

SENTENCIA N° /2014. En la ciudad de Neuquén, a los veintidós días del mes de mayo de 2014, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. **Mario Rodriguez Gomez, Andrés Repetto y Federico Sommer** quien presidió la audiencia, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial **"SALAS, CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO POR UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES ABUSANDO DE SU FUNCIÓN, CON LA AGRAVANTE DE HABER SIDO COMETIDO CON VIOLENCIA MEDIANTE EL EMPLEO DE UN ARMA DE FUEGO"**, (OFINQ LEG. 10/2014, expediente N° 48 Año 2013 del registro de la ex Cámara Criminal II de la ciudad de Neuquén), debatido en audiencias sucesivas celebradas los pasados días 7 y 8 de mayo del presente año, en las que intervino por la acusación pública, el Sr. Fiscal Jefe Dr. Pablo Vignaroli, por la Querrela Elizabeth Hernández con el patrocinio letrado de los Dres. Federico Egea y María Angélica Acosta Meza, y seguida contra el imputado Claudio Fabián Salas, argentino, soltero, nacido el 09.enero.1976 en esta ciudad, hijo de Mario Hernán Salas Reyes y Mirta Edith Urrutia, instruido, DNI 24.825.638, con la asistencia técnica de los Sres. Defensores particulares Dres. Gustavo Lucero y Omar Nahuel Urra.

ANTECEDENTES: Por sentencia n° 41/2013, dictada el día tres de diciembre de dos mil trece, la Cámara en lo Criminal Segunda de esta ciudad resolvió **"CONDENAR a Claudio Fabián Salas, de demás circunstancias personales ya indicadas, como autor del delito de HOMICIDIO CALIFICADO previsto en el art. 80 inc. 9° del Código Penal, a la pena de PRISION PERPETUA e INHABILITACION ABSOLUTA por igual término y demás accesorias previstas por el art. 12 del Código Penal; por el hecho relatado en los Considerandos. Con Costas (art.492 del CPrPyC.)"**.

La defensa particular del imputado en legal tiempo y forma, dedujo recurso de casación contra la referida sentencia condenatoria. Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo. En dicha oportunidad el recurrente ofreció la producción de prueba, por lo que se celebró la respectiva audiencia por ante la Dra. Mara Suste en calidad de magistrada del Colegio de Jueces de la I Circunscripción Judicial.

Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra a la Defensa, el Dr. Urrea solicitó que se haga una valoración total de la prueba, ya que adujo que la sentencia condenatoria dictada no practicó dicha valoración conforme las reglas de la sana crítica, por lo que configuró una sentencia arbitraria, toda vez que no cerró ni valoró todas las otras alternativas aplicables al caso, y optó por la condena a prisión perpetua de su pupilo. Agregó que no se analizó debidamente la legítima defensa, ya que cuando Salas tuvo que tomar la determinación de disparar, entendió que había peligro, vio un arma de fuego que apuntaba a sus compañeros e hizo el disparo, por cuanto había un peligro real y tuvo que repelerlo. Indicó que la sentencia impugnada refiere que Salas tuvo tiempo para apuntar y disparar, y aunque hoy sabemos que el arma no era apta para el disparo, aquello no estaba en conocimiento de Salas cuando aquel actuó. Señaló que conforme la prueba rendida y que habrá de producirse en audiencia, se tiene por acreditado que el disparo nunca

pudo haber sido a una distancia menor de 2 mts., ya que el arma apuntaba a la Agte. Mardones y en segundos Salas tuvo que decidir disparar para sacar del peligro real e inminente a su compañera. Sostuvo luego, que otra alternativa era valorar un homicidio culposo por exceso en la legítima defensa de un tercero, que tampoco fue ponderado por el pronunciamiento cuestionado. Agrega seguidamente el Dr. Lucero, que el Tribunal tiene la obligación de valorar la totalidad de la prueba, y que se optó por la prisión perpetua sin fundar esa opción y sin cerrar el análisis de la legítima defensa, ya que se omitió valorar los testimonios de Gutiérrez y Mardones. Por ultimo, introduce como agravio una tercera alternativa del Tribunal de Juicio, consistente en la falta de acreditación del dolo directo como presupuesto que estima condicionante de la aplicación del agravante, ya que sostiene que la figura agravada del art. 80 inc. 9 del Código Penal no es compatible con dolo eventual. Indicó que la Cámara de Juicio no analizó el dolo homicida ni el dolo eventual, y que en caso de duda se debió adoptar la medida que mas favorezca al imputado, por cuanto arguye que para aplicar el reseñado agravante del art. 80 del C.P. hay que probar el dolo directo. En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia dictada y la pena impuesta a su asistido, y que se resuelva en esta instancia recursiva la presente causa sin reenvío.

