

“Salas, Claudio Fabián s/homicidio culposo (art. 84, 2º párrafo)”.

CS.J. 627/2015/RH1.-

Suprema Corte:

-I-

La Cámara en lo Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén condenó a Claudio Fabián Salas a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales, por considerarlo autor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 80, inciso 9º, del Código Penal.

Para así decidir, la cámara tuvo por acreditado que "el día 19 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 2:40 am, Claudio Fabián Salas efectuó un disparo con su arma de fuego reglamentaria [...] en dirección a la luneta del vehículo Renault Fuego en el que circulaban varios menores, en ocasión del procedimiento policial llevado a cabo en calle Casimiro Gómez [...], provocando el deceso de Braian Denis Emanuel Hernández, por traumatismo cráneo encefálico el día 20 de diciembre del mismo año" (fs. 45 vta.).

Con base en la normativa conocida por el imputado, relativa a las condiciones para el empleo de la fuerza y de armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y en el entendimiento de que "[a]l haber efectuado un disparo hacia un vehículo con varias personas en su interior, [Salas] se representó como posible el resultado muerte, a sabiendas de la capacidad ofensiva del instrumento que portaba", la cámara también consideró debidamente probado el dolo requerido por el tipo agravado de homicidio en examen (fs. 45 vta. y 46 vta./48 vta.).

Contra ese fallo, la defensa dedujo recurso de casación, que fue reencausado como impugnación ordinaria al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Penal provincial. En prieta síntesis, la asistencia técnica de Salas se agravó por la forma en que la cámara descartó la hipótesis sostenida a lo largo del proceso, según la cual se trató de un caso de legítima defensa de terceros. Subsidiariamente, postuló que la conducta atribuida a su defendido, a lo sumo, se encuadraba en un supuesto de exceso en esa causa de justificación.

Posteriormente, en el marco de la audiencia del artículo 245 del código ritual, la defensa planteó la imposibilidad de condenar a su asistido por homicidio calificado por abuso de la función o cargo policial, en tanto no se había acreditado el dolo directo que, a su juicio, constituye presupuesto necesario para la aplicación de esa agravante.

Al conocer en dicho recurso, el Tribunal de Impugnación lo rechazó por considerar que los vicios de fundamentación alegados no se verificaban en la sentencia impugnada. Asimismo, y sin perjuicio de tachar de extemporáneo el agravio referido a que el delito agravado no admitiría dolo eventual, a título de *obiter dictum*, afirmó que la tesisura del apelante contravenía la doctrina sustentada por la Sala Penal del máximo tribunal local (fs. 55/66 vta.).

Disconforme, la defensa presentó impugnación extraordinaria, la cual fue ampliada oralmente (fs. 67/74 y 75/78).

En esa oportunidad, alegó que tanto la resolución de la cámara de juicio como la del tribunal revisor presentaban graves defectos de fundamentación y una errónea valoración probatoria. En ese sentido, insistió en que todos los jueces desestimaron el testimonio de Gutiérrez, en cuanto afirmó que Salas intervino casi en el mismo momento en que su compañera era apuntada y corría peligro cierto, lo que abonaba la teoría del caso en torno a la legítima defensa.

Sin perjuicio de ello, reiteró la imposibilidad de encuadrar el hecho en los términos del artículo 80, inciso 9º, y mediante la construcción de una suerte de paralelismo con lo que ocurre en el ámbito de la salud, sostuvo que, si por la sola capacitación se presume el dolo, nunca existirían condenas por mala praxis médica. Sobre esa base, propuso que se califique la conducta de Salas como constitutiva del delito de homicidio imprudente.

A su turno, el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría y en lo que aquí interesa, hizo parcialmente lugar al recurso, revocó la sentencia impugnada únicamente en lo que concierne a la calificación del hecho, condenó al imputado por

“Salas, Claudio Fabián s/homicidio culposo (art. 84, 2º párrafo)”.

CS.J. 627/2015/RH1.-

el delito de homicidio simple y remitió las actuaciones a fin de que se tramitara la cesura del juicio.

