_____Salta, 28 de octubre de 2014._____
_____Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C L., M. A., L., A., E. – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. N° CJS 36.722/13), y _____
_____**CONSIDERANDO:** _____
_____La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo: _____
_____1°) Que a 195/198 la Dra. Cristina Adriana Pérez, en el carácter de defensora de los Sres. M. A. L. y A. E. L., interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sra. Jueza Correccional y de Garantías y de Menores de Segunda Nominación del Distrito Judicial del Sur, Circunscripción Metán, obrante a fs. 183- cuyos fundamentos se encuentran agregados a fs. 184/194 -en tanto condena a sus asistidos a la pena de seis meses de prisión en forma condicional e inhabilitación especial por un año, con costas, por considerarlos autores voluntarios y responsables del delito de incumplimiento o violación de los deberes de funcionario público (arts. 248, 20, 26, 40, 41 y 29 inc. 3° del C.P.) en perjuicio de la seguridad pública, hecho ocurrido el 17 de junio de 2011 en Metán. _____
_____2°) Que la recurrente manifiesta sustentar sus agravios en los arts. 514, 539, 542 inc. a, 544 y concordantes del Código Procesal Penal._____ _____
_____Sostiene que las condiciones de admisibilidad formal se encuentran configuradas en tanto el recurso se interpone dentro del plazo legal, por parte legitimada y que el fallo contiene vicios esenciales vinculados a la interpretación del derecho._____
_____Expresa que la "a quo" considera punible el hecho encuadrando la conducta de sus defendidos en una de las hipótesis que el art. 248 del Código Penal contempla, la conducta omisiva, al no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento les incumbiere en su calidad de funcionarios públicos. Añade que en este tipo penal, el bien jurídico protegido es la Administración Pública, su regular funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, protegiendo a la administración que puede verse afectada por el arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de la constitución, leyes o deberes que la rigen. _____
_____Aduce que la sentenciante cae en error cuando a fs. 193 vta. -en su punto I)- afirma que el delito de incumplimiento o violación de los deberes de funcionario público del art. 248 del C.P. es en perjuicio de la seguridad pública siendo que la norma está referida a los delitos en contra de la administración pública._____
_____Señala que, de acuerdo a lo que surge del acta de debate, sus defendidos fueron comisionados por la superioridad a realizar una consigna policial en el domicilio donde se encontraba la Sra. F., en la intersección de calles Arenales y Jujuy de la ciudad de Metán, sin precisar ningún dato distinto. Dice que sus defendidos fueron coincidentes al afirmar que desde que arribaron al domicilio indicado por su superior y hasta alrededor de horas 10 permanecieron en inmediaciones del ingreso a la vivienda sita en calle Arenales y que habiendo tomado conocimiento por manifestaciones de la Sra. F. que la misma tenía otro ingreso por calle Jujuy (como también que la madre de N. residía sobre dicha arteria) comunicaron por radio a su superior tales circunstancias, desplazándose por su indicación a la esquina propiamente dicha a los fines de poder visualizar ambas entradas al inmueble vigilado, lo que se encuentra acreditado con el informe de fs. 2 incorporado por lectura al debate._____
_____Manifiesta la defensa que la Ley 6193 de Personal Policial determina el concepto de superioridad policial en su art. 21 como

la situación que tiene un policía con respecto a su superior jerárquico y, en su art. 24, la superioridad por cargo, que impone al subordinado la obligación de cumplir las órdenes del superior. En base a ello considera que no puede la sentenciante concluir que el actuar de los imputados fue ilegal atento a que no emplearon los medios que tenían a su alcance para reducir a N. y que "permitieron" que el mismo ingresara a la vivienda. Pone de resalto que, según surge del debate, los hechos sucedieron rápidamente ya que el agresor se presentó de modo intempestivo y tomó velocidad hacia la vivienda a la que ingresa por la ventana sin acatar la voz de alto de los policías que lo perseguían y apuntaban con sus armas. _____

_____Sostiene que la jueza en grado encuadra las conductas de sus defendidos en la omisión de ejecutar las leyes cuyo cumplimiento les incumbiere en su calidad de funcionarios públicos y afirma erróneamente que las conductas pueden ser dolosas o culposas. Considera la recurrente al respecto que el delito por el que fueron condenados, en su tipo objetivo, debe entenderse como los actos u omisiones del funcionario que viola la constitución o las leyes de una manera dolosa y que si no existe la intencionalidad de violar el orden jurídico no podrá haber abuso. En cuanto al tipo subjetivo manifiesta que se trata de un delito doloso y de dolo directo en el que el autor tiene conocimiento de la ilegalidad de su accionar y sin embargo actúa con un plus subjetivo. Agrega que la no ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbe o la omisión de cumplirlas debe ser de manera intencional, descartando toda conducta negligente por lo que estima que la conclusión a la que arriba la Sra. Jueza en grado es errónea en cuanto se remite genéricamente a la omisión de cualquier deber legal, de modo que la aplicación del tipo resulta imposible sin la función integradora que cumplen las leyes que rigen la función que resulta afectada por el delito. _____

_____Por ello manifiesta la recurrente que la omisión debe ser de la ejecución de una ley y que para arribar a un fallo condenatorio debe mediar la correcta interpretación de la ley penal al caso concreto, con más la certeza de la comisión del delito de que se trate. Y reitera que es un delito de tipo doloso que requiere, en su forma omisiva, el conocimiento de que en la órbita de competencia del agente está la ejecución de la ley que no se ejecuta y en el aspecto volitivo, el agente debe querer oponerse a la ley, desconociéndola. _____

_____Solicita la revocación de la sentencia y la absolución de sus defendidos ya que de quedar firme la sentencia se les causaría un perjuicio extremo atento a que les correspondería la baja como sanción administrativa, teniendo cargas de familia. _____

_____3°) Que el Fiscal ante la Corte N° 1, en su informe de fs. 207/208 vta., se pronuncia por el rechazo del recurso. _____

_____A fs. 211 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____4°) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 199 y vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por la recurrente incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de la Ley 7716).___

_____A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 194 y 198); además, la sentencia cuestionada resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466, inc. 1°, 469, inc. 1° y cc. del C.P.P.; texto según Ley 6345 y modificatorias).

Razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso. _____

_____5°) Que la Sra. Jueza “a quo”, luego de analizar las pruebas producidas en la audiencia de debate, encuadra la conducta de los imputados en el art. 248 del Código Penal en tanto reprime al funcionario que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes “o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbe”. _____

_____Considera que los agentes L. y L. fueron comisionados por la superioridad para realizar consigna policial en el domicilio en el que se encontraba la Sra. F., ubicado en la intersección de calles Arenales y Jujuy de la ciudad de Metán, conforme la orden judicial de fs. 6, orden que fue transmitida por el oficial C. a los acusados, corroborado ello por las constancias del libro de guardia de fs. 31. Expresa la sentenciante que no era su obligación solamente la de permanecer en el lugar indicado por la superioridad sino la custodia y seguridad de las personas que se encontraban en dicho domicilio, principalmente la Sra. F., sujeto pasivo de reiterados actos de violencia familiar que llevaron al pedido de detención de su marido -N.- quién a esa fecha permanecía prófugo y armado, circunstancia que era conocida por los acusados y así lo declaran. _____

_____Señala la jueza en grado que el bien jurídico protegido es la Administración Pública (fs. 190 vta. último párrafo) y que si bien el ilícito analizado lesiona directamente a la administración, la intervención punitiva del Estado no deviene caprichosa dado el principio de lesividad que la inspira, que en el caso de autos resultó plenamente acreditado con el trágico desenlace de la muerte de una persona que se encontraba presuntamente custodiada por los funcionarios policiales y la muerte del agresor, quitándose la vida. _____

_____Por tales razones considera que la conducta de los acusados encuadra en la omisión de ejecutar las leyes a cuyo cumplimiento se encontraban obligados como funcionarios policiales. Asevera la jueza en grado que los acusados reconocieron a N., que cuando éste se encontraba cruzando la calle dieron la voz de alto y le apuntaron con el arma reglamentaria, que no se detuvo, intensificó su marcha e intentó entrar por la puerta principal pero que, al encontrarse cerrada ingresó por la ventana; que todo ello sucedió mientras L. decidió guardar su arma reglamentaria y pedir apoyo a base por radio y L. seguía apuntándolo, conforme sus declaraciones, sin impedirle el ingreso al domicilio, que era el objeto único y principal de su permanencia en el lugar. _____

_____Concluye que la manda legal omitida consistía en el cumplimiento de las obligaciones que le cabe a un funcionario policial de utilizar todos los medios a su alcance para evitar la producción de un daño, más aún cuando sabían que el sujeto estaba armado y que pesaba sobre él orden de detención a causa de las reiteradas denuncias por violencia familiar efectuadas por la Sra. F.. Por ello considera que el actuar de los acusados fue ilegal por no haber utilizado los medios a su alcance para reducir a N. tratándose de dos personas armadas y capacitadas de la fuerza policial quienes, en lugar de arbitrar los medios para reducirlo y evitar su ingreso a la casa, llamaron a la base sin actuar como debían, por lo que los requisitos de la figura penal se encuentran cumplidos. Agrega, citando un fallo de esta Corte, que la culpabilidad se concreta dolosamente, mediante dolo directo, sin necesidad de una finalidad específica por tratarse de una forma pasiva o de omisión, requiriéndose el conocimiento de que en la

órbita de competencia del autor está la debida ejecución de la ley mientras que el aspecto volitivo requiere la voluntad de ignorar el mandato normativo, de comportarse como si no existiere._____

_____6°) Que el primer agravio, referido a la calificación atribuida en la parte resolutiva de la sentencia como delito en perjuicio de la seguridad pública, carece de asidero y por lo tanto debe ser desestimado ya que a lo largo de los considerandos del fallo se hizo concreta mención al delito cometido por los imputados, encuadrando la conducta en la norma del art. 248 del Código Penal, disposición que se encuentra dentro del Título XI, De los Delitos contra la Administración Pública, configurándose en autos un mero error de tipeo y no un error de derecho . _____

_____7°) Que la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incumbe al funcionario público es una omisión, esto es la de no cumplir con lo que la ley expresamente manda a hacer dentro de sus funciones. En cuanto al elemento subjetivo, la figura exige dolo directo, es decir que abarca el conocimiento que se trata de un acto propio de la función, que tal omisión es ilegal y que el sujeto activo tenga la posibilidad de actuar, sin que se requiera una particular malicia. Es necesario que el autor obre a sabiendas de que su proceder es contrario a lo que debe ser con arreglo a la norma jurídica aplicable (Creus, Carlos, “Delitos contra la administración pública”, Editorial Astrea, pág. 208). _____

_____Señala Andrés J. D’Alessio (“Código Penal Comentado y Anotado”, Parte Especial, pág. 798, Ed. La Ley, 2004), al referirse a la modalidad omisiva de este delito, que ésta se caracteriza por la circunstancia que el funcionario prescinde de la ley, como si ella no existiera. Son supuestos –dice– en los que no se hace ni se ejecuta o cumple lo que la ley manda expresamente hacer al funcionario dentro de su órbita funcional. Añade que, aún cuando la ley no contenga el verbo retardar se entiende que la ejecución tardía de la ley, en tanto implica que ésta no ha sido aplicada en el momento debido, es una forma de omisión incluida en el tipo. Aclara que como en todo tipo omisivo es preciso que el funcionario haya tenido la posibilidad de ejecutar la ley cuya omisión se le imputa._____

_____Asimismo esta Corte ha dicho que en los supuestos donde la imputación se refiere puntualmente a la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incumbe al funcionario, la vulneración del bien jurídico consistente en el funcionamiento regular de la administración pública se produce por el simple no acatamiento del mandato precisado en la norma general, sin que resulte relevante la amplitud del contenido de las funciones del autor, bastando que el mandato legal desobedecido caiga dentro de ese contenido. En el texto del art. 248 del C.P. se asigna relevancia a toda violación de un deber legalmente impuesto al funcionario, porque hace a la naturaleza del delito previsto en la norma remitirse genéricamente a la omisión de cualquier deber legal, por lo que la aplicación del tipo resultaría imposible sin la función integradora que cumplen las leyes que rigen la función que resulta afectada por el delito. Más adelante en el mismo fallo se establece que el tipo se concreta dolosamente, requiriendo dolo directo, sin concurrencia de ninguna finalidad específica y que al tratarse de una forma pasiva o de omisión, se requiere el conocimiento de que en la órbita de competencia del autor está una debida ejecución de la ley, mientras que en el aspecto volitivo requiere la voluntad de ignorar el mandato normativo, de comportarse como si no existiera (esta Corte, Tomo 84:529). _____

_____8°) Que ambos funcionarios policiales sabían fehacientemente que debían custodiar y velar por la seguridad e integridad física

de la Sra. F. (orden impartida obrante a fs. 31) ya que N., acusado de reiterados actos de violencia familiar se encontraba armado y prófugo, situación que fue menospreciada por los funcionarios policiales quienes omitieron actuar conforme las instrucciones impartidas. _____

_____De acuerdo con las constancias que emanan de fs. 5, la Sra. R., A. F. radicó denuncia policial, en fecha 17 de junio de 2011 a hs. 14:30, en contra de su esposo A., M. N. por lesiones, privación ilegítima de la libertad y amenazas reiteradas, lo que motivó la orden de detención de N. (fs. 5 vta.). Por otra parte, a fs. 6 de autos consta que el Sr. H., A. C. denunció que N. le había sustraído un revólver calibre 32 largo, ordenándose de inmediato una consigna fija de por lo menos dos efectivos policiales en el domicilio de la denunciante F.(fs. 5 "in fine") a los fines de preservar su integridad. _____

_____Según emana de fs. 8 la Sra. F. el mismo día 17 de junio de 2011 a hs. 21:45 amplió su denuncia en contra de su cuñada por amenazas recibidas a causa de la denuncia efectuada en contra de N..

_____El día 18 de junio, a pesar de encontrarse de consigna los agentes de la policía L. y L. frente al domicilio en el que fue instalada la denunciante para preservar su integridad, se produce el luctuoso suceso que debían prevenir y a cuyos fines fueron comisionados por su superioridad. En este sentido resulta clara la conducta omisiva de los funcionarios policiales, por cuanto lo encomendado no fue cumplido. Es así que, ante la aparición de N. sólo atinaron a dar la voz de alto y llamar a la base, en lugar de procurar impedir su ingreso al inmueble, pues su misión no consistía en permanecer frente al inmueble sino en preservar la vida de la Sra. F. quien se encontraba dentro de dicho inmueble.__

_____Como lo expresa el Sr. Fiscal ante la Corte en su informe, no puede entenderse por qué "dos efectivos policiales no pudieron detener la marcha del agresor que cómodamente pudo ingresar al inmueble, mantener una pequeña discusión con su esposa para luego darle muerte con arma de fuego y finalmente quitarse la vida de la misma manera", sin que los policías actuaran debidamente para tratar de impedirlo. _____

_____9°) Que la magnitud de la violencia contra las mujeres interpela a los Estados a promover estrategias y políticas públicas destinadas a prevenir, sancionar y eliminar los tipos y modalidades bajo las cuales se manifiestan. A pesar de ello, el personal policial afectado también al cumplimiento de esta manda, a la orden del juez y de su superior jerárquico, menospreciaron la peligrosidad de la situación terminando en una tragedia que era lo que se pretendía evitar, circunstancia que configura su conducta como dolosa. _____

_____Además se debe tener presente que la omisión concierne a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, consistente no sólo en la orden del juez actuante y de la superioridad sino también tiene expreso basamento en las disposiciones de la ley de violencia familiar, cuya finalidad es de orden público. _____

_____Es necesario señalar que entre las obligaciones que el Estado nacional asumió como consecuencia de adoptar la Convención de Belem do Pará, se encuentran las de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" (art. 7°, inc. b) circunstancia que en el caso en examen fue incumplida por los imputados. _____

_____10) Que en base a lo señalado, se presenta como correctamente valorado el hecho por la Sra. Jueza "a quo". Se observa que en base a la sana crítica racional logró la certeza

necesaria para el dictado de la sentencia condenatoria, sin que se advierta falta o insuficiencia de motivación que tornen arbitrarios sus fundamentos._____

_____Atento a lo expuesto el recurso de casación interpuesto por la defensa debe rechazarse. Con costas. _____

_____Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas**, **Sergio Fabián Vittar**, **Guillermo Alberto Catalano** y **Guillermo Félix Díaz**, dijeron:_____

_____No compartimos la solución jurídica propiciada en el voto que antecede ni sus fundamentos, por las siguientes razones._____

_____1°) Que el Código Penal argentino, con sustento en el Proyecto de 1891 –que adoptara el modelo científico diseñado por el Código Penal italiano de 1889–, define en el Capítulo IV del Título XI del Libro Segundo las diversas modalidades típicas de los delitos de abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (arts. 248 y sgtes. del C.P.). _____

_____Como ha dicho la doctrina, “los hechos de este capítulo lesionan la administración pública, porque en sí mismos implican un arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de las constituciones, leyes o deberes que la rigen” (Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, Ed. Lerner, Córdoba-Buenos Aires, 1974, Tomo VII, pág. 72). De tal manera, “los tipos previstos en este capítulo protegen a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidos por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aún por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la Administración” (Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo, “Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Astrea, Bs. As., 2007, Tomo 2, pág. 263)._____

_____En tal sentido, el art. 248 del C.P. contempla tres acciones típicas distintas. Las dos primeras son delitos de comisión –dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales; y ejecutar las órdenes o resoluciones de esta clase–; la tercera, constituye una omisión –no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario público–. En todos los casos, se trata siempre de un “abuso funcional”, es decir, del arbitrario ejercicio o de la ilegítima abstención de la actividad funcional por parte de un funcionario público que actúa en el desempeño de su cargo y obra dentro del marco de su propia competencia._____

_____El presente caso nos obliga a fijar nuestra atención en la forma omisiva mencionada en último término. Al respecto, se apuntó que se trata de “una modalidad negativa de delincuencia en que puede incurrir el funcionario público en el ejercicio de su cargo, y es la de omitir la ejecución de las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere. El sujeto activo siempre es un funcionario público (art. 77) en funciones, sobre quien pesa un deber jurídico de actuar. La acción típica, está caracterizada en la ley como no ejecutar las leyes, lo que quiere decir que consiste en un conciente y voluntario incumplimiento de un deber legalmente establecido, sea que se niegue o que simplemente no lo cumpla o que lo haga extemporáneamente, o sea pasada ya la oportunidad en que debía hacerlo” (Laje Anaya, Justo; Gavier, Enrique Alberto, “Notas al Código Penal Argentino”, Ed. Lerner, Córdoba, 1996, Tomo III, pág. 126).__

_____De manera que el tipo penal considerado (art. 248, 3er. supuesto del C.P.) revela un “abuso funcional omisivo” que

consiste en “la decisión de no ejecutar la ley, es decir, de no aplicarla, prescindir de ella, no actuarla en la realidad (...). En la faz volitiva se demanda voluntad de oponerse a la ley, no resultando suficiente su errónea ejecución, sino la intención de desconocerla” (Froment, Carlos Daniel, De Langhe, Marcela, “Sobre el Abuso de Autoridad y el Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público”, La Ley, 2007-B, 955); vale decir que constituye una omisión dolosa de la autoridad pública, concretada con fines manifiestamente contrarios a los establecidos por la ley. De suerte, entonces, que para que se configure el delito deben concurrir dos extremos, a saber: 1°) una “extralimitación objetiva” del marco competencial impuesto normativamente (omisión típica: no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere); y 2°) una “extralimitación subjetiva” (dolo). Así ha sido reconocido por la doctrina mayoritaria (Vázquez Iruzubieta, Carlos, “Código Penal Comentado”, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1971, Tomo IV, pág. 426; Laje Anaya, Justo, Gavier, Enrique Alberto, op. y loc. cit.; Laje Anaya, Justo, “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”, Ed. Depalma, Bs. As., 1981, Vol. III, pág. 78; Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo, op. cit., pág. 267; Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, Ed. Lerner, Córdoba-Buenos Aires, 1974, Tomo VII, págs. 76/77; Froment, Carlos Daniel, De Langhe, Marcela, op. cit.; Villada, Jorge Luis, “Delitos Contra la Función Pública”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, págs. 225/226; Aboso, Gustavo Eduardo, “Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con Jurisprudencia”, Ed. B de f, Buenos Aires-Montevideo, 2012, pág. 1221; etc.) y por la jurisprudencia dominante (CSJN, “A., E. P. Z.”, del 11/11/96; STJ Tierra del Fuego, “Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia s/denuncia”, Expte. N° 416/2000, del 26/2/91; CFed. Córdoba, Sala A, “B., J.E.”, del 28/11/95, LLC, 1996-915; etc.).

