



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

C-24994

En la ciudad de La Plata, a los veinte días del mes de diciembre de dos mil once, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques (art. 451 "in fine" del C.P.P. según ley 13.812), para resolver el recurso interpuesto por la Defensora Oficial de **J. N. D.** en la **causa N° 24.994**. Practicado el sorteo de ley, resultó que, en la votación, los jueces deberán observar el orden siguiente: **CELESIA – MAHIQUES**.

ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial La Matanza, el 18 de agosto de 2006, dictó sentencia condenatoria imponiendo a J. N. D. la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso por juzgarlo responsable penalmente en la comisión del hecho que se calificó homicidio agravado por la función policial de la víctima, en los términos de los arts. 40, 41, 45, 80 inc. 8° del C.P. (ocurrido en San Justo, el 20/07/02).

Contra dicha decisión, a fs. 41/57 del presente legajo, la Sra. Defensora Oficial, titular de la Unidad de Defensa N° 1 de La Matanza, Dra. Analía Gaggero, interpuso recurso de casación.

Efectuadas las vistas correspondientes, y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto?

A la única cuestión planteada, el **juez Celesia** dijo:

La recurrente plantea sus agravios en torno de cuatro ejes críticos: a) la arbitraria valoración de la prueba para fundar la existencia del hecho y su autoría penal responsable en cabeza de D.; b) la inconstitucionalidad del art. 80 inc. 8° del C.P.; c) la errónea aplicación al caso del art. 80 inc. 8 del C.P. y d) la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P. Incumbe, para un mejor tratamiento del recurso, su examen por separado.

a) Errónea aplicación de los arts. 210 y 373 del C.P.P.

En primer lugar invoca la defensa la ausencia de fundamentación jurisdiccional que justifique la atribución de responsabilidad criminal a J. N. D. como autor del hecho objeto de acusación. Critica pormenorizadamente la valoración probatoria efectuada por el tribunal de grado, en especial, la de cada uno de los testimonios de cargo rendidos en debate oral y también incorporados por lectura que conformaron la prueba esencial para justificar la intervención del imputado en la ejecución del disparo que provocara la muerte de Víctor Germán Segovia.

Señala que los testimonios de Oscar Fabi, Enrique Marcelo Besada y Diego Facundo Miranda Perez nada aportan en torno de ese extremo, pues los tres resultaron víctimas de otro ilícito no juzgado en este proceso, sin haber presenciado el que aquí se juzga. Los testigos Roxana Inglese, Carlos Enrique Papazian y José Antonio Fernández, todos funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento del 20/7/02 en el Barrio Santos Vega, ningún dato aportaron en relación a quién pudo haberle disparado a Segovia, ni tampoco la testigo Claudia Marcela Giori, progenitora del menor que murió en oportunidad de intentar asaltar a los agentes Fabi, Besada y Miranda Perez.

Los testigos Fernando David Lencina y Walter Oscar Abruzzese si bien dijeron haber recolectado información en torno a que “Mandibulin” se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

había adjudicado la muerte del policía Segovia, en el debate en cambio no pudieron explicar la fuente de esa información; destacando que el relato de un testigo de oídas carece de valor convictivo por lo indirecto de la percepción.

Critica luego la fuerza de verdad asignada a los relatos de Alejandro Manuel Gil y de Maria Soledad Romero, testigo esta última que inicialmente declaró bajo reserva de identidad. En relación al testigo Gil, señala que lo sustancial de su declaración se centró en la descripción física y el reconocimiento fotográfico, no obstante la valoración de este testimonio resulta delicada por la natural razón de vocación de servicio u orgullo personal y camaradería o solidaridad con su par Segovia, lo cual puede teñir su relato de cierta parcialidad, despojándolo del presupuesto esencial para el crédito de todo testimonio, esto es, la total carencia de interés del testigo con referencia a las cuestiones sobre las que depone, por ello cataloga a Gil como un testimonio sumamente frágil, de dudosa confiabilidad.

Adicionalmente critica el valor de verdad de sus dichos que se contraponen abiertamente a la hipótesis que la defensa introdujo en el juicio: que Gil participó de otras diligencias de reconocimiento en rueda, de las cuales casualmente sólo resultaron positivas las que se relacionan con Gutiérrez y Marcelina, quienes –afirmó- dispararon contra su compañero Segovia. Agrega que los sentenciantes vacilaron en relación a la participación posible de los ya sobreseídos por la muerte de Segovia, Marcelina, Gutiérrez y Juárez, por la calidad de cosa juzgada.