A su turno el Sr. Fiscal -Dr. Pablo Vignaroli- planteó una cuestión preliminar respecto de la admisión de la prueba a producir en esta instancia, por lo que previo debate entre las partes, se resolvió que si bien el Tribunal de Impugnación tiene facultades para revisar la prueba admitida por cuanto se compadece con facultades propias como es la de analizar la admisibilidad formal del

recurso interpuesto, en virtud de la audiencia celebrada se estimó admisible la inspección ocular y la prueba criminalística que fueran admitidas en la referida audiencia ante el Colegio de Jueces. En tal sentido, se realizó la inspección ocular y luego de recepción la declaración del perito Criminalístico MARCO AURELIO BRAVO, quien estableció que la distancia mas probable entre el cañón del arma de fuego utilizada por el acusado y el lugar de impacto en el cuerpo de la victima era de cuatro (4) metros.

Acto seguido y previa contradicción entre las partes, este Tribunal también decidió hacer lugar excepcionalmente a la producción del testimonio de Gutiérrez a través de la exhibición de la video filmación de la audiencia de juicio celebrada -por cuanto dicho testigo fue víctima de homicidio con posterioridad a su deposición-, mientras que en virtud de la oposición de la Querrela y la Fiscalía, la defensa desistió de la prueba forense de la Dra. Carmona, por lo que en fecha 8 de mayo se exhibió la video filmación del testimonio prestado en juicio. Luego de ello, la defensa del imputado reiteró que conforme la prueba producida tiene por acreditado que la sentencia no meritó la procedencia de la causa de justificación, ya que se presentan los presupuestos de la legítima defensa, o al menos del exceso en la legítima defensa, ya que la Cámara de Juicio yerró en cuanto resolvió que ya no existía peligro inminente. Reeditó la crítica direccionada a la falta de ponderación del dolo eventual y la falta de fundamentos jurídicos para distinguir a que tipo de dolo se refiere el fallo, por lo que solicitó subsidiariamente la aplicación del dolo eventual, al entender que Salas no deseaba la muerte de Hernández, pero la provocó. Concluyó peticionando que este Tribunal revoque la decisión de la

Cámara Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén y sin reenvío resuelva el caso presente caso judicial, sea por la hipótesis de la legítima defensa de un tercero, de la condena por el tipo culposo o por la condena por homicidio simple con dolo eventual.

Por su parte el **Ministerio Fiscal** sostuvo que la defensa del imputado al momento de su exposición de apertura expresó sus agravios, que sintetiza en que la sentencia condenatoria no receptó la legítima defensa, el exceso en la legítima defensa, y la existencia de un dolo eventual que fundamentó su propuesta subsidiaria de condena por homicidio simple con dolo eventual sin el agravante del art. 80 inc. 9 del Código Penal. Ahora bien, señaló el representante fiscal que el agravio referido al dolo no fue motivo de casación, so pena de agregar nuevos agravios en la instancia de audiencia y se faculte al recurrente ampliar los fundamentos de la impugnación y sorprender a la otra parte que viene preparada para rebatir los agravios que se expusieron en su momento. Luego de ello, señala que durante el juicio oral y público se presentaron dos (2) teorías respecto del mismo hecho, la de los acusadores, quienes entendieron que estaban en presencia de un homicidio agravado por abuso de las funciones de la policía y por otro lado la teoría de la defensa, que como única defensa esgrimió que Salas actuó en legítima defensa de un tercero. Sostuvo el Sr. Fiscal Jefe interviniente, que el Tribunal de Juicio acogió toda la prueba rendida en juicio y se inclinó por la teoría de las partes acusadoras con la debida motivación. Sostuvo que mientras la Defensa se ciñe a los dichos de Gutiérrez, lo cierto es que Salas no disparó desde el frente del móvil, ya que el imputado en su declaración dice que se movió, Portal -quien estaba dentro del móvil- afirmó que escucha el disparo y mira por el

espejo retrovisor y ve a Salas y a Mardones en la parte posterior del vehículo, por lo que concluyó que los cuatro metros hay que contarlos al menos a partir de la puerta trasera del móvil policial y no desde adelante. Agregó que al momento en que Salas realizó el disparo no había ningún riesgo, ya que quedó demostrado que el lugar por donde ingresa el disparo -luneta trasera del Renault-, da cuenta que el automotor ya había sobrepasado holgadamente la línea del móvil donde se encontraba Mardones. Indicó que aquello fue debidamente ponderado por la Cámara de Juicio, y configura el fundamento por el cual se condena a Salas bajo la figura legal agravada por su calidad de funcionario policial en abuso de su función, por lo que solicita que se confirme en todos sus términos la sentencia dictada.

A su turno la **Querella**, refirió en primer lugar con cita de los arts. 242 y 245 del CPP que la audiencia de impugnación no resulta procedente para introducir nuevos agravios por las partes, sino ampliar argumentos de los agravios del recurso oportunamente interpuesto, por lo que estima que es dable y jurídicamente apropiado que se excluya su argumentación. Agregó que si la idea era introducir en el conocimiento del Tribunal de Impugnación las declaraciones testimoniales prestadas por Portal y Mardones, éstos debieron ser citados e interrogados para garantizar la inmediación. En lo que refiere a la reproducción en audiencia de la testimonial rendida por Gutiérrez, la querella sostuvo que su valoración no aporta nada a la teoría de legítima defensa, y que respecto de lo relatado sobre la distancia entre los vehículos al momento del disparo, afirmó que lo primero que dice el testigo en su declaración es que no sabe, y luego a instancias de la defensa calcula que sería de un metro o metro y medio la existente entre ambos rodados. Indicó que de la propia

versión del imputado surge que es imposible la inminencia en la agresión, porque Salas dispara al ver un fogonazo. Agregó que en el supuesto caso que hubiera visto el fogonazo, la agresión ya se habría producido, y por lo tanto, la actualidad ya habría cesado. En cuanto a la cuestión del exceso en la legítima defensa invocado con carácter subsidiario por la defensa, sostuvo la acusación privada que también está abordado por la sentencia, y fue oportunamente descartado por la inexistencia de una agresión actual o inminente y esto también descarta el abuso de la misma, ya que no se puede abusar de lo que no existe. Además, señaló que la sentencia aborda además la hipótesis de la existencia de legítima defensa putativa, incluso no ser un argumento de la misma defensa en el juicio, por lo que sostener que el fallo es infundado en términos de legítima defensa o exceso en ella aparece desacertado, y completamente improcedente a este recurso. Sostuvo luego, que la procedencia de los agravios y la reformulación que planteó la defensa para el improbable caso de que se decidan abordar las cuestiones atinentes al dolo, fueron debidamente abordadas en la sentencia, ya que se ponderó la existencia de restos nitrados en ambas manos del imputado, la posición de los vehículos, la jerarquía del imputado dentro de la fuerza policial provincial, por lo que la crítica de la defensa no puede quedarse en el mero desacuerdo, por lo que concluye que la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes.

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Federico Sommer, Dr. Mario Rodriguez Gomez, y el Dr. Andrés Repetto.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

VOTACION: A esta cuestión el **Dr. Federico Sommer**, dijo: **I.-** Que el recurso de casación fue interpuesto en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, por lo que en principio corresponde su tratamiento.

A su vez, la Oficina Judicial adecuó el recurso de casación a la nueva Impugnación Ordinaria de sentencia, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica del Fuero Penal (Ley 2981), en sus disposiciones transitorias, lo que motivó incluso que el recurrente requiera la producción de prueba en los términos del art. 243 del CPP.

Habida cuenta de ello, propongo que se declare admisible desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la Defensa en favor de CLAUDIO FABIÁN SALAS.-

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto** dijo: Por coincidir con los fundamentos y la solución propuesta al Acuerdo por el Juez que inaugura el presente, adhiero a su voto.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar ?.

A esta cuestión el **Dr. Federico Sommer**, dijo: **1)** En este plano analítico merece principiarse aludiendo a las oposiciones deducidas por las partes acusadoras, respecto de admisibilidad del agravio referido a la existencia de un dolo eventual que no fue objeto de tratamiento por la

sentencia, y que fundamenta su propuesta subsidiaria de condenar por homicidio simple con dolo eventual.

Tal como se anticipara, el Ministerio Público Fiscal postuló en la refutación de argumentos que la cuestión del dolo no fue motivo del recurso de casación, y que no debe tratarse por resultar inapropiado agregar nuevos agravios en la audiencia de impugnación, por cuanto se violaría la igualdad de armas en un proceso adversarial. Agregó que durante el juicio se presentaron dos teorías respecto del mismo hecho, la de los acusadores que entendimos que estábamos en presencia de un homicidio agravado por un abuso de las funciones de la policía y la teoría de la defensa que se esgrimió en el juicio que el imputado actuó en legítima defensa de un tercero. En igual sentido, la querrela con cita de los arts. 242 y 245 CPP, adhirió a los fundamentos del Ministerio Público Fiscal y postuló que la audiencia de impugnación no es para traer nuevos agravios o nuevas interpretaciones, sino ampliar argumentos de los agravios del recurso oportunamente interpuesto, por lo que estima jurídicamente apropiado que se excluya tal agravio por no haber sido introducido en el momento oportuno.

Ahora bien, un principio liminar que gobierna la labor revisora de las decisiones jurisdiccionales, consiste en que las censuras deben ser dirigidas contra el pronunciamiento que se impugna, no hacia otro, aunque éste pueda estar relacionado. Acudir al recurso de casación deducido muestra la elocuencia del aserto de la oposición de las partes acusadoras en lo que al agravio del dolo eventual se refiere.

En el numeral IX titulado "Fundamento Legal", el recurrente cuestiona la valoración de la prueba que practicara el juzgador, y postula que debió interpretarse correctamente las normas de fondo, y que en tal caso, el

Tribunal tenía como alternativas "1. Absolver por la legítima defensa de terceros; 2. O absolver por la duda; 3. O condenar por un exceso en la legítima defensa; 4. O condenar por homicidio culposo"; pero nunca ingresar o mencionar las supuesta conducta típica dolosa" (el subrayado me pertenece).

Ante esta situación cabe decir, que claramente no se esgrimió como agravio por el impugnante la referida como tercera alternativa del Tribunal de Juicio, consistente en que ante la falta de acreditación del dolo directo, no resultaba admisible la aplicación de la figura agravada por no resultar en su opinión compatible con el dolo eventual. En suma, tal cuestión no fue objeto de crítica o censura concreta y fundada en la instancia oportuna, lo que a criterio del suscripto impide que el ejercicio de la labor revisora de este Tribunal se extienda a dicho agravio por no haber sido concretamente mencionado en el recurso de casación interpuesto. Por ello, que en la audiencia celebrada ante este Tribunal de Impugnación la Defensa de Salas procure reencausar la crítica y fundar un nuevo agravio, no posibilita que sea tratado en esta instancia pues ello no borra el déficit de origen, en virtud que no fue introducido al tiempo de presentación del recurso de casación. De conformidad a lo esgrimido por las acusaciones, lo contrario no sólo implicaría sentar un peligroso precedente de tratar en instancia de impugnación agravios nunca antes exteriorizados sino que, peor aún, ello podría provocar sorpresa y consecuente afectación a la defensa en juicio (concebido este giro en laxo sentido) de las contrapartes.

De modo tal, que en lo sucesivo el análisis versará, so riesgo de pecar de reiteración, pura y exclusivamente sobre los concretos agravios introducidos oportunamente en

el recurso de casación interpuesto (conf arts. 229 y 245 2do. Parr. a "*contrario sensu*"). En materia recursiva en el proceso penal, rige el principio por el cual la competencia del Tribunal de Alzada se encuentra circunscripta a la revisión de las cuestiones que han sido introducidas como agravios por las partes, configurando una única excepción de aquella estricta regla de competencia del tribunal *ad-quem*, algún supuesto de ejercicio de la potestad de ampliar su competencia para resguardar el respeto de las garantías constitucionales, cuyo incumplimiento trae aparejado la nulidad absoluta del acto procesal que las vulnera. En este sentido, prestigiosa doctrina ha sostenido que "*abierto el recurso de casación el tribunal puede examinar la sentencia también en lo que atañe al contenido de un agravio respecto al cual no se planteó o se denegó el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades insubsanables*" (De La Rúa, Fernando, "La Casación Penal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 255), extremo que no se presenta en autos al no advertirse la presencia alguna nulidad absoluta.

Que sin perjuicio de ello, y a título de *obiter dicta*, cabe referir que el recurrente no ha invocado en lo que al extemporáneo agravio de dolo eventual se refiere, los argumentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales por los cuales sostiene y postula que el delito de homicidio agravado por abuso de la función o cargo policial (art. 80, inc.9 del C.P.) no es punible a título de dolo eventual, cuando dicha tesitura del recurrente contraviene la doctrina sustentada por la Sala Penal del máximo tribunal local (R.I. Nro. 172 de la Sala Penal de Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en autos "**POBLETE, JOSÉ DARÍO S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO POR LA CALIDAD DEL IMPUTADO -INTEGRANTE DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DEL**

NEUQUÉN- POR ALEVOSÍA Y POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CARÁCTER DE AUTOR"; Expediente Nro:242- Año 2008).

2) Que en lo referente a los restantes agravios articulados, se procederá a darle respuesta a cada uno de ellos en el mismo orden en que han sido presentados. En el primero de ellos, referido a una valoración parcial de la prueba por parte del Tribunal de Juicio que resultaría contrario a la sana crítica racional y que no ponderó la procedencia de legítima defensa de un tercero, anticipo que habré de propiciar el rechazo de dicho agravio.

Lo que se ha discutido a lo largo del proceso oral y público celebrado fue si correspondía encuadrar la conducta del encartado bajo la figura de la legítima defensa de un tercero (art. 34, incisos 6° y 7° del C.P.), y ello ha sido dilucidado en el debate oral, por lo que la defensa no puede alegar ni agravarse que haya mediado una falta de respuesta del pronunciamiento a la tesis de legítima defensa.

