

SENTENCIA n° ciento diez /2014. En la Ciudad de Neuquén, a los *veinticuatro días del mes de septiembre de dos mil catorce*, el Tribunal de Impugnación conformado por los **Dres. Richard Trincheri, Andrés Repetto y Mario Rodríguez Gómez**, dicta sentencia en el caso "**HERNÁNDEZ, Ariel Rubén s/Lesiones graves y portación de arma de fuego**" Legajo OFINQ 317/2014, Expte. n° 45/12 del registro de la ex Cámara Segunda de la Primera Circunscripción judicial. Se encuentra imputado: **Ariel Rubén Hernández**, alias "cacique", argentino, casado, ayudante de albañil, instruido, nacido el 29 de abril de, en Neuquén, hijo de y de, DNI

En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 245 del C.P.P. intervinieron el Dr. Pablo Vignaroli, por el Ministerio Público Fiscal y el Dr. Luis Maria Varela, Defensor.

En la votación deberá observarse el siguiente orden: **Dres. Mario Rodríguez Gomez, Richard Trincheri y Andrés Repetto**, respectivamente.

PRIMERA CUESTIÓN: Antecedentes del fallo impugnado y admisibilidad.

El Dr. Mario Rodríguez Gómez, dijo:

El Tribunal citado precedentemente (Cámara Primera) condenó mediante sentencia registrada bajo el n° 35/2012, a Ariel Rubén Hernández, a la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento, inhabilitación absoluta por igual término, demás accesorias previstas en el art. 12 del C.P. y costas, por los siguientes hechos: 1- el día 23 de diciembre de 2011 a las 08.00 hs aproximadamente, circulaba por la calle Dr. Ramón 50, conduciendo una moto, junto con Nélide Jimena Urra y en esas circunstancias, disparó con un arma de fuego tipo pistola calibre 9 mm marca FM Browning n° 26- 312656, al menos dos descargas, al automóvil marca VW Polo. Uno de los proyectiles hirió a Orlando Leal Marivil, que circulaba en el vehículo, provocándole una lesión contuso cortante penetrante, ligeramente alargada, de aproximadamente, 1.5 x 1 cm., con impronta hipercrónica proximal, localizada en la región vertebral lumbar izquierda a nivel L3, L4, compatible con orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, sin orificio de salida. 2 - En la misma fecha y hora mencionadas en el hecho uno, portaba un arma de fuego tipo pistola cal. 9 mm. F.M Browning n° 26-312656 sin la debida autorización legal. 3 - Entre el 10 de diciembre de 2011 y el 23 de diciembre de 2011 recibió, a sabiendas de su

origen delictivo la pistola cal. 9mm marca Browning n° 26-312656, que había sido robada en la fecha mencionada en primer término.

Los hechos fueron calificados como constitutivos de los delitos de lesiones leves, agravadas por el uso de un arma de fuego, portación de arma de guerra en concurso ideal y encubrimiento en concurso real (arts. 89, 41 bis, 189bis inc. 2° 4to párrafo, 277 inc. 1 ap. y 54 y 55 del C.P.).

El abogado defensor Dr. Luis Varela, recurrió el fallo, invocando la ausencia de motivación de los elementos de prueba e inobservancia de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso (arts. 58,63 y 226 de la Constitución Provincial). Lo calificó como absurdo y arbitrario, por violentar las reglas de la sana crítica racional (arts. 363 y 369 del C.P.P.).

Se trata de una condena, el recurso fue presentado en término y fueron fundados los agravios. En consecuencia debe ser declarado formalmente admisible.

El Dr. Richard Trincheri: dijo: compartiendo los argumentos y conclusiones expresados, en la primera cuestión voto en el mismo sentido.

El Dr. Andrés Repetto dijo: adhiero al voto que antecede compartiendo los fundamentos y solución.

SEGUNDA CUESTIÓN: Tratamiento de los planteos y solución a adoptar.

El Dr. Mario Rodríguez Gómez dijo:

En la audiencia (art. 245 C.P.P.) el Sr. Defensor, propuso la revocación de la condena, estructurando su proposición en:

- Críticas al secuestro del bolso donde fue encontrada la pistola, porque sólo dos personas (Avila y Vázquez) de las cinco que iban en el interior del auto siniestrado, mencionaron ese bolso tipo mochila color negro. Fue hallada lejos de la moto propiedad de su asistido. No es válida la relación entre los disparos y el arribo al lugar de trabajo. Hernández siempre negó y desconoció la pertenencia o portación de la mochila y del arma.

- Reconocimiento de Cesar Monsalve: Sólo fue señalado, por un ocupante (Cesar Monsalves) de los cinco que circulaban en el automóvil atacado, testigo que fue tachado por rencor con la familia de los caciques y sólo lo menciona como uno de sus integrantes.

- Portación del arma de fuego: No quedó claro de que bolso sacó la pistola, teniendo en cuenta que los dos ocupantes de la moto (Hernández y Urra) llevaban mochilas. Tampoco se adoptó idéntico criterio, con su asistido, que respecto de Nélide Urra sobre la garantía de "in dubio pro reo".