Señala que según la descripción fáctica fue una sola persona la que efectuó los disparos; sin embargo el cabo Gil describió la participación de un sujeto respecto del disparo, pero llamativamente reconoció como

autores de éstos a tres personas distintas, de modo que las mismas pruebas que indican que D. era responsable simultáneamente endilgan el hecho a Marcelina y a Gutiérrez.

Señala además la existencia de indicadores de parcialidad en el relato de Gil: se desdijo en relación a su testimonio escrito –que no se encuentra incorporado al debate por lectura-; en el debate dijo que el lugar de los hechos se encontraba sumamente iluminado, contraponiéndose a lo narrado por los testigos del debate, que afirmaron estaba muy oscuro.

Critica también la valoración del testimonio de María de los Ángeles Gutiérrez, incorporado por lectura. Señala que la testigo declaró en la instrucción con reserva de identidad y el tribunal al gestionar su citación al debate no logró ubicarla, razón por la cual el fiscal pidió su incorporación por lectura y la defensa se opuso, formulando protesta contra la resolución adversa. Así las cosas en el momento de deponer Pablo Martín Gutiérrez, hermano de María de los Ángeles Gutiérrez, si bien brindó mas datos de su paradero, la nueva citación también fue infructuosa, ya que la testigo no quería declarar en juicio. Concluye en que resultó parcial, mendaz, reticente y testigo indirecto de una supuesta confesión del imputado. Su declaración data del 14/8/02, luego de que su hermano el 9/8/02 fuera reconocido por el testigo principal como el autor de los hechos.

Destaca cuestiones “llamativas” en torno de este testimonio: 1) que al igual que su hermano acuse al imputado D. porque éste confesó el hecho; 2) que relate el suceso como cometido por tres personas: D., Marcelina y un tercero del que no da demasiados datos; 3) que a partir de sus dichos no se generara una investigación; 4) que fuera conteste con su hermano, quien ejercía su defensa material y la reserva de identidad fue un ardid en su apoyo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

Solicita en suma se case la sentencia recurrida y se dicte veredicto absolutorio respecto de J. N. D. y en forma subsidiaria la libre absolución por el beneficio de la duda.

En la oportunidad del art. 458 in fine del C.P.P., la Sra. Defensora Oficial Adjunta ante este tribunal, Dra. Ana Julia Biasotti, adhirió en su totalidad a los fundamentos desarrollados por su par de la instancia (fs. 71/75).

Seguidamente, el Sr. Fiscal Adjunto ante este Tribunal, Dr. Jorge A. Roldán, propició el rechazo en su totalidad de la vía de impugnación deducida.

Señaló que los agravios del recurrente resultaron parciales y fragmentarios sin que haya demostrado absurdo en el razonamiento del sentenciante, pues omite mencionar que los testigos María Soledad Romero y Pablo Martín Gutiérrez expresaron su temor a sufrir represalias por parte de la banda D. que estaba libre, razón por la que María de los Ángeles Gutiérrez no concurrió al debate y se incorporó por lectura su declaración.

No puedo acompañar al recurrente en ninguno de estos planteos.

Los diversos argumentos críticos desarrollados por la defensa resultan ineficaces en orden a su favorable receptación. En ese sentido, habiendo agotado el máximo de revisión posible que garantice el derecho al recurso en los términos de los arts. 75 inc. 22 de la C.N., 8.2.h C.A.D.H. y 14.5 P.I.D.C.P., y sin magnificar la limitación de la falta de inmediación derivada de la oralidad, no advierto en la sentencia los defectos invalidantes señalados por la quejosa, compartiendo las conclusiones del tribunal inferior.

Allí se describió el hecho del siguiente modo: “el día 20 de julio de 2001, siendo aproximadamente las 02.00 horas, en un descampado ubicado dentro del barrio de emergencias “Santos Vega”, sito sobre la Avda. Juan Manuel de Rosas de la localidad de San Justo, partido de La Matanza, un sujeto munido de un arma de fuego de puño con mira laser – que fugaba junto a un grupo indeterminado de individuos que previamente habían cometido otro hecho- efectuó al menos un disparo de arma de fuego contra personal policial que en cumplimiento de sus funciones iba en su persecución; ello en virtud del carecer funcional que el mismo revestía. Que habida cuenta de la posición de la mira referida, el disparo impactó entre cejas del Cabo Víctor Germán Segovia, numerario de la Policía Bonaerense, produciéndose la muerte, dándose el malviviente a la fuga del lugar”.