_____

_____De modo que la omisión, además de ilegal o antijurídica, debe ser, también, típicamente culpable (dolosa). Así lo ha sostenido la doctrina al analizar la estructura subjetiva de los tipos penales de omisión propia: “En el ámbito subjetivo, la imputación a título de dolo requiere el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el sujeto tiene, y que éste se sustraiga voluntariamente, a pesar de ese conocimiento, a la obligación de actuar. La imprudencia, generalmente no punible en los delitos de omisión pura o propia, puede surgir tanto de la negligencia en la apreciación de la situación típica (creencia errónea en la falta de gravedad de un accidente) o de las propias posibilidades de intervención, como de la falta de cuidado en la ejecución de la acción mandada” (Muñoz Conde, Francisco, García Arán, Mercedes, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 241).

_____En consecuencia, “la culpa”, en sus diversas formas (negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de leyes, reglamentos o deberes), no se adecua al tipo penal bajo examen, como tampoco encuadran en él las simples anomalías o irregularidades en el desempeño de la función pública. Por ello, cabe distinguir los supuestos de abuso de autoridad -constitutivos de delito- de las situaciones de simple negligencia funcional -constitutivas de falta administrativa o disciplinaria- (cfr. Creus, Carlos, “Delitos contra la Administración Pública”, Ed. Astrea, Bs. As., 1981, págs. 203/204). Ello es así, pues “por grave que sea la ignorancia, el error o la negligencia del funcionario, que lo lleve a incurrir objetivamente en alguno de los hechos definidos por ese artículo, la buena fe excluye el tipo

del abuso de autoridad, porque la malicia es un elemento inherente a cualquier tipo de abuso. Este no consiste en la simple extralimitación objetiva en algo, sino, además, en la extralimitación subjetiva" (Núñez, Ricardo C., op. cit., pág. 77).

_____Así las cosas, resulta palmario que el carácter doloso de la omisión funcional debe inferirse necesariamente de las circunstancias comprobadas del caso, debiendo quedar, por tanto, evidenciado –de un modo categórico e inequívoco– en el comportamiento concretamente asumido por los acusados en el hecho histórico juzgado. Los principios constitucionales de inocencia ("nulla poena sine iudicio") y culpabilidad ("nulla poena sine culpa"), así como la operatividad procesal de la regla "in dubio pro reo", exigen que el elemento subjetivo del delito sea debidamente acreditado por la acusación y razonablemente argumentado por el órgano jurisdiccional y proscriben cualquier presunción o suposición de dolo que no surja unívocamente de la prueba válidamente producida en la causa (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.).

_____2°) Que de autos surgen indubitables los siguientes extremos fácticos: a) la señora R. F. había sido amenazada en reiteradas oportunidades por A., M. N., quien fuera su esposo (v. fs. 5); b) tal situación fue considerada como un caso de violencia familiar con implicancias penales y civiles (v. fs. 5 vta.), razón por la cual se dispuso una consigna policial en el domicilio en el que se encontraba residiendo la víctima (v. fs. 6); c) por la seriedad y gravedad de los hechos denunciados, se ordenó una custodia conjunta a cargo de los Cabos M. A. L. y A. E. L.; d) el 18 de junio de 2011, cerca del mediodía, mientras los policías se hallaban ubicados frente al domicilio cautelado, se acercó N. –caminando rápido, abrigado y con un gorro en la cabeza– y al ser descubierto por los agentes emprende veloz carrera en dirección al inmueble; e) ante ello, los policías comienzan a correr, el Cabo L. desenfunda su pistola, le da la voz de alto y le ordena que se arroje al suelo, mientras el Cabo L. corría hacia la casa para alcanzar al agresor; f) N. hace caso omiso a la orden policial e ingresa al inmueble tirándose de cabeza por una ventana que se hallaba totalmente abierta; g) cuando los policías se disponían a entrar por la ventana, se escuchan dos disparos de arma de fuego y se encuentran con la escena fatal del lamentable homicidio seguido de suicidio.

_____La secuencia de los hechos se desprende de las constancias de la causa, en particular de la correlación y correspondencia narrativa entre las declaraciones defensivas de los acusados y los testimonios de R. A. F., R. M. M., C. H. V., C. G. D., S. A. V. y G. D..

_____En tal contexto, la conducta que observaron los encausados se mostró vacilante, inefectiva, ineficiente, descuidada y ciertamente negligente, más no exhiben los rasgos de intencionalidad pasiva u omisiva que exige el tipo penal pertinente. Así, deviene incuestionable que M. A. L. y A. E. L. no obraron en la emergencia con la premura y determinación que exigían las circunstancias (según su gravedad y urgencia) y que, en definitiva, se vieron sorprendidos y superados por la celeridad de los hechos y la firme decisión delictiva de N..

_____De la reconstrucción probatoria del caso resulta que al momento del hecho los acusados se hallaban ubicados frente al domicilio vigilado, con el declamado propósito de lograr una mejor perspectiva visual, pues el inmueble en el que residiera la víctima estaba ubicado en una esquina y tenía entrada por dos calles distintas. Sin embargo, tal estrategia preventiva resultó

insuficiente e ineficaz y acabó por revelar el comportamiento confiado y culposo en que incurrieran L. y L.. _____

_____En análisis dogmático del tipo penal considerado, se dijo que la mera negligencia en el desempeño de la función provoca una situación de "atipicidad subjetiva" –por ausencia de dolo directo– (Froment, Carlos Daniel, De Langhe, Marcela, op. cit.) que es pasible de generar otro tipo de responsabilidades jurídicas (extra-penales), según las diversas prescripciones del derecho objetivo._____

_____Todo lo dicho (especialmente acerca de la culpabilidad) se aplica, también –"brevitatis causae"–, respecto del delito de omisión de deberes propios del oficio, previsto en el art. 249 del C.P. y que fuera subsidiariamente invocado por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de solicitar la condena de los acusados. En tal sentido, basta añadir que las acciones típicas contempladas por la citada norma (omitir, rehusar hacer y retardar) requieren "el conocimiento del carácter del acto omitido como propio del oficio y que se trata, por consiguiente, de una omisión ilegal, lo que debe ir acompañado de la libre voluntad de omitir, retardar o rehusar, por medio de un dolo directo" (Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo, op. cit., Tomo 2, pág. 271). Así lo ha resuelto esta Corte en su precedente registrado en el Tomo 170:323._____

_____Resulta que en el presente caso los agentes L.y L. actuaron positiva aunque negligentemente (vale decir que "hicieron" algo), sin dolo o intención de faltar voluntaria y conscientemente a sus deberes funcionales._____