En sustento de esa decisión, los magistrados que conformaron el voto mayoritario señalaron que la calificación de los hechos conculcaba la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso legal pues, si bien el delito previsto en el artículo 80, inciso 9º, del Código Penal admite tanto el dolo directo como el eventual, requiere además un componente subjetivo especial, un elemento del ánimo del autor, que no se evidencia en el fragmento pertinente del fallo.

En esa inteligencia, el *a quo* señaló que, aun en la hipótesis más favorable para el imputado, según la cual, el Renault Fuego circulaba a sólo 20 km/h. cuando traspasó cuatro metros la posición de Salas, "se llega a la conclusión de que la mutación de su situación procesal (que va desde una acción justificada [...] a un homicidio agravado por el abuso de la función policial), ocurrió en menos de un segundo; tiempo por demás exiguo para que pudiera representarse mentalmente la intención de abusar funcionalmente de su cargo policial y actuar en consecuencia". Y añadió: "Dar por sentado ese aspecto volitivo [...] resulta censurable, pues prescinde de otorgar fundamentos mínimos en torno al plus que rodea la acción de matar abusando de su cargo; lo que equivale a establecer que la agravante [...] se produce por su sola condición de policía; lo que no se ajusta a la letra de la norma" (fs. 89 vta./92 vta.).

Contra ese pronunciamiento, tanto la querella como el Fiscal General dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación sólo fue impugnada por este último mediante la interposición de la presente queja (fs. 113/120 y 121/124, respectivamente).

-II-

En su apelación federal, el fiscal denunció un exceso jurisdiccional por considerar que, mediante una pretendida afectación del derecho de defensa y debido proceso, el *a quo* sobrepasó los límites de su competencia revisora. Asimismo, con

sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, afirmó que al resolver del modo en que lo hizo, el Tribunal Superior prescindió de las circunstancias comprobadas en la causa que acreditan el abuso de la función policial, lo cual importó modificar, sin fundamentos válidos, la plataforma fáctica del caso.

-III-

A mi modo de ver asiste razón al recurrente pues, más allá de la excepcionalidad de la doctrina de la arbitrariedad que invoca, no debe olvidarse que con ella se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al ministerio fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909), lo que no se aprecia en el *sub examine*.

Pienso que ello es así, pues un atento análisis del contenido del fallo condenatorio, así como del pronunciamiento del tribunal que lo convalidó, revela que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, los magistrados de las instancias anteriores no calificaron el hecho atribuido a Salas por su sola condición de policía, sino que expusieron una serie de circunstancias cuya armónica valoración los condujo a tener por probado un hecho que incluye en sus elementos esenciales el abuso del cargo o función policial, y el conocimiento de esa circunstancia por parte del autor.

En ese sentido, en coincidencia con la cámara de juicio, el Tribunal de Impugnación destacó el rango y la experiencia de Salas en la fuerza y, sobre esa base, concluyó que se trataba de una persona formada en el manejo de armas, preparada para cumplir funciones de prevención –consistentes en hacer detener la marcha de un vehículo que a excesiva velocidad había evadido un control policial primigenio–, y conocedora de la normativa que rige la actuación en procedimientos de esa clase, en particular, la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén que –según el testimonio del propio imputado y de otros efectivos policiales– instruye acerca de la utilización de

“Salas, Claudio Fabián s/homicidio culposo (art. 84, 2º párrafo)”.

CS.J. 627/2015/RH1.-

medios menos drásticos para repeler una agresión ilegítima de la índole de la invocada por la defensa, y establece que el uso del arma es extremo, es la última posibilidad que tiene el agente del orden público (artículo 18 de la ley provincial 2081).

En ese contexto, el tribunal hizo especial referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que Salas efectuó el disparo, esto es, a la parte trasera de un vehículo respecto del cual sólo se había modulado que venía de evadir un control policial, luego de que éste sobrepasara su posición, y pese a que, tal como lo había reconocido el nombrado en su declaración, no era lógico disparar, porque no se sabe quién va adentro.

Sobre este último aspecto, subrayó el hecho de que el disparo no fue realizado a la parte lateral del vehículo, al aire o a los neumáticos, sino que fue dirigido a un sector donde el imputado sabía que la persona que allí estuviera tenía riesgo de vida, lo cual demostraría, además, que existió una intención determinada.

