanco que usaba en ese momento. Consideró que esa actitud del imputado revelaba la plena conciencia de lo que había hecho y la motivación de agredir al policía por su condición de tal.

Renglón seguido, manifestó que la pericia mental obligatoria arrojó como resultado que M. C. es una persona que comprende la criminalidad de sus actos. Además, a partir de los testimonios que brindaron familiares y amigos del incuso, se determinó que el condenado tiene estudios y se halla contenido por su familia directa, lo cual a su entender, hacía exigible otro tipo de conducta y reacción ante el hecho investigado.

Sobre el final, reiteró que M. C. tuvo pleno conocimiento de que se enfrentaba a un funcionario policial; que se vio motivado por esa circunstancia y que precisamente la condición de la víctima movilizó su accionar.

Por último, ofreció prueba, efectuó petitorio de estilo y formuló reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia.

///

V. El recurso extraordinario del Defensor Público Penal de J. M. C. contra la sentencia N° 3/2012 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, luce agregado a fojas 188/210.

El impugnante consideró que el fallo del tribunal a quo edificaba la autoría de M. C. sobre la base de los mismos razonamientos ilógicos desarrollados por los jueces del debate y efectuaba una interpretación parcial de la prueba, que dejaba de lado la posición exculpatoria del incuso.

Manifestó que adjudicarle al imputado la muerte de M. por dolo eventual resultaba una decisión antojadiza del tribunal.

A continuación, repitió la versión de los hechos brindada por el imputado y explicó que M. C. sólo repelió la inesperada y desmesurada agresión de M.. Indicó que el agente debió disuadirlo de otra manera, sin necesidad de efectuar disparos. Manifestó que se trataba de una mera discusión con una persona en estado de ebriedad, que no estaba armada y que no era físicamente superior al efectivo policial.

Razonó que además de la agresión ilegítima, también se cumplía con el segundo requisito de la legítima defensa, esto es, la racionalidad del medio empleado. Indicó que M. C. enfrentó a M.

///

con sus puños y piernas. Sostuvo que tres detonaciones resultaban suficientes para que el imputado creyera que su vida corría peligro.

Cuestionó que los sentenciadores juzgaran que M. se hallaba en un estado de indefensión. Alegó que soslayaban la circunstancia de que el agente policial estaba armado y que utilizó su pistola para disparar contra M. C..

Apuntó que la provocación fue iniciada por M. al agredir de palabra al atribuido y exhibir su arma.

Luego de este examen, postuló la absolución de su asistido por considerar que su accionar se encontraba justificado.

A continuación, criticó la pena de quince años de prisión aplicada a M. C.. Cuestionó que los sentenciadores consideraran como agravante que el imputado proviniera de una buena familia, que tuviera instrucción media y que en general, sus conductas se adecuaran a la norma.

Se quejó de que los jueces consideraran como agravante que el imputado golpeara al policía con sus puños y pies y que razonaran que M. se hallaba en estado de indefensión. Adujo que M. C. era lo único que tenía para defenderse y resaltó que el agente apuntó con un arma de grueso calibre.

///

Se opuso a que se apreciara que la nocturnidad y la ausencia de transeúntes aumentaban la situación de desamparo de M.. Manifestó que correspondía que los jueces valoraran que los integrantes de la familia P. y D. B. presenciaron todo el desarrollo de la situación.

En el final, formuló reserva de acudir ante los estrados de la Corte federal y efectuó petitorio de estilo.

VI. En el abordaje del asunto, discurriré sobre los agravios del fiscal y de la querella, toda vez que la decisión final a la que arribaré, tornará abstracto el tratamiento de las demás cuestiones.

Examinaré esas impugnaciones en forma conjunta pues ambas piezas cuestionaron la calificación legal del hecho, al considerar que los jueces escogieron una que no resultaba acorde a la plataforma fáctica ventilada.

Previo a ello, aclararé que el recurso de la querella recibirá tratamiento pese a que la parte interesada no compareció a la audiencia fijada para el día 6 de noviembre de 2012.

Es que, si bien este Cuerpo tiene dicho que la ausencia del impugnante conlleva la deserción de su recurso (conforme **"C., R. A."**, Expediente

///

N° 20.983 – F° 12 – T° II – Letra “P” – Año 2007), su incomparecencia obedeció a un error en la notificación. Frente a esa circunstancia y, ante la presentación del recurrente mediante la cual ratificaba los términos de la impugnación articulada oportunamente, el Tribunal corrió traslado a las partes intervinientes, quienes al no formular objeción alguna a esta anomalía, permiten mantener en curso su presentación.

VII. Superado este escollo, corresponde analizar la legitimación del Ministerio Público Fiscal y de la Querella para recurrir ante esta instancia.

En este sentido, es dable advertir que tanto el artículo 378, inciso 3° del ritual como el 379 de ese cuerpo legal disponen que el fiscal y el querellante, respectivamente, podrán impugnar la sentencia condenatoria cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pretendida. En los presentes, como las partes han requerido una sanción perpetua e indivisible, que no permite efectuar el cálculo matemático previsto en el artículo de mención, corresponde tener por habilitada la instancia.

VIII. Sintéticamente las impugnaciones extraordinarias de los acusadores público y privado plantearon la errónea calificación legal

///

del hecho, la violación del sistema de la sana crítica al tiempo de meritar la evidencia y la omisión de valorar prueba decisiva.

Los impugnantes afirmaron que en el caso no quedaban dudas de que M. C. tenía pleno conocimiento del carácter de funcionario policial de M. y sostuvieron que aquél se condujo motivado por esa condición al tiempo de desobedecerlo, desarmarlo y agredirlo con certeros golpes de puño y puntapiés que acabaron con su vida.

Adujeron que los sentenciadores, al descartar la figura calificada del homicidio, incurrieron en una errónea aplicación del derecho.

Juzgo, por los fundamentos que expondré más adelante, que el Tribunal a quo plasmó un análisis parcial y sesgado de los distintos elementos del juicio, que lo llevó a seleccionar una calificación jurídica del hecho incorrecta.

Es que si tomamos en consideración los hechos tenidos por acreditados por el tribunal de mérito, no caben dudas de que correspondía subsumirlos en la figura calificada del homicidio (artículo 80, inciso 8° del Código Penal).

Así, luego de un detallado análisis de la conducta exteriorizada por el imputado y de las evidencias arrimadas al debate, surge que el atribuido conocía el carácter de integrante de la prevención de M. y que lo atacó con el evidente

///

propósito de darle muerte en razón de aquella condición.

Primeramente esta tesis se encuentra avalada por la propia versión del inculpado quien relató que se encontraba junto a C. en el supermercado "L. A." a la espera de un remís; que los vehículos no frenaban por el estado de ebriedad en el que se encontraban; que vieron un uniformado que se acercaba y que cuando estuvo frente a ellos, él le solicitó que detuviera un taxi.

El testigo P. E. C., quien acompañaba al imputado la madrugada del luctuoso hecho, manifestó que M. C. le pidió al policía M., que transitaba por allí, que los ayudara a conseguir un vehículo.

Es decir, con estos dos relatos no quedan dudas de que M. C. le pidió a M. que parara un remís por su especial condición de agente. Dicho de otro modo, la víctima ejercía una función policial ostensiblemente: estaba uniformado, procuró persuadir a su matador de que cesara en su agresión, extrajo su arma reglamentaria y efectuó un disparo al suelo para hacerlo desistir de su propósito.

A más de ello, corresponde agregar que D. B., amigo de uno los integrantes de la familia P., que esa madrugada estuvo parado unos minutos frente al domicilio de aquella familia, distante a unos 30 metros del lugar donde se encontraban el imputado y su amigo, declaró que M. C. en ningún momento le requirió que llamara un taxi.

En otro orden, el modo de proceder de M. C. luego de que M. se negara a procurarle un taxi, demostró su designio de acabar con la vida del policía que estaba en ejercicio de sus funciones.

Es que, según C., luego de que M. les negara insolentemente conseguirles un taxi, continuando su marcha, M. C. lo siguió con ánimo de disputa; que el declarante intentó detenerlo, tomándolo del brazo, pero el imputado, persistió en su actitud. El testigo recordó que cuando su amigo le dio alcance al uniformado, éste se dio vuelta y comenzó a caminar hacia atrás; que discutieron y el efectivo extrajo su arma y efectuó un disparo.

Esta escena también fue observada por M. G. P., quien refirió que el que discutía tenía un buzo

///

blanco o clarito; que el policía trataba de calmarlo; con una mano sostenía el arma y, con la otra, trataba de aquietarlo y le hacía gestos para que se alejara. Pero M. C. insistía, continuaba increpándolo, por lo cual, M. efectuó un disparo al piso.

A su turno, R. A. P., desde el interior de su domicilio, pudo observar lo que ocurrió luego de que M. efectuara la detonación disuasiva. El testigo manifestó que M. C. lejos de retraerse, continuó el avance físico descontrolado con insultos hacia el policía, con claras intenciones de golpearlo. El deponente vio cuando el imputado golpeaba M. y observó que el uniformado retrocedía para escapar.

Asimismo, L. M. P. expresó que desde la ventana de su vivienda vio cuando el acusado le pegó al policía, que se encontraba arrodillado o tirado en el piso, puntapiés en el cuerpo y en la cara. Agregó que percibió el instante en que el atribuido le sacó algo al policía, lo tiró hacia el costado y huyó presurosamente por el estacionamiento del supermercado “L. A.”.

M. G. y R. A. P. y D. J. B. también advirtieron que mientras el policía estaba postrado a gatas, el imputado le aplicaba golpes de puño, puntapiés y que luego, cuando el uniformado cayó al piso, le propinaba puñetazos directos y sistemáticos en la cabeza. Ambos deponentes afirmaron que el policía no se defendía y que al instante de que quedara totalmente inmóvil, M. C. arrojó algo hacia el estacionamiento y huyó corriendo.

C., desde una ubicación privilegiada, vio cuando la víctima levantó el arma y la dirigió a la cabeza de M. C.. Observó también cuando el imputado le corrió la pistola, lo pateó en los pies, lo doblegó y luego, continuó golpeándolo.

Los dichos de los testigos mencionados corresponden con la inspección ocular practicada el día del hecho por el Oficial Ayudante P. M. y el Licenciado en Criminalística C. O. A.. En la diligencia se verificó que junto al cuerpo de la víctima se encontró una vaina servida; que el arma de fuego y otra vaina servida se localizaron en el estacionamiento del supermercado, cerca del paredón, mientras que el cargador y una tercera vaina servida

se hallaron a la entrada del estacionamiento, a varios metros de donde yacía el interfecto.

El Licenciado A. descartó la aseveración del acusado en punto a que M. hubiera efectuado dos disparos al suelo y luego un tercero dirigido a la zona de su cabeza. En este sentido explicó que si las descargas correspondientes a las dos vainas halladas en el pavimento hubieran sido detonaciones continuas y seguidas, aquéllas hubieran debido caer en posiciones cercanas. El perito coligió que con respecto a la tercera vaina hallada cerca del arma de fuego, cabía la posibilidad de que se correspondiera con un disparo no intencional al caer la pistola al suelo.

A su turno, los sentenciadores rechazaron la proposición del incuso en orden a que su accionar se hallaba justificado. Los jueces valoraron la ausencia absoluta de prueba que acreditara algún rastro de lesión en el victimario. Juzgaron que toda la evidencia demostraba que la embestida surgió del encartado y que el uso del arma de fuego obedeció a una maniobra disuasiva destinada a repeler el brutal ataque físico.

De esta manera, tengo por cierto, a partir de la prueba rendida en el debate, que M. C. agredió brutalmente al integrante de la prevención con el claro propósito de darle muerte por razón de su condición de policía.

Así las cosas, sin apartarme de la plataforma fáctica insimulada al acusado, de la que fuera informado a lo largo de todo el proceso, entiendo correcto encuadrar los hechos en la figura prevista en el art. 80, inc. 8° del Código Penal.

IX. De lo anterior, se deriva que ha habido un error en la interpretación de las normas penales que aplicaron los jueces del juicio y,

///

por ende, los de la Cámara en lo Penal, que confirmaron la sentencia de aquéllos.

En el proceso penal de la Provincia del Chubut los acusadores cuentan con un recurso, si bien extraordinario, por error de derecho estricto como es el recurso de nulidad para corregir eventuales vicios que se produzcan en la sentencia de mérito. Este recurso procede cuando hay violaciones normativas, como ocurre en este caso. Además, se cumplen los requisitos de procedencia ya que la sentencia condenatoria, desestimó el pedido de la pena de prisión perpetua (artículos 378, inciso 3° y 379 del ritual).

X. Ahora bien, en consonancia con lo decidido recientemente en la causa "**PCIA. DEL CHUBUT c/ F., F. O. s/ Homicidio s/ Impugnación**" (Expediente N° 22.575- F° 84 – Año 2012. Sentencia N° 73/2012 del 11/12/2012), me pronunciaré en contra del ejercicio de la casación positiva y la aplicación de la pena de prisión perpetua.

Es cierto que a la figura del homicidio agravado (artículo 80, inciso 8°) el Código Penal le asigna una pena de reclusión perpetua o prisión perpetua (única e indivisible), pero también lo es que esa circunstancia no puede

///

privar al imputado de su derecho al recurso contra la sentencia y la pena (artículos 29 y concordantes del Código Procesal Penal, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8, 2. h de la C.A.S.D.H.; 14, 5, P.I.D.C.P.).

La garantía del debido proceso, que tradicionalmente se aseguraba con "acusación, defensa, prueba y sentencia", ahora se ha extendido a "acusación, defensa, prueba, sentencia y recurso". Esos son los patrones sentados en el país por el precedente "*C....*" y ya lo eran en la Provincia del Chubut por el artículo 179, inc. 2°, desde 1994 ("*D. M., W. S. y Otros p.s.a. Homicidio doblemente calificado, 2 hechos, y tentativa de homicidio doblemente calificado, todo ello en concurso real con robo con armas*", Expediente N° 21650 – T° II – F° 132 - Año 2009 – Letra "D"; sentencia N° 71-P-11 del 30 de Noviembre de 2011).

La Sala Penal, en todos los casos en que se anule el fallo absolutorio o se acoja el recurso del acusador en perjuicio del imputado debe reenviar a otro tribunal de juicio para que sentencie (integrado por otros jueces). De lo contrario, no se cumpliría con la garantía constitucional de la doble instancia, que no

///

puede suplirse con el recuro previsto por el art. 14 de la Ley N° 48.

En este caso, en el que se agrava la situación del imputado, no procede que la Sala Penal haga “casación positiva”. Propicio anular el fallo (“casación negativa”) y reenviar al tribunal de juicio a que pronuncie sentencia.

Por su parte, el artículo 386 del ritual, último párrafo, dispone que cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado o la extinción de la acción penal, el tribunal resolverá directamente sin reenvío. Lo contrario no es admisible.

Además, el artículo 304 de la ley formal divide al juicio en dos etapas, de modo que si se lo condenara en esta instancia, el imputado pierde su derecho al juicio de cesura.

Por ello (advertidos el error de derecho y la necesidad de subsanarlo) las sentencias deben ser anuladas y reenviar la causa para un nuevo juicio (artículo 387 del Código Procesal Penal).

La pena de prisión o reclusión perpetua, no implica que de manera automática se le cercene al imputado la posibilidad de discutir la medida de la punición y, eventualmente, cuestionar la constitucionalidad del instituto, puesto en vilo por doctrina muy respetable.

///

Es decir, aun cuando en principio pareciera que la suerte está echada, por la pena estipulada para la figura, el derecho a discutir la sanción y el consiguiente recurso, siempre deben asegurarse.

Por lo expuesto, propongo disponer el reenvío al tribunal competente para que se realice un nuevo juicio.

XI. No examinaré la impugnación extraordinaria de la defensa ya que la solución aquí propiciada revoca el fallo del Tribunal de Juicio y anula el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal, tornando abstracta la cuestión traída por la defensa.

XII. Por último, juzgo que los estándares del instituto de la Consulta se hallan cumplidos toda vez que, del examen efectuado en esta instancia, se observa que se han respetado las garantías constitucionales del imputado y el procedimiento se ha encausado dentro del marco ritual.

XIII. En mérito de lo expuesto, corresponde: 1. admitir la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, 2. acoger la impugnación extraordinaria de la Querella, 3. anular los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia y por la

///

Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad, 4. disponer el reenvío de estos actuados al tribunal que resulte competente para la realización de un nuevo juicio (artículo 387 del Código Procesal Penal).

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. Varias pretensiones, articuladas por vías procesales distintas, y la aplicación de un precepto constitucional reglamentado en el digesto adjetivo local hacen de la Sala el Tribunal que debe conocer en este asunto.

De un lado están el Ministerio Público Fiscal y la Querella particular que atacaron la sentencia del Tribunal de Jueces Penales que condenó al acusado como autor del delito de homicidio simple del art. 79 del C.P, cuando su proposición de ellos había sido la aplicación de la agravante estipulada en el art.80 inc. 8° del C.P.

En la otra faz, se halla la Defensa Técnica del atribuido que se agravió de la condena ratificada en todos sus términos por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

Por fin, aparece imperativo el instituto de la Consulta que, en virtud de la sanción

aplicada, requiere el estudio del caso por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, más allá de los remedios que fueron deducidos.

Estas razones motivaron que el legajo alcanzara la etapa de sentencia.

b. El Ministro Alejandro Panizzi realizó una sinopsis sobrada acerca del cuadro de cosas, brevemente relatado en el punto anterior.

A ello me remito. Lo hago pues una relación nueva no haría más que abundar de modo estéril.

Paso, por consiguiente, al tratamiento de las cuestiones.

II. El método a seguir

Expondré sucintamente el método expositivo al que acudiré para construir mi ponencia.

El entrevero recursivo que legitima el diseño del Código Procesal, y la conclusión que necesariamente es anterior a estas líneas que la exponen, llevan a tratar, en primer paso, acerca de la legalidad de la fijación de hechos realizada en las sentencias, cuestión que, aun cuando las partes no hubieran protestado, cobra interés por imperio de la Consulta. En segundo término atenderé al recurso del Ministerio Fiscal que- lo anticipo- tendrá acogida, situación dirimente pues se define allí la posición en la instancia.

///

Como lo indicó el señor Ministro pre-opinante va de suyo que una respuesta afirmativa a la proposición fiscal torna abstracto toda otra consideración.

De todas maneras el examen de los hechos, que estimo de partida correctamente fijados, es más una imposición derivada del instituto señalado arriba que una necesidad generada por los recurrentes.

III. Solución del caso.

a. Las cuestiones de hecho.

Tal lo dije, doy el puntapié inicial a esta exposición con una afirmación: los hechos probados no deben ser modificados en absoluto.

La fijación de las sentencias, ambas, es correcta.

El hecho de la muerte del policía M. en lo que atañe a las circunstancias de tiempo, lugar y modo- todo el contexto- ha sido debidamente establecido por los Jueces intervinientes sin que la opinión vertida sea susceptible de provocar escrúpulo alguno.

Vale igual para la autoría: M. C. es el autor del fatal episodio, sin que duda razonable se oponga a la construcción de esa verdad en el proceso.

Destaco el prolijo sufragio del doctor

///

Nicosia, líder de los votantes en la sentencia de grado. Este Juez ha sido escrupuloso en el análisis de la trama probatoria articulada a partir de análisis de los testigos C. y de sus pares los P. y D. J. I. B.; sin desdeñar, por el contrario ensamblándolos, con la evidencia técnica que implicaron las operaciones realizadas por el médico forense C.. G., quien las relató en la audiencia.

Resalto la labor que, en este aspecto, desarrolló la doctora T. quien con encomiable prolijidad rebatió la argumentación del atribuido desde la apreciación crítica de la opinión técnica del perito A., licenciado en Criminalística, articulándola con los relatos de quienes fueron, cada cual a su modo, espectadores del infortunio, y con la experticia médica.

Quedó empobrecida, transformándose en un discurso ineficaz, la posición de la defensa técnica orientada a cambiar el punto de origen de la incidencia que derivó en la muerte.

Pensar en que, en términos de hecho, la conducta del imputado haya sido consecuencia de una agresión ilegítima que desencadenó una defensa necesaria y razonable de su integridad es una reflexión incorrecta por no encontrar asidero en las sólidas evidencias llevadas y

///

producidas en el plenario.

De manera entonces que la respuesta al primer interrogante no puede ni debe ser otra que aquella dada en el prólogo de este trabajo.

c. La calificación legal es objetable, como bien lo propuso el doctor Panizzi.

Daré de continuo las razones.

c. 1. Ya en el precedente "**Corso**" anuncié escuetamente mi posición respecto de la calificante del inciso 8°, art. 80 del C.P, introducido por la ley 25.601.

Sobre ella dije de su fuente de inspiración, atribuyéndola a la situación de violencia por la que atraviesa el país, momento en que son frecuentes los homicidios perpetrados contra las personas descriptas por la norma.

Por ello es, pensé y pienso, que el inciso tiene en cuenta la especial condición de la víctima, y se justifica en la intención del legislador de otorgarle un mayor resguardo contra los propósitos homicidas de terceros, en el desarrollo y actuación de sus facultades funcionales o por su cargo o condición.

Un estudio más profundo de la cuestión valida los términos dados y me permite formular nuevos juicios.

c.2. En efecto, la agravante contenida

///

en la norma bajo estudio requiere, en su aspecto subjetivo, no solamente que el sujeto conozca la condición policial de la víctima sino que su construcción demanda un plus: que el sujeto activo se encuentre motivado por esa misma calidad.

Es que posee un especial elemento subjetivo distinto del dolo, lo que alguna jurisprudencia llama "…el motivo directamente impulsado por la función, el cargo o la condición del sujeto pasivo…", especificidad que debe probarse.

La oración: "…por su función, cargo o condición…" y particularmente la preposición "por" así lo indican. Ella denota causa entendida como "…**1.** f. Aquello que se considera como fundamento u origen de algo. **2.** f. Motivo o razón para obrar…" (Ver Diccionario de la RAE on line), de manera que esto debe nutrir la conciencia del imputado al dar muerte a una de las personas enunciadas en el tipo de marras, más allá del dolo homicida.

Es lo que ha sido llamado en la sentencia el aspecto "motivacional" de la agravante.

Sobre el particular, en el "Código Penal- Comentado y Anotado- Andrés J. D´Alessio-

///

Director- Mauro A. Divito- Coordinador" (Ed. La Ley, 2009, página30, com. art. 80 inc. 8°) se expone, efectivamente, que "…es requisito que el homicidio del miembro de la fuerzas de seguridad pública, policiales y penitenciarias haya sido cometido precisamente por revestir el sujeto pasivo esa condición. Entonces el tipo subjetivo requerirá además del conocimiento por parte del sujeto activo de la condición del sujeto pasivo, que el homicidio se encuentre motivado por esa específica calidad de la víctima…"

Puede encontrarse en el "Código Penal- Notas Complementarias- Análisis doctrinario y jurisprudencial- Dirección de Eugenio Zaffaroni y David Baigún" (Ed. Hammurabi- 2007- T. 3- página 299) una recopilación de doctrina referente al tipo subjetivo de la figura que ocupa.

Así, es factible leer allí que "…Laje Anaya sostiene que no es preciso que el victimario mate por saber que se trata de una de las personas comprendidas en el mismo tipo. En tal sentido, el autor puede saber a quién mata o puede dudar de ello. Cuando esto último ocurra, la agravante funcionará en toda su extensión, porque la figura no requiere que se conozca al tiempo del hecho, la calidad de la víctima. Para Manigot, el sujeto activo no requiere una

///

motivación específica sino que simplemente importa la condición del sujeto pasivo. Castro y Guardia opinan lo contrario. Para ellos si se dice que se mata por la condición, función o cargo, se debe reclamar la certeza de ese conocimiento, por lo que la exigencia del dolo directo se impone como única respuesta. Si el autor duda, conforme a una interpretación restrictiva del tipo penal, corresponde la aplicación de la figura básica. Para Fontán Balestra el hecho es doloso, abarca el conocimiento de que se mata a una persona de las mencionadas en la norma y de que se lo hace con motivo o en ocasión del cumplimiento de sus funciones, o porque desempeña un acto de servicio propio de las fuerzas, así como implica voluntad de realizar el hecho. De modo tal que el error o la ignorancia sobre alguna de esas condiciones desplaza el hecho a la figura base. La agravante, según Arocena, se encuentra configurada en función de un elemento subjetivo distinto del dolo: los motivos que impulsan la acción homicida. El agente mata al miembro de la fuerza por su función, cargo o condición. Ese componente subjetivo del injusto no puede ser satisfecho mediante la mera conformidad del sujeto activo con la posible realización de las circunstancias

///

del tipo penal. Por el contrario, resulta menester el conocimiento actual y efectivo de que la víctima es miembro de alguna fuerza de seguridad…".

Creo que esta posición es la correcta, los especiales elementos subjetivos de la autoría que requieren algunos tipos penales importan, en palabras de Bacigalupo, "…además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo, que el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación, un determinado impulso… En un primer supuesto estos elementos subjetivos consisten en una intención especial. En este caso se trata de una meta que está más allá de la realización del tipo objetivo…" y brinda como ejemplo la falsificación de documentos en el Código Penal Español que exige no sólo la falsedad sino que esta sea para engañar. Sitúa en el mismo plano a los casos en que la ley requiere un especial motivo del autor, a lo que califica de "…difícilmente diferenciable de una especial intención…" y da como ejemplo el art. 139. 2 del C.P de España que pune a quien matare concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: "…2ª. Por precio, recompensa o promesa…" (Enrique Bacigalupo "Derecho Penal-

///

Parte General” Ed. Hammurabi, Ed. 1999, páginas 336/337 y Código Penal Español actualizado 2012 en”*perso.unifr.ch/derecho**penal**/assets/files/.../1_**2012**1008_02.pdf”*)

Véase el uso de la preposición “por” en la figura de marras y la utilización de su igual “para” que caracteriza a otras normas con igual exigencia. Nótese el significado de esa preposición de ayuda relevante a la hora de la interpretación.

c. 3. Los casos jurisprudenciales relevados envuelven situaciones muy nítidas.

“… Si el damnificado -agente policial en funciones- descendió del móvil con el fin de identificar a los imputados y, uno de ellos, extrajo un arma de fuego de su cintura y, a una distancia de tres metros, apuntó y accionó el mecanismo de disparo sin que salga el proyectil, ello demuestra la intención de realizar el tipo contenido en el art. 80, inc. 8° del C. P., delito que ha quedado en grado de tentativa. Por ello, debe homologarse el auto que decretó su procesamiento en orden al delito de tentativa de homicidio calificado por tratarse de personal policial en ejercicio de sus funciones. (C.N.Crim. y Correc., Sala A, 8/1/2004, "Cabezas, Enrique", c. 137, Jueces: Donna, Elbert. (Sec.:

///

Gorostiaga), PJN Intranet en Rubinzal- Culzoni Editores jurisprudencia on line; el mismo caso se encuentra en Zaffaroni- Baigún)

También se ha considerado autor del delito bajo estudio a aquél que mata al policía que, luego de un asalto, aparece ante sí, mientras otro huye a la carrera (ver TCASBSAS III.c. 10576, Arancibia G.A. 02/12/2005 en JPBA t 132 sum. 30).

Del mismo modo se ha considerado agravada la tentativa de homicidio agravado (concursado idealmente con resistencia a la autoridad, art. 239 C.P.) a quien "…ante la orden de detención impartida por un policía en servicio que intentó ponerle las esposas, puso manos sobre él, forcejeó para desarmarlo y, una vez con el arma reglamentaria del preventor en su poder, accionó reiteradamente la pistola contra el tórax del oficial frustrándose la salida de los disparos…" (TOC 8, c. 1379, Oviedo A.G. 14/04/2003 en JPBA t. 122 sum. 88, fallo confirmado por CNACCASP según el mismo volumen jurisprudencial sumario 25).

c.4. Quizás la particularidad de este caso ha hecho que los Jueces Penales hesitaran y equivocaran en la tarea de subsunción. La víctima, de servicio y uniformada, iba a sus

///

tareas en una Comisaría cuando sucedió la incidencia y, como lo explicaron, no fue para ellos la condición de M. aquella que motivó a M. a matarlo, pues el mismo avatar hubiera sucedido de resultar damnificado un ocasional transeúnte, o al menos tuvieron dudas acerca de que estuvieran comprobados los extremos exigidos (aclaro que sintetizo los votos que han sido más pródigos en argumentos).

Sin embargo y con respeto intelectual hacia los autores discrepo con esa solución.

Sobre la misma plana de hechos fijada en la sentencia (homologada después por la Cámara Penal) todos los requisitos que son exigibles para la construcción del tipo están presentes.

Conozco la dificultad que apareja horadar la subjetividad de las personas en general y de un imputado en particular.

Pero el entrenamiento propio de los Jueces, en el que juegan las nociones dogmáticas y las reglas del recto pensar, permite traducir desde la exterioridad los aspectos interiores, lo que está en la conciencia de los seres humanos.

Lo he afirmado en otras ocasiones y lo reitero aquí: existe una relación dialéctica entre la conducta de una persona y los entresijos de su conciencia; una es el espejo de la otra.

///

Coincido en la idea de que el causante actuó con dolo de matar. Expelo, por la ausencia de un dato concreto que permita siquiera considerarlo, el argumento de la defensa legítima, pues la valoración que los Magistrados hicieron de la evidencia no merece objeción.

Arriba, al mirar el tema desde la perspectiva de la Consulta, di cuenta de ello.

Pero- como observábamos- la figura agravada del homicidio requiere esta especial condición subjetiva: la motivación, que, y en eso coincido con parte de la doctrina, no se abastece sólo con el objetivo conocimiento de la situación de revista de la víctima.

Esto, la objetividad, no ofrece reparo a nadie.

M. marchaba uniformado y ese uniforme denotaba la condición de integrante de la fuerza provincial de seguridad, cualidad que lo ponía bajo la especial protección de la norma.

Pero, y allí se aparta mi camino del sendero intelectual de los Jueces, la exterioridad señala dos cosas: a. que el abordaje al agente lo fue en razón de su particular estado b. que la agresión al agente se suscitó a causa de su particular estado.

Lo primero es de sentido común. Si como se

///

ha visto el atribuido le pidió a M. que le detuviera un taxi pues no conseguía que alguno parara, es obvio que lo hizo para valerse de la seguridad que a cualquier chofer le provocaría la petición de un uniformado.

Este hecho inicial alumbra lo que para mí constituye un factor decisivo: la agresión y la respuesta letal al intento disuasorio. Y si se objetare aquella proposición que no es dirimente sino elocuente, está en lo demás la clave para una adecuada subsunción.

No se debe soslayar, y hago un alto, que M. en tanto policía estaba investido a la sazón de la potestad del Estado de monopolizar el ejercicio de la fuerza pública. Su respuesta no fue la de un particular que se defiende; fue la de un funcionario estatal obligado a hacer cumplir la ley, disuadiendo o imponiéndose al agresor aún mediante el ejercicio regular de la violencia.

Por eso la disuasión y el disparo en el piso. El "deténgase" tenía una significación más potente desde su palabra que aquella vertida por cualquiera persona que buscara que otro cesara en su actuar belicoso.

Sin embargo ese otro- M. C.- no se detuvo, se impuso sobre el funcionario de la ley

///

al que no solo desarmó sino que sometió a una feroz golpiza que –como vimos- causó la muerte.

Por cierto que la ira, la perversidad, la brutalidad, el desprecio absoluto por la vida ajena pueden concurrir a provocar un homicidio.

Pero no es obstáculo alguno para descartar la existencia del especial elemento subjetivo que requiere la norma, cuya constitucionalidad, de otro lado, se ratifica.

En este caso coexisten la ira o la revancha y la condición particular del muerto.

Y es M. que mata para "imponerse" sobre la voluntad autorizada del policía, en tanto policía.

No hay manera de excluir la condición dominante de este pensamiento- al menos para mí- atándome como me ato a la narración dada como verdad en la sentencia, confirmada por otra parte.

De manera entonces que propiciaré declarar que la calificación legal correcta es la de homicidio calificado (art. 80 inc. 8° del C.P.) y, por las razones expuestas en autos "**Pcia. del Chubut c/ F. F. O. s/ Homicidio s/impugnación**" (Expediente N°22.575 – F° 84 – Año 2012), decidir que el imputado autor material y criminalmente responsable de ese delito,

///

reenviando la causa a efectos de que se produzca un debate sobre la pena.

Así me expido y voto.

El Juez **Fernando S. L. Royer** dijo:

I) El Ministro Panizzi expuso con propiedad y precisión los antecedentes del caso y los argumentos que informan las impugnaciones interpuestas por las partes.

Se trata de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Fiscal General –v.fs.231/8- y la querella –v.fs. 239/48- contra la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia que condenó a J. M. C. a la pena de quince años de prisión por considerarlo autor del delito de homicidio simple.

Este pronunciamiento también ha sido impugnado por el defensor particular del imputado, y, a raíz del monto de la pena impuesta, amerita la aplicación de la consulta previsto en el Art. 377 del CPP y 179 .2 de la Const. Prov.).