- Encubrimiento: No se fundó la subjetividad (conocimiento) del origen del arma.

La **Fiscalía** refutó los argumentos del impugnante, razonando que la condena fue producto de una operación intelectual, que mediante la sana crítica racional de los elementos de prueba aportados, concluyeron con certeza que Ariel Rubén Hernández, es penalmente responsable de los hechos impuestos por la acusación, que califican en los delitos votados.

Así distingue que el testimonio de Monsalves, como la persona que estuvo presente en el momento en que se producía la agresión mediante disparos de arma de fuego. Pero además, agregó el Fiscal, su relato se compadece con otros elementos probatorios que ratifican sus dichos, como el secuestro de dos vainas en el lugar, disparadas por el arma cal. 9mm. secuestrada en el lugar de trabajo del imputado por efectivos policiales, que en el

predio se entrevistaron con el dueño, quien les indico que Hernández había llegado al lugar en una moto de las características similares a la que se desplazaban los autores de los disparos.

Citados y evaluados los argumentos de las partes y efectuada la lectura minuciosa de la sentencia atacada, corresponde dar los fundamentos expuestos en la deliberación que permitieron arribar a un fallo unánime.

Existe congruencia absoluta entre la acusación y la condena, tanto desde lo sustancial, descripción de los hechos, calificación legal y pena, como en la forma en que se hilvanó la prueba de cargo, que permitió a los Sres. Jueces de Cámara, arribar al estado de certeza que exige una condena y además, descartar y rebatir la tesis de la defensa (técnica y formal).

El análisis congruente, que inmediatamente se indicara, fue sometido a estudio de este Tribunal de Impugnación, cotejándolo permanentemente con las tachas del impugnante y sobre la base de este examen, adelantado la conclusión, se decidió, por unanimidad, confirmar el fallo.

Se agravia el defensor por un supuesto trato disímil entre Urra y Hernández, al establecer

parámetros sobre la presunción de inocencia de uno y otro, sostenida en el principio de "in dubio pro reo". Sin embargo, se advierte que la situación cargosa de ambos, estructurada en la prueba ponderada en el fallo, es diferente. No fue sindicada Urra por uno de los testigos que circulaban en el automóvil atacado, como la autora de los disparos, nadie habla de Urra, como integrante de una familia o grupo, con rencillas y cuentas pendientes, ni fue secuestrada el arma utilizada en el lugar de trabajo.

Fue debidamente ponderado en la sentencia el peso que se le dio al reconocimiento de Cesar Monsalves, que afirmó conocer a Hernández desde antes del hecho, identificándolo como miembro de la familia del "cacique", además lo señaló como el conductor de la moto y el que efectuó los disparos. Sus dichos, criticados por la defensa, por ser la única persona, de las que se trasladaban en el vehículo que lo sindicaba, se compadece plenamente con el resto de la prueba aportada por la acusación, es decir el secuestro de la vainas servidas en el lugar del incidente, disparadas por el arma secuestrada en el trabajo de Hernández. Claro está en el fallo, que era el testigo que se encontraba en mejores condiciones de identificar al imputado por su conocimiento anterior al

hecho y por estar al tanto de los conflictos. Es decir, lo conocía de antes, lo identificó en forma inmediata al ver que se acercaba en la moto y prestó mayor atención y cuidado, por su actitud amenazante y al ser consciente de las disputas y conflictos permanentes.

Habida cuenta que la materialidad objetiva del hecho no está en crisis, considero suficiente las circunstancias probatorias ponderadas en la sentencia, para dar certeza a la identidad del autor. Reitero: el reconocimiento de Monsalves, el cotejo de las vainas servidas con el arma secuestrada y el hallazgo, efectuado por los efectivos policiales encargados de la investigación, de la mochila, la moto y el arma en el lugar del trabajo de Hernández, luego de entrevistarse con el empleador.

Sobre las críticas a la calificación legal: digo que: fue acertado y proporcionado el encuadre legal optado. En relación a la portación de arma de guerra, bien interpreta el primer voto, al que adhirieron los otros jueces, que "las consideraciones efectuadas en la valoración probatoria indican claramente que Hernández "portaba" el arma con la que efectuó el disparo, en un lugar público y en condiciones de uso inmediato...".

Estas atinadas afirmaciones se compadecen con la exigencias del tipo previsto en este delito de peligro así: "Se entiende por portación el traslado del arma en condiciones de ser utilizada efectivamente como tal, es decir, cargada y al alcance del agente. Al respecto la jurisprudencia ha considerado, que se trata de un delito de propia mano... la portación requiere llevarla y en condiciones de uso" (Andrés Jose D'Alessio Código Penal). Es evidente que el condenado, porto, tuvo al alcance y utilizó el arma 9.mm con la que hirió a la víctima, configurado un concurso de delitos de resultado y de peligro "Tratándose de un delito de peligro abstracto, se consuma con la conducta de portar el arma de fuego; por ende, al perfeccionarse el tipo objetivo con la sola actividad..." (Creus - Boumpadre Derecho Penal).

Fue variado, a favor del imputado, en la acusación final (objetividad) y en la condena (imparcialidad y congruencia) de lesiones de graves a leves, las heridas sufridas por