En la medida en que, como dije, todas estas circunstancias fueron ponderadas por los tribunales de la causa conjuntamente y a la luz de la normativa conocida por Salas, y que fue sobre esa base que concluyeron que éste bien pudo adecuar su actuación a fin de procurar una menor lesividad en la vida y la integridad física de las personas, no advierto la falencia que en este aspecto el *a quo* asigna a la aplicación de la agravante.

Y en este punto debo aclarar que si bien en ninguna de esas sentencias se hallan reunidas estas consideraciones en un único apartado, esa falta de concentración en un mismo tramo del pronunciamiento no obsta a la existencia de los argumentos que el Superior Tribunal dice ausentes, sino que constituye una mera cuestión de orden expositivo incapaz de descalificar lo resuelto por falta de fundamentación.

De allí pues que, en tanto la conclusión a la que arribó el tribunal revisor se basa en argumentos que, se los comparta o no, permiten verificar de qué manera tuvo por probado el dolo de matar abusando del cargo o función, no se comprende en qué residiría la arbitrariedad que en ese sentido le atribuye el *a quo*. Antes bien,

observo que los vocales que conformaron la mayoría del máximo tribunal provincial descartaron la aplicación de la agravante con base en el presupuesto de que el exiguo tiempo en que ocurrieron los hechos le habría impedido a Salas "representarse mentalmente la intención de abusar funcionalmente de su cargo policial y actuar en consecuencia" (fs. 92).

No obstante, y sin abrir juicio sobre una materia que, como la inteligencia de una norma de derecho común, es ajena a esta instancia extraordinaria, advierto que esa afirmación no constituye un fundamento razonable que brinde suficiente sustento a lo resuelto. En ese sentido cabe recordar que la convicción de los magistrados del juicio, confirmada luego por el revisor, acerca del conocimiento que el imputado tuvo sobre el modo abusivo en que ejerció su función, fue construida a partir de la necesaria conexión entre las circunstancias fácticas del caso —que juzgaron incontrastablemente sabidas por él— y el conjunto de conocimientos previos y permanentes que, por su calidad de agente policial entrenado, poseía acerca de los recaudos legales establecidos para la utilización del arma de fuego reglamentaria en tareas de prevención.

Consiguentemente, si el propio Superior Tribunal descartó que se tratara de un caso de exceso por error en los presupuestos objetivos de una causa de justificación, es decir, asumió que Salas era consciente de las circunstancias —irregulares— en que ejecutaba la acción, y confirmó que al disparar se representó la posibilidad de ocasionar el resultado muerte y consintió esa consecuencia, lo exiguo del tiempo sólo permitiría descartar que haya reflexionado con detenimiento sobre la situación de abuso de su función, pero no que haya sabido que estaba haciendo uso de su arma en una situación no cubierta por la normativa que rige su actuación.

En definitiva, no se cuestiona la postura que respecto de una norma de derecho común puedan asumir los magistrados, sino que la elección interpretativa se realice, como en el caso, mediante la invocación dogmática de un estándar de conocimiento que no requiere la norma ni, según lo aprecio, se desprende de la

“Salas, Claudio Fabián s/homicidio culposo (art. 84, 2º párrafo)”.

CS.J. 627/2015/RH1.-

intención del legislador. En efecto, condicionar la aplicación de la agravante en estudio a la comprobación de que, al momento del hecho, Salas haya reflexionado expresamente sobre su condición de policía y los límites fijados por la ley que rige su actuación en procedimientos de la índole del que originó la formación de esta causa, equivale a sostener que el conocimiento de esos elementos normativos forman parte de su saber permanente, del mismo modo que la condición de funcionario se reputa conocida en forma concomitante por aquel que, en tal carácter, comete un delito funcional, sin que dicha condición deba hacerse especialmente presente para el autor al ejecutar la acción.

En tales condiciones, no queda, en mi opinión, sino concluir que el razonamiento seguido por el *a quo* para dejar de lado la referida agravante no es derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, cuyo adecuado análisis era en el caso aun más exigible, si se reparara en que mediante el pronunciamiento impugnado se modificó la decisión anterior que, esencialmente, reconocía en ellas su fundamento (doctrina de Fallos: 291:475 y sus citas).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución recurrida para que, a través de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2015.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación