

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 19 de diciembre de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Genoud, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 130.186, "Aquino Oliveira, Oscar. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 82.684 del Tribunal de Casación Penal, Sala I".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 30 de junio de 2017, rechazó el recurso homónimo incoado por la defensa de Oscar Aquino Oliveira contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Mercedes que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar autor responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra un efectivo policial por su condición en concurso real con hurto calamitoso conforme el veredicto de culpabilidad decidido en forma unánime por el tribunal de jurados (v. fs. 77/82).

Contra ese decisorio, el señor defensor adjunto de Casación, doctor José María Hernández, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/97 vta.),

el que fue declarado admisible por el aludido tribunal intermedio (v. fs. 98/102).

Oído el señor Procurador General a fs. 112/114, dictada la providencia de autos a fs. 115 y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

#### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I. La defensa oficial, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley concedido, denunció la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Código Penal.

Sostuvo que la víctima de autos -personal policial- al momento del hecho se encontraba comenzando su licencia por descanso anual, por lo que la circunstancia calificante que exige la normativa en cuestión no concurrió en el caso (v. fs. 97).

Explicó que la punición agravada de un homicidio cometido contra un miembro de una fuerza de seguridad radica en el mayor riesgo que corren ciertas personas en razón del cargo que ocupan. Por ese motivo el ataque que configura la calificante debe estar dirigido "...contra quien en el

momento del hecho se encuentra desempeñando un acto propio del servicio de fuerza de seguridad" (fs. cit.).

Citó doctrina en sustento de su tesis, y adujo que la respuesta dada por el Tribunal de Casación, por la que afirmó la existencia de un aumento en el grado de injusto en razón de que la víctima era policía aun cuando no estaba ejerciendo esa función, era discriminatoria (v. fs. 97 vta.).

Culminó señalando que la sentencia implicó una racionalización del quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley solicitando que se declare la errónea aplicación del artículo mencionado.

II. Los hechos materia de juzgamiento arriban firmes. Al tratarse de un caso de procedimiento de juicio por jurados, y de conformidad con la naturaleza propia de este sistema, la fundamentación de los motivos sobre la existencia de la materialidad ilícita, la participación del acusado y el derecho aplicable a la plataforma fáctica tenida por probada, no han sido exteriorizados (conf. art. 210, CPP).

Son las instrucciones del juez técnico que dirigió el debate las que, según los preceptos legales que rigen a estos casos, constituyen plena y suficiente motivación del veredicto (conf. art. 106, CPP).

En tal sentido se verifica que, en oportunidad de recurrir ante el Tribunal de Casación, la defensa se agravio

respecto de las instrucciones impartidas por la magistrada al jurado. En particular, en lo concerniente a la acreditación de los extremos que exige el tipo penal calificado previsto en el art. 80 inc. 8 del Código Penal, criticó la negativa de la jueza a incorporar la instrucción solicitada por la defensa, que rezaba: "'Que al momento en que el [imputado...] cometió el hecho, la víctima estaba -de manera ostensible- cumpliendo funciones como personal de [...] la Policía de la Provincia de [Buenos Aires]...' (fs. 51 vta.).

Consideró que en el caso había quedado probado que la víctima se encontraba uniformada solo de manera circunstancial, y que, con la instrucción propuesta por su parte y que fuera desestimada por la jueza, el jurado habría logrado con probabilidad suficiente desechar la calificante en ciernes (v. fs. 52/56).

El Tribunal de Casación se encargó de dar una respuesta a ese agravio, descartando que en el caso se hubiera condicionado la decisión del jurado, pues, luego de revisar la conformación de la instrucción vinculada con la subsunción legal cuestionada -art. 80 inc. 8-, el magistrado ponente, el doctor Carral -a quien adhirió el doctor Maidana-, concluyó que la postura de la defensa por la cual pretendía para la configuración de la agravante que la víctima estuviese en el preciso momento del hecho cumpliendo

funciones policiales, no era correcta.

III. La parte reitera aquí idéntica cuestión desde el acotado margen de la errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que el ataque que configura la calificante debe estar dirigido contra quien en el momento del hecho se encuentre desempeñando un acto propio de su función (v. fs. 97).

Desde mi punto de vista, el planteo no prospera pues de la propia exégesis normativa no se desprende tal requisito. El inciso en examen otorga tres alternativas para la procedencia de la calificante: ésta tiene lugar cuando quien mate a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias lo haga por su función, cargo o condición.

En el caso que nos ocupa -en lo que aquí resulta de interés- el jurado encontró debidamente acreditado que "...la razón que motivó al Sr. Aquino a realizar el hecho fue que la víctima era personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que al momento en que [...] cometió el hecho [la víctima] ostentaba de manera visible su uniforme" (conf. copia de formulario, fs. 3 e instrucciones, fs. 44).

Tales circunstancias encajan dócilmente en el precepto de mención pues dan por probado que el homicidio fue perpetrado por la condición de Policía bonaerense que visibilizaba Bárbara Soledad Prieto a través de su uniforme.

Requerir, además, que al momento del hecho el sujeto pasivo esté desarrollando alguna actividad propia de sus funciones policiales no surge de la letra de la ley. La exigencia objetiva descansa en la calidad funcional, la que no se pierde por la circunstancia que invoca el recurrente, consistente en que el día del hecho comenzaba su licencia por descanso anual (v. fs. 97).

Por el contrario "...no interesa que el sujeto pasivo se encuentre cumpliendo un servicio, sino que podría estar efectuando cualquier acto ajeno a la calidad que reviste, incluso en caso de descanso, licencia, enfermedad o tiempo libre" (conf. Manigot, Marcelo; *Código Penal Comentado y Anotado*, Abeledo Perrot, pág. 242, citado por Fiszer, Fernando en *Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún y Eugenio Zaffaroni [directores], Hammurabi, Buenos Aires, Tomo III, pág. 299).

Finalmente, en lo que hace al pretense quiebre de igualdad en razón de que la agravante daría preponderancia "a algunas vidas por encima de otros", esta Corte ya ha sostenido que la distinción que establece el art. 80 inc. 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, se funda en el rol que desempeñan las situaciones de riesgo a las que se enfrentan, constituyendo una justificación legal que no se aprecia como discriminación

arbitraria o irrazonable (causa P. 118.127, sent. de 1-VII-2015, *mutatis mutandi*, voto del doctor Negri a quien adherí).

Por ello considero que debe ser rechazado el agravio.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Concuerdo con mi colega doctora Kogan en que el reclamo no procede a tenor de los fundamentos que desarrolla en el apartado III de su voto, atendiendo al acotado marco en que corresponde expedirse.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (doctr. art.

495 y conchs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA    LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario