

Expte.: **4/18** caratulado: "**ACOSTA, ELBIO ANTONIO -Homicidio Simple- S/ RECURSO DE CASACION**"

## **SENTENCIA N° 45**

En la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos, a los **catorce días del mes de mayo del año dos mil diecinueve**, se reúne el Tribunal de Casación, integrado en el presente caso por los Vocales de la Sala I Dra. Badano y Dr. Perotti y de la Sala II Dra. Gallo, a los fines de deliberar y dictar sentencia en los autos: "**ACOSTA, ELBIO ANTONIO -Homicidio Simple- S/ RECURSO DE CASACION**".

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, el orden de votación resultó el siguiente: **Silvina Gallo, Hugo Perotti y Marcela Badano**.

De las constancias resulta que;

**I-** Por Sentencia dictada por el **Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Concordia**, integrado por los **Dres. Dra. Carolina López Bernis, Alberto Funes Palacios y Edwin Ives Bastian**, en fecha 14 de Septiembre del año 2018, se resolvió: "I.- **DECLARAR a ELBIO ANTONIO ACOSTA, (...) AUTOR MATERIAL y RESPONSABLE** del delito de **HOMICIDIO SIMPLE** -arts. 79 y 45 del C. Penal- y, en consecuencia **CONDENARLO** a la pena de **DIECIOCHO AÑOS** de PRISION y demás accesorias legales del art. 12 del C. Penal."

**II-** Recurrieron en Casación los abogados defensores, Dr. Carlos A Medina y el Dr. Enrique O. Bacigaluppe, en ejercicio de la Defensa Técnica del Sr. Elbio Antonio Acosta -fs.366/370-.

Alegan que el contenido impugnativo del recurso presentado versa sobre la arbitrariedad y violaciones de normas procedimentales y principios constitucionales sindicados en la Constitución de la Provincia de Entre Ríos y la Constitución Nacional.

Exponen que su principal agravio radica en que, por una construcción jurídica errática se determinó que Acosta actuó con dolo, cuando, conforme

quedó demostrado, su accionar, fue una circunstancia de los hechos que le tocó vivir, sumado a su deficiencia física, convirtiendo su actuación en culposa. Que no se ha demostrado de manera alguna la intención dolosa de Acosta, y que mucho menos el fallo toma en consideración el momento vivido por el ahora condenado.

Sostienen que no se ha efectuado una correcta valoración de los hechos y conforme los principios de interpretación de la prueba que rige nuestro sistema adjetivo. Que se ha efectuado una valoración sesgada de la prueba producida, que no se tiene en cuenta la disparidad entre las testimoniales de Peñaloza y Rebord -uno lo ve en posición de tiro y el otro no- que los tres disparos se efectuaron a la camioneta cuando en realidad solo uno impactó en el rodado, que existen diferencias entre la sentencia y lo que en realidad expresaron los peritos Rosatelli y Ouczarcyn; que no se valoró al decidir, la documental 38 respecto la minusvalía de Acosta como que las testimoniales respecto a la existencia de un arma en poder de la víctima, que el Fiscal nada dijo al respecto y con su silencio confirmó la existencia del arma.

Afirma que Acosta no va en busca de Briozzi para matarlo, que dicha circunstancia obedeció a las comunicaciones recibidas del comando dando cuenta que personas armadas estaban siendo objeto de persecución policial.

Rechazan la afirmación de la Fiscalía respecto a que Rebord es conteste en su declaración con Peñaloza, ya que aquel declara que no recuerda haberlo visto a Acosta en posición de tiro.

Cuestiona la expresión del Tribunal *"En cuanto al tipo subjetivo, estimo que su actitud fue dolosa, en tanto conocía perfectamente el riesgo para la integridad física de quienes atacaba con un arma de fuego..."* criticando la falta de certeza pues el dolo no se puede presumir, se lo debe probar.

Que se evidencia una fragmentada y parcializada valoración de los elementos de prueba incorporados regularmente, verificándose una fisura iterológico de la sentencia ya que las conclusiones a las que arriba no constituyen la derivación razonada de los elementos de juicio que surgen de la causa. Que dicha falta de motivación lógica afecta el sustento jurídico del veredicto.

Enfatiza en que el Tribunal se olvida que un policía tiene un deber de actuar y hacer cesar las conductas reñidas con la ley, que Acosta fue atacado cuando le tiran la camioneta encima y ello, conforme los dichos de Peñaloza que el Tribunal no tiene en cuenta.

Que, el Tribunal se desentiende de todo lo ocurrido para catalogar de doloso algo que no lo es. Que no es lo mismo una persona que pretende quitar la vida a alguien que aquella que, en cumplimiento de un deber con los nervios del caso y por una notoria impericia comete el injusto sin intención alguna. Sostiene que pudo haber tirado al frente de la camioneta y no lo hizo, que solo se protegió y allí ocurre el hecho. Que no se ha considerado la rapidez del suceso y la inusitada actitud de Briozzi. Que no puede juzgarse aisladamente, se deben considerar las particularidades del caso.

Se agravia la defensa también, del monto de la pena pues no guarda relación con antecedentes del Tribunal para otros homicidios y porque no es razonable en función de cómo sucedió el hecho, la falta de antecedentes, la deficiencia física y demás argumentos a dar en la audiencia.

Solicita se case la sentencia conforme lo expuesto, declarando un accionar culposo y no doloso.

**III-** En oportunidad de la audiencia realizada, comparecieron los Sres. Defensores del encartado, **Dres. Bacigaluppe y Medina** y, por el Ministerio Público Fiscal de la Jurisdicción de Concordia, el **Dr. Fabio Zabaleta**.

En uso de la palabra, el Dr. Medina, alega que es una conclusión jurídica errática a la que llega el Tribunal, esto es que Acosta actuó con dolo. Que conforme el material probatorio, la Defensa considera y estima que su obrar fue culposo. Señala que el Tribunal realizó una evaluación sesgada de la prueba producida, no habiendo siquiera tenido en cuenta otras (documental incorporada con los números 38 y 39) referida a la historia clínica de las dolencias sufridas por su pupilo en la pierna y en la mano derecha.

Refiere, a una arbitraria y antojadiza valoración de las pericias, expresando que los peritos Rosatelli y Ouczarcyn en algo se contradicen entre ellos.

Reseña la existencia de un solo disparo, no tres a la camioneta y la inexistencia de "plantado" de arma, como se deja trascender en la extracción de testimonio, cuando el arma en el caso, se mandó a peritar, la vieron distintos testigos (Peñaloza, Rebord), el perito Ouczarcyn la examinó.

Luego retoma el tema de los tres disparos, indica que los tres si estaban, pero no a la camioneta. Indica que conforme se desarrollaron los hechos, a una distancia de 2 o 3 metros de ser cierto, existen dos posibilidades, haber efectuado tres disparos a un blanco de las características de volumen de una camioneta, no haberle acertado cuando estaba pasando, y un solo fatídicamente y de atrás, y en ese no se tuvo en cuenta la deficiencia física de Acosta. Señala, que conforme lo expuesto, también existe una posibilidad concreta, que es un mal tirador, un pésimo tirador porque de ser cierto tres disparos, errarle a dos metros, eso era mucho más fácil de haber querido efectuar los disparos al blanco hacerlo y no errar; por eso dice que no es como lo presenta la Fiscalía, al menos en esa parte. Reseña, que se podría haber tirado 10, 100, 1000 veces y no se hubiera efectuado ese resultado no querido.

Remarca que la Fiscalía sostuvo que Acosta dirigió su accionar a impactar en una zona vital, que buscó ese fin; versión que toma el Tribunal. Que otro miembro del Ministerio Público, el Dr. Dri, afirma en cuanto a esto que Acosta se representó el dolo. Indica que el dolo no se representa, ¿quiere efectuar disparos y matar? y lo hace, no se representa, no se representa en una acción, lo hace directamente con la voluntad y la acción e intención de hacer lo que persigue.

Remarca, que su defendido Acosta no fue a buscar a Briozzi para matarlo. Que Acosta recibía por modulación interna información de la persecución de un vehículo con gente armada, y se predispuso a hacer lo que manda el protocolo, detenerlo para extinguir la situación y que no siga adelante.

Reseña, que las declaraciones de Peñaloza y Rebord deben ser tomadas en toda su extensión, así como lo hace el Tribunal cuando refiere a que vio a Acosta en posición de tiro, también debe tomar que venían en persecución

desde la zona de la costanera donde hubo intenciones "vulgarmente se dice de tirarle el vehículo encima", ello era lo modulado.

Luego referencia que el testigo Peñaloza, señaló que Acosta estaba en posición de tiro, relatando sus movimientos y el lugar donde él escuchó el disparo. Ello, mientras Rebord, no dijo lo mismo, pese a que circulaban juntos, de forma paralela y simétrica, en la misma posición uno de cada lado por la calle donde transitaban todos en la misma dirección, Rebord declara que no recuerda haber visto a Acosta en posición de tiro. Indica el defensor que el relato de Rebord es coincidente con el de su ahijado procesal, en ese sentido.

Especificó que en oportunidad de los alegatos, el Dr. Dri, descartó las agravantes y habla de una representación de resultado muerte, reitera que el dolo no se representa, busca, actúa y trata de conseguir el resultado para el cual efectúa esa acción, por eso señala que en el caso, no habiéndose acreditado aquello, el accionar de Acosta encuadra en la tipificación culposa. Reseña que desde un primer momento Acosta así se le informó al Ministerio Fiscal.

Refirió a que la Constitución establece el Juicio por Jurados, y que el mismo no se ha puesto en vigencia, por lo que los Jueces juzgan el derecho aplicable, pero también los hechos.

Concluyendo, señala que Acosta actuó conforme a la ley, al protocolo, a la sociedad, al mandato como funcionario público -que es resguardar el orden público y resguardar a la sociedad-, que fue para lo cual él juró en su momento -prestar servicios y cumplir con la Ley y la Constitución-. No efectuó los disparos con intención de matar, fue un resultado no querido, que es por lo cual además se disconforman con lo excesivo de la pena.

Solicita que se revoque el resolutorio, en tanto luego del análisis de todo el proceso probatorio, quedará demostrado que fue un accionar culposo y no doloso el atribuido a Acosta.

Continuando la Defensa en el uso de la palabra, el Dr. Enrique O. Bacigaluppe, ratifica todo lo expresado en el escrito recursivo.

Agrega, que desde el inicio se planteó por parte de la Defensa una conducta culposa, incluso el propio Acosta en el momento del suceso y sin

recibir asesoramiento lo planteó, al realizar el relato de los hechos señalando que efectivamente por un problema físico se le había escapado un tiro.

Afirma que no hay prueba suficiente para concluir de la manera que se ha concluido, en cuanto a la existencia de dolo en el obrar. Reseña, que la pieza sentencial carece de un análisis concreto de lo que fue el actuar del policía en el momento en que ocurrieron los hechos, y el corto tiempo que demandó ese accionar, ha sido juzgado como doloso.

Señala que la Sentencia carece de los fundamentos necesarios como para condenar a su pupilo por delito de homicidio doloso, y aplicarle una pena de 18 años la cual considera excesiva.

Considera, que los elementos tenidos en consideración para tan grave pena y con las dudas que se han planteado a lo largo de todo, de la contradictoria acusación y contradictoria sentencia, exceden un marco de razonabilidad, para aplicar una pena de 18 años, no computar que el imputado carecía de antecedentes porque se manifiesta en la sentencia, de que si tuviera antecedentes no podría ser policía, esta fuera totalmente de lo que es el análisis de las cuestiones concretas que se deben analizar para aplicar una pena, la falta de antecedentes es fundamental para cualquier aplicación de pena esa consideración también descalifica el monto de 18 años, que se plantea de forma subsidiaria.

Así, concluye que en ejercicio de la Defensa de Acosta, plantea que la muerte de Briozzi se produjo por un accionar imprudente o culposo y subsidiariamente el excesivo monto de pena impuesto.

A su turno, el **Dr. Fabio Zabaleta**, en síntesis expresa que las quejas expuestas son meras disconformidades formuladas con lo resuelto por el Tribunal.

Afirma que el Tribunal citó detalladamente las razones por las que arribó con certeza a una conclusión incriminatoria, estipulando la misma sobre la base de los hechos, los testigos que consideró creíbles, como también de la apreciación de esa veracidad en el plenario.

Que en el análisis que hace de las evidencias, valoró las pruebas subjetivas con las pruebas objetivas y demostró como todas las testimoniales

que fueron brindadas y reproducidas en el transcurso del debate, tenían respaldo científico. Por cuanto, el embate casatorio es una simple disconformidad con el análisis fundado y pormenorizado por el Tribunal conforme a la regla de la sana crítica.

Insiste en que las críticas del impugnante no revisten la identidad suficiente para conmovir el acto sentencial. Indica que cada uno de los planteos que realiza la Defensa se encuentran contestados en el resolutorio como así también que el sentenciante al resolver tuvo en cuenta las dolencias del Sr. Acosta; y respecto a la alegada contradicción en la pericias, considera que el Tribunal valoró cada una de ellas, las realizadas sobre la vaina, la distancia del disparo, el dermatost, todos demostrativos de la exhaustiva correlación probatoria que realiza el Tribunal, en una correcta interpretación y valoración. Lee un fragmento del fallo.

En cuanto a la calificación legal, entiende que el Tribunal ha efectuado un análisis correcto de la acusación, teniendo en cuenta varios factores objetivos y subjetivos reproducidos en el debate que dan cuenta de que el imputado Acosta actuó con conocimiento, con voluntad. Ellos son: la cantidad de tiros que existieron en la escena, la distancia, la dirección, la trayectoria entre el disparo y la posición del imputado al realizarlo -que era en la posición de tiro- cuestiones que determinaron que la actitud de Acosta fue dolosa. Relata fragmentos del fallo. Cita doctrina y jurisprudencia respecto del concepto de dolo intención.

Destaca que el Tribunal ha valorado sobre todo que el Sr. Acosta conocía perfectamente el riesgo para la integridad física de quienes atacaba con un arma de fuego y que, la dirección del disparo es de atrás hacia adelante, por lo que ya había cesado el presunto peligro que había planteado el imputado.

En cuanto a los aspectos que hacen a determinar la pena sostiene que se rigieron por los artículos 40 y 41 del Código Penal, que se tuvieron en cuenta la naturaleza del hecho, la extensión del daño, los motivos, las condiciones de los familiares del imputado, su rango social y familiar; todas cuestiones que se analizaron y detallaron en forma pormenorizada. También

expresa, que en esa labor el Tribunal sentenciante valoró atenuantes, como también la conducta posterior y condenó con una pena sensiblemente menor a la solicitada por el Ministerio Público Fiscal.

Entiende que el Tribunal en ese análisis dio una pena razonable y justa, y por ello se debe rechazado en todos los términos el recurso y confirmada la sentencia.

**IV-** Estudiado los autos, se plantearon las siguientes cuestiones:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de casación interpuesto por los Defensores del acusado contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de esta ciudad de Concordia?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Cómo deben imponerse las costas? ¿Deben regularse los honorarios profesionales?.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA VOCAL GALLO, DIJO:**

Reseñadas las posturas partivas, fundamentadas en la audiencia que acaba de finalizar, y teniendo presente la amplitud revisora impuetsa a esta instancia a partir de los Fallos "Albizzatti" "Casal", he de adentrarme al estudio del caso.

El hecho ilícito atribuído a Elbio Antonio Acosta, es el siguiente: *"Que el día 24 de septiembre de 2016, a las 6.30 hs. aproximadamente, en inmediaciones de la intersección de las calles Quintana y San Luis de esta ciudad de Concordia, en el marco de un operativo policial donde funcionarios policiales perseguían a una camioneta marca Chery, color gris, dominio colocado MPN 867, que se estaba dando a la fuga, el funcionario policial Sargento ELBIO ANTONIO ACOSTA efectuó tres disparos con su arma de fuego reglamentaria en dirección a dicho vehículo, uno de los cuales le impactó en la región posterolateral izquierda del cuello a quien conducía el mencionado vehículo, SEBASTIÁN DANIEL BRIOZZI, provocándole lesiones que con posterioridad le causaron la muerte".* Calificado bajo la figura HOMICIDIO SIMPLE -art. 79 del C.Penal-, imponiéndole el Tribunal la pena de dieciocho años de prisión y accesorias legales del art. 12 del C.P.

En el presente caso, no se encuentra controvertida, la materialidad del suceso y la autoría de Acosta.



Los agravios de la defensa se centran en:

- 1 a) Discrepancia con la valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio (en lo pertinente a las testimoniales de Peñaloza, Rebord y los peritos Rosatelli y Ouczarcyn), en cuanto refieren a la mecánica del suceso bajo análisis. 1 b) Omisión de la prueba referida a la minusvalía física de Acosta.
- 2) Errónea selección de la norma penal aplicable al caso (indicando que esa valoración sesgada y arbitraria de la prueba, llevó al Tribunal a sostener la comprobación del dolo, cuando se trata de un accionar culposos).
- 3) Existencia de un arma en poder de la víctima, que consideran acreditada.
- 4) Pena excesiva.

Luego de un completo examen de la causa, conforme la revisión integral competencia de este organismo, no se advierte vulneración de principio constitucional y convencional alguno. Existiendo un pleno ejercicio de la Defensa, con contralor específico respecto de cada uno de los elementos probatorios incorporados. Habiéndose dado cabal cumplimiento al principio del debido proceso.

1.a)-Respecto a las testimoniales de los funcionarios policiales Diego Peñaloza (D.V.D. Cámara 2 día 11/09/18 inicia 08:51:17) y Hugo Gabriel Rebord (D.V.D. Cámara 2 día 11/09/18 inicia 09:29:05); surge que ambos, efectuaron un relato completo y espontáneo del suceso que visualizaron, respondiendo al inicio a un interrogatorio abierto, siendo luego profundizado por la Fiscalía y Defensa. De contrastar los mismos, surge que la perspectiva desde la que observaron el suceso, es diferente. Ello toda vez que conforme los dichos coincidentes de ambos, el Oficial Peñaloza durante todo el operativo estuvo espacialmente más próximo a la camioneta en la que se conducía quien resultó víctima. Siendo además, Peñaloza, el que una vez finalizado el recorrido del rodado, se dirigió hacia la puerta del conductor (donde se encontraba el herido), lugar al que concurrió inmediatamente el encausado Acosta.

En términos generales, ambos declarantes, indican secuencialmente cómo fue el recorrido desde el boliche "Costa Cruz" situado en zona de la costanera hasta calle Quintana y San Luis de esta ciudad, a bordo de ambas

motos y en persecución de la camioneta Chery MPN867, habiendo manifestado que en ningún momento observaron arma de fuego. También en forma coincidente, refirieron a la intervención del móvil policial 1139 a cargo del Sargento Acosta, dispuesto como "barricada" en las arterias San Luis y Quintana.

El testigo Peñaloza, siendo el que estuvo más próximo en distancia al suceso, recrea el comportamiento de Acosta desde lo verbal y actuado (confrontar declaración a 09:26:30 a 09:26:55) dijo: *"...haber si soy claro, si yo dije que está en posición de disparo y va acompañando el giro de la camioneta, es porque estoy diciendo de que en todo momento estaba en posición de disparo. soy claro?..."* mientras lo expresa lo recrea en la sala de debate.

El testigo Rebord, circulaba en moto pero detrás de la moto de Peñaloza, es decir más alejado del lugar donde se ubicaba el patrullero- Acosta y Monzón. Además, refiere que iba modulando por el HT. Todo ello hace que no tenga una percepción tan directa -desde lo visual- como la de Peñaloza. De sus dichos surge que puso el foco de atención en el funcionario Monzón, dijo no recordar haber visto a Acosta en posición de tiro.

El relato de ambos funcionarios en términos generales, resulta confirmado por lo expuesto por el funcionario Jorge Horacio Monzón -acompañante de Acosta en el móvil-. Éste, sostiene que luego de colocar el móvil como "barrera" para que no pase la camioneta, en ese momento divisa la camioneta, desciende con la escopeta, intentando cargarla y al no poder hacerlo, retrocede hacia la parte posterior del patrullero, para resguardarse, es ahí que pasa la camioneta y escucha detonaciones de arma de fuego. Señala, que la camioneta sigue, él y Acosta suben al patrullero, y ve pasar a las dos motos que iban en persecución. De ello, surge con meridiana claridad, que el testigo escuchó las detonaciones pero no vio las circunstancias de como se produjeron, toda vez que se encontraba resguardado detrás del móvil policial (como lo refirió Rebord). Sí surge, que se encontraba en el lugar Acosta, que pasó la camioneta y en ese momento escuchó las detonaciones de arma de fuego.

Las expresiones formuladas por los funcionarios antes referidos, encuentra respaldo en los sesenta y dos videos en tres D.V.D. de la reconstrucción (confrontar fs.286/288). En esas imágenes, se tiene una visual clara, del lugar de acontecimiento y la ubicación de cada uno de los actores. Conforme la misma, se advierte que entre el testigo Rebord y el imputado Acosta, se encontraba la moto que lo precedía conducida por el Oficial Peñaloza, el patrullero ubicado en la esquina por Acosta, y luego de éste el imputado, ese era el campo visual de Rebord, con varios obstáculos y más alejado que el de Peñaloza. Además, el testigo Monzón -acompañante en el patrullero del encartado- recrea su posición en el lugar, a la que refiere en forma conteste Rebord, determinándose así, que además de existir obstáculos visuales -como antes los detallé- entre Rebord y Acosta, el foco atencional del testigo se encontraba puesto en el funcionario Monzón.

Así, efectuando una revisión íntegra, en cuanto a lo peticionado por la Defensa respecto a lo expuesto por los testigos Peñaloza y Rebord (testimoniales en debate y reconstrucción), no se advierte contradicción alguna entre ellos, sino un relato con algunos matices -no centrales- diferentes, conforme la posición visual de cada uno y el foco atencional, de Rebord puesto en el funcionario Monzón y en la modulación por HT que iba efectuando y de Peñaloza en la camioneta que tenía a su frente y en el funcionario Acosta.

Por otra parte, surge de la reconstrucción -ver imágenes- que el lugar donde ubican a Acosta los testigos, y donde se ubica el propio enjuiciado, resulta coincidente y en la zona de las tres vainas precisadas en el croquis fs.69/73vta, relevamiento fs.130/132 y planimétrico fs.134. Dichas vainas conforme pericia fueron expulsadas por el arma reglamentaria que portaba Acosta.

Así, del examen amplio e integral de las testimoniales señaladas por la defensa, no se advierten contradicciones en los relatos, si meras percepciones diferentes, propias de la posición de cada testigo en la escena y de su campo visual y foco de atención. Por otra parte, los relatos, forman parte de un todo y ensamblan en la reconstrucción del mismo, como las piezas de un puzzle.

Al respecto, en la sentencia valorando las expresiones de Peñaloza, Rebord y Monzón, se lee: *"...Cabe destacar que la versión de los funcionarios antes referenciada, como a los anteriores, los considero creíbles, ya que resultaron sinceros en sus apreciaciones, dieron razón de sus dichos, y además de resultar coincidentes entre sí en muchas de sus apreciaciones, sus expresiones se apoyan en las constancias objetivas de la causa, lo que les otorga mayor credibilidad."*

En lo pertinente a la prueba pericial producida por Rosatelli y Ouczarcyn, tengo presente que ingresaron por acuerdo de partes (fs.56/60). Más allá de ello, ambos peritos concurren a la audiencia y fueron interrogados y contrainterrogados por las partes, en el ejercicio pleno de sus derechos.

Así, el perito José María Rosatelli (declaración de D.V.D. 12/02/18 a partir de 09:02:05), indicó específicamente que en el lugar del suceso no se hallaron improntas de proyectil, en piso ni paredes. Que en el orificio de impacto de proyectil de arma de fuego ubicado en la camioneta, se realizó dermatost, el que reveló presencia de plomo, lo que permite establecer químicamente que el disparo fue entre 20 a 60 centímetros de distancia. Luego, refirió a las tres vainas de 9mm halladas (confrontar actas de inspección, planimetría y reconstrucción) indicando que ello ubica la zona del tirador. Hizo también referencia a los dermatost practicados, con resultado positivo a Acosta y negativo a los demás funcionarios y a los hermanos Briozzi. (confrontar fs.293/294).

En cuanto a las pericias (fs.172/179; 181/233; 235/241; 249/292vta.), Ouczarcyn, se refirió en su declaración en plenario, a las operaciones efectuadas en el trámite de la causa, incluida la recreación del suceso. La misma fue realizada con participación activa de la Defensa -Dres. Medina y Bacigaluppe-, querellante -Dr. Briceño- y el Ministerio Público Fiscal. En la filmación se observa lo expresado por los testigos Peñaloza, Monzón, Rebord y el imputado Acosta. La reconstrucción se efectivizó en cada caso conforme las posiciones y actividad referidas y descritas por cada uno de ellos. Luego, confrontando los dichos recreados con elementos objetivos (impacto en el

vidrio trasero del lado del conductor en la camioneta, altura, distancia etc), se determinó la trayectoria y distancia del disparo. Así, cruzando datos subjetivos (dichos de los testigos e imputado) y datos objetivos (recogidos en el lugar del suceso, vainas, impronta en el rodado, impacto en el cuerpo del conductor, medidas del imputado, entre otros) se determinó, que los dichos de Acosta no encontraban apoyatura en el material objetivo recabado en oportunidad del suceso, técnicamente su versión de los hechos no resulta confirmada en las operaciones periciales. Se estableció técnicamente que la altura del disparo es prácticamente recto, 1,21 de salida y 1,26 en el lugar de impacto. Señaló, que existen dos posiciones de disparos (una utilizando las dos manos y otra de academia de E.E.U.U.). Concluyó que teniendo en cuenta esas posiciones, los elementos recabados en la reconstrucción del suceso, altura del imputado, esas posiciones de tiro son compatibles conforme la trayectoria, impronta del disparo. Descartó, que la versión del encausado sea compatible con los elementos técnicos relevados de la escena del suceso.

Surge del material peritado y las explicaciones efectuadas en audiencia por ambos peritos, que dichos dictámenes se complementan, y así fue interpretado por el Tribunal sentenciante quien sostuvo: "*... A su vez, en consonancia con las conclusiones de la reconstrucción del hecho y lo dicho por Ouczarcyn, en el sentido que es imposible que el imputado hubiera disparado hacia abajo, contamos con los dichos de Rosatelli, quien dio cuenta que fue muy minucioso el buscado de improntas, sobre todo de calibre 9 mm, que los calibres altos es mucho más fácil encontrarlos y sobre todo en este caso, por la zona, de asfalto negro, cemento, las paredes tenían mampostería, estaban pintadas y enfrente hay un negocio que es muy vidriado y hubiese sido muy fácil si se dirigía hacia ese lado encontrar una importa y no se encontró nada, salvo las vainas servidas, recordando que la pistola 9 mm, tiene un alcance máximo de 1500 metros. Tengo presente además, que todo lo expuesto por el testigo en relación al asfalto negro, paredes pintadas y negocio vidriado en la esquina se corrobora con la observación de los Discos y fotografías que forman parte de la diligencia de reconstrucción del hecho practicada por la Gendarmería.*"

Al respecto, no se advierte acreditado lo señalado por la Defensa, al sostener que existen en el acto sentencial notorias diferencias en lo que expresa el Tribunal de Juicio y lo que en realidad dijeron los peritos actuantes. Así, se advierte en la valoración de la prueba por parte de los sentenciantes, un análisis conglobante y complementario de ambas pericias.

1.b)- En referencia al tópico señalado por la Defensa, omisión de valoración de prueba referida a la minusvalía física de su ahijado procesal Acosta, del examen integral del caso, surge que fue incorporada por acuerdo partivo bajo los nº 38; 39 y 49 -glosada a fs.106/115 y 138/142-.

De dicha prueba documental, surge que el agente Acosta, sufrió fractura expuesta de tibia y doble de peroné izquierdo en accidente de tránsito. A raíz de ello, fue derivado a Junta Médica, existiendo varios dictámenes conforme la evolución de Acosta en el tiempo, a partir del 4 de agosto de 2009 se concluyó *"1-El Agente ACOSTA ELBIO ANTONIO presenta FRACTURA DE TIBIA Y DOBLE DE PERONÉ IZQUIERDO EN CONSOLIDACIÓN, CON CLAVO ENDOMEDULAR CON BUENA EVOLUCIÓN Y SIN SECUELAS.-2-...3- Visto los antecedentes y el estado actual, esta Junta Médica considera y dictamina que el causante: ha sido considerado como APTO para el Servicio Policial Activo. De acuerdo a normas vigentes, se aconseja la restitución del ARMA REGLAMENTARIA"* (confrontar fs.140).

Luego, se acompaña informe de Junta Médica en relación ficha médica del 17/02/13 denuncia de ART, el cabo Acosta habría sufrido fractura segundo metacarpiano mano derecha, habiendo sido dado de alta el 20/05/13. En esa oportunidad, en fecha 21/08/13, la Junta Médica concluye que: *"1-El Cabo ACOSTA ELBIO ANTONIO NO PRESENTA INCAPACIDAD.2-...3-Visto los antecedentes y el estado actual, esta Junta Médica considera y dictamina que el causante: ha sido considerado como APTO para el Servicio Policial Activo. De acuerdo a normas vigentes, se aconseja la restitución del ARMA REGLAMENTARIA"* (confrontar fs.141).

El Tribunal de Juicio, merituó dicha circunstancia y la valoró conforme a la condición que revestía Acosta desde el año 2013, APTO para el Servicio Policial Activo con restitución del ARMA REGLAMENTARIA. Al respecto señaló:

*"...No se puede ponderar como reclama la Defensa- que atenúe su conducta la circunstancia que la policía permita que funcionarios en su estado presten servicios, ya que más allá que todas las constancias instrumentales presentadas por acuerdo probatorio- dan cuenta de su aptitud al momento del hecho, a pesar de la prótesis, interpreto que por el contrario, si Acosta sabía que ello le acarrea algún tipo de dificultad motriz, debió extremar los cuidados a la hora de tomar la decisión que tomó de dirigir de algún modo el operativo, armarse y disparar hacia una persona. Cabe resaltar al respecto, que no se encuentra probado en autos, como lo afirmó Acosta, que posea una prótesis de titanio en la mano, surgiendo sólo de las constancias instrumentales de fs. 110/111 que sufrió una fractura del dedo índice en la mano derecha, recibiendo alta médica a los dos meses y que sólo presenta una leve incapacidad en la articulación del índice, no en el dedo propiamente dicho. Mientras surge de fs. 114 que sufrió una fractura de pierna el 08/10/08, y de fs. 138/141 que fue intervenido quirúrgicamente por fractura de tibia y peroné, con clavo endomedular con buena evolución y sin secuelas, que no presenta incapacidad, siendo considerado Apto para el Servicio Policial Activo, aconsejándose en tal ocasión la restitución del arma reglamentaria."*

2) En cuanto al agravio de la Defensa, en el que sostiene la errónea selección de la norma penal aplicable al caso por el Tribunal, derivada ella de una valoración sesgada y arbitraria de la prueba, que lo lleva a sostener el dolo, cuando se trata de un accionar culposos.

Parto de las consideraciones precedentes, en cuanto a las testimoniales y periciales efectuadas. Así, sostengo -como lo ha hecho el Tribunal- que la versión del imputado (que apuntó hacia abajo, realizó dos disparos al piso, que trastabilló y en el trastabilleo se le escapó el disparo desconociendo su trayectoria y destino final) es absolutamente inverosímil cuando se la confronta con la prueba objetiva (pericias) como subjetiva (declaraciones de los testigos presenciales).

Tengo presente que la Dra. López Bernis, partió de lo expuesto por el imputado y confrontando sus aseveraciones con la totalidad de la prueba rendida e incorporada en debate, efectuando una valoración individual y

conjunta del plexo probatorio, tal como lo enseñara el maestro Devis Echandía, concluyó en la recreación del suceso tal como fuera presentado en la plataforma fáctica. Apoyándose en prueba subjetiva (dichos de los testigo) corroborados por prueba objetiva (inspección, croquis, planimetría, dermatost, pericias, reconstrucción, secuestros de armas y vainas, fotografías), descartando la versión del imputado respecto a que trastabilló y en esa circunstancia se le escapó el disparo que impactó en el rodado y en conclusión puso fin a la vida de Briozzi.

Señaló la Vocal López Bernis -en prieta síntesis- que en forma coincidente los funcionarios presentes en el hecho (Peñaloza, Rebord, Monzón) sostuvieron que luego de la detención de la camioneta, concurrieron al lugar, así reseñó en su voto: *"...tomando los recaudos necesarios, teniendo en cuenta que los ocupantes podían estar armados, lentamente rodeó la camioneta por el lado izquierdo del conductor, mientras que Rebord lo hizo por el lado del acompañante, que en ese momento también llegó el móvil 1139, se bajó Acosta y fue directamente hacia el conductor sin tomar recaudo alguno, abrió la puerta y lo socorrió y que Monzón se dirigió para le lado del acompañante..."*. Agregando en referencia a los dichos de Monzón, *"...que Acosta le sostenía la cara como para que no se ahogue, y que en ese momento le preguntó qué había pasado, y el encartado le dijo "yo tiré, me parece creo que lo herí", lo cual constituye otra prueba relevante de la autoría de Acosta y se alza a la par como un indicio de mendacidad, ya que en su descargo ante el Tribunal manifestó que desconocía la dirección y destino del tercer disparo. Nótese además que los tres testigos en forma concordante manifestaron -a diferencia del imputado- que Acosta, luego que la camioneta detuvo su marcha se dirigió directamente para el lado del conductor, sin tomar recaudo alguno -pese a que afirmó que estaban armados y lo habían apuntado-, lo que relacionado con los dichos de Monzón reseñados en el párrafo anterior, abonan la conclusión que vengo sosteniendo. Como afirmó la Fiscalía, el encartado sabía lo que había hecho. Cabe destacar que la versión de los funcionarios antes referenciada, como a los anteriores, los considero creíbles, ya que resultaron sinceros en sus apreciaciones, dieron razón de sus*



*dichos, y además de resultar coincidentes entre sí en muchas de sus apreciaciones, sus expresiones se apoyan en las constancias objetivas de la causa, lo que les otorga mayor credibilidad."*

Al continuar analizando lo expuesto por Acosta en el acto de su defensa material, la Vocal que comandara el acuerdo sostuvo: *"Tampoco se corroboran sus dichos, cuando afirmó que luego de pasar la barricada la camioneta, escuchó dos disparos más distantes y pensó que había un enfrentamiento mucho más abajo, ya que además de comprobarse con la pericia efectuada sobre las armas y vainas recolectadas que los únicos tres disparos que se efectuaron salieron del arma que portaba, y no de las de los otros funcionarios, el testigo Monzón -que se encontraba con Acosta cuando la camioneta pasó la barricada-, dio cuenta -al igual que Peñaloza y Rebord- que en ése preciso momento escuchó detonaciones. Tengo presente que Peñaloza y Rebord escucharon una detonación y Monzón habló de más de una, aclarando los primeros que llevaban casco, los HT y la sirena de la moto prendidos. Tales circunstancias, unidas a los dichos de Rosatelli, secuestros de las tres vainas, croquis y relevamiento planimétrico, nos permiten establecer que esa era la zona del tirador y no como señaló el encartado, que escuchó detonaciones luego que pasó la camioneta y pensó que hubo un enfrentamiento más adelante. Así con las constancias supra referenciadas - entre las que se encuentran la reconstrucción del hecho, pruebas de dermatost, las pericias balísticas-, cuyas operaciones técnicas fueron explicitadas al Tribunal por los expertos Ouczarcyn y Rosatelli al ser ampliamente interrogados en el plenario, el informe del REPAR, legajo Personal, los secuestros practicados en el lugar (armas, vainas, encamisado), a lo que se adita la declaración de Peñaloza , se pudo establecer con certeza que Acosta se encontraba en posición de tiro cuando efectuó los disparos, que del arma que portaba en la emergencia fueron efectuados los tres disparos, cuyas vainas fueron secuestradas en el lugar, así como que el encamisado extraído del cuerpo de la víctima, también pertenecía al arma que portaba el enjuiciado, que se determinó mediante informe del REPAR le pertenecía a la Policía de Entre Ríos y a través del Legajo personal se probó que dicha arma -por su*

numeración 438606- era la asignada al imputado (conf. fs. 114/115, 136, 87 y pericia de fs. 198/233). Demostrándose además que fue la única de las armas pertenecientes a los funcionarios intervinientes que fue disparada (conf. pericia reseñada y los dichos del perito Ouczarcyn); arma, que como señaló la fiscalía le fue secuestrada a Acosta en el lugar y entregada al Ministerio Fiscal para aventar cualquier sospecha (conf. acta de fs. 72). En mi opinión, la prueba testimonial coincidente y asertiva, recepcionada en el plenario, unida a los elementos objetivos de prueba referenciados al analizar la materialidad, acreditan con la certeza necesaria requerida para esta etapa, la intervención que le cupo al enjuiciado en el evento, en las restantes circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñadas en la acusación fiscal. Descartando, a su vez la inconsistente versión sustentada por Acosta en su descargo en los aspectos centrales, en lo que hace a su actuación esa trágica mañana, que no solo no logra conmover el plexo probatorio en su contra, que ha sido expuesto anteriormente, sino que evidencia serias discordancias con la prueba colectada, lo que pone en evidencia que su versión, no pasa de ser un frustrado intento de mejorar la comprometida situación procesal en que se encuentra."

