

SENTENCIA N° cincuenta y cuatro /2015.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **doce días del mes de agosto de dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los Sres. Jueces **Dr. Alejandro Cabral**, quien presidió la audiencia, y las **Dras. Gladys Mabel Folone y Liliana Deiub**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**SALAS, CLAUDIO FABIAN s/HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO**", identificado como legajo **OFINQ 10/2014**, seguido contra **Claudio Fabián Salas**, D.N.I. N° 24.825.638, de demás condiciones obrantes en el legajo.

En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP intervinieron los Sres. Defensores de confianza del encartado quien se encontraba presente en la audiencia, el Dr. Gustavo Lucero y Omar Nahuel Urra; en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Pablo Vignaroli y representando a la querellante particular Sra. Elizabeth Hernández, el Dr. Federico Egea.

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia N° 70/2.015 del 21 de abril del año dos mil quince, se resolvió: "condenar a Claudio Fabián Salas, titular del DNI N° 24825638, de demás circunstancias que obran en el legajo, a la pena de 15 años de prisión y demás accesorias legales previstas en el Art. 12 del Código Penal, por el delito de Homicidio simple en

grado de autor (Arts. 79 y 45 del Código Penal), ocurrido el 19 de diciembre de 2012, en perjuicio de Braian Denis Emmanuel Hernández, conforme la declaración de culpabilidad dictada oportunamente. Con costas (Arts. 268 y cctes. del C.P.P.)”.

B) La Querrela particular interviniente patrocinada por el Dr. Federico Egea dedujo, recurso de impugnación ordinaria contra el referido pronunciamiento.

Expresó el letrado impugnante que sin perjuicio del límite establecido en el artículo 240 del CPP para impugnar en relación a la pena impuesta, se encuentra legitimado para ello por aplicación del segundo párrafo del artículo de mención, ya que se trata de un Funcionario Público que cometió el delito en el ejercicio de su función.

Sostuvo que debe aplicarse la máxima pena para el delito de homicidio simple, teniendo en cuenta que Salas hizo uso de un arma de fuego contra un niño de 14 años. Mencionó que el tribunal que impuso la pena de 15 años de prisión enunció las circunstancias agravantes, pero ello no se vio reflejado en la pena que finalmente se impuso, no existiendo un verdadero correlato entre las mismas y la pena dispuesta.

Sostiene que el sustrato real del caso es idéntico a la figura agravada, y por ello entiende que el

Tribunal que determinó la pena no consideró expresamente que Salas era policía y ello no encuentra correlato en la pena.

Ante ello manifiesta que el imputado manejaba un arma que fue provista por el Estado para resguardar la seguridad de las personas e hizo lo contrario.

Reitera que deben ponderarse las circunstancias del caso, destacando que no encuentra atenuantes para considerar, por cuanto ser padre de familia y carecer de antecedentes condenatorios no resultan elementos o pautas para valorar a favor del imputado; como contrapartida tampoco pueden valorarse en contra ya que si fuera soltero no le correspondería una pena mayor.

Concluyó su exposición propiciando se revoque la sentencia impugnada y se aplique el máximo legal que permite la calificación vigente de 25 años de prisión, accesorias de ley y costas del proceso.

C) El Ministerio Público Fiscal refiriéndose exclusivamente a la legitimación para impugnar por parte de la Querella, entendió que se encontraba habilitada en los términos del último párrafo del artículo 240 del Código Procesal.

D) La defensa particular representada por el Dr. Gustavo Lucero no realizó cuestionamientos ante la

legitimación de los impugnantes sosteniendo que los habilita el código para recurrir la sentencia de determinación de pena.

En relación a los agravios propiciados, sostuvo que el tribunal de juicio valoró como agravantes la actuación de Salas, la jerarquía policial, el uso de una pistola provista por el estado. De igual manera consideró como atenuantes las circunstancias personales de su asistido, que es padre de familia, con hijos menores a cargo y su esposa padece una enfermedad terminal y se está muriendo. Por otro lado se debe considerar que Salas fue la única persona que auxilió a la víctima, y se presentó voluntaria y espontáneamente para ser juzgado.

Agrega que la Querrela equivoca su accionar y sigue comparando la hipótesis de la figura calificada prevista en el artículo 80 inc. 9 del Código Penal, destacando que el Tribunal que fijó la pena dejó un mensaje mencionando que no se pueden solicitar máximas sin prueba pertinente.

Finalmente, solicita se confirme la pena dispuesta su asistido.

E) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Liliana Deiub**, luego la **Dra. Gladys Mabel Folone** y, finalmente, el **Dr. Alejandro Cabral**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito impugnativo fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende una decisión impugnable en los términos de los arts. 233, y 240 del rito, toda vez que el imputado cometió el hecho mientras desempeñaba la función de empleado policial y en ocasión de dicha función (art. 240 segundo párrafo del C.P.P), y teniendo presente la falta de oposición del Fiscal y Defensor ante la Legitimación de la querella.

Por lo considerado debe declararse la admisibilidad formal del recurso incoado por el representante de la Querellante. Así Voto.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, expresó: que adhiere al voto ponente, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El **Dr. Alejandro Cabral**, manifestó: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Que no se encuentra controvertido que mediante ACUERDO N°16/2014 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia integrada por los doctores EVALDO D. MOYA, RICARDO T. KOHON y RICARDO H. CANCELA, se resolvió: "III) Recalificar la conducta por la que viene imputado Claudio Fabián Salas como constitutiva del delito de Homicidio Simple (arts. 246, último párrafo y 249 del C.P.P.N., y art. 79 del C.P.)".

Del mismo modo, tampoco existe controversia en relación a que las partes no ofrecieron prueba alguna para acreditar los extremos que invocaron a efectos de validar sus pretensiones sobre la pena pretendida en la audiencia del 10 de Abril pasado ante el Colegio de Jueces de Capital, situación que se repitió ante este Tribunal de Impugnación.

En base a dichos parámetros y teniendo presente las pautas de mensura previstas por los artículos 40 y 41 del C.P., debe considerarse la escala penal establecida para la figura que fija una pena en abstracto - mínima- de ocho años de prisión y una penalidad -máxima- de veinticinco años de prisión.

Así, “[l]a determinación o individualización de la pena es el acto o procedimiento mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, adecuando la pena abstractamente determinada por la ley al delito cometido por el autor. Para ello, el juzgador pondera la infracción, el ilícito culpable, y lo transforma en una medida de pena determinada” (cfr. Andrés J. D’Alessio y Mauro Divito, “Código Penal. Comentado y anotado”, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, pp. 421 y 422); situación que no deja de proyectarse, aún tratándose de hipótesis concursales. (RI N° 59 del 13 de abril de 2009, “I.R., M.C S/ INFORME ART. 214 CONSTITUCIÓN PROVINCIAL” expte. n° 299 - año 2008 Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia).

Considerando estos presupuestos y la queja sostenida por la Querrela sobre la inexistencia de pautas atenuantes a considerar en el caso, entiendo que el Tribunal interviniente valoró, en forma correcta y sin

arbitrariedad las circunstancias atenuantes de la sanción a aplicar.

En ese punto se ponderó la carencia de antecedentes condenatorios, explicitando claramente que sin perjuicio que la función policial del imputado le impide poseer antecedentes para mantenerse en su labor, ello no implica que esa circunstancia no deba ser meritada a efectos de ponderar la pena a aplicar.

Por ende, a diferencia de lo sostenido por la Querella, no puede discutirse que en la inteligencia del Art. 41 del Código Penal, la condición de primario del imputado debe ser ponderada y en este caso reviste la calidad de atenuante.

Del mismo modo, deben considerarse las condiciones personales, así como los vínculos personales,..., que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

Es bajo esos parámetros que el Tribunal analizó el vínculo familiar de Salas, resaltando que posee hijos menores a su cargo y un vínculo familiar afianzado. Paralelamente se ponderó la conducta procesal de respetar y hacerse presente ante los llamados judiciales efectuados en este proceso.

También invoca la Querella que sin perjuicio que fueron enunciadas las circunstancias agravantes del suceso, ello no se vio reflejado en el

quantum de la pena, lo que evidencia su conformidad con las pautas de mensura que se ponderaron como agravantes.

Vale destacar que la queja de la defensa no se sostiene en elemento objetivo alguno, toda vez que fueron correctamente ponderadas las agravantes referidas a la función policial del imputado y al uso de un arma de fuego, con las limitaciones propias de la figura básica del homicidio, sin la aplicación del agravante prevista en el art. 41 bis por el empleo de un arma de fuego.

