

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° I

NEUQUÉN, 4 de Febrero de 2015.

VISTOS:

Estos autos caratulados **“SALAS CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO AGRAVADO (art. 80) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** (expte. n° 44 - año 2014) del registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Mediante Acuerdo n° 16/2014, esta Sala Penal resolvió (por mayoría de votos) hacer lugar de forma parcial a la impugnación extraordinaria que articuló la defensa del imputado Claudio Fabián Salas y recalificó la conducta del nombrado en el tipo penal previsto en el artículo 79 del Código Penal (Homicidio Simple), descartando de esta forma la circunstancia agravante del abuso de la función policial contenida en el artículo 80, inc. 9° del mismo cuerpo normativo (fs. 1154/1169 vta.).

Contra tal pronunciamiento, el Ministerio Público Fiscal y la Querella interpusieron Recurso Extraordinario Federal (fs. 1173/1187 y 1188/2002 vta., respectivamente).

En prieta síntesis, el señor Fiscal General afirma que la Defensa nunca pretendió un cambio en la calificación legal como el receptado, pues su línea argumental se basó en la alegada legítima defensa de un tercero, o bien en su exceso; lo que implica un caso de arbitrariedad de sentencia por incongruencia entre lo petitionado y lo resuelto por la Sala.

En sus palabras: *“(...) ni la propia defensa del imputado, planteó como estrategia la posibilidad de un Homicidio Simple...”* (cfr. fs. 1185).

Expresa también que los elementos contenidos en el fallo de la sentencia para la configuración de la agravante en cuestión son evidentes y abrumadores, en tanto Salas se hallaba de servicio, portando su arma reglamentaria y en el marco de un procedimiento policial.

Concluye que la decisión impugnada modificó los hechos que se tuvieron por probados en el juicio y en virtud de esa nueva plataforma fáctica resolvió sin reenvió modificar la conducta atribuida a Salas, violentando el derecho a rebatir argumentos sobre el punto y el principio de inmediación (fs. 1186).

Por su parte, la Querella, aunque en orden ligeramente diferente y con ciertos matices, propuso esos mismos agravios y los desarrolló del siguiente modo: a) *“arbitrariedad por modificación del supuesto fáctico y violación al límite de la inmediación”*: sostiene que el voto mayoritario de esta Sala distorsionó la plataforma fáctica que dio lugar al dictado de la sentencia y se lo reemplazó por una serie de consideraciones que, además de no haber sido probadas, no fueron introducidas por la

defensa. En este t3pico, expresa que contrariamente a lo afirmado no es cierto que la agente Mardones hubiere estado amenazada con un arma de fuego. A tal efecto evoc3 un pasaje de la sentencia referido al hecho probado, de lo cual concluye que no hab3a un arma dentro del veh3culo ni que el hecho que se le atribu3a a Salas hubiera estado justificado por un instante; b) *arbitrariedad por exceso en los l3mites del pronunciamiento*: esto lo sostiene porque, desde su perspectiva, la resoluci3n emitida por el tribunal “...se funda en una apreciaci3n propia que no fue motivo de agravios por parte de la defensa y respecto del cual mediaba acuerdo de partes [...] la defensa en ning3n momento cuestion3 ni la procedencia de la agravante del In. 9 ni respecto de la fundamentaci3n que de ella se hab3a dado tanto en el fallo condenatorio como en el fallo de impugnaci3n ordinaria...”; c) “*Arbitrariedad por falta de fundamentaci3n (fundamentaci3n aparente) y apartamiento del derecho vigente*”: bajo este t3tulo, expresa que la sentencia en ning3n momento consider3 la agravante por la sola condici3n de polic3a del imputado, como pareci3 inferir el decisorio apelado y que, por el contrario, en la pieza sentencial original surgen todas las circunstancias que conlleva el abuso de la funci3n policial.

A lo anterior agrega el querellante otros argumentos que, en su concepto, har3an viable este recurso: “*arbitrariedad del fallo por la falta de fundamentaci3n del voto dirimente*”, en tanto aqu3l, m3s all3 de la argumentaci3n que resalta cuestiones parciales y espec3ficas del voto ponente, carece de autonom3a suficiente para dirimir v3lida y leg3timamente el desacuerdo producido por los votos de los dem3s intervinientes; el “*apartamiento de los est3ndares internacionales aplicables al caso*”, evocando al efecto diversos fallos de la CIDH con referencia al uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales, y “*violaci3n de la garant3a de la doble instancia ordinaria*”, pues con lo resuelto y sin el sistema de reenv3o se impide una revisi3n 3ntegra de las cuestiones ventiladas en la causa.

