

N° 185 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **24 de septiembre de 2018**, reunidas en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **EMILIA MARÍA VALLE y MARÍA LUISA LUCAS**, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidas por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**; tomaron conocimiento del expediente **N° 1-23.497/17** caratulado: **"PALACIO GONZALO EMANUEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR TRATARSE DE UN EMPLEADO POLICIAL"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal Ley N° 965-N).

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es procedente el **recurso de casación** interpuesto a **fs. 348/362**?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

I- La defensa oficial ataca mediante esta vía recursiva el decisorio N° 23/5 dictado por la Cámara Tercera en lo Criminal de esta ciudad obrante a fs. 289/346 y vta., en el que -como núcleo central del dispositivo- se condena a **GONZALO EMANUEL PALACIO** como autor penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO ABUSANDO DE SU FUNCIÓN O CARGO, POR UN INTEGRANTE DE LA FUERZA POLICIAL** (arts. 80 inc. 9° en función con el 45 ambos del Código Penal),

a la pena de **PRISIÓN PERPETUA** y demás accesorias del art. 12 del citado cuerpo legal; con costas.

Ello así por haber tenido acreditado que en fecha 02 de junio del 2013, siendo aproximadamente las 03,00 hs., el Agente PALACIO, GONZALO EMANUEL, uniformado y portando su arma reglamentaria, en las inmediaciones del salón para eventos llamado ESPEJO, sito en Av. Rissione n° 4840 de la ciudad de Barranqueras, donde se llevaba a cabo una fiesta, y luego de mantener una discusión con ADRIAN EZEQUIEL AGUILAR, quien arrojó una botella contra quienes estaban en la entrada, por lo que PALACIO lo salió a correr a AGUILAR, para luego PALACIO extraer su arma de fuego reglamentaria y efectuarle un disparo con la misma a AGUILAR, que le causó una herida en órganos intrabdominales que en fecha 03/06/13 siendo las 15,45 hs. le produjo la muerte a AGUILAR.

El a quo, en resolutorio de fs. 363 y vta., concede la impugnación elevando la causa que quedó radicada en esta Sala Segunda, donde recibió la pertinente tramitación.

El recurrente inicia su tarea refiriendo al objeto y admisibilidad de su presentación, exteriorizando los antecedentes del caso y anticipando que recurre por ambos motivos del art. 479 de rito. Considera que debió calificarse la conducta de su defendido como exceso en la legítima defensa o subsidiariamente en homicidio calificado por el uso de arma de fuego, no como arbitrariamente

-dice- en el tipo del art. 80 inc. 9 del CP como decidiera el a quo por valorar viciosamente la prueba de autos, en un fallo carente de motivación que afecta el derecho de defensa.

Rechaza la definición de la autoría de Palacio, calificando de inconsistentes los testimonios de los policías Godoy y Galeano, quienes sí a su criterio debieron ser imputados por el hecho conforme los testimonios y razones que expone, criticando la investigación practicada y señalando que se invirtió la carga de la prueba. Otorga relevancia para ello al resultado negativo del dermatotest y la no correspondencia de la impronta de percusión con el proyectil testigo y el arma del imputado. Analizando determinadas declaraciones testimoniales, concluye impulsando la aplicación del beneficio de la duda.

Objeta la calificación legal en el citado art. 80, aduciendo que no se probó que su defendido haya estado en funciones al momento del hecho ni le haya sido otorgado adicional alguno para la ocasión.

Argumenta que debió encuadrarse en los parámetros del exceso en la legítima defensa, al haber sido atacado por la víctima con un ladrillo y un botellazo, determinando el inicio justificado de la reacción y persecución de Palacio, con su única voluntad de protegerse y proteger a terceros. Analiza desde su óptica los acontecimientos con que sostiene esta posición, con doctrina y jurisprudencia que

considera aplicable al caso, criticando lo expuesto en el fallo al descartar esta atenuante, sosteniéndose en Palacio la intencionalidad de muerte. Discute la interpretación del a quo respecto a las razones por las que el proyectil ingresó debajo de la tetilla derecha y salió en la base del hemitórax izquierdo, sosteniendo el recurrente que se trató de una persecución iniciada por Palacio ante la agresión de Aguilar, quien al darse vuelta le permitió inferir sobre la versión posible de que estuviera armado y excediéndose en la acción al interpretar erróneamente una continuidad del ataque, produjo el disparo.

Insistiendo en la errónea aplicación del art. 80 inc. 9 del CP y con reserva del caso federal, peticiona se haga lugar a su impugnación.

II- Abierta la vía casatoria, inicialmente serán tratados los atendibles argumentos con que se procura mejorar la situación procesal del imputado Palacio en el ámbito del inc. 2° del art. 479 de rito. Reseñados del modo supra consignado, se impone efectuar el pertinente análisis del pronunciamiento puesto en crisis a su respecto, tanto en orden a las razones defensivas como cumplimentando la revisión general del mismo impuesta por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (caso "Casal"), al decidir sobre el alcance y la extensión de la tarea de esta Sala de casación.

Efectuado el examen del fallo por aquellas vías, se impone llegar a una respuesta

negativa por no verificarse la existencia de vicios descalificatorios en sus conclusiones, como tampoco que tenga apoyatura en simples conjeturas, ni que sus fundamentos puedan ser calificados de arbitrarios por ser consecuencia de la voluntad carente de razón del Tribunal, toda vez que su convicción -objetada recursivamente- tiene basamento suficiente en elementos de cargo válidos, meritados dentro de los márgenes de la sana crítica racional.

Cuestionando desde la autoría de Palacio, el recurrente objeta la meritación de las pruebas efectuada en el fallo, proponiendo -según su óptica- determinadas circunstancias fácticas que le permiten impulsar una calificación jurídica más beneficiosa para su representado. Reitero que no se advierten razones con suficiente idoneidad que autoricen desestabilizar la sentencia, toda vez que el contenido del espectro probatorio conduce a prestar aquiescencia a las conclusiones obtenidas por el a quo, enmarcando el hecho en la figura penal defensivamente resistida.

En su elaboración jurisdiccional, la Cámara logró la reconstrucción procesal del acontecimiento objeto de investigación, consignando el contenido del caudal probatorio producido en la causa, con el pertinente análisis de los elementos que seleccionara para decidir el caso.

Consideró inicialmente lo testimoniado por *Luis Angel Godoy*, policía enfermero; en lo sustancial manifestó ser cuñado de Daniel Soto que

festejaba su cumpleaños, quien le pidió alguien para seguridad en la entrada del local; el imputado Palacio aceptó tal propuesta, instalándose uniformado en la puerta de acceso. Que aproximadamente a las 03,00 hs. salió a la galería viendo que el oficial Galeano (también familiar de Soto) estaba en la puerta junto con Palacio, donde su suegro recibía las entradas y cobraba a los no invitados que querían ingresar. En dicho horario se le acercó un joven diciéndole que quería entrar, respecto a quien Galeano le manifestó "*mirá que ese es re plaga y parece que está armado. Le contesté: Háganlo entrar, y si está armado, llamen a la policía y que lo lleven, quedó todo ahí*". Dijo que minutos después fue a la puerta estando allí con Palacio, donde se acercó ese muchacho insultándolos, quien "*...agarró una botella y nos tiró, impactó en la moto, después agarró un ladrillo y nos volvió a tirar, impactó en la puerta. Ahí vi que Palacio le salió a correr a este individuo...mi hijo (menor) gritó, entonces lo entré...cuando salí lo vi a Palacio que venía de la esquina, fui a alcanzarlo y le pregunté qué pasó. Me dijo: Le corrí y le tiré ¿Qué? le tiraste a pegar o qué? le pregunté. Le tiré, me dijo. Y qué pasó? que hizo el sujeto? le pregunté. Saltó en una moto y rajó, me dijo. El se siguió quedando en la puerta y yo me fue para adentro*", no recordando qué hizo Galeano después.

Con esta versión, el a quo fue solidificando la causa que produce la reacción de

Palacio, su corrida a la víctima y posterior autoría del disparo mortal, corroborando alguna de estas circunstancias con lo manifestado por Cosme Damián Soto, en cuanto que *"y mi yerno también intentó salir a correrlo...y como su hijo empezó a llorar volvió nomás mi yerno, y lo llevó adentro a su hijo..."*.

Consideró otros dichos tales como los del policía *Armando Hugo Roberto Galeano*, en cuanto que cuando estaba por ingresar al salón vio en la calle al menor Ezequiel Aguilar alias "Moco", a quien conocía de antes sabiendo que tenía muchas denuncias, advirtiéndole a Godoy de que tenía mala conducta; fue quien arrojó una botella de vidrio que reventó en el portón, *"y el pendejo salió a correr"*, y los dos policías salieron a la calle *"y ahí yo agarré y me metí adentro"* no saliendo hasta las 06 de la mañana. Recordó que ese día ya por la tarde recibió mensajes de sus compañeros del barrio diciéndole que Ezequiel había muerto y que los familiares lo culpaban a él por ese hecho. De *Yesica Noemí Almirón* que vio a Aguilar tirando un embase de vidrio siendo corrido por el uniformado y otro que estaba de civil y que lo siguió *"después venían hablando los dos..."*. De *Leandro Luis Correa* quien sostuvo que en la puerta había tres o cuatro policías, uno uniformado controlando el ingreso; que Aguilar arrojó una botella, se rompió por la reja del salón y salió a correr haciendo un gesto al tocarse los testículos, siendo corrido por el policía uniformado primero y luego otro de civil; en la esquina se escuchó un

disparo y luego volvieron los dos juntos, siendo llevado Aguilar en una moto por su primo *Fabio Correa*. Este testimonió que por pedido de Aguilar lo esperó con su moto prendida detrás de una *Traffic*, donde él llegó corriendo escuchando dos disparos no viendo si alguien lo perseguía; después escuchó otro cuando él subió a la moto; pensó que Aguilar estaba "empedo" porque no le podía hablar; después lo vio sangrar, se asustó y lo llevó al centro de salud.

Sustentó la Cámara su afirmación de la autoría de *Palacio*, con lo informado por la división balística del Gabinete Científico Judicial, en cuanto que la pistola que se le secuestrara presentó signos de haber sido disparada recientemente, dando razones para restar definición probatoria al resultado negativo del dermatost efectuado al imputado.

Al ejercer su defensa material, incorporada por lectura pues se abstuvo de declarar en el debate, *Gonzalo Emanuel Palacio* manifestó que *Godoy* en el trabajo le ofreció hacer el servicio, pero que a eso de las 23 hs. fue a su encuentro en *Barranqueras* donde le dijo que no lo haría porque estaba de franco y tenía que salir con su señora, lo que así hizo sin portar su arma reglamentaria. Que no conoció el lugar donde se realizó la fiesta, habiendo tomado conocimiento de lo sucedido el lunes en su trabajo cuando *Godoy* le contó que tuvieron un problemita.

Oportuno es destacar que la trayectoria del proyectil causante de la muerte -conforme a la

autopsia- fue de derecha -por debajo de la tetilla- a izquierda; de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás, con orificio de salida a nivel de base de hemitórax izquierdo cara posterior, a nivel de décima costilla. Al respecto, la Cámara expresó que dicha consideración no indica que el disparo haya impactado a la víctima de frente, estimando que Aguilar pudo haber recibido el impacto durante su huída y mientras ascendía a la moto o mientras corría, quizá dándose vuelta para ver si era perseguido.

Si bien la defensa objeta esta inferencia, admite la postura médica señalando también que Aguilar giró pero con un ademán interpretado por el imputado de que sacaría un arma y excediéndose en la acción -creyendo erróneamente que la víctima continuaría el ataque-, produjo el disparo. Aquí, lo real y concreto por ser producto de la lógica y experiencia común, es que si la víctima corría siendo perseguida de atrás por quien le efectuó el disparo, necesariamente tuvo que haber dado un giro suficiente para que el proyectil ingrese a su cuerpo por el lugar y con la trayectoria surgida de la autopsia, como lo admiten el a quo y la defensa, careciendo sí aún de todo sustento siquiera indiciario el motivo por el que se efectuó ese movimiento alegado recursivamente (ademán probable para sacar un arma), con el propósito de mejorar la situación del imputado.

En lo que respecta al cuestionamiento sustantivo, que aquí se trata siguiendo el esquema

defensivo, corresponde concluir que la figura de homicidio calificado prevista en el art. 80 inc. 9 del Código Penal fue correctamente aplicada, en base a los acontecimientos probados en el pronunciamiento puesto en crisis.

Se observa que en el tratamiento a la segunda cuestión, el a quo expuso cuestiones fácticas probadas y fue aportando razones para sustentar la no aplicación de figuras menos gravosas propuestas defensivamente en los alegatos del debate. Así, descartó la eximente del art. 34 inc. 4° entendiendo que el hecho no se trató de un cumplimiento del deber, el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, sino de un abuso funcional por parte del agente de policía Palacio. Que tampoco existió una causal de atipicidad, toda vez que el imputado persiguiendo a una persona que estaba huyendo desarmada, le disparó con su arma reglamentaria produciéndole lesiones que le ocasionaron la muerte.