Dice Hruschka, "Ciertamente, los "hechos que constituyen el dolo del autor" se distinguen, en tanto que "internos", de los hechos "externos" que resultan perceptibles por los sentidos o que pueden constatarse con los métodos de las ciencias naturales. No obstante, y pese a esta diferencia, siguen mereciendo la consideración de hechos y como tales son tratados en el Derecho Procesal. Si aceptamos de entrada como correcta la idea de que el dolo o, cuando menos, sus componentes singulares deben incluirse en la categoría de los hechos, deberemos admitir también que tanto el dolo como sus componentes se presentan ante el juez encargado de valorar las pruebas y de formar con ellas su convicción con una serie de llamativas peculiaridades que los distinguen de los hechos "externos"."

Sabido es, que el dolo constituye el tipo subjetivo de la conducta atribuída. En tal sentido, Enrique Bacigalupo en su obra "Derecho Penal" Parte General 2da. Edición 2da. impresión año 2009, Editorial Hammurabi, pág.315

se lee: *"El delito doloso se caracteriza por una coincidencia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo: la representación del autor propia del tipo subjetivo debe alcanzar a los elementos del tipo objetivo. En este sentido es posible afirmar que en el delito doloso el autor obra sabiendo lo que hace. De esta coincidencia entre lo que se ejecuta y lo que se sabe que se ejecuta surge la forma más grave de ilicitud: la del delito doloso, frente a la menos grave: la del delito imprudente....El dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, pues sabe lo que hace. ..."*

La prueba del dolo, se trata de una deducción lógica de lo interno a partir de lo externo, el dolo se extrae de los indicadores observables, es decir a través de los elementos característicos provenientes del suceso externo. Son elementos externos del dolo el peligro e internos la representación de ese peligro y la decisión a favor de la realización del peligro reconocido.

Siguiendo las enseñanzas de Ramón Ragués i Valles, en su artículo "Consideraciones sobre la prueba del dolo" publicado en la Revista de Estudio de la Justicia Nº4 del año 2004, para la prueba de hechos psíquicos existen dos medios probatorios: la confesión autoinculpatoria y la prueba de indicios.

En el presente contexto, tal como lo indicara la sentencia puesta en crisis, los datos relevados nos presentan a un imputado con conocimiento del poder vulnerante de las armas de fuego, con conocimiento del peligro que implica su manipulación, con manejo de las mismas; toda vez que ello es inherente a su tarea laboral habitual (funcionario policial activo en servicio). Además su actividad policial se despliega en el servicio de patrulla, formando parte de su función la prevención y operativos policiales -entre ellos los de cierre de boliches-, por lo que la dinámica de un procedimiento de la naturaleza del que nos ocupa no le era extraño o desconocido, ello surge de sus propios dichos cuando describe como fue evaluando los movimientos de la

camioneta para deducir las decisiones que podía llegar a tomar el conductor a fin de lograr su fuga, y así ubicar conforme ello, su móvil en el lugar estratégico.

Lo antes referido, se integra con el conocimiento concreto y actual al momento del suceso, esto es en el marco del operativo que se estaba desarrollando.

En coincidencia con lo expuesto por el Tribunal de Juicio, en el concreto escenario del suceso, se acreditó que actuaron tres funcionarios, además de Acosta, y ninguno efectuó disparos. Es más, el testigo Rebord quien iba en persecución de la camioneta, detrás y a distancia de la moto conducida por Peñaloza, señaló que las indicaciones son utilizar el arma de fuego como último recurso, y que en éste caso no había riesgo -más que el propio de la velocidad desarrollada por el vehículo- que igualmente se los podía ver, no era que se iban a escapar y medianamente no habían hecho nada, se suponía que llevaban un arma.

El propio acusado indica en su declaración, tener conocimiento porque así se lo enseñaron en los institutos, que nunca deben abrir fuego directamente contra un agresor a menos que constate que el agresor tiene un arma e intención de usar esa arma.

El testigo Peñaloza ubica a Acosta en posición de tiro, lo que es confirmado por la pericia efectuada por Ouczarcyn.

En el caso, se ha acreditado la existencia de tres disparos efectuados por Acosta -conforme las vainas secuestradas y peritadas-, es decir una conducta recurrente, siendo uno el que impactó en el rodado y en la víctima. Respecto a esto en el fallo se lee: *"...está acreditado en autos que el encartado efectuó varios disparos de arma de fuego, dos de los cuales si bien no se pudo confirmar su versión, que fueron efectuados al piso, lo cierto es que el tercero fue efectuado a corta distancia (a menos de dos metros conf. pericia y explicaciones de Ouczarcyn) y en dirección a la víctima, impactándole en la zona del cuello, que le provocó la muerte en forma casi inmediata."*

Asimismo, se ha determinado técnicamente que el disparo que impactó en el rodado, siguió una trayectoria horizontal desde la boca del cañón a la

ventanilla del vehículo de 1,26mts de altura desde el piso, levemente ascendente. No se han constatado improntas en el suelo, ni paredes de los edificios ubicados en la zona. El disparo fue a corta distancia toda vez que dejó resto de pólvora en el orificio de ingreso en la ventanilla del rodado.

Otra conducta reveladora del conocimiento cabal de Acosta respecto a lo que había hecho en la situación concreta, fue que en forma inmediata - conforme el relato coincidente de los tres testigos presenciales- concurrió al lugar donde se detuvo la camioneta y, en forma directa a la puerta del conductor sin tomar resguardo alguno. Es más, sostiene Monzón que le dijo que había tirado y creía que lo había herido.

La circunstancia que Acosta sienta cierta inseguridad, por las lesiones físicas que oportunamente sufrió en su pierna (2008) y en un dedo de su mano derecha (2013), lo que no implican de manera alguna incapacidad dado que la Junta Médica consideró que estaba apto para la función policial activa con portación de arma, concitan a la obligación y deber de actuar con mayor diligencia.

Todos los indicios objetivos unívocos y concordantes antes referidos, tratados y analizados en la sentencia, demuestran que Acosta conocía cuales eran los riesgos de la conducta por él asumida y desarrollada; sabía que el arma estaba cargada y lista para disparar -porque él mismo refirió en su declaración que cargó cartuchería en recámara-, apuntó y efectuó el disparo en dirección a quien conducía -conforme las mediciones técnicas-, ingresando por la ventanilla en dirección a la cabeza, impactando finalmente en el cuello de Briozzi. Ello, sabiendo que un disparo de arma de fuego en dirección al cuerpo de una persona, es una conducta especialmente apta para causar el resultado muerte. Señala el autor antes citado, *"...En el caso que el acusado haya realizado una conducta especialmente apta no deberá prosperar ninguna alegación por su parte en el sentido de haber desconocido en concreto el riesgo que estaba generando y, consecuentemente, se le deberá atribuir a título de dolo la causación del resultado correspondiente."*

Así concluyendo, quien conoce todas las circunstancias dañosas y de todos modos actúa, no podrá afirmar que ello no entra dentro de su decisión.

