



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129331-1

"Barber, Sergio Pablo s/  
Recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala VI del Tribunal de Casación rechazó el remedio casatorio deducido por la defensa, en tanto hizo lugar en forma parcial al recurso homónimo deducido por la acusadora, casó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 2 de Zárate-Campana que había condenado a Sergio Pablo Barber a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, condenando en definitiva al citado a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, por resultar autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de las fuerzas de seguridad policiales, abusando de su función o cargo y por haberse perpetrado con el uso de un arma de fuego (v. fs. 160/176).

II. Contra dicho pronunciamiento, el defensor particular interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a favor del acusado (v. fs. 178/187).

En primer lugar, denuncia la vulneración del debido proceso atento que el tribunal intermedio confirmó la materialidad ilícita y la autoría sin que, a su modo de ver, los elementos probatorios valorados alcancen para constituir una sentencia condenatoria. Para ello, se

remite a lo afirmado al respecto en el recurso de casación y solicita se disponga la absolución del imputado en virtud de lo dispuesto en el art. 1 del Código Procesal Penal.

En segundo término, cuestiona la calificación legal determinada por el órgano casatorio y expone que los razonamientos utilizados a tal fin resultan arbitrarios, pues de los hechos y pruebas acreditados no surge el dolo directo homicida de su pupilo y, mucho menos, los elementos del delito regulado en el art. 80 inc. 9 del Código Penal.

Trae a colación lo expresado por el tribunal de juicio en el sentido de que el disparo del acusado hacia la arteria femoral de la pierna del damnificado denota que no tuvo intención homicida, pues de así haberlo querido tendría que haber disparado hacia la cabeza o el pecho de la víctima, agregándose que nada le impedía al acusado rematar al damnificado y que, por el contrario, procuró que el citado recibiera asistencia médica.

Asimismo, aduce que aún teniendo por cierto que el procesado se excedió o abusó de sus funciones, recuerda que ante el resultado muerte el art. 80 inc. 9 del Código Penal exige que dicha circunstancia se encuentre direccionada a la obtención de la consecuencia fatal.

De igual modo, sostiene que no se encuentra justificada la producción de más de un disparo por parte del acusado; y que la lesión que termina por provocar el óbito fue efectuada en uno de los miembros inferiores de la víctima, donde *"la muerte se produjo de manera*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129331-1

*inesperada, o bien posible pero no probable".*

En otro orden, manifiesta que resulta contrario a la lógica afirmar que Barber hubiera querido matar a Zapata, para luego de herirlo llamar y reclamar insistentemente el servicio urgente de una ambulancia.

En definitiva, peticiona se haga lugar a su reclamo y se califique el evento en los términos de los arts. 41 bis y 79 del Código de fondo.

III. Entiendo que el recurso interpuesto por la defensa no puede tener acogida favorable.

Estimo que el primer planteo no puede prosperar.

En efecto, la defensa no cuestiona los fundamentos empleados por el tribunal intermedio para confirmar la plataforma fáctica y la participación del acusado (v. fs. 164/168) y se remite a lo dicho en el recurso de casación sobre la cuestión, técnica ineficaz para conmover lo decidido ya que el recurso extraordinario debe bastarse a sí mismo (arts. 484 y 495, CPP).

En lo que atañe al segundo embate, a mi modo de ver el mismo debe ser rechazado.

En efecto, su reclamo se ciñe exclusivamente a cuestionar la efectiva concurrencia, en el plano probatorio, de los extremos subjetivos y objetivos que la figura del homicidio doloso exige, sin demostrar

la configuración de los vicios que menciona.

El tribunal intermedio sostuvo que: "[f]ue acreditado que el funcionario policial que acabó con la vida del joven Rodolfo Emanuel Zapata desde un comienzo abusó de las atribuciones que le son propias, si tomamos en cuenta cada acto que llevó a cabo desde su llegada al parque: tomar a la víctima abrazándolo, a la vez que le manifestaba a Piriz y a Laura Buenzo que se fueran porque tenía que hablar largo con su 'amiguito'. Condujo a Zapata hasta la parte de abajo de la barranca donde se encontraron solos víctima y victimario, alejados de cualquier persona, incluso los agentes municipales de la D.P.U.. Después del hecho, Barber se dirigió a Nuñez diciéndole '...vos viejito quedate tranquilo, total vos no viste nada, mantenete en esa, no viste nada...' (sic) -fs. 93-" (fs. 172).

Seguidamente, y con diversas citas doctrinarias, analiza lo dispuesto en el art. 80 inc. 9 del Código Penal en el sentido de que el mismo encuentra sustento en el deterioro de la confianza pública en el desempeño del funcionario que es el principal custodio de la seguridad pública (y de la institución a la que pertenece); que el autor de la conducta no sólo atenta contra la vida o integridad física de la víctima, sino que además omite cumplir con su deber de otorgar seguridad y protección a los ciudadanos, defraudando con ello las expectativas depositadas en el correcto desempeño del cargo o función; que el agente, en ejercicio de sus funciones propias, excediendo los límites que la ley le acuerda, o hace uso de facultades



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129331-1

o potestades que no posee, en el caso concreto, infringe una lesión vital a una persona, sea en forma arbitraria o violando los deberes propios de su función; que el delito en cuestión exige un dolo especial, porque se debe tener conciencia al momento de matar que se está excediendo o abusando de sus funciones y no obstante obrar con voluntad homicida, y el sujeto activo tiene que haberse aprovechado de dicha función o cargo para perpetrar la acción típica (v. fs. 172/173 vta.).

De igual modo, expresó que: "*[e]n autos se han probado los extremos requeridos: el desempeño de la función, el abuso y el homicidio (...) estando debidamente comprobado que en el hecho analizado el accionar desplegado por Barber tuvo lugar luego que Zapata fuera separado de sus amigos, en este contexto, el acusado en un claro abuso de su función, efectuó disparos con su armamento reglamentario al sujeto pasivo, provocándole una lesión de tal entidad que coronó su deceso, todo lo cual abastece sobradamente los requisitos de la figura en trato, por lo que la selección de la agravante en cuestión debe imponerse, casándose el pronunciamiento en este punto, al recalificarse la conducta desplegada por Sergio Pablo Barber como constitutiva del delito de homicidio agravado por haber sido cometido por un miembro integrante de la Policía de la Prov. de Bs. As., abusando de su función o cargo (art. 80 inc. 9 y 41 bis del CP)" (fs. 173 vta./174).*

Por otro lado, es dable destacar que el órgano casatorio descartó la aplicación de la figura del art. 84 del Código de fondo

peticionada por la defensa, mencionando que *"...el atacante no podía desconocer la probabilidad del resultado letal y sus consecuencias probables en atención a la actividad que desarrollaba. Descarto de plano toda posibilidad que la conducta desplegada por el sujeto activo haya sido a título culposo. Es cierto que no se ha podido demostrar el dolo directo, mas en respuesta a la alegación defensiva que apuntó -reitero-, a alcanzar el encuadre culposo del hecho, el dolo eventual no se excluye simplemente por la esperanza de que la hipotética muerte no se vaya a producir o porque no haya sido deseada por el autor. Los extremos verificados e incommovibles permiten afirmar que el obrar del procesado creó un peligro concreto, la producción de un disparo desde el arma de fuego que portaba y la consecuente muerte de la víctima. En rigor de verdad, no nos es posible inferir que el autor pudiese desconocer el peligro concreto generado por su obrar, máxime la familiaridad que surge como existente entre el protagonista de marras y las armas de fuego, ello en atención a lo que de las propias constancias y desde la sentencia misma puede colegirse (...) la ausencia de intención nada gravita porque lo que está en juego es la aceptación del resultado cierto o probable, sin adoptar conducta alguna enderezada a evitarlo"* (fs. 168 y vta.).

En este contexto, el recurrente no logra demostrar que la selección de una figura dolosa -en concreto, la del art. 80 inc. 9 del CP- se funde en una arbitraria ponderación de la prueba, pues sólo evidencia una discrepancia con el proceder sentencial sobre el punto. En efecto, las



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129331-1**

consideraciones transcriptas han sido obviadas por completo por el impugnante, quien no consigue en consecuencia demostrar la existencia de un supuesto excepción que permita revisar nuevamente en esta sede cuestiones valorativas referidas a la determinación de los hechos (doct. arts. 494 y 495 CPP).

En lo que respecta a la aplicación del tipo calificado del art. 80 inc. 9 del Código Penal, y puntualmente a la determinación de la existencia de un abuso funcional que avala esa opción, advierto que el tribunal intermedio se encargó detalladamente de argumentar porqué resultaba aplicable al caso esa figura penal, tomando como base los hechos que habían sido probando en la instancia de origen.

Agrego a ello que el tipo calificado del artículo citado no exige necesariamente la concurrencia de un dolo homicida directo, pues las particulares exigencias que se suman al tipo básico para construir la figura agravada no modifican el dolo de matar del art. 79 del Código de fondo (que se abastece tanto con la búsqueda del resultado muerte representado como fin -dolo directo- como con la aceptación de éste como consecuencia necesaria o posible del medio escogido, incluida en la voluntad realizadora -dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual-), sino que añaden el conocimiento y voluntad de realización del abuso funcional que, a mi entender, puede acompañar a cualquiera de esas modalidades del dolo homicida.

En otras palabras, si se admite que el art. 79 del

Código Penal comprende tanto a los supuestos de dolo directo como a los de dolo eventual, no existe obstáculo alguno para concluir que cualquiera de esas hipótesis puede ser trasladada al tipo calificado en cuestión si concurren -objetivamente- el abuso funcional al que alude y -subjektivamente- el reconocimiento de esa situación objetiva por parte del agente.

Por otra parte, y como la sentencia lo indica, el acusado revestía la condición de funcionario de las fuerzas de seguridad, se encontraba en ejercicio de sus funciones y en ese contexto realizó una conducta -disparar con el arma provista por la fuerza contra una persona- que excede claramente los contornos del marco legal que encuadraba su actuación funcional. En ese particular contexto, las afirmaciones del recurrente sobre la necesidad de que exista un dolo especial que incluya la conciencia de que se está excediendo o abusando de las funciones del agente, sin ser incorrectas en el plano dogmático, son ineficaces para modificar el encuadre legal asignado al hecho por el revisor, pues es claro que se tuvo por acreditada la concurrencia de tal extremo.

Así, estimo que el recurrente no ha ensayado siquiera un reclamo con una adecuada carga argumental para sostener que el órgano casatorio aplicó erróneamente el art. 80 inc. 9 del Código Penal, pues sólo esgrimió una serie de consideraciones genéricas y dogmáticas que, en modo alguno, pueden constituir una crítica eficaz al resolutorio en crisis (doct. art. 495 CPP), el que cuenta además con una fundamentación adecuada en el punto.





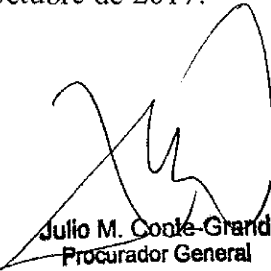
**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-129331-1**

Todo ello permite tener por insatisfechos los requisitos para que sea viable el planteo de arbitrariedad y/o errónea aplicación de la ley traído por el recurrente.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 18 de octubre de 2017.



**Julio M. Conte-Grand**  
**Procurador General**