Del mismo modo, desplazó también la existencia de los requisitos de la legítima defensa y del exceso en ella, ante la ausencia de los presupuestos exigidos para su aplicación; para ello, entendió no haberse acreditado que la víctima portaba algún arma, lo que tampoco sostiene la defensa argumentando solamente un "ademán" de Aguilar de llevarse la mano donde podría esconderse un arma, descartando la Cámara el gesto que efectuara hacia sus testículos por cuanto esto ocurrió antes de salir a disparar. Dijo el a quo que "*No se trató de un*

actuar justificado en sus comienzos como sostiene la defensa, sino abusivo de sus funciones, y apartado de lo debido, ya que el encausado al advertir que no iba a dar alcance a Adrián Ezequiel Aguilar, quien por otra parte ya se alejaba del lugar puesto que su amigo Leandro Correa lo estaba esperando en la motocicleta...; debió dar aviso y solicitar apoyo policial para obtener su aprehensión, y no lo hizo, optó por apuntar con su arma reglamentaria y disparar sobre la humanidad de Aguilar. Consecuentemente, no estamos en presencia de ninguno de los permisos jurídicos analizados, ni siquiera de supuestos de excesos, toda vez que el iter criminis desarrollado por el encausado nunca estuvo justificado, ni siquiera como defensa putativa, o casos de error en el presupuesto objetivo de justificación".

Argumentando respecto a la calificación legal con que decide la situación del imputado, inicialmente destaca no haberse probado que Palacio en la ocasión estaba cumpliendo servicio adicional, lo cual -dice- "*no significa que no haya estado en servicio, dada su calidad de funcionario público...de la fuerza provincial*" conforme al contenido de la ley N° 178-J (antes 1134), art. 26, que transcribe, extrayendo de allí que "*Al conservar su estado policial, Gonzalo Emanuel Palacio, se encontraba en actividad*", exteriorizando los deberes esenciales para el personal policial en actividad determinados por el art. 27 de dicho cuerpo legal.

Del análisis de tales normas, colige que el imputado *"conservando su estado policial debía desempeñar su cargo cumpliendo sus deberes, debía adoptar el procedimiento conveniente para disuadir la perturbación del orden público...en consecuencia, se encontraba en funciones..."*. Reitera que *"no hubo aquí una colisión de deberes, ni ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un cargo, cuando apuntó con su arma y disparó contra la humanidad de Adrián Ezequiel Aguilar. Tampoco una legítima defensa propia, por no haber agresión ilegítima por parte de la víctima, pues ésta ya había cesado, no estaba siendo agredido Palacio cuando decide usar su arma reglamentaria y disparar contra una persona que se encontraba desarmada, y que fue observada por él previamente, en la entrada del salón Espejo..."*.

Continuando con el análisis de la figura aplicada, entiende que *"no basta la sola cualidad funcional del autor, sino que es necesario que el homicidio se produzca abusando del cargo o función"*, concluyendo que el imputado *"se encontraba con el arma reglamentaria, uniformado, y además se excedió de su función, tratándose de un policía en ejercicio, con información y experiencia para actuar en ese tipo de situación del modo que lo indica la ley el cargo que ostenta, habiendo debido extremar los recaudos, y en su caso, acudir al pedido de colaboración, en la situación concreta en que se desplegó el suceso...sin embargo, Palacio actuando con "saber y querer" definido, optó por perseguir,*

apuntar y disparar su arma reglamentaria contra la humanidad de Adrián Ezequiel Aguilar causándole la muerte, y aunque no haya aceptado que el resultado muerte no haya sido totalmente segura".

Las recordadas piezas probatorias fueron trascendentes para la reconstrucción procesal de la actividad que desplegara el imputado y así encuadrarla en la norma del art. 80 inc. 9° resistida por la defensa. Aquellas fueron abonadas en el fallo con otras que le permitieron a la Cámara establecer el perfeccionamiento de dicha figura penal, al tener por cumplimentados sus requisitos tipificantes del modo expuesto en esa labor jurisdiccional, concentrados en el párrafo supra transcrito, sin que se advierta en esta conclusión que fueron violentadas las reglas de la sana crítica.

Frente a los argumentos defensivos de que la conducta de Palacio no enmarca en dicha norma porque si bien pertenecía a la fuerza policial, no estaba en servicio (es decir en ejercicio de sus funciones), como tampoco cumplía uno adicional y se encontraba de franco, la Cámara probó que el Agente plaza 6905 Gonzalo Emanuel Palacio de la policía del Chaco, se hallaba uniformado, portando su arma reglamentaria, en el salón "ESPEJO" donde se realizaba una fiesta, al que acudió por gestión de Luis Angel Godoy para resguardar el orden, ocasión en que se produjo el altercado con la víctima supra consignado.