Formulan reserva de recurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n, en caso que el recurso no sea concedido.

II.- Que corrido el traslado de ley, contestaron la vista conferida los se3ores Defensores particulares del imputado Salas, Dres. Omar Nahuel Urrea y Gustavo Lucero quienes, luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluyen propiciando el rechazo del recurso extraordinario federal incoado.

III.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos en la interposici3n del presente, debe destacarse que:

Los recursos extraordinarios se interpusieron por quienes se encuentran debidamente legitimados para hacerlo y dentro del plazo previsto por el art3culo 257 del C3digo Procesal Civil y Comercial de la Naci3n.

Consecuentemente, corresponde ingresar a los recaudos exigidos por la Corte en este tipo de presentaciones.

En efecto: con fecha 13 de marzo del año 2007, nuestro Máximo Tribunal Nacional, haciendo uso de sus poderes inherentes, dictó la Acordada n° 04/07 en su expediente n° 835/2007, bajo la cual aprobó el reglamento sobre la interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél; lo que viene a ser, en definitiva, la sistematización de las exigencias formales requeridas para su admisión a trámite.

La misma se hizo pública en el Boletín Oficial el 21/03/07 y su entrada en vigencia se estableció para los recursos deducidos “(...) a partir del primer día posterior a la feria judicial de invierno del año [2007] (...)”, exceptuándose los llamados “*recursos in forma pauperis*” (Art. 12, Ac. citada).

Que la observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (Art. 11, segundo párrafo, ídem).

Que la constitucionalidad de la Acordada 04/07 fue sostenida en reiterados y pacíficos fallos de nuestro Cívero Tribunal (C.S.J.N., D. 578 XLIII “Defensoría Pública de Menores N° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos”, rta. el 01/04/08; L. 861. XLIII “López, Carlos José c/ Y.P.F. S.A. y otro s/ part. Accionario obrero”, rta. el 11/03/08 y O. 285 “Oviedo, Carlos Alberto c/ Marcone, Élida”, rta. el 11/03/08).

Que con ese rigor de análisis deberán estudiarse los recursos extraordinarios interpuestos.

En tal faena se advierte, de su **estructura externa**, lo siguiente:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que ambas presentaciones no superan las cuarenta (40) páginas, han sido escritas con letra claramente legible, sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones (Art. 1).

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos todos los ítems del Art. 2.

Respecto al cuerpo del escrito recursivo, y con especial atención a su **estructura interna**, a la luz de lo dispuesto en el Art. 3° de la Acordada bajo análisis, se observa:

a) Los recursos demuestran que la decisión proviene de este Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de máximo órgano jurisdiccional local, y que lo decidido es sentencia definitiva (fs. 1241 vta.) (inc. “a”).

Si bien es cierto que aún resta la fijación de pena y, por ende, no existe en puridad un proceso culminado con una sentencia definitiva; la decisión es asimilable a aquella en tanto la cuestión traída no podría rediscutirse en una etapa ulterior y por consiguiente, el alegado perjuicio no podría subsanarse.

b) Sin embargo, estimamos que no se han expuesto debidamente todas las circunstancias relevantes del caso relacionadas con las cuestiones invocadas como de índole federal (inc. “b”), por los argumentos subsiguientes:

Si las partes acusadoras pretenden someter el caso a la instancia extraordinaria de la Corte, es requisito ineludible que el relato de los hechos en que se fundamenta sea “claro y concreto”, “preciso” y “prolijo”, (C.S.J.N., Fallos: 230:27; 278:175; 291:449; 303:374, entre muchos otros). Esta exigencia, obvio es decirlo, presupone que los hechos contenidos como base de su pretensión deban tener ajuste a las constancias documentales de la causa.

Tal recaudo no se observa satisfecho cuando ambos recursos, en abierta oposición al acto documentado, afirman que la temática atinente a la falta de fundamentación de la agravante del artículo 80 inciso 9° del Código Penal no fue alegada por su contraparte (enfaticando ambos recurrentes este detalle para tachar la sentencia de arbitraria por incongruencia y por violación del contradictorio).