_____3°) Que por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de los acusados y, en consecuencia, revocar la sentencia de condena impugnada, disponiendo la absolución de M. A. L. y A. E. L. respecto de los delitos de incumplimiento o violación de los deberes de funcionario público y omisión de los deberes propios del oficio, previstos en los arts. 248 y 249 del C.P. _____

_____El Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijo:_____

_____Por sus fundamentos, adhiero al voto precedente. _____

_____El Dr. **Abel Cornejo**, dijo:_____

_____1°) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada en los considerandos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° por la distinguida Sra. Jueza preopinante en primer término, como así también comparto la solución jurídica a la que arribó, en el sentido de no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, no obstante lo cual deseo esgrimir mis propios fundamentos._____

_____2°) Que antes que nada resulta dable destacar la importancia que la teoría jurídica del delito o dogmática jurídica penal adquiere como método racional de solución de conflictos penales.__

_____Resulta claro que la teoría del delito, como instrumento conceptual, tiene la finalidad de permitir la aplicación racional de la ley a un supuesto de hecho. Trata de establecer bajo qué condiciones un suceso puede ser atribuido a un autor en términos delictivos._____

_____Si esto es así, es evidente que constituye una herramienta fundamental de los jueces para determinar, en el caso concreto, cuándo un hecho es punible y quiénes son sus responsables. Por lo tanto, pretende dar al juzgador de modo sistemático, la solución para resolver científicamente el conflicto penal llegado a su conocimiento._____

_____En consecuencia, es dable señalar, que la dogmática jurídica- penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica de un Estado de Derecho:

la de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado, que, aunque se encauce dentro de ciertos límites, necesita control y seguridad de esos límites (Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, “Derecho Penal General”, 2da. Ed., Tirant lo blach, Valencia, 1996, pág. 201).___

_____En efecto, al tratar de encontrar soluciones sistemáticas fundadas y coherentes, la teoría del delito contribuye a despejar el ejercicio de un poder irracional o arbitrario de parte de los órganos encargados de impartir justicia; esto permite, como consecuencia lógica, garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.___

_____Refiriéndose a la importancia de la dogmática, García Martín enfatiza que la teoría jurídica del delito trata de establecer las condiciones de atribución de responsabilidad penal mediante la valoración y enjuiciamiento de determinados sucesos que acaecen en la realidad, y que tienen, por ello, una determinada estructura en esa misma realidad, es decir, unas propiedades ontológicas que no pueden ser ignoradas. En el plano ontológico los sucesos de la realidad se muestran como unidades ontológicas que no pueden ser fragmentadas en esa esfera. Una división de la unidad ontológica en fragmentos puede llevarse únicamente desde determinados puntos de vista o con determinados criterios valorativos y, por tanto, selectivos de aquellos elementos del sustrato óntico que sean portadores de las características adecuadas al criterio valorativo mediante el que se quiere atribuir un preciso sentido a la realidad. Para determinadas regulaciones del Derecho, la realidad que ha de ser objeto de los juicios de valor rectores de la regulación está representada por la acción (omisión) humana que tiene, una estructura ontológica que se ordena en torno a un núcleo de la finalidad (Gracia Martín, Luis, “Fundamentos de la dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal”, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 66).___

_____Por su parte, enseña Muñoz Conde que la idea del Estado de Derecho exige que las normas que regulan la convivencia sean conocidas y aplicadas de modo racional y seguro, que evite el ocaso y la arbitrariedad en su aplicación y que las dote de una fuerza de convicción tal que sean aceptadas por la mayoría de los miembros de la comunidad. De este modo incumbe a la Dogmática jurídica también una función legitimadora (cfr. Muñoz Conde, ob. cit., pág. 201).___

_____En la misma línea, Luzón Peña nos aclara que “la dogmática jurídico penal tiene por objeto determinar qué rige conforme al ordenamiento penal positivo: su misión es, pues, averiguar y determinar el contenido del derecho penal vigente de modo riguroso y sistemático, favoreciendo la seguridad jurídica en este campo” (Luzón Peña, Diego Manuel, “Curso de Derecho Penal. Parte General I”, Ed. Universitas S.A., Madrid, 1996, pág. 93) _____

_____Estas funciones o misiones que pretende cumplir la dogmática penal, conduce a su efectivo empleo para la resolución de las causas judiciales en general y de este caso particular, justamente para que la aplicación práctica del derecho penal sea racional, objetivamente fundada e igualitaria respecto de los ciudadanos.___

_____En palabras de Maurach, “desde el punto de vista funcional, en el contexto general de la obtención de normas jurídicas, la dogmática debe garantizar una aplicación igualitaria y previsible (transparente) del derecho; con ello, la dogmática no es un fin en si misma, sino un medio para lograr una garantía del poder punitivo estatal, desde el punto de vista del Estado de Derecho. En este complejo valorativo, la dogmática jurídico-penal conserva su lugar necesario para asegurar el tratamiento igualitario, la

seguridad jurídica, en pocas palabras, la previsibilidad del derecho y para un estricto apego a los hechos, por medio de la subsunción precisa de los hechos bajo las normas jurídicas. El verdadero valor de la función de garantía del derecho penal depende de la eficacia de la dogmática jurídico penal" (Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, "Derecho Penal. Parte General, Formas de aparición del delito y consecuencias jurídicas del hecho", Traducción de la 7ma. Edición Alemana por Jorge Bofia Genzsch, Astrea, 1995, Tomo I, pág. 54). _____

_____Es que como al decir de Gimbernat Ordeig, la praxis nunca puede estar divorciada de la dogmática científica pues "¿para que sirve la ciencia del Derecho Penal sino logra influir sobre la jurisprudencia?" (Gimbernat Ordeig, Enrique, "Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal", Ed. Tecnos, Madrid, 1999, págs. 122/123)._____

_____Por su parte el Derecho Penal sirve para la protección de los bienes jurídicos y se entiende por tales las características de las personas, cosas o instituciones que son objeto de posiciones jurídicas, que en palabras de Urs Kindhauser "ciertas propiedades positivamente valoradas" ("Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo", Ed. Griljey, Lima 2007, pág. 89). _____

_____Las normas son proposiciones del deber ser que luego se ha encarnado en las leyes y que obligan o prohíben acciones determinadas para la defensa y la protección de bienes jurídicos. Es que las "normas de comportamiento del derecho penal sirven al fin de proteger ciertas propiedades de personas, cosas e instituciones, que son positivamente valoradas, frente a modificaciones perjudicales" (idem). _____

_____En el mismo sentido enseña Edgardo Donna "La Constitución es la norma que contiene las decisiones valorativas fundamentales para poder elaborar un concepto de bien jurídico, previo a la ley penal, obligatorio para ella, con lo cual, todo lo que hace a la conciencia del individuo, en lo referente a la moral individual queda fuera de cualquier amenaza penal. Objeto de las amenazas penales sólo pueden ser aquellas conductas que pongan en peligro o lesionen los presupuestos básicos de la vida social que esté basado en la libertad y responsabilidad del individuo" ("Derecho Penal. Parte General", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., Tomo I, 2006, págs. 200/201) _____