Descartando -se insiste- que haya estado cumpliendo servicio adicional, el a quo entendió que estaba en servicio "dada su calidad de funcionario público"; que se encontraba en actividad al conservar su estado policial, ello con sustento en los ya citados arts. 26 y 27 de la ley 178-J (antes 1134) del Personal Policial de la Provincia del Chaco y el art. 6 de la ley Orgánica Policial nN 1179-J (antes 4987), este último en cuanto que "*En cumplimiento de su misión, la policía provincial tendrá las siguientes funciones: ...B) Ejercer la vigilancia en la población para prevenir el delito y otros ilícitos; C) Prevenir como fuerza de disuasión en situaciones donde se presuma la perturbación del Orden Público; D) Intervenir en caso de perturbación del Orden Público para restablecerlo...*".

En lo que nomina faz subjetiva de la figura en cuestión, considera necesario que el homicidio se produzca *abusando del cargo o función*, requisito que se tuvo por comprobado con sustento en la actividad desplegada por Palacio a partir del momento en que sale a perseguir a la víctima, puntualizando lo que debió haber hecho y no lo hizo con arreglo a las particularidades del caso (v.gr. extremar recaudos, pedir colaboración), y no apuntar y disparar contra la víctima, como ya fuera precedentemente exteriorizado.

Reitero mi acompañamiento a la tarea jurisdiccional puesta en crisis, tanto en la determinación de la base fáctica como en relación a

la calificación jurídica de la conducta del imputado, toda vez que la intervención de éste del modo fijado por la Cámara se produjo cuando, detentando el cargo de Agente de la Policía de la Provincia, encontrándose en situación de actividad y en ejercicio de sus funciones, actuó del modo que lo hizo y abusando de las mismas dio muerte a la víctima de un disparo de arma de fuego. Consecuentemente, se torna inoficioso el tratamiento de las demás figuras alternativas cuya aplicación pretende el recurrente y fueron razonablemente tratadas por el a quo.

Cabe poner de manifiesto que carece de sustento la alegación del recurrente de que su cliente procesal se encontraba de franco, porque no estaba eximido de las obligaciones del servicio en los términos armónicos de los arts. 99 de la citada ley 178-J: *"Se entiende por licencia, la autorización formal dada a un policía por un superior competente, eximiéndolo de las obligaciones del servicio, por un lapso mayor de dos (2) días. Las licencias policiales se ajustarán a las formas modales y temporales que determine el reglamento del régimen de licencias policiales (R.R.L.P.)"* y del 4° de dicho reglamento: *"El franco habitual que goza el personal policial desde que concluye su turno de servicio hasta el siguiente, no se considera licencia"*.

Las particulares características de este hecho autorizan a desarticular los argumentos defensivos propuestos, por tratarse de situaciones desajustadas con la recordadas bases fácticas y

jurídicas del fallo, en la que se posiciona a Palacio -en lo sustancial- uniformado, en servicio, quien persiguió a la víctima y sin razón alguna que lo justifique le disparó con su arma reglamentaria que en la ocasión portaba, causándole la muerte en una evidente actitud de abuso de su cargo.

Concordantemente -mutatis mutandi- con el desenlace condenatorio atacado, se expidió el STJFormosa, in re "R., A. M. del 22/06/16, en cuanto que incurre en dicho homicidio agravado "el funcionario policial que disparó su arma de fuego reglamentaria a corta distancia contra un sospechoso que estaba subiendo a un muro perimetral, ya que ese accionar resulta ser un ejercicio abusivo de su función, ya que no estaba amparado en ese caso el uso de la fuerza letal para detener a una persona que se encontraba en franca huida" (Gustavo Eduardo ABOSO, CÓDIGO PENAL, 5ta. Edición, pág. 525, Editorial IBdeF).

Por lo tanto, dados los argumentos expuestos, me expido negativamente en lo que fuera materia de análisis. **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

Compartiendo las consideraciones y conclusión a la que arriba la Sra. Ministra preopinante, voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde rechazar el

recurso de casación deducido a fs. 348/362, sin costas. **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

Adhiero íntegramente a la solución propiciada en el voto que antecede. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A N° 185 /

I- RECHAZAR el recurso de casación de fs. 348/362; sin costas.

II- REGÍSTRESE. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos.

MARÍA LUISA LUCAS, PRESIDENTA - EMILIA MARÍA VALLE, VOCAL

MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO

- COPIA INFORMÁTICA -