Este incumplimiento en los escritos es evidente, ya que uno de los defensores de Salas desarrolló de forma concreta esta materia:

“(…) cuando entramos a las agravantes –porque acá estamos en una de las agravantes- [...] la agravante tiene un dolo, un plus de dolo; al dolo de matar, de querer matar, tenemos el plus de que el tribunal tiene que acreditar de que haya sido prevalido de su función, no alcanza con que quien mata sea un policía, no alcanza con que ese policía al momento de matar haya estado en funciones, no alcanza, porque sino no estamos trabajando seriamente en la dogmática penal y de esto se pueden generar gravísimas consecuencias; de allí nuestro agravio [...] tanto el tribunal de juicio como el tribunal de impugnación no demostraron porqué motivo esto es consecuencia de que el sujeto activo se ha prevalido de su función de policía. Esto queda claro a partir de la exposición de motivos de la ley 25816 que es la que incorpora la agravante. Así que bueno, el plus al dolo de matar no fue fundamentado. No existe juicio de tipicidad...” (textual del alegato del Dr. Gustavo Lucero, minutos 26:23 al 28:39 del soporte que documenta la audiencia).

Mal puede sugerirse (y menos afirmarse de modo expreso) que el decisorio que intenta apelarse por la vía extraordinaria federal hubiere estado aislado de cualquier proposición de las partes, si por el contrario tuvo como antecedente su deducción tempestiva en el marco de la audiencia concretada en esta Sala y pudo refutarse por quienes aquí apelan; circunstancia que, llamativamente, estos últimos han negado abiertamente.

Va de suyo que tal extremo no hace a la correcta enunciación de los hechos de la causa y no se condice con las condiciones de interposición que deben contener apelaciones de este tenor.

Pero aún si se admitiera (a título de hipótesis) que la defensa no introdujo ese motivo de crítica, es doctrina invariable de nuestro Címero Tribunal Nacional que “(…) en orden a la justicia

represiva, el deber de los magistrados, cualquier fueren las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellos mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio...” (C.S.J.N., Fallos 310:2094; 319:2959; 327:1437; 320:431 y 329:4634, entre muchos otros).

El agravio entonces, erigido en una presunta actividad oficiosa de los magistrados, debió rebatir aquella pacífica regla de la Corte con argumentos que la superen, o bien justificar –con fundamentos debidamente enunciados- que se está en aquellas otras pocas situaciones de excepción a ese principio general (vgr. cambios de calificación sorprendidos, etc.); circunstancia esta última que no sería posible pues, al haberse tratado en la audiencia el argumento receptado deviene en una circunstancia previsible.

Si bien la Fiscalía, y más enfáticamente la Querrela, sostienen que la Sala Penal en su fallo ha franqueado aquel límite, desconociendo los hechos que han sido materia del juicio, dicha afirmación no resulta correcta y ajustada a las constancias de la causa. Veamos:

Al transcribir los letrados de la querrela un fragmento de la pieza sentencial que remite al hecho probado (cfr. fs. 1193, destacado con negrita y subrayado), soslayaron las valoraciones que previamente hiciera el tribunal de juicio, en cuanto tomó como hipótesis (a favor del imputado) que Mardones resultó amenazada con un arma de fuego (cfr. fs. 1051 vta. y ss.); ello, más allá de que ese mismo tribunal descartara la necesidad de repeler ese ataque por no revestir actualidad al momento de producirse el disparo mortal (cfr. fs. 1052 vta.).

Ciertamente, el desconocimiento de la línea argumental de la Cámara con base en una cita parcializada del decisorio confluye en una presentación distorsionada de los hechos de la causa y apuntala el déficit ya observado.

Tampoco se observa una intromisión de la Sala Penal en la esfera de la intermediación del modo censurado por la Corte Suprema in re “Tarditi” (C.S.J.N., 331:2077), pues a diferencia de lo ocurrido en ese caso, lo que esta Sala Penal advirtió (conforme al voto mayoritario de sus miembros) fue que no estaba fundada la subsunción legal en los términos descriptos en el artículo 80, inc. 9° del Código Penal. Ello desde un estricto análisis de la motivación del decisorio y sin avanzar en las pruebas propias de la causa. Bastó para ello consultar la pieza sentencial en el tópico pertinente (calificación legal) y advertir que el tribunal de juicio analizó y descartó la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal (respecto a la utilización de un arma de fuego), aunque nada dijo en torno a la agravante específica del abuso de la función policial (ídem fs. 1054 vta./1055 vta.); motivación que se hacía necesaria frente a la afirmación hecha por la ex Cámara Criminal Segunda respecto a que la conducta atribuida al imputado Salas hubiera podido hallarse justificada en caso de haber disparado hacia el rodado desde un ángulo

específico durante la amenaza armada de quien allí se encontraba (cfr. fs. 1052, último párrafo/ vta.), ángulo éste que varió rápidamente por la velocidad que traía el vehículo, conforme a múltiples pruebas que se incorporaron válidamente al juicio (referenciadas incluso en la sentencia); extremo que al tener correlato con las conclusiones de un informe pericial válidamente incorporado al juicio descarta cualquier dogmatismo o intromisión en cuestiones propias de la intermediación.

El déficit de articulación observado también genera que no se hayan rebatido debidamente todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (inc. “c”, Ac. 04/07).

De igual modo, tampoco se ha demostrado que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (inc. “e”, ídem); máxime cuando es pacífica la doctrina del Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que la calificación del hecho imputado hace a derecho común, ajeno por regla general a la vía intentada. Ello así pues la doctrina de la arbitrariedad no autoriza al Címero Tribunal a sustituir el criterio de los magistrados de las instancias ordinarias en cuestiones no federales. La tacha de arbitrariedad es de aplicación restrictiva, no apta para cubrir la mera discrepancia con las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba, derecho común y procesal. *“(…) Tanto la calificación legal de los hechos materia del proceso, como la ponderación de las pruebas en que ella se sustenta, es materia propia de los jueces de la causa y resulta ajena a la competencia de la Corte cuando conoce por la vía extraordinaria, en tanto la condena no se funde en hechos diferentes a los que fueron objeto de debate. La debida fundamentación del recurso extraordinario federal no se subsana con la sola mención de la violación de normas de rango constitucional en tanto no se demuestre que guardan relación directa con el caso sujeto a discusión. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional...”* (del dictamen del Procurador General en autos “Argul, Nicolás Miguel s/ robo doblemente calificado- causa 1604- A984, XLI, 23/08/06, criterio a su vez sustentado en doctrina de la C.S.J.N. en Fallos 314:333 y 315:2969).

También habrá de descartarse la tacha de nulidad del pronunciamiento efectuado por la querrela al amparo de una supuesta falta de fundamentación del voto dirimente. Ello así pues la crítica ha desatendido las constancias de la causa (cfr. fs. 1167 vta./8) y porque además no concita cuestión federal alguna, pues como es bien sabido, las cuestiones atinentes a las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto los miembros de los tribunales colegiados resulta un tema de carácter procesal, ajeno a la instancia extraordinaria (C.S.J.N., Fallos: 299:105; 304:1699 y 308:1922), sin que quepa aquí la excepción contemplada en doctrina de Fallos: 316:32, en tanto el pronunciamiento apelado fue suscripto por todos los integrantes de la Sala.

Por último, las referencias de la parte querellante a casos tratados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidos a desapariciones forzadas y a situaciones de ejecuciones extrajudiciales por parte de fuerzas policiales no resultan vinculables a este caso ni sirven de sostén para fundar el carácter federal de la apelación.

Obsérvese a este respecto que más allá de que se excluyó la agravante referida al abuso de la función policial, continúa incólume la condena de Claudio Fabián Salas en relación a una de las figuras delictivas más graves que prevé el Código Penal, por lo que mal puede asimilarse la incardinación de su conducta en una situación de impunidad o de falta de castigo; máxime cuando la pena en expectativa para el delito reprochado tiene un arco penológico que se extiende desde los ocho hasta los veinticinco años de prisión.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:**

I.- DESESTIMAR los recursos extraordinarios federales presentados por el Ministerio Público Fiscal como por la parte Querellante (fs. 1173/1187 y 1188/2002 vta., respectivamente) por incumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 3º, incisos “b”, “c” y “d” de la Acordada n° 04/07.

II.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las presentes actuaciones a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Presidente subrogante. Dr. EVALDO D. MOYA- Dr. RICARDO H. CANCELA

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR VOCAL DR. EVALDO DARÍO MOYA:

Más allá de que el suscripto ha quedado en minoría en torno al tema debatido en la etapa de impugnación extraordinaria, y dejando a salvo dicho criterio, considero que el remedio federal deducido por las partes acusadoras no pueden ser concedidos por las razones esgrimidas precedentemente por los colegas preopinantes, a las cuales adhiero.

Por lo demás, la discusión en torno a la figura penal aplicada por la Sala Penal de este Cuerpo (por mayoría de votos) fue debatida abiertamente durante todo el decurso del proceso, siendo ello una circunstancia previsible que descarta un caso de arbitrariedad sorpresiva (C.S.J.N., doctrina de Fallos: 314:1875, entre otros); extremo que tampoco quedaría suplido por un aducido (pero no demostrado) déficit en la fundamentación.

En síntesis, sin perjuicio de las alegadas afectaciones de garantías constitucionales, no advierto aquí otra cosa que la rediscusión de puntuales cuestiones de hecho y de derecho común, las

que, más allá de su acierto o error en materia opinable, tuvieron una amplia respuesta que no aparece como ilógica o irrazonable. Mi voto.

Vocalía, 4 de Febrero de 2015.

DR. EVALDO D. MOYA - Vocal