Aún negando -vía hipótesis- el dolo de intención, la figura en cuestión se satisface plenamente con el dolo eventual, sin que la distinción apuntada se proyecte sobre el tipo penal escogido o permita derivar el tipo a uno de menor impacto punitivo.

Tengo presente que la Defensa no invocó una situación de legítima defensa, ni tampoco un caso de exceso. Si bien, en parte de su escrito casatorio, señala que Acosta fue atacado cuando "le tiran la camioneta encima". Esa circunstancia indicada por la Defensa, ya había pasado y fenecido al momento del suceso que nos convoca, pues la camioneta seguía su marcha y Acosta estaba de pie ya en la línea posterior a la camioneta, empuñando y utilizando su arma, por lo que no se advierte un riesgo actual, al momento de la acción emprendida por Acosta (confrontar lugar de impacto del proyectil en el rodado).

Resulta necesario precisar, que cuando el Dr. Medina en su escrito y en la audiencia refiere a lo expresado por el Fiscal Dri, en oportunidad de los alegatos cuando descartó las agravantes y alegó en cuanto al elemento subjetivo, lo hizo en el análisis de las calificantes de la figura de Homicidio previstas en el art.80 inc.9 y 2, las que concretamente descartó el acusador.

3) Existencia de un arma en poder de la víctima, lo que la defensa consideran acreditada y se agravia por la extracción de testimonio ordenada en el pto.VII por el Tribunal sentenciante.

Del análisis efectuado, surge que el fallo en el contexto del presente suceso, tuvo en cuenta la existencia del arma de fuego revólver calibre 22 marca Bagual con nº de serie no visible; ello toda vez que se incorporó su secuestro, fotografías y pericias referentes al mismo, así como dermatost practicados a ambos ocupantes del rodado -hermanos Briozzi-, sobre lo que se explayaron en su declaración los peritos Rosatelli y Ouczarcyn, y valorando esos elementos en conjunto con el resto del material probatorio, en la sentencia se lee: *"Debo poner de resalto, como lo afirmó la Fiscalía, que la existencia de un arma en poder de la víctima apuntando a Acosta, sólo fue sostenida por el encartado, ya que ninguno de los testigos vio armado a Briozzi, ni en la persecución y tampoco dentro del vehículo cuando detuvo su*

*marcha y estos se acercaron al mismo en una primera observación, apareciendo luego secuestrado un revólver calibre 22 cuando en la escena ya se habían hecho presentes más funcionarios y móviles. Asimismo tengo en cuenta que el dermatost de Sebastián Briozzi dio resultado negativo, al igual que el de su hermano y que .... Descartándose también que se hubieran efectuado disparos desde el interior del vehículo en que se conducían los Briozzi (conf.292/294, informe y declaración de Rosatelli)."*

Así las cosas, el presente agravio no debe prosperar porque la mera extracción de testimonio a los fines de investigar la situación en la que se concretó el secuestro del mencionado revólver, más allá de tenerlo incorporado en el caso y valorarlo, no genera perjuicio alguno a la Defensa ni a su hipótesis, ni al debido proceso.

4) En relación a la pena impuesta, dieciocho años de prisión y accesorias legales del art. 12 del C.P., se agravia la Defensa por considerarla excesiva, indicando que no guarda relación con antecedentes del Tribunal para otros homicidios, que no es razonable en función de cómo sucedió el hecho, la falta de antecedentes, la deficiencia física.

La individualización de la pena impone la tarea de establecer cual es la dosis de poder punitivo que corresponde ejercer en el caso concreto, cuyo destino es la persona como ser individual y que importa quitarle un trozo de vida, si por ello entendemos al menos privarlo del disfrute de libertad plena, de la cual no podrá gozar durante la condena. La individualización de la pena consiste, siguiendo a Ziffer, en la fijación por el Juez de las consecuencias jurídicas del delito.

Si bien el legislador establece las escalas penales, estas ofrecen un margen muy amplio para la decisión judicial, lo que va de suyo no puede ser entendido como un espectro reservado a la pura discrecionalidad. Así, en el caso de homicidio -art.79 del C.P.-, la pena parte de un mínimo 8 años a un máximo que triplica el mínimo. La elección del cuántum, por ello, no es un dato intrascendente sino muy por el contrario tan importante como la afirmación de la culpabilidad y de tal modo, las circunstancias que se tuvieron en miras al decidir el "cuántum" de la pena deben ser explicitadas para

permitir el adecuado conocimiento de las partes al respecto y el control de la fundamentación en la Alzada si correspondiere.

Ahora bien, en nuestra legislación, las pautas de individualización se hayan establecidas en los Arts. 40 y 41 del C.P.

En ese sentido, el Tribunal en la mensuración y determinación de la pena consideró la magnitud del injusto, la naturaleza de la acción, medios empleados para ejecutarla, extensión del daño y peligros causados y dijo: *"...en las circunstancias ampliamente reseñadas en los considerandos precedentes y de acuerdo al núcleo de la acción típica, tengo presente la innecesariedad del ataque a la víctima, quien se encontraba conduciendo un vehículo, desarmada y por lo tanto indefensa ante el ataque del que fue objeto, además, sorpresivo, por atrás y en circunstancias en que ya se retiraba del lugar, luego de haber esquivado el móvil dispuesto como barricada, es decir sin riesgo para la vida del autor, aprovechándose Acosta de todas éstas circunstancias. Asimismo, los efectos devastadores que produjo el hecho en la familia de la víctima y fundamentalmente sobre su hermano, que a la fecha persisten (conf. declaraciones de la madre y hermano de la víctima y certificado médico de fs.169)." .* Así conforme las consideraciones efectuadas y fundadas por el Tribunal, éste fija el suceso por las características propias de su acontecer (contenido objetivo del mismo), rayano a la alevosía, ubicando así al hecho conforme la escala de gravedad continua de Dreher, en un caso grave, lo que lo ubica superando el primer tramo.

Luego en el análisis, de las circunstancias de índole subjetiva relacionadas al autor, refiere: *"...También algunas de las circunstancias personales del imputado agravan el injusto, ya que se trata de una persona instruída y fundamentalmente que reviste la calidad de funcionario policial, a quien por su función le correspondía paradójicamente proteger el bien jurídico afectado, salvaguardando la integridad física de las personas (conf. art. 12 inc. c) ley 5654/75). Asimismo, como sostuvo la Fiscalía, el haber actuado en franca violación a lo normado en el art. 12 de la ley que reglamenta la actuación policial, respecto al uso del arma reglamentaria como el último recurso, lo que además fue explicado claramente por el testigo*



*Rebord, todo lo cual se detalló en la primera cuestión....".* Así, el Tribunal, tuvo en cuenta como agravante, el deterioro de la confianza pública en el desempeño del funcionario, que se produce a partir de la conducta homicida perpetrada por quienes resultan los principales custodios de la seguridad en una sociedad de derecho. Ello, justifica la afirmación de la existencia de un mayor contenido de injusto en el hecho, de un mayor disvalor del acto. En estos casos, como lo señalaran en la sentencia (cuando refieren a la ley que reglamenta la actuación policial), no solo se atenta contra una vida humana, sino que el autor omite cumplir con su deber de otorgar seguridad y protección a los ciudadanos. Todas las antes referidas agravantes individualizadas por el Tribunal obran fundamentadas en el caso.