_____Ahora bien, cuando el Código Penal considera como bien jurídico objeto de protección estatal a la administración pública, condena y reprime la infidelidad y la arbitrariedad que puede caracterizar el ejercicio de las funciones de gobierno encomendadas a sus funcionarios, sobre los que recaen las disposiciones normativas que lo componen. Las desviaciones en que incurra la persona a la que el Estado le encargó proveer un servicio público, atentan contra el ejercicio regular que debe caracterizar al desenvolvimiento de la administración estatal._____

_____Ello así, el hecho de contrariar el catálogo de normas jurídicas que reglamentan el ejercicio de la función pública –cuya existencia deviene necesaria en aras de salvaguardar la rectitud de la administración– se traduce en la inobservancia de los postulados que la propia letra de la ley inspira. _____

_____Por su parte D´Alessio entiende que la protección penal de la administración estatal, se justifica en virtud de que el correcto desempeño de la función pública constituye un requisito indispensable en el desarrollo del sistema democrático._____

_____También Donna se ha avocado al análisis del Título

correspondiente a los delitos contra la administración de gobierno –contenido en el Código de fondo– y en esa oportunidad invocó que el bien jurídico protegido es la administración pública, toda vez que puede verse afectada por el arbitrario ejercicio que de su función llevan a cabo los funcionarios que actúan en contra de las disposiciones constitucionales (cfr. Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal. Parte especial", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, Tomo III, pág. 184). _____

_____3°) Que sentadas las consideraciones precedentes, resulta oportuno mencionar que el delito contenido en el art. 248 "in fine" del Código de fondo, lesiona la administración pública debido a que implica una arbitrario ejercicio de la función estatal encomendada, llevada a cabo al margen de la propia letra de las constituciones, leyes o deberes que la rigen (cfr. Núñez, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino. Parte especial", Ed. Libreros, Buenos Aires, 1974, Tomo VII, pág. 72). _____

_____Cuando se hace alusión a la omisión en el cumplimiento de un deber –que forma parte del compendio de funciones públicas adjudicadas a un determinado funcionario estatal– se efectúa con la finalidad de referenciar la intención del Estado de preservar el normal funcionamiento de la administración de gobierno, que no debe verse perturbada por la inercia maliciosa de las personas físicas que la conforman. _____

_____De esta manera, la función pública puede ser conceptualizada como aquella actividad que se ejecuta con el objetivo de materializar los fines propios del estado, aunque esa labor sea llevada a cabo por personas físicas integrantes de la administración. Estos son conceptualizados como aquellos sujetos llamados a querer y obrar en exclusivo interés del órgano al que pertenecen (cfr. Maggiore, Giuseppe, ob. cit., pág. 137)._____

_____Así, sobre los funcionarios públicos recae la obligatoriedad de ejercer las funciones encomendadas al órgano de gobierno, que obra y quiere en ellos y por ellos. _____

_____En este sentido, la figura penal de análisis se materializa a partir del abuso que despliega el funcionario público –con la configuración de su conducta– violando el orden jurídico –encargado de circunscribir el ámbito de sus funciones públicas– al no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumben. _____

_____Soler es categórico al afirmar que el interés de un estado políticamente ordenado en el cumplimiento regular y legal de los actos de la autoridad es tan acentuado, que aun cuando no se produzca lesión de un derecho ulterior, se castiga el acto abusivo en sí mismo, como un modo de tutelar los valores insitos en el ordenamiento jurídico como tal (Soler, Sebastián, "Derecho penal Argentino", Ed. Tea, Buenos Aires, 1994, Tomo V, pág. 180)._____

_____A partir del ejercicio arbitrario de la labor mandada normativamente, la función pública desplegada se materializa en un ejercicio irregular e indebido de la actividad. Frente a la inejecución del deber que le incumbe al funcionario, se advierte la omisión de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes._____

_____En ese sentido es que el art. 248 "in fine" del Código de fondo reprime al funcionario público que no ejecuta las leyes cuyo cumplimiento le incumben. Esta figura jurídica, instituida con el objetivo de preservar el correcto funcionamiento de la administración pública y la consecuente legalidad que deben revestir los actos administrativos que emanan de su seno, adjudica reprochabilidad al funcionario público que, a partir del mal desempeño de sus funciones, omite dar cumplimiento a sus deberes y opta por ejercer arbitrariamente la autoridad oportunamente a él conferida._____

_____Adviértase, que con la denominación incumplimiento de los deberes de funcionario público, se alude a la traición que el conglomerado social evidencia cuando los funcionarios en los que ha depositado su confianza despliegan la función encomendada de modo irregular, en absoluta oposición a lo normado por las disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio de sus deberes.__

_____Por ello, los funcionarios de gobierno, guardianes celosos de la administración pública, al traicionar los deberes que tienen a su cargo –utilizando la autoridad conferida por el pueblo a los fines de emprender labores disfuncionales- contrarían los postulados más significativos que emanan de la Ley Fundamental.___

_____Encaminado a preservar la regularidad del ejercicio de la Administración Pública, la norma de referencia evidencia la actitud del legislador quien, sobre la base de ponderar la legalidad de los actos administrativos, reprime el ejercicio arbitrario que de la función encomendada puede llevar a cabo un determinado funcionario público. _____

_____En este sentido, D´Alessio enseña que las conductas que atentan contra el ejercicio legítimo de la administración pública, afectan al normal y ordenado desarrollo de las funciones que fueron adjudicadas a cada uno de los órganos de gobierno que conforman el Estado de Derecho (cfr. D´Alessio, Andrés José, ob. cit., pág. 764)._____

_____Así, el tipo penal contenido en la norma del art. 248 “in fine” del compendio normativo que se viene analizando, adjudica responsabilidad penal al funcionario que, haciendo uso arbitrario de la función pública que le fue otorgada, ejecuta actos de gobierno que conculcan los enunciados contenidos en la Constitución o en las leyes que la reglamentan y que adquieren operatividad en el ámbito de su desempeño funcional. _____

_____Por tratarse de un delito especial propio, el tipo penal se satisface siempre que la omisión allí referenciada sea llevada a cabo por un funcionario público con competencia para dictar y ejecutar el acto que se le imputa como omitido. A quien le incumbe el cumplimiento de la ley que no ha sido ejecutada. _____

_____Con relación a ello, cabe señalar que –conforme el texto legal- el tipo penal enunciado no circunscribe su reprochabilidad a los funcionarios públicos nacionales o provinciales. Nada impide que el sujeto activo del ilícito de marras esté configurado por un agente policial, quien –en su calidad de funcionario- puede dictar resoluciones u órdenes contrarias, o no ejecutar la ley cuyo incumplimiento le incumbe (cfr. Laje Anaya, Justo, “Comentarios al Código Penal. Parte especial”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, V: III, pág. 76)._____