En el caso que nos ocupa, la prueba valorada tuvo aptitud probatoria suficiente para destruir la presunción de inocencia del recurrente, en tanto se llevó a cabo con las debidas garantías, esto es, respetando el contenido esencial del derecho de defensa. Esto es así porque el imputado -a través de su defensor- tuvo la oportunidad de desarrollar su teoría del caso, interrogar a los testigos, cuestionando eficazmente las declaraciones, y la línea de la defensa del imputado se direccionó a la existencia de la legítima defensa de un tercero como causal de justificación -en particular de la agente policial Mardones-, con fundamento normativo en el art. 34 inc. 7 del C.P..

En sentido contrario a lo referido por el recurrente, surge que la Dra. Florencia Martini postuló la totalidad del cuadro probatorio existente y las posturas sostenidas

por las partes tanto en la presentación del caso objeto de juzgamiento, como en la oportunidad de formular los alegatos finales. Y previo a desarrollar su fundamentación del veredicto, señaló que: *"Existen dos versiones de lo que sucedió. Por un lado la de la Fiscalía, que aquí estamos en presencia de un hecho en el cual existió un abuso por parte de Salas, en el cumplimiento de sus funciones y que a causa de esto provoca la muerte de Braian. Por otro lado, la Defensa, dice que él actuó en legítima defensa de un tercero, de la agente Mardones. Existe una primera dificultad, que tiene que ver con los testimonios, tanto de los chicos que circulaban en la Renault Fuego, como de los policías que acompañaban a Salas. Escuchamos versiones que se contradicen entre si. Si bien, en cuanto a la secuencia del paso de la Fuego por el lugar donde se encontraba detenido el móvil policial, existen ciertas divergencias en cuanto al momento en el que se produce el disparo..."*. Así las cosas, la defensa solo postula el déficit de la referida valoración parcial de la prueba, en función de los testimonios de Marco Aurelio Bravo -quien declaró en audiencia de impugnación-, Gustavo Gabriel Gutierrez -cuyo testimonio en juicio fue exhibido en videofilmación en la segunda jornada de juicio por haber resultado víctima de un homicidio con posterior a la recepción del mismo- y la médica forense Dra. Jorgelina Carmona -quien a la postre fue desistida por el recurrente en la audiencia de impugnación-, respectivamente. Sin embargo, a poco que se ponderan sus dichos con los fundamentos de la sentencia, se advierte que los primeros dos testimonios que puede este Tribunal de Impugnación valorar en esta instancia, resultan concordantes con los argumentos y fundamentos vertidos por el Tribunal sentenciante.

Acerca del perito Marco Bravo, la señora Juez de Cámara preopinante, ponderó que en su calidad perito en papiloscopía y criminalística y referido a la distancia de disparo contesta que el lugar del impacto lo toman del orificio de la luneta y su relación con el impacto en el cuerpo de la víctima, y que en base a la posible ubicación de la víctima, la postura normal de tiro, de conformidad a las operaciones descritas en el Informe Criminalístico (fs. 682-687) "*sería no menor a los dos metros, más cercana a los cuatro metros*" (el entrecomillado me pertenece). Por ende, luego concluye que si "*Salas quería neutralizar la agresión de la persona que presuntamente portaba un arma en la parte de atrás del conductor, sin riesgo de vida para terceros (dando por cierto la versión del nombrado sobre la cual no había otros pasajeros en la parte trasera del automóvil), y a sabiendas de que delante del arma (adelante del portador del arma) se hallaba el conductor, la única opción era disparar desde el lateral del vehículo en el que se hallaba el presunto agresor. Así las cosas, una vez que el vehículo traspasó la posición de Salas, esta opción desapareció, y con ella, la posible racionalidad de la defensa*".

A su turno, respecto del fallecido testigo Gustavo Gabriel Gutiérrez, el pronunciamiento expone que luego de acelerar la marcha del vehículo que conducía escucha el disparo, y en lo que centra principalmente su queja el recurrente, se refiere que "*el disparo se produce cuando la parte de atrás del auto estaba a la altura de la parte de atrás del móvil...;* mientras que al valorar su testimonio el magistrado sostiene que el agente Fabio Portal -chofer del vehículo policial- afirma que "*al escuchar la detonación ve por el retrovisor a sus dos compañeros detrás del móvil (de haber disparado delante del móvil, Portal debiera haberlo*

visto); por su parte, Damián Fresco, Kevin Muñoz, Gabriel Flores, Erwin Olate y Gustavo Gutiérrez, dan cuenta de la ubicación de Salas a la altura de la puerta trasera del lado del conductor, por donde desciende del móvil. Esta circunstancia es relevante porque, lo ubica a corta distancia de su compañera Mardones -ubicada detrás del móvil- a quién pretendió defender de una agresión ilegítima, y explica que, tanto a Estela Chandía como a Sergio Aravena, Salas les habría informado -según los dichos de aquellos- que "lo apuntaron y disparó". Resulta lógico que observase que lo apuntaron al mismo tiempo que apuntan a su compañera, por la corta distancia que los separaba, y descarta la posibilidad fáctica de desenfundar, colocarse en posición de disparo y efectivamente disparar, mientras se produce el riesgo de vida (y no después)". En suma, la exhibición de la videofilmación de dicho testimonio en la segunda jornada de audiencias, brindó mayor claridad a dicho relato, por cuanto previo a dar precisiones sobre tal situación de los vehículos en el momento del disparo del arma de fuego, el testigo principió su relato indicando que no sabía la distancia entre los rodados, y solo ante preguntas de la defensa, indicó que las partes de atrás de ambos vehículos se encontraban a la misma altura, por que practica el grafico respecto del cual funda su agravio el impugnante. Pero ello, y lo realizado por el testigo Gutiérrez en aquella audiencia de juicio para graficar la situación, lejos está de tener entidad para habilitar en esta situación la procedencia de la causal de justificación receptada por el art. 34 incs. 6° y 7° del C.P. como invoca la defensa. Así planteada la cuestión, pienso que se trata de una crítica fragmentaria y parcial de la prueba testimonial rendida; abiertamente

inconducente, por lo que voy a disentir con la opinión del casante.

No se advierte crítica concreta y razonada al rechazo de la causal de justificación invocada ni la referida errónea interpretación del instituto de la legítima defensa. En oportunidad de desarrollar el plano normativo del pronunciamiento impugnado, la Sra. Juez preopinante desarrolló un pormenorizado análisis de la causal de legítima defensa de un tercero prevista en el Código Penal, en su art. 34 inc. 7º, con citas doctrinarias y desarrollo argumental de los requisitos del instituto, precisando los conceptos de actualidad de la agresión y la necesidad racional de la defensa. A su vez, el pronunciamiento valoró la totalidad de los elementos probatorios producidos en juicio que conducen a concluir que aun de aceptarse la presencia de una agresión ilegítima, no resultó necesario ni racional el medio utilizado para repelerla (conf. testimonios de Ariel Elisondo, Fabio Omar Portal y María Victoria Mardones). En suma, lejos de configurarse en la sentencia una modificación del Código Penal respecto de los requisitos de la legítima defensa de un tercero, el sentenciante de modo coherente e integral desarrolló el plano lógico y fáctico del fallo que sustenta el rechazo a la tesis defensiva, y que da debida respuesta a la ausencia de los requisitos de tal causa de justificación. Menos aun, el impugnante logra rebatir la conclusión del sentenciante en cuanto que el disparo hacia la parte posterior del vehículo Renault Fuego, en una distancia cercana a los cuatro metros, con una trayectoria levemente de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha, -lo que ratificara por ante este Tribunal de Impugnación el perito Marco Bravo-, fue realizado una vez que el vehículo traspasó la posición del

acusado, por lo que la racionalidad de la defensa perdió actualidad y necesidad. En tal sentido, resulta motivada la argumentación del fallo en cuanto descarta la presencia de tales recaudos, con expresa cita y valoración de los restantes funcionarios actuantes en el procedimiento policial -agentes Portal y Mardones-, quienes conducen a concluir que al momento que Salas disparara, la presunta agresión ya no conservaba actualidad, tanto en virtud de la ubicación de Salas como la ubicación y distancia de los rodados en tal emergencia. Aun cuando la quejosa intenta cuestionar la ubicación de los rodados y la distancia existente entre Salas y el Renault Fuego al producirse el disparo, lo hace en base a una sesgada y parcial apreciación del testimonio de Gutierrez, y sin rebatir la prueba rendida y valorada que da debida fundamentación a que el rodado en que circulaba la víctima ya había traspasado por varios metros al móvil -a menos cuatro (4)-, y por ende carecía de actualidad la agresión esgrimida para justificar su accionar. En sustento de tal afirmación, se deben ponderar y valorar los testimonios de Damián Fresco, Gabriel Flores, Erwin Olate, Cristian Millán, respectivamente.

Sobre el punto, y en relación al lugar en que se encontraban los rodados, el lugar en donde ingreso el disparo por la luneta trasera del Renault Fuego, y la posición que tenía la víctima con respecto al imputado, no se compadece con las constancias obrantes en autos y valoración de la prueba practicada por el juzgador, la afirmación de la defensa en cuanto a que se ha practicado una valoración aislada y parcial de las pruebas. Por el contrario, conforme la prueba arrimada al juicio, en lo pertinente, ha sido evaluada de modo integral y con adecuado respeto a las reglas de la sana crítica racional,

y con base a tal labor ha sido descartada con sólidos fundamentos la hipótesis planteada por el defensor en aquella instancia plenaria.