La atribución de responsabilidad criminal se fundó en lo primordial en la valoración jurisdiccional de los diversos testigos de cargo que aportaron información sobre los hechos que cayeron bajo sus sentidos, respetando las reglas sobre exteriorización de la sana crítica según arts. 210 y 373 del C.P.P.

En primer lugar, el testimonio del funcionario policial Alejandro Manuel Gil, testigo directo y presencial que relató el eje de la imputación del caso, expresa de manera verosímil los eventos que cayeron bajo sus sentidos, esto es, el momento del disparo que provocara la muerte de Segovia, los previos y los posteriores sucesos que se encadenaron, así como el posterior reconocimiento positivo del sujeto imputado. La coherencia de sus manifestaciones no sólo se puede evaluar en su estructura interna sino asimismo desde una faz externa, al verificar correlatividad y consonancia con las restantes pruebas de cargo. Señaló Gil



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

que concurrió al lugar de los hechos junto a la víctima Segovia, a raíz de un aviso radial de alerta por la sospecha de delito, que persiguieron a un grupo indeterminado de sujetos y que al llegar a la altura del descampado advirtió una mira láser cuyo halo de luz daba en la frente de su compañero e instantes después escuchó un disparo, viendo caer a Segovia. Dijo que el disparo provino desde unos 20 metros, coincidente ello con la pericia histopatológica que concluyó que el disparo fue efectuado a larga distancia (fs. 22).

Describió físicamente al sujeto que efectuó el disparo, a quien vio debido a que instantes posteriores al disparo dirigió su mirada hacia el lugar desde donde “provino el fogonazo y halo de luz roja”. Explicó que fue citado a un reconocimiento en rueda de personas que no se pudo realizar y que tiempo después participó de un reconocimiento fotográfico que resultó positivo. Aclaró asimismo que el señalado como D. resultaba ser el sujeto que observó efectuar el disparo con la mira infrarroja en la cabeza de Segovia.

Conteste en lo pertinente con este relato se valoraron los de María Soledad Romero, vecina del Barrio de emergencia Santos Vega donde ocurrió el hecho acusado, quien en la madrugada del 20 de julio 2002 desde su ventana pudo ver a D., a quien conoce del barrio, pasar corriendo con un arma brillante en sus manos, junto a otros dos sujetos que no reconoció porque se encontraban mas alejados. Que luego aparecieron dos policías en su persecución, escuchó un disparo y el policía que estaba mas adelante cayó al suelo. Que suponía que el disparo provino desde donde estaba la salita, a unos 30 o 40 metros de donde estaban los policías; aclarando que a D. lo conoce con el apodo de “Mandi” por ser vecino del lugar, que le tiene temor reverencial a él y a las personas con las que se

suele juntar, motivo por el que declaró inicialmente bajo identidad reservada. La testigo realizó un reconocimiento positivo del imputado en rueda de personas.

Estos testimonios se compadecen con la información aportada por los restantes medios de prueba: a) la autopsia, donde se indica el lugar por donde ingresó el proyectil que provocó la muerte, b) la pericia histopatológica que comprobó que el disparo causante de la muerte fue efectuado desde larga distancia y c) el testimonio de Gil, principal prueba inculpatoria, además de los restantes testigos adyacentes que en lo pertinente brindaron información en conexión témporo espacial.

Los testigos Inglese, Papazian y Fernández, también funcionarios policiales relataron tanto la secuencia concomitante como la posterior al disparo, pero ya desde otra ubicación física, la cual no obstante fue cercana al lugar de perpetración del accionar que aquí se juzga, no alcanzaron a presenciar el momento del disparo, por cuanto no se puede obtener certeza sólo partiendo de estos testimonios, como declama la defensa. Sin embargo, la información por ellos aportada, por resultar coincidente en lo pertinente, con el hilo secuencial relatado por Gil y por Romero, poseen la aptitud de reforzar el aspecto convictivo de esos relatos.

Lo mismo puede decirse en relación a los testimonios de Oscar Fabi, Enrique Marcelo Besada y Diego Facundo Miranda Perez, quienes afirmaron haber sufrido un intento de robo momentos previos al acontecer histórico objeto de este proceso y que justamente diera motivo al alerta radial de la policía que condujo a la víctima al lugar de los hechos. Estos tres testigos fueron contestes en lo tocante a ese intento de robo, a las circunstancias de tiempo y lugar, pero al no haber presenciado la ejecución del disparo, ni haber percibido por sus sentidos ni observado la ejecución



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

del disparo mortal ni al sujeto activo, no puede esperarse a partir del contenido de sus dichos construir la certeza que destruya el estado de inocencia. No obstante, sus testimonios conservan fuerza convictiva en cuanto resultaron concordantes en lo pertinente con los de Gil y Romero.

Los testigos Lencina y Abruzzese, ya en la etapa de instrucción, aportaron información sobre averiguaciones que hicieron en el Barrio Santos Vega y que dan cuenta que D. se atribuyó la autoría del hecho. Esta información suplementaria y aún indirecta no resulta inválida –como pretende la defensa- por el mero hecho de ser de oídas, pues conforma la clase de actividades técnicas de investigación practicadas por la policía dentro del marco de sus funciones como auxiliar de la justicia, en los términos de los arts. 293 y 294 del C.P.P. que complementa el cuadro probal referido anteriormente y sin que pueda extraerse de la legislación vigente ninguna regla o norma que proscriba el empleo de estos medios de prueba, los que de todos modos, evidencian menor aptitud y no servirían como la única prueba de cargo para fundar una condena.

Por otro lado, el planteo sobre la presunta contrariedad de los dichos de Gil, en sede instructora y en el juicio oral carece de sustento por no encontrar correlato alguno ni en la sentencia ni en el acta de debate. Adicionalmente esta crítica no integró los alegatos según las constancias del acta obrantes a fs. 13 y vta., como tampoco un planteo del debate en particular al controlar la producción de este testimonio que aquí se disconforma.

Sin perjuicio de ello, la cuestión de la iluminación no aparece valorada por el juez como dato relevante para evaluar la veracidad de la información por él brindada y la especulación del recurrente en torno de lo ilógico de disparar esa clase de arma de fuego con mira infrarroja en un

lugar iluminado resulta una mera hipótesis especulativa irrelevante a esta altura.

El testigo depuso en todo cuanto percibió mediante sus sentidos al preciso momento de la ejecución del hecho, sin evidenciar indicios de mendacidad ni tampoco contradicción interna en lo que hace a la estructura del relato. El contexto situacional propio del testigo que además resulta afectado por las consecuencias del delito puede explicar algunos matices e incluso interpretaciones subjetivas propias de la memoria, no obstante no le restan fuerza de verdad a sus afirmaciones, ni aún valor convictivo con aptitud inculpatoria suficiente de modo de fundar la participación criminal que dio base a la condena. No puede exigirse de todo testigo la falta total de interés en la cuestión que se ventila en el juicio, máxime en un juicio criminal pues es propio de los seres humanos el formar juicio o tomar postura en torno de los acontecimientos que los rodean y en el caso de las personas presencian un hecho delictivo pueden en muchos casos resultar afectados de diversos modos, sin que a priori pueda por esa mera razón desconfiarse del contenido de sus deposiciones, siendo tarea del juez evaluar esos matices como parte del contexto situacional de la persona que relata su experiencia personal, integrando ello la valoración probatoria en el marco de las reglas de la sana crítica regulada por la ley procesal.

Debe añadirse a ello el cumplimiento de los recaudos legales para producir ese medio de prueba (arts. 232, 234, 240, 241, 243, 350, 360, 364 del C.P.P.) que refuerzan desde el encuadre legal la confianza que puede depositarse en los dichos de Gil.

La subjetividad propia de este testigo, conformada en este caso por haber sido muerto su compañero policía ciertamente puede otorgarle un matiz diferenciado a sus dichos, mas la evaluación que en el caso se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

efectuó por el órgano jurisdiccional de grado respeta las reglas legales, sin comprobar por lo demás ningún indicio de mendacidad, ni intención de torcer la dirección del juicio, ni menos aún sospecha de alguno de los delitos del art. 275 del C.P.

El propio juez consideró que poseían aptitud para formar convicción en sentido inculpatario. De ese modo, la crítica recursiva no alcanza para descalificar el testimonio de Gil ni el de Romero, y por consecuencia probar irrazonabilidad o arbitrariedad en la valoración jurisdiccional; no verificándose tampoco ninguna de las inhabilidades para declarar que establece la ley procesal (arts. 234 a 236). En lo demás, la libre convicción jurisdiccional así conformada, cumple acabadamente las reglas de los arts. 233, 366 en conjunción con los arts. 210 y 373 C.P.P.

Las hipótesis de la defensa sobre los motivos de Romero para declarar en ese sentido, son meras especulaciones carentes de prueba material que avale su versión o descalifique la hipótesis fiscal, la que autónomamente se apoyó de manera lógica y coherente en las pruebas valuadas de manera racional por el sentenciante.

Tampoco se evidencia la vacilación del sentenciante relativa a la participación de Marcelina y Gutiérrez, siendo que la decisión de cierre anticipado del proceso en torno de estos dos sujetos, posee sus propios mecanismo de impugnación, sin que pueda afirmarse livianamente que por resultar ellos desvinculados del proceso, a D. no le quedó mas opción que responder de manera residual, con el solo propósito de asegurar el resultado de condena por un hecho delictivo de características graves.

Por último, las críticas dirigidas al valor convictivo del testimonio prestado bajo reserva de identidad en sede instructora por María de los Ángeles Gutiérrez (incorporado por lectura al debate -fs. 5- y valorado por

el sentenciante -fs. 25 y vta-), resultan a esta altura inatendibles por importar sólo un reflejo de su discrepancia subjetiva con la decisión jurisdiccional cuestionada y sin apoyo material. Por otra parte, habiéndose asegurado el conocimiento por la defensa de la identidad de la nombrada previo al debate, el respeto de las reglas del contradictorio así como la defensa material se encontró verificado, y de ese modo cumplidas las exigencias del art. 366 inc. 2 del C.P.P. Sin perjuicio de ello, para la atribución de responsabilidad criminal a D. basta con la valoración de los restantes elementos de prueba en que se fundara el juzgador para destruir la presunción de inocencia, aún excluyendo la declaración de María de los Ángeles Gutiérrez.

b) Inconstitucionalidad del art. 80 inc. 8 del C.P., por inobservar las disposiciones constitucionales de igualdad y respeto a la vida humana de los arts. 16 y 75 inc. 22, 1 y 2 de la D.A.D.H., 1, 2 y 3 de la D.U.D.H.

Respecto del primer fundamento jurisdiccional en apoyo del rechazo de la inconstitucionalidad, señala que el razonamiento del juez resulta equivocado pues el recurrente efectuó una indicación precisa de la norma constitucional afectada como también en qué forma ello incidió en el juicio.

En lo sustancial refiere que el tipo penal del art. 80 inc. 8 del C.P. resulta inconstitucional en tanto el derecho penal debe proteger la vida con el sentido igualitario que deriva de la propia dignidad humana. Refiere el debate parlamentario previo a la sanción de la ley 25.601 que incorporó el art. 80 inc. 8 C.P., donde distintos legisladores objetaron la valoración desigual de la vida de unos frente a la de otros, afectando el principio de igualdad ante la ley. Considera que la categoría creada por el tipo penal en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

cuestión importa una discriminación arbitraria pues es irrazonable, persecutoria, hostil y establece un indebido favor o privilegio, evidenciando además una desproporción en el trato que depara a los hombres.

Destaca que la norma también incumple con los parámetros de razonabilidad del art. 28 de la C.N., apareciendo la elección de la pena como desproporcionada frente al hecho punible.

Requiere que por vía del art. 460 del C.P.P. se declare la inconstitucionalidad del inc. 8 art. 80 del C.P. por expresa violación de los arts. 16 y 28 de la C.N. y se case la sentencia calificando el hecho como homicidio simple por haberse aplicado erróneamente el artículo mencionado.

A su turno, la Sra. Defensora Oficial Adjunta ante este Tribunal (fs. 73/75), adhirió a los fundamentos desarrollados por su par de la instancia, agregando cita de doctrina en apoyo del pedido de inconstitucionalidad.

El Sr. Fiscal Adjunto (fs. 76vta.), propició el rechazo del planteo cuyos argumentos aparecen como una reiteración de los alegatos, los cuales tuvieron adecuada respuesta en las cuestiones primera y segunda de la sentencia.

El agravio no puede prosperar.

Preliminarmente, creo pertinente señalar, tal como lo sostuviera en el precedente “Loyola” (c. 27.170, 28-10-10, reg. 1585) que si bien es indiscutible que en virtud de la división de poderes establecida por el sistema constitucional compete al poder judicial ejercer el control de constitucionalidad respecto de las leyes que debe aplicar, no es menos cierto que ésta es de las funciones más delicadas de la jurisdicción y que la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe considerarse como “última ratio”, por cuanto las normas correctamente sancionadas y

promulgadas llevan en principio la presunción de su validez (CS Fallos 305:304, 263:309).

En relación al planteo efectuado, no advierto que la norma del art. 80 inc. 8, incluida en el Código Penal por ley 25.601 (B.O. 11-VI-2002), que introduce un nuevo tipo penal a los homicidios agravados por la pertenencia de la víctima a “las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición” vulnere la igualdad ante la ley ni ninguna otra norma de la C.N. o de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La discriminación que realiza el legislador en función de la pertenencia de la víctima a alguna de las instituciones de seguridad del Estado Nacional obedece al propósito de brindar una mayor protección ex ante y en abstracto a la función de seguridad del Estado así como en razón del mayor riesgo que corren quienes material y directamente prestan ese servicio como medio de vida.

El debate parlamentario previo justificó de manera clara la intención del legislador y las razones que fundaron la introducción de un nuevo tipo penal agravado, bajo la penalidad máxima establecida en el art. 80 del C.P. En ese contexto, y conforme las reglas que regulan los procedimientos legislativos de sanción de leyes por el Congreso Nacional, el voto mayoritario determinó la sanción de la ley 25.601, sin que las inquietudes de la minoría parlamentaria en torno de posibles desigualdades hayan alcanzado suficientes argumentos como para erigirse en obstáculo de la ley en ciernes; argumentos que la defensa retoma en el recurso contra la sentencia y que en mi modo de ver carecen de fundamento material.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

La discriminación que establece el tipo penal en función de la víctima no comporta una discriminación arbitraria que contraría el principio de igualdad ante la ley, sino antes bien, responde a un claro designio del legislador de brindar mayor protección al grupo de personas que por el cargo o función que desempeñan en el marco de las funciones de seguridad del Estado se encuentran en mayor riesgo de lesión a la vida, lo cual los coloca en una situación diferenciada respecto de quienes no pertenecen a ese grupo de personas. Los antecedentes legislativos recientes de este mecanismo de protección, datan de los años 1970 (decretos leyes 18.953 y 21.338), época en que no obstante la fragilidad democrática, ya se evidenciaba el mismo propósito (si bien con penas más severas que incluían la pena de muerte). De todo ello pueden colegirse algunas aristas de una política criminal que robustece las funciones estatales y con esas miras brinda protección desde normas abstractas de criminalización primaria.

En ese contexto, las críticas que puedan efectuarse a la técnica legislativa que a su vez viene a reflejar un creciente proceso de inflación penal como menciona el impugnante, y una solución de emergencia de una política legislativa determinada, evidencian un mecanismo gubernamental deficiente, pero ello no comporta en mi modo de ver una contrariedad con la Ley Fundamental de modo de declararlo inaplicable al caso.

En el delito que aquí se cuestiona si bien el disvalor de la acción resulta el mismo que el del tipo básico, el disvalor de resultado está vinculado con el efecto de la conducta en el orden social y refleja justamente el fundamento y la razón legislativa de la criminalización primaria del art. 80 inc. 8 del C.P., esto es, brindar un mayor resguardo para quienes tienen la misión de cuidar el orden, la seguridad y la

propiedad de los ciudadanos, traduciéndose en un incremento del contenido de injusto del ilícito trasladado a un agravamiento de la sanción por la previsión de una agravante específica que califica la figura básica.

En esa línea argumental, considero que la mayor protección que mediante esta norma se pretende brindar, robusteciendo la figura del Estado, responde de manera mas genérica a la concepción social y política dominante en la actualidad del mundo occidental que incluye una expansión excesiva de las funciones del derecho penal, y la asunción por los Estados actuales de mayores funciones de prevención no sólo y exclusivamente mediante la pena, sino a través de mecanismos de seguridad diversos o institutos procesales mas severos. En el caso del art. 80 inc. 8 se recurrió a un aumento en la severidad de la sanción penal mediante la desvaloración genérica del resultado.

Claramente las personas ajenas al grupo seleccionado de víctimas por el legislador en el inc. 8 del art. 80 del C.P. no se encuentran en igual situación que los agentes de las fuerzas de seguridad, pues la misma función que éstos desempeñan los coloca en una posición diferente y sin dudas mas cercanas y expuestas a sufrir los riesgos propios relacionados con la función de seguridad a cargo del Estado. No encuentro una discriminación arbitraria por el legislador, sino antes bien una distinción que obedece a razones sociales y coyunturales cuyas críticas en modo alguno pueden canalizarse por medio de la vía indirecta de inconstitucionalidad planteada.

Estas razones justifican la legítima vigencia del art. 80 inc. 8 del C.P. en tanto permiten descartar la afectación de los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

A mayor abundamiento, no puede olvidarse que no corresponde decidir la inconstitucionalidad de una norma en abstracto, antes bien, tal acto republicano de control entre poderes, debe responder a la verificación concreta de una vulneración constitucional en relación a un sujeto determinado, lo cual únicamente puede surgir del caso particular y, en la especie, ello no ha sido verificado.

c) Errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del C.P. e infracción de los arts. 106, 210 y 373 del C.P.P. y 171 de la C.P.B.A. (art. 448 inc. 1 C.P.P.).

En tercer lugar señala la defensa que el caso de autos no ha sido el de matar a un agente policial por el mero hecho de serlo, pues las pruebas rendidas en el debate demuestran que la policía inició la persecución y aún el propio sentenciante así lo reconoció al referir que D. se escapó al advertir la presencia policial. Agrega que no surgió de las pruebas que el personal policial no hubiese efectuado disparos, pues del peritaje de fs. 498/501 incorporado por lectura, surge el secuestro de tres vainas servidas calibre 9mm en el lugar donde se produjeran los hechos, calibre usado por el personal policial.

A Segovia no lo mataron “por su cargo o condición” de policía, sino por haber sido la única forma de lograr la huida o conservar la vida, destacando en este tramo los frecuentes excesos en la actuación policial en la Provincia de Buenos Aires). Solicita se case la sentencia recurrida recalificándose los hechos como homicidio simple por cuanto el tribunal de grado valoró en forma arbitraria las pruebas producidas, aplicando erróneamente el art. 80 inc. 8 C.P. y vulnerando los arts. 1, 106, 210 y 373 del C.P.P.

Tampoco en este tramo los agravios resultan viables.

Considero adecuada la calificación legal fijada para el accionar de D., pues diversos indicadores así lo justifican, a saber: el lugar físico desde donde efectuó el disparo, el arma utilizada de alta precisión que ex ante permitía anticipar las altas probabilidades de obtener el resultado, el lugar de ingreso del proyectil en el cuerpo de la víctima, lugar hacia donde D. apuntó y dio en el blanco, conforman suficientes y coherentes bases argumentales que apoyan la calificante del inc. 8 del art. 80 del C.P., esto es, la motivación de su accionar homicida en la función de seguridad que representaba el policía. A ello debe agregarse que en el momento del hecho la víctima vestía uniforme de policía, y aún más, se encontraba ejerciendo las funciones propias que le competían: acudió por motivo de un alerta radial por denuncia de robo con arma, arribó al lugar del hecho y se dispuso a perseguir junto a su compañero Gil a un grupo indeterminado de sujetos sospechosos. De ese modo puede concluirse fácilmente que al disparar un arma de gran precisión desde un lugar seguro y a una distancia de al menos 20 metros, en el interior de un barrio de emergencia ubicado en La Matanza y a altas horas de la madrugada, el imputado conoció efectivamente no sólo la pertenencia de la víctima al cuerpo policial sino también el concomitante cumplimiento de su deber como funcionario policial. Si frente a la amenaza de detención por parte de los policías, el propósito de D. se hubiera dirigido exclusivamente a la huida del lugar, tenía a su alcance otros medios para lograrlo, o bien si hubiera buscado mediante un comportamiento activo enfrentarlos y así disuadir a los funcionarios policiales en su accionar, el disparo efectuado por D. podría haberse dirigido a otra zona del cuerpo y no justamente a una zona vital que ex ante permitía anticipar con alto grado de probabilidad la muerte del sujeto pasivo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

De otro lado, a partir de la misma recreación histórica efectuada por el sentenciante se desprende la ausencia de una situación de necesidad por parte del imputado. Pues el disparo mortal no lo perpetró en función de la necesidad, aún ilegítima, de salvar su vida o proteger su integridad física. Antes bien, de las pruebas colectadas se derivan indicadores ciertos de que D. al advertir la presencia de la víctima, uniformado y ejerciendo la función propia que representaba, dirigió la mira infrarroja de su arma de fuego desde al menos 20 metros de distancia, resguardado detrás de una pared, hacia la entreceja de Segovia, quien no había disparado previamente sino que a los fines de esclarecer la sospecha de delito en ciernes, perseguía a un grupo indeterminado de personas y no exclusivamente a D. a quien tampoco había individualizado. Por tanto, resulta a las claras que D. quiso matar al policía Segovia por la función que éste representaba en tanto suponía un riesgo eventual y aún lejano de que éste pueda detenerlo, configurando el dolo específico del art. 80 inc. 8° del C.P.

d) Errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P.

Por último señala que las agravantes tenidas en cuenta por el a quo deben desaplicarse, pues tanto la nocturnidad como la utilización de una mira infrarroja o láser resultan improcedentes en el caso para fundar la condena. Respecto de la nocturnidad, refiere que no se ha demostrado que haya sido una circunstancia intencionadamente buscada por el acusado para perpetrar el delito, debiendo excluirse la hipótesis de aprovechamiento de la misma a los fines de facilitar su comisión, pues D. no eligió el momento en que el personal policial emprendiera la persecución que luego devendría en la muerte de Segovia.

En cuanto a la utilización de una mira infrarroja o láser, considera que no se encuentra debidamente acreditado su uso en el presente hecho, pues sólo el agente Gil es quien menciona haber visto un halo de luz, sin que de ello pueda concluirse sin lugar a dudas que haya sido utilizado un adminículo tal. Pero aún si se insistiera en que se empleó, según la defensa no se explica con claridad cuál habría sido la incidencia del uso de tal adosamiento en el resultado que provoque que el grado de culpabilidad haya de ser potenciado por aplicación de esta circunstancia que se considera agravante, por cuanto encontrándonos siempre frente al resultado muerte, no se advierte en qué medida el tipo de arma utilizada reproduzca la necesidad de un reproche mas severo. El resultado se hubiera producido de todas maneras y el hecho de que esté prohibido no puede ser indicador de mayor peligrosidad porque en sí misma la conducta de matar también lo está.

Pide se case la sentencia, se declaren mal computadas las agravantes y se imponga a D. la pena mínima.

No encuentro viable este tramo de agravios.

La valoración agravante de la circunstancia de nocturnidad en que se perpetró el hecho acusado aparece apreciado correctamente por el sentenciante, pues si bien el imputado no eligió la noche para llevar adelante el accionar delictivo, sí aparece claro a esta altura que se aprovechó de la circunstancia nocturna para actuar de modo mas favorable a sus propósitos, los cuales obtuvo de manera inmediata.

En segundo lugar, también resulta legítimo el valorar con sentido agravatorio el empleo de un arma de fuego que provee mayor precisión facilitando las posibilidades de dar en el blanco que se proponga. En este caso, no se desvalora el resultado sino antes bien la acción que lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

determina. Claramente el C.P. en varias ocasiones agrava el homicidio provocado por acciones que evidencian un mayor grado de disvalor mediante agravantes específicas como las del art. 80 o también a través de agravantes genéricas como la del art. 41 bis, sin que el recurrente en este tramo del agravio desarrolle una crítica certera sino antes bien sólo una disconformidad que en última instancia propugna un derecho penal que desvalora sólo resultados, posición escasamente plausible.

Por otra parte, la comprobación del uso de la mira infrarroja se justifica plenamente por el testimonio de Gil, sin que la circunstancia de haber sido el único que observó el empleo de este medio invalide su declaración o le reste fuerza convictiva o de verdad para tener por acreditado este extremo.

El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera que en principio es reservada por la ley a los Magistrados del juicio quienes, por su inmediatez frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales, ello salvo que se demuestre contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano, y ninguna de estas circunstancias se advierten en este caso aún habiendo realizado en esta sede el máximo esfuerzo revisor de las constancias probatorias valoradas con la evidente limitación que impone a este Tribunal la falta de inmediatez con la prueba producida durante el debate oral.

De este modo, al no haber logrado el disconformado conmover el razonamiento lógico realizado por el a quo para tener por acreditado el extremo que cuestiona, su alegación deviene insuficiente para casar el fallo

en el sentido que se pretende, por lo que corresponde, en mi opinión, el rechazo del recurso de casación deducido, con costas.

Arts. 45, 80 inc. 8 del C.P; 106, 210, 373, 448, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el **juez Mahiques** dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto del juez Celesia.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

R E S U E L V E:

RECHAZAR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Sra. Defensora Oficial Dra. Analía Gaggero a favor J. N. D., por los fundamentos expuestos en el tratamiento de la cuestión planteada.

Arts. 45, 80 inc. 8 del C.P; 106, 210, 373, 448, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO.: JORGE HUGO CELESIA – CARLOS ALBERTO MAHIQUES

Ante mi: Gonzalo Santillán Iturres