Asimismo, evaluó los atenuantes que se acreditaron en el trámite del plenario, en ese sentido sostuvo: *"... en primer lugar debe ponderarse fundamentalmente su actitud posterior, prestando ayuda inmediata a la víctima, acompañándolo incluso en la ambulancia hasta el nosocomio donde fue llevado, el contexto general en que ocurrió el suceso y la rapidez del mismo. Asimismo que se trata de una persona joven, sostén de familia y padre de dos niños pequeños. Todo lo cual nos permite situarnos en un monto de pena inferior a la interesada por la Fiscalía."* Ello, lo apartó al Tribunal del máximo peticionado por la Fiscalía.

Agravia a la Defensa, la no consideración en referencia a la carencia de antecedentes de su pupilo. Tengo presente que el Tribunal no omitió el tratamiento de dicha cuestión, lo evaluó conforme la especial condición del imputado -funcionario policial activo-, explicando en forma fundada y racional la razón de la neutralidad de ese dato en el individual caso que nos ocupa.

Asimismo, en referencia a la deficiencia física alegada por la parte como atenuante, el Tribunal se pronunció luego de evaluar la historia clínica de Acosta, rechazando dicha atenuante toda vez que surgía de la prueba producida que Acosta era apto para el servicio policial activo.

Por otra parte, si bien el Dr. Bacigaluppe señala: *"que la pena no guarda la más mínima relación con antecedentes de la Excma. Cámara para otros homicidios"*, lo cierto es que no señala esos casos jurisprudenciales. En este

aspecto, tengo presente lo reseñado en cuanto a la proporcionalidad de la pena por la Sala I de la Cámara de Casación en el precedente "BUZZATTO, Carlos Ezequiel y RAMAT, Vicente Ismael - Homicidio en ocasión de robo S/ RECURSO DE CASACIÓN" (Legajo Nº 414/15), Sent.Nº181 del 26/07/2016", en esa oportunidad el Dr. Perotti indicó: " Ahora bien; como disgresión final, y como el Defensor habló de "desproporcionalidad" de la pena, digo que la idea de la proporcionalidad es un criterio de incuestionable valor -algunos hasta le reconocen jerarquía constitucional- pues refleja en la forma más aproximada posible la justicia de la sanción. La existencia de penas que no sean proporcionadas a la gravedad de la infracción significaría un trato injustificadamente distinto de situaciones equivalentes, contradiciendo tanto el principio de igualdad como la dignidad del hombre. La proporción se transforma en una herramienta de realización de esa exigencia de igualdad de tratamiento que a su vez conforma un contenido indefectible de la justicia material. Al mismo tiempo, debe reconocerse que el sistema legal vigente en nuestro país en este tema de la determinación judicial de la pena, reconoce un sustrato esencialmente retributivo, lo cual significa que la pena debe ser proporcionada con relación al delito cometido y a la culpabilidad del condenado. Ello, sin perjuicio de reconocer que la pena tiene otras finalidades -conjunta o simultáneamente- como las de prevención especial positiva (resocialización del condenado), prevención general negativa (intimidación al resto de la comunidad) y prevención general positiva (reafirmación de las normas de convivencia ante su quebrantamiento).- PERO ADEMÁS, insisto en que la pena refleja la justicia de la sanción en la forma más aproximada a la justicia. Y en ese terreno, el principio de proporcionalidad enseña que las penas deben ser similares, en situaciones equivalentes. De tal manera, la proporción se transforma en una herramienta de realización de esa exigencia de igualdad de tratamiento que a su vez conforma un contenido indefectible de la justicia material. POR ESO entiendo -y así lo propongo a este Acuerdo- que para alcanzar cierto grado de justicia, debe existir cierta dosis de proporcionalidad entre las penas impuestas en los distintos casos que la Justicia Entrerriana le ha tocado resolver.-..."

Con ese espíritu, he verificado que en algunos casos de sentencias condenatorias por la figura que nos ocupa, el Tribunal de Juicio de Concordia, ha graduado la pena en forma similar al presente (vale aclarar que en ellos el justiciable no revestía la calidad de funcionario policial), algunos son:

"HOMOGONO, RAUL HORACIO s/ HOMICIDIO" - Expte.Nº2799 - 18 años; "GOMEZ, JORGE RICARDO S/ HOMICIDIO SIMPLE", Expte.Nº 3708- 18 años. Así también, debo indicar, que en otros sucesos que tuvieron como imputados a funcionarios policiales se aplicaron las calificantes de Homicidio, deviniendo en pena perpetua, causas "GIMENEZ, MIGUEL; BARRIOS, OMAR ORLANDO; GONZALEZ, NESTOR MARIO y LEIVA, JOSE DARIO S/PRIVACION ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD Y OTROS" - Expte. 925-Fo.393-L. 3 - Sent. año 2005; y "SOTELO, RAMÓN S/HOMICIDIO Y OTROS" - Exptes. Nº 2016, 2093.

Más allá de ello, una pena justa y equitativa se debe adecuar a las particularidades del caso y a la personalidad del sujeto a quien se le impone. En este marco, el Tribunal en la individualización de la pena ha aplicado parámetros elaborados a partir del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta las circunstancias objetivas acreditadas en el proceso, referidas al hecho en sí y a la personalidad del autor.

En definitiva, las sentencias para no caer en arbitrariedad, deben ser la conclusión de la valoración completa de la prueba bajo las reglas de la lógica, razón y experiencia. Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"* *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin*

*olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".*

Así, luego de la revisión efectuada, procede confirmar la sentencia de grado, pues resulta una derivación lógica y razonada, propia de la aplicación de las reglas de la sana crítica. Así voto.

El Señor Vocal **Dr. HUGO PEROTTI**, manifiesta que se adhiere al voto que antecede.

La Señora Vocal **Dra. MARCELA BADANO**, expresa su adhesión el voto precedente.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA, LA VOCAL GALLO, DIJO:**

En relación a las costas y atento el resultado al que se arriba, corresponde imponerlas a cargo del recurrente (arts. 585 y ccdtes.del C.P.P.).

Al no haber petición de regulación de honorarios por los Letrados interviniente, no corresponde ingresar al tema (art. 97 inc.1º de la Ley 7046). Así voto.

El Señor Vocal **Dr. Hugo Perotti**, expresa su adhesión al voto precedente.

La Señora Vocal **Dra. Marcela Badano**, adhiere por análogas consideraciones.

No siendo para más, se da por finalizado el acto, y por los fundamentos expuestos, queda acordada por unanimidad la siguiente:

**SENTENCIA:**

**I- NO HACER LUGAR** al Recurso de Casación interpuestos por los Dres. Carlos A. Medina y Enrique Oscar Bacigaluppe, en representación de su asistido Elbio Antonio Acosta; contra la resolución N°114 de fecha 14/09/18 dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Concordia integrado por la Dra. López Bernis y los Dres. Funes Palcios y Bastian la que, en consecuencia, **SE CONFIRMA.**-

**II- DECLARAR** las costas a cargo del recurrente (arts. 585 y ccdtes.del C.P.P.).-

**III- NO REGULAR** honorarios profesionales, por no haber sido peticionados (art. 97 inc.1º de la Ley 7046).

**IV- REMITASE** al encausado en su lugar de alojamiento -prisión domiciliaria en calle Luis Vernet 1098 de esta ciudad de Concordia-, copia íntegra del presente acto sentencial.

**VI- PROTOCOLÍCESE,** notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al Tribunal de origen.

**SILVINA I. GALLO**  
**-Vocal-**

**HUGO PEROTTI**  
**-Vocal-**

**MARCELA BADANO**  
**-Vocal-**

*Ante mi:*

**LILIANA G. BUSTO**  
**-Secretaria-**

*Se protocolizó. Conste.*

**LILIANA G. BUSTO**  
**-Secretaria-**