En el caso, la querella no refuta acabadamente los fundamentos de la sentencia, pretendiendo el máximo de la escala penal prevista para la figura del artículo 79 del código penal tomando como exclusivo parámetro los elementos típicos de la figura agravada el art. 80 inc. 9 que fue rechazada por nuestro máximo Tribunal Provincial.

En ese punto, la querella omite realizar una crítica razonada y su alegación culmina siendo una simple desinteligencia con el monto dispuesto en la sentencia, en el que vale destacar, no considera las circunstancias atenuantes correctamente valoradas en la sentencia que se impugna y por ende su argumentación resulta vacía de contenido porque prescinde de cualquier mención acerca de la proporcionalidad de la pena peticionada.

Concluyendo, el Tribunal interviniente no realizó una simple enunciación de las pautas propuestas en el art. 41 del Código Penal y a diferencia de lo sostenido por la querrela efectuó una correlación completa de las mismas en función al hecho imputado, no agregando la querrela en la audiencia de impugnación elementos que modifiquen esa postura mas allá de la simple disconformidad con el quantum final.

[...] "resulta intolerable admitir...que las razones de la imposición de una pena puedan quedar ocultas cuando lo que se halla en juego es la máxima injerencia estatal posible sobre un individuo", conforme lo expresa Patricia Ziffer en su obra "Lineamientos de la determinación de la pena", 2a edición, pág. 23, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

Finalmente, entiendo que en la tasación de la sanción final se ha respetado y analizado razonadamente los principios que rigen la determinación judicial de la pena y su proporción con la culpabilidad.

Por las circunstancias apuntadas se impone el rechazo del recurso incoado, debiendo en consecuencia confirmarse la sentencia impugnada. Así Voto.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, manifestó:
Que comparto plenamente la solución propuesta por la Dra. Deiub.

Entiendo que corresponde la confirmación de la sentencia en tanto el monto de la pena ha sido fijado dentro de los mínimos y máximos establecidos por la ley en el tipo penal atribuido y se encuentra debidamente fundamentado. No comparto lo señalado por el impugnante en el sentido de que para la mensuración de la pena se partió del mínimo legal, por el contrario, quien lleva el primer voto explicitó que "...equilibrando entre los atenuantes señalados y las circunstancias que deben ser consideradas como agravantes, a partir de la extensión de la escala penal prevista para el delito que en definitiva se le enrostra a Salas corresponde...". Tampoco comparto con el agraviado que no existen atenuantes, en primer lugar éstos deben considerarse en función de lo dispuesto en el art.40, pero además, la ausencia de antecedentes penales o la conducta procesal, son hechos objetivos, en cuanto a la existencia de familia constituida a cargo, también considerada como atenuante, contrariamente a lo planteado, entiendo que este aspecto debe ser considerado en el marco del art. 41 del C.P. En la sentencia en crisis, no sólo se ha mensurado adecuadamente la pena, sino que ésta se ha realizado asociándola a las normas aplicables del código de fondo, en función de lo debidamente acreditado, realizándose una clarísima explicitación de las razones por las que se eligió la sanción. Mas allá de lo controversial

que pueda ser la calificación legal del hecho dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia, para usar la terminología utilizada por la querella, lo cierto es que el hecho ha sido calificado como homicidio simple y esa es la base que debe usarse para la determinación de la pena, creo que no es correcto traer la figura tipificada en el art. 80 inc. 9 del C.P., como lo pretende la recurrente para la mensuración de la pena, para dar fundamento a su pedido de máximo de pena del delito por el que efectivamente se calificó el hecho, este aspecto por otra parte fue correctamente señalado por la Defensa. En definitiva considero que la crítica ensayada por el impugnante, sólo puede considerarse como una opinión discrepante sobre el monto de la pena impuesta, que de ningún modo fulmina la coherencia de la motivación en la que se sostuvo el fallo.

El **Dr. Alejandro Cabral**, sostuvo: Por coincidir con los argumentos y conclusiones a las que arriba tanto la Dra. Deiub como la Dra Folone, me expido en el mismo sentido que las nombradas.

Sin perjuicio de ello, debo agregar que a la luz de la calificación legal fijada por el Tribunal Superior de Justicia -se comparta o no- y de los argumentos dados fundadamente por el Tribunal al momento de determinar la pena, esta resulta absolutamente razonable en función de los atenuantes y agravantes oportunamente valorados. Cabe

mencionar que el Tribunal de juicio no omitió valorar agravantes.

En definitiva, el impugnante no coincide con la pena establecida por el Tribunal de juicio por entender que el hecho está mal calificado, pero no efectúa una crítica concreta y razonada de los argumentos que tuvo en cuenta el Tribunal para no aplicar el máximo previsto, tal como lo pretende la parte querellante.

Tanto el principio de proporcionalidad como el de culpabilidad, deben ser tenidos en cuenta para individualizar la pena, porque de estos principios deriva la justa pena en base al grado de culpabilidad del sujeto y la gravedad del delito. Los jueces deben explicar el por qué deciden imponer una pena y no otra, siempre y en todos los casos dentro de la escala prevista por el legislador, salvo un supuesto de inconstitucionalidad.

No sería necesaria tal motivación cuando la pena se fije en el mínimo legal, pero si se fija por encima de esta, se deben expresar las razones concretas que llevaron al Tribunal a imponer una pena mayor. Ello, concretamente, fue lo que sucedió en este caso, donde el Tribunal impuso una pena casi del doble del mínimo legal fundando acabadamente las agravantes que encontraba.

En realidad, la parte querellante, no coincide con la valoración que hace el Tribunal sobre las

atenuantes, expresando que no existe atenuante alguna y no coincide -en definitiva- con lo dispuesto por el Código Penal en su art. 41 inc. 2, norma esta que pretende establecer en el contexto de las circunstancias del hecho, atenuantes y agravantes a la luz de la condición y situación personal del autor, cuando dice: "...se tendrá en cuenta la edad, educación, costumbres, la conducta precedente del sujeto, ... las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales...".

De este modo, los antecedentes personales del autor, la reincidencia o no, la conducta procesal adoptada, la existencia o no de antecedentes penales o de causas en trámite, el concepto vecinal, los hábitos de trabajo, y el arrepentimiento demostrado, deben ser tenidos en cuenta a la hora de fijar la pena.

Por tal razón y en el entendimiento que no existe una crítica concreta y razonada de los argumentos que tuvo el Tribunal para imponer la pena de 15 años de prisión, sino una mera discrepancia con el monto de pena impuesto por considerarlo bajo en función de otra calificación legal que entiende se debe aplicar, es que considero se debe confirmar la sentencia impugnada en cuanto al monto de la pena impuesta.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Sin perjuicio del modo en que se debe resolver el presente litigio, considero que debe eximirse a la querellante del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa revisora (art. 268 segundo párrafo, a contrario sensu del CPP), con fundamento en que la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos (C.S.J.N., Fallos, 268:266), 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 instancia (arts. 268 y 270 a contrario sensu del CPP).

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, manifestó:
Que adhiere a lo resuelto sobre las Costas.

El **Dr. Alejandro Cabral**, expresó: Que comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición de costas.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el Dr. FEDERICO EGEEA en favor de la Querellante Sra. ELIZABETH HERNÁNDEZ (arts. 233 y 240 del CPP).-

II.- RECHAZAR la impugnación deducida por el Dr. FEDERICO EGEEA en favor de la Querellante, Sra. ELIZABETH HERNÁNDEZ contra la sentencia N° 70/2015 dictada el 21 de abril del año dos mil quince, por el Colegio de Jueces de Neuquén Capital, por la que se **condenara a Claudio Fabián Salas**, titular del DNI N° 24.825.638, a la **pena de 15 años de prisión** y demás accesorias legales previstas en el Art. 12 del Código Penal, por el delito de **Homicidio simple en grado de autor** (Arts. 79 y 45 del Código Penal), ocurrido el 19 de diciembre de 2012, en perjuicio de Braian Denis Emmanuel Hernández, conforme la declaración de culpabilidad dictada oportunamente. Con costas (Arts. 268 y cctes. del C.P.P.).-

III.- EXIMIR la imposición de COSTAS (art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- DEJAR CONSTANCIA que la Dra. Liliana Deiub no refrenda la presente por encontrarse en uso de licencia, sin perjuicio de haber participado de la correspondiente deliberación y haber emitido su voto.-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dra. Gladys Mabel Folone

Juez

Dr. Alejandro Cabral

Juez

Reg. Sentencia N° 54 T° IV Fs. 700/708 Año 2015.-