_____En ese orden, este autor continúa desarrollando su exposición haciendo hincapié en que en el delito del art. 248 “in fine” del Código de fondo –el autor resulta punible porque el abuso del cargo supone que el funcionario, al violar la ley, ha cometido una cierta y seria infidelidad: burla a quienes le dieron crédito; a quienes creyeron y depositaron en él su confianza porque creyeron que era capaz de la realización virtuosa de la ley (Laje Anaya, Justo, ob. cit., pág. 77). _____

_____Finalmente, en ese sentido sostuvo que esta clase de infracción representa una lesión a la administración pública, porque implica un arbitrario ejercicio de la función, al margen de las constituciones, leyes o deberes que la rigen (ibidem, pág. 75).__

_____Conforme ello, se infiere que la omisión enunciada en el artículo que se analiza se configura cuando el acto no ejecutado –comprendido dentro de la competencia adjudicada al funcionario

omitente- se presenta como de cumplimiento obligatorio, toda vez que proviene de la ley, de la naturaleza misma del cargo o de una orden de la autoridad, etc. (cfr. Maggiore, Giuseppe, ob. cit., pág. 226).

Así, la omisión requerida por el tipo penal puede ser conceptualizada como la inercia o conducta negativa enderezada a no hacer lo que uno está obligado a hacer. Resulta un acto ilegítimo que, inevitablemente, se traduce en un ejercicio indebido de los actos de gobierno.

En ese orden, Creus enseña que la expresión ley contenida en la norma que se analiza incluye reglamentaciones que delimitan el marco de competencia del funcionario público, determinando las funciones que le competen conforme a su designación de cargo (cfr. Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte especial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, Tomo II, pág. 250).

Asimismo, con relación a ello, Núñez sostuvo que la Constitución de la Nación, las constituciones de las provincias, las leyes nacionales o provinciales y sus reglamentos, mientras no excedan sus fuentes constitucionales o legales, determinan poderes propios de cada funcionario en ejercicio de su cargo (Núñez, Ricardo, ob. cit., pág. 76).

Por su parte y en idéntico sentido que el autor citado precedentemente, Laje Anaya expuso que la palabra leyes contenida en el tipo, resulta abarcativa de cualquier ley, reglamento u ordenanza, que delimite el ámbito en el que se ejercita la función gubernamental omitida o no ejecutoriada, allí contenida (cfr. Laje Anaya, Justo, ob. cit., pág. 80).

En efecto, la omisión constitutiva de la tercera especie prevista en el art. 248 del C.P. es la inobservancia de lo que, de modo expreso, un precepto de la Constitución o de la ley manda a resolver, ordenar o ejecutar al funcionario, ejerciendo su autoridad funcional, en una cuestión, asunto o materia.

El abuso de autoridad no es por lo tanto una extralimitación funcional en el sentido extensivo, sino que es un mal uso de la autoridad dentro de la propia función. El funcionario que abusa de su autoridad hace algo que por la Constitución o la ley le está prohibido hacer; o no hace algo dispuesto por ellas, que debe hacer. El funcionario que ejerciendo su función simplemente aplica mal lo que puede hacer.

Ahora bien, tal como lo sostiene Fernando Horacio Molinas, el análisis del delito tipificado en el art. 248 del C.P. argentino no ha sido objeto de especiales estudios por parte de la dogmática nacional, pese a ser la puerta de entrada para toda una amplia gama de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, a extremo tal que no resulta admisible la comisión de ninguno de ellos sin que previa o conjuntamente se cometa el delito en cuestión, o su complemento, el del incumplimiento de los deberes de funcionario público del art. 249, lo que ha llevado a nuestra doctrina a otorgarle carácter subsidiario.

Probablemente sea ese carácter, generalmente subsidiario, el que le ha quitado interés a los autores para intentar su tratamiento. Al mismo tiempo que ha derivado en una escasa cantidad de sentencias condenatorias por este delito.

Esa actitud inconscientemente despectiva respecto de esa figura se basa, en opinión del citado autor, en una falta de valoración adecuada del bien jurídico tutelado por la norma, es decir, la regularidad del funcionamiento de la Administración Pública y la legalidad de los actos de administrativos o de la función pública entendida como servicio que la Administración presta a la sociedad.

_____Los autores nacionales, si bien coinciden básicamente en el objeto de aquella tutela, se ha despreocupado, en general, por destacar su importancia en un sistema republicano y democrático, desdeñando, en consecuencia, la persecución de los autores, cuando se comete en forma autónoma._____

_____Sin embargo, continúa diciendo Molinas, que la falta de interés no es exclusiva de nuestros juristas, como bien se ha encargado de señalar Octavio Toledo, por ejemplo, respecto de España. Y tratando de cambiar esa tendencia, expresa con notable certeza: "Traer a colación la legalidad no resulta, como quizás pudiera pensarse, la aportación de algo distinto y manido en este terreno de lo jurídico penal, sino que, por el contrario, significa aludir a una idea concreta y que no suele evaluarse suficientemente en relación a los delitos de funcionarios y singularmente, a la prevaricación de los funcionarios públicos.___

_____Muchas de las absoluciones o sobreseimientos en causas instruidas por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad se fundan en interpretaciones erróneas o al menos discutibles, sobre el tipo penal, en las cuales se advierte subyacente aquella idea de no hallándose en concursos de delitos más graves, los abusos funcionales no son delitos sino meras infracciones administrativas que, en consecuencia, no merecen tutela penal._____

_____Para sostener los pronunciamientos desincriminatorios se ha recurrido a diversos argumentos, entre ellos, el que el tipo previsto en el art. 248 del C.P. exige un dolo específico, es decir el dolo directo._____

_____La existencia de un denominado dolo específico, en contraposición del dolo genérico, ha sido sostenida por lo general, por la doctrina italiana, y entre nosotros, Juan Ramos, Eusebio Gómez y, fundamentalmente, Ricardo Núñez. _____

_____Precisando ese concepto, ha sostenido el maestro cordobés "que psicológicamente el dolo especial representa un tipo particular de culpabilidad requerido por el delito" destacando que la relatividad del dolo aparece con toda intensidad a través de la especialización expresa o tácita que el legislador hace en algunas figuras penales".____

_____La doctrina alemana al contrario ha desechado tal clasificación, y en nuestro derecho, a partir del trabajo de Marcelo Finzi, al negar la existencia de un dolo específico, que en los supuestos en que se hable de él, en realidad nos hallamos frente "a voliciones dirigidas a un resultado que está afuera de los actos externos de ejecución del delito". Coincidiendo en tal apreciación, Jiménez de Azúa afirmaba que se trataba de "verdaderos casos de tendencia interna trascendente (elementos subjetivos de lo injusto)". _____

_____A poco que se analiza los tipos en que la doctrina ha pretendido encontrar la exigencia de tal dolo especial, no cabe sino concluir que estamos frente a elementos subjetivos del tipo distintos del dolo; así por ejemplo, en el delito de hurto o de injurias.__