II. Abordaré, en primer lugar, las impugnaciones de los acusadores público y privado. En ambos casos el agravio se centró en la calificación jurídica impetrada por el tribunal de juicio y la violación a la sana

///

crítica al momento de valorar el material probatorio colectado.

II. a. En cuanto a la procedencia de los recursos, el Ministerio Público Fiscal y la querella acusaron a M. C. por el delito de homicidio agravado por la condición funcional del sujeto pasivo (C.P., art. 80 inc. 8°), razón por la cual corresponde tener por cumplimentada la exigencia de los Arts. 378 inc. 3° y 379 del C.P.P., ya que la pena correspondiente para el delito en cuestión es prisión o reclusión perpetua.

II. b. Conforme el hecho descripto en la sentencia, y que fuera transcripto en el primer voto, se imputó a M. haber golpeado de manera insistente al funcionario policial N. A. M., provocándole la muerte.

En la descripción se le informa al imputado en reiteradas oportunidades, la condición de policía de la víctima, así se desprenden de los siguientes pasajes: *´… mientras que el funcionario policial N. A. M. se dirigía caminando por calle ** d D.… hacia su lugar de trabajo sito en la Seccional Séptima de esta ciudad. En esas circunstancias, el imputado se acercó al mencionado preventor y comenzó a increparlo de manera desafiante, por lo que el*

///

agente policial lo retiró de encima de su cuerpo, y trató de calmarlo extrayendo con su mano derecha su arma de fuego reglamentaria mientras que con la mano izquierda hacia un gesto para que el imputado cesara en su accionar. Haciendo caso omiso a la orden que ya le había impartido el agente policial, el imputado continuó su hostigamiento, y ante ello, al advertir el funcionario policial que corría riesgo inminente su integridad física, efectuó con su arma reglamentaria un disparo en forma intimidatoria contra el suelo. Lejos de calmarse, el acusado M. tomó del cuello a su víctima, la arrojó al suelo y le aplicó diversos golpes …apoderándose inmediatamente el incuso del arma reglamentaria…´

La finalidad de esta reproducción es dejar en claro que, desde el primer momento, la imputación giró en torno a la figura agravada del homicidio, ya que se mencionó el conocimiento que tenía el enjuiciado de la condición de policía del sujeto pasivo y que dicha circunstancia la tuvo en cuenta al momento de acometer contra la víctima.

En primer lugar, y como bien lo indica el doctor Pfleger, el propio imputado reconoce que el motivo de acercamiento a M. fue que se encontraba uniformado y, de esta manera, éste

///

lograría, por dicha circunstancia, la detención de un remis.

Luego, y ante la negativa del uniformado de acceder a su pedido, M. C. estalló en furia, y comenzó a increparlo y luego golpearlo brutalmente.

Toda la escena ha sido presenciada y relatada en juicio por los testigos.

Así, P. E. C., confirmó el motivo de contacto entre víctima y victimario.

Por otro lado, D. B., M. G. P., R. A. P., L. M. P. describieron, de manera conteste, cómo sucedió el hecho.

La plataforma fáctica enunciada al imputado y la narración efectuada por los testigos presenciales, permiten claramente sostener que la acción desplegada en la presente corresponde ser encuadrada en la figura del artículo 80, inc. 8° del C.P.

Así, quedó acreditado en la sentencia que: 1°) el motivo por el cual M. C. se acercó a M. fue por su condición de policía y 2°) que la violencia física ejercida por el imputado contra el funcionario policial fue desplegada justamente por dicha condición, al haberse negado la víctima a acceder a su pedido.

Es decir que el imputado actuó con el claro

///

designio de dar muerte por ser la víctima integrante de la fuerza policial.

Por lo expuesto, voto por calificar el hecho bajo juzgamiento como constitutivo del delito de homicidio agravado conforme lo prevé el artículo 80 inc. 8° del ordenamiento de fondo.

Antes de continuar, aclaro que esta situación no vulnera el principio de congruencia, pues la norma sustantiva aplicable se adecua perfectamente a la descripción del hecho contenido en la acusación.

III. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la posición del doctor Pfleger, y adhiero a la decisión de la mayoría expuestas en el antecedente por él citado.

Por lo expuesto, declaro la procedencia de las impugnaciones extraordinarias, y, ejerciendo competencia positiva (Art. 386 C.P.P.) dispongo que la calificación legal que se adecua al hecho aquí investigado es la descripta en el artículo 80, inc. 8° del C.P.

Coincido asimismo con el colega preopinante en reenviar las actuaciones para la realización del juicio de cesura que corresponda.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal (fojas 231/8 vta.) y la querella (fojas 239/48).

2°) Anular parcialmente la sentencia recurrida, en lo referido al encuadramiento legal.

3°) Declarar a J. M. C., imputado en autos, autor material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado. (Arts. 45 y 80 incíso 8vo. del Código Penal)

4°) Disponer el reenvío de la causa a la instancia para que suceda la cesura de juicio o juicio sobre la pena.

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Fernando S. L. Royer- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///