Entonces, con relación al citado agravio efectuado por la defensa referido a que su pupilo habría actuado en legítima defensa de un tercero, cabe señalar que su planteo se sustenta en una hipótesis que fue adecuadamente descartada por el tribunal de origen, el cual señaló que la conducta reprochada penalmente a Salas tuvo lugar una vez que cesó la supuesta situación de necesidad justificante. En efecto, la estrategia defensiva se sustenta en una valoración parcial de los elementos probatorios colectados a través de los cuales el Tribunal reconstruyó la secuencia del suceso delictivo ventilado. En virtud de ello, puede concluirse que la crítica efectuada por la recurrente constituye una mera reedición de aquellos agravios que oportunamente fueron deducidos en el marco del debate oral y que recibieron adecuada respuesta por el tribunal de origen, sin que la recurrente logre conmover los completos y adecuados fundamentos de la decisión recurrida y sin que la hipótesis esgrimida por la defensa encuentre correlato con los elementos probatorios colectados en juicio, ni los producidos en esta instancia de impugnación.

En suma, y de conformidad fiscal -atento lo señalado por el Dr. Pablo Vignaroli en el curso de las audiencias de impugnación celebradas-, la sentencia cuestionada explicita acabadamente las razones por las cuales descarta la causal de justificación invocada por la defensa técnica del encartado. En rigor, también comparto con el sentenciante que existe falta de proporción en el medio empleado requerido para configurar legítima defensa, por cuanto el policía imputado disparó contra la víctima provocándole la muerte, luego de que ésta había traspasado el vehículo que

lo transportaba, ya que de haber empleado una acción menos letal, tal como disparar al aire -como refirieron algunos testigos policiales que comparecieron a juicio-, el resultado mortal, tal vez no se hubiese producido.

Por todo ello, las invocadas contradicciones respecto de la distancia y el lugar en el cual se encontraban sendos vehículos al momento del disparo, lo que evidenciaría problemas de justificación de la sentencia por la omisión de valorar tales circunstancias, considero que las mismas no son tales y que el primer voto consignado exterioriza con claridad cómo se hallaban los dos vehículos, explicando porqué no se presentaban los requisitos establecidos normativamente para la procedencia de la legítima defensa de un tercero como causal de justificación. Es así que estimo que la prueba colectada ha sido apreciada de forma conjunta, dentro del marco exegético establecido por las reglas de la sana crítica. Sobre esta base -criticada por la defensa-, su mera discrepancia con el valor convictivo que el a quo asignó a dicho material probatorio razono de la siguiente manera: de la lectura y transcripción de parte de los testimonios criticados por el impugnante, por su incorrecta valoración, entiendo que la meritación que propone, configura una mera discrepancia del recurrente con el valor convictivo que la Cámara de Juicio le asignó a dicho material probatorio.

La presente censura ensayada en favor del imputado, en el sentido que no se ha cumplido con una valoración integral de prueba rendida, así como la denunciando modificación de los requisitos de la legítima de defensa de un tercero cuando sean funcionarios policiales, no ha de acogerse por las razones citadas.

En ese marco, observo que la Cámara de anterior instancia fundó la condena en una correcta valoración de la

totalidad de la prueba rendida; descartándose, en forma simultánea y con serios argumentos la versión del propio imputado, por lo que aun avocándome a realizar el máximo esfuerzo revisor, con las limitaciones ínsitas a lo que surja directa y únicamente de la inmediación, concluyo en que el fallo tiene sustento en numerosos elementos de prueba que, evaluados en forma conjunta, permiten determinar la existencia del delito y endilgarle su autoría al enjuiciado.

3) En lo referente al agravio referido a una valoración parcial de la prueba por parte del Tribunal de Juicio que resultaría contrario a la sana crítica racional y que no ponderó subsidiariamente condenar a su pupilo por un exceso en la legítima defensa de un tercero, también anticipo que habré de propiciar el rechazo de dicho agravio.

En primer término, debo sostener que yerra la defensa del acusado cuando postula y esgrime que el Tribunal de Juicio no consideró como alternativa la condena por un exceso en la legítima defensa de un tercero -hipótesis que no esgrimió el propio recurrente en el juicio desarrollado-, ya que vaya si la sentencia cuestionada desarrolló una valoración integral de la prueba rendida, ya que incluso ante falta de expresa alegación por la quejosa, también expuso un desarrollo argumental para descartar un eventual error sobre los presupuestos objetivos de una legítima defensa de un tercero en cabeza de Salas. En dicha inteligencia, resulta dable referir que el mismo fallo sostiene que *"se trata de un policía en ejercicio, con pleno conocimiento, información y experiencia para actuar en esa situación del modo en que indica la ley y el cargo que ostenta; habiendo debido extremar los recaudos, y en su caso, no acudir al pedido de colaboración, si la*

peligrosidad de la zona, la franja horaria y la posición geográfica de donde provenía el vehículo, sumado a la inexperiencia de los efectivos a su cargo, así lo aconsejaban para evitar exponer innecesariamente su vida y la de terceros. Habiendo tomado la decisión de colaborar ante el llamado, en la situación concreta en que se desplegó el suceso, si bien pudo haber percibido como lo hicieron sus compañeros que desde el interior apuntaban con un arma desde el vidrio trasero izquierdo, lo cierto es que no existieron indicios objetivos que le permitieran suponer la existencia de un disparo, de modo que justifique el accionar innecesario e irracional llevado a cabo que culminó con la injusta muerte de un adolescente". Por ello, la infundada pretensión de que se aplique la atenuación de exceso en la legítima defensa -formulada en forma subsidiaria por la defensa-, debe rechazarse, pues la quejosa no ha esgrimido ninguna prueba debidamente incorporada ni producida en las dos audiencias de impugnación, que acredite que al momento del hecho haya existido una agresión por parte de la víctima de la cual aquél tuviera que defender a un tercero. Habida cuenta de ello, advierto que la prueba arrimada al juicio, en lo pertinente, ha sido evaluada de modo integral y con adecuado respeto a las reglas de la sana crítica racional, y que ha sido descartada con acierto la hipótesis planteada por el defensor recién como agravio en el recurso de casación interpuesto.

En síntesis, del primer voto emerge un análisis riguroso de las pruebas rendidas, que practicada de modo conjunta, concatenadas y concordantemente permitieron al Tribunal de Juicio adquirir razonablemente la certeza positiva exigida acerca de la responsabilidad de Claudio Fabián Salas en el hecho, descartando la causa de

justificación y en subsidio, su exceso que fuera invocada solo como agravio por la defensa. Por su parte, aún ante una posible concurrencia de un error sobre los presupuestos de hecho de la justificante en la representación del acusado Salas, bajo la forma de una falsa apreciación de la gravedad o lesividad de la agresión -que agrego y reitero no fue invocada en la etapa de juicio-, subsiste para el autor la exigencia de ajustar la elección de los medios defensivos a criterios de proporcionalidad.

Las consideraciones expuestas con relación al contenido de la pieza decisoria y los agravios vertidos, permiten concluir que la sentencia atacada ha cumplido con las exigencias legales requeridas, en cuanto a su fundamentación y/o motivación respecto de las cuestiones relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado y calificación legal que corresponda (art. 363 del entonces Código de rito vigente al momento de su dictado). Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada, así como las constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación deducida debe ser rechazada por no verificarse los dos agravios expuestos.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la sentencia impugnada, en tanto se ha realizado una valoración adecuada de todos los elementos aportados al proceso, para fundar la conclusión en la que se apoya.

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto** dijo: Por coincidir con los fundamentos y la solución propuesta al Acuerdo por el Juez que inaugura el presente, adhiero a su voto.

TERCERA: ¿ corresponde la imposición de las costas procesales?

Que el **Dr. Federico Sommer** dijo: considero que debe eximirse a los acusados del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa recursiva (art. 268 segunda parte, segundo párrafo del C.P.P.), con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado. Por lo que encuentro razón suficiente para eximir totalmente al recurrente en la instancia (arts. 268 y 270 a "contrario sensu" del CPP). Mi voto.

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto** dijo: Con costas procesales al impugnante vencido (art. 270 CPP).

De lo que surge del presente acuerdo, el **TRIBUNAL DE IMPUGNACION:**

RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO ESTRICAMENTE FORMAL LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por la Defensa en favor de **CLAUDIO FABIÁN SALAS,** DEVENIDO EN RECURSO DE IMPUGNACIÓN POR APLICACIÓN DEL ART. 55 DE LA LEY 2891.-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA DE CLAUDIO FABIÁN SALAS, en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por el recurrente (arts. 246 y 247 CPP).-

III.- EXIMIR TOTALMENTE DE COSTAS PROCESALES al recurrente en esta instancia recursiva por los fundamentos vertidos (arts. 268, párrafo segundo y 270 a "*contrario sensu*" del CPP).-

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de esta I Circunscripción Judicial.-

Mario Rodríguez Gomez	Andrés Repetto	Federico Sommer
Juez	Juez	Juez