_____Lo mismo ocurre en la doctrina Alemana, donde tampoco se estudia ya el dolo específico sino como elementos subjetivos del tipo distintos del dolo._____

_____Sin embargo en la causa González del Solar s/ infracción al art. 248 del C.P. se ha sostenido que lo que se procura mediante el tipo penal sometido a consideración, "es el cumplimiento regular y legal de los actos de autoridad, se castiga el acto abusivo en sí mismo como un modo de tutelar los valores insitos en el orden jurídico como tal, en cuanto a que el cumplimiento

irregular y abusivo de los actos de autoridad pueden determinar graves trastornos e inducir a toda clase de males. _____

_____Asimismo en cuanto a la exigencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, distinto del dolo, según aducía la defensa en el caso, y cuya ausencia invocaba, al respecto se sostuvo que ello no era así, pues se interpreta que la única exigencia subjetiva de la figura en cuestión viene dada por el conocimiento y la voluntad de dictar en el caso que se trataba, una resolución contraria a las leyes afectando el bien jurídico protegido, cual es la administración pública tratando de preservar la regularidad de su funcionamiento. _____

_____Sostiene Molinas que más clara resulta esta solución si se compara el tipo del art. 248 del C.P. con su equivalente español art. 258 y dice que este delito denominado por la doctrina española “prevaricación”, es de similar estructura típica, pero requiere en su formulación dolosa prevista en el primer párrafo, un especial elemento subjetivo del tipo, cual es que las transgresiones legales se hagan “a sabiendas” y que la introducción de este elemento subjetivo del tipo ha sido entendida, históricamente, como una forma de excluir la forma delictiva culposa y, en general, ha fundado también el rechazo del dolo eventual en la comisión de los delitos que presentan esta exigencia subjetiva. _____

_____En consecuencia dice el autor citado que la falta de exigencia de tal conocimiento especial en el texto del art. 248 implica no sólo el rechazo de cualquier forma especial de tipicidad subjetiva, sino expresamente la posibilidad de que el delito de abuso de autoridad sea cometido inclusive a título de dolo eventual. (Molinas, Fernando Horacio, “Doctrina Penal Año 11, n° 43”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, págs. 513/527). _____

_____4°) Que en los supuestos donde la imputación se refiere puntualmente a la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incumbe al funcionario, la vulneración del bien jurídico, consistente en el funcionamiento regular de la administración pública, se produce por el simple no acatamiento del mandato ya precisado en la norma general, sin que resulte relevante la amplitud del contenido de las funciones del autor, bastando que el mandato legal desobedecido caiga dentro de ese contenido._____

_____En efecto la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Salta 6192 en su art. 1° dispone expresamente que dicha institución tiene a su cargo el mantenimiento del orden público y la paz social, actúa como auxiliar permanente de la administración de justicia y ejerce por sí las funciones que las leyes, decretos y reglamentos establecen para resguardar la vida, los bienes y otros derechos de la población. Desempeñarán sus funciones en todo el territorio de la provincia. _____

_____Por su parte el art. 4° enfatiza que todos los componentes de la institución, en cualquier momento y lugar de la provincia, podrán ejercer la jurisdicción territorial para la ejecución de los actos propios de sus funciones de policía de seguridad y judicial. Las divisiones administrativas que, para el mejor desempeño de las funciones, se determinan en esta ley, decretos o reglamentos policiales, serán meramente de orden interno y en su art. 5° precisa que aquella norma será aplicable cuando se dieran alguna de las circunstancias que menciona, tales como, para que el procedimiento se realice en cumplimiento de orden proveniente de autoridad competente para impartirla, en razón del cargo o que no hubiere, en el momento y lugar la intervención de otro funcionario competente para actuar y en condiciones de hacerlo. _____

_____A su turno el art. 8° establece que la función de la policía

de seguridad consiste esencialmente en el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública y la prevención del delito y como consecuencia de ello impone expresamente que le corresponde a la policía de la provincia prevenir y reprimir toda perturbación del orden público, garantizando especialmente la tranquilidad de la población y la seguridad de las personas y la propiedad contra todo ataque o amenaza; desarrollar toda actividad de observancia y vigilancia destinada a prevenir el delito y aplicar para tal fin los medios necesarios, entre otras atribuciones. Asimismo la policía de la provincia es representante y depositaria de la fuerza pública en su jurisdicción y en tal calidad le es privativo entre otras cosas hacer uso de la fuerza cuando fuere necesario mantener el orden, garantizar la seguridad, impedir la perpetración del delito y en todo los actos de legítimo ejercicio, así como también asegurar la defensa oportuna de su persona, la de terceros o de su autoridad, para lo cual el agente esgrimirá sus armas, cuando fuere necesario. _____

_____Además de las constancias de la causa se desprende de fs. 5 que la Sra. R. F. había sido amenazada en varias oportunidades por el Sr. M. N., de fs. 6 que como consecuencia de la denuncia efectuada y con el objeto de resguardar la integridad física de la denunciante se dispuso una consigna policial conjunta de L. y L. en el domicilio de la víctima, y que en fecha 17 de junio de 2011, mientras los policías se hallaban ubicados frente al domicilio que debían custodiar, se acercó M. N., quien se encontraba prófugo y armado, situación ésta conocida por los funcionarios policiales, todo lo cual los obligaba a tomar todos los recaudos que fuesen necesarios para cumplir correctamente con su deber, esto es, resguardar a la víctima e impedir la comisión del delito de manera oportuna._____

_____Así planteadas las cosas, no puede perderse de vista que la sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella, que por lo demás debe ser autosuficiente, y bastarse a sí misma mediante su lógica interna, de modo que si se arriba a un pronunciamiento condenatorio en el cual se ha motivado la sanción a imponer, no debe prosperar la casación interpuesta, debido a que evidentemente no hubo una inobservancia normativa; conforme a ello Clariá Olmedo dice que: la sentencia estará afectada por falta de motivación en grado de nulidad cuando los fundamentos sean insuficientes o contradictorios, de manera tal que no alcancen el mínimo necesario como para justificar la decisión (“Derecho Procesal”, Depalma, Bs. As., 1983, Tomo II pág. 236), lo que no ocurre en el caso. _____

_____5°) Que de lo expuesto, puede concluirse que la sentencia contiene una fundamentación adecuada respecto de los hechos atribuidos a los acusados nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permitan establecer que se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de prueba propias del tribunal de juicio, o para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. L. y A. L., y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 183, cuyos fundamentos obran a fs. 184/194. _____

_____Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

_____**LA CORTE DE JUSTICIA**, _____

_____**RESUELVE:** _____

_____I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 195/198 y, en su mérito, **revocar** la sentencia de fs. 183, cuyos fundamentos obran a fs. 184/194 y **absolver** a M. A. L. y A. E. L.

de los delitos de incumplimiento o violación de los deberes de funcionario público y omisión de los deberes propios del oficio.__ _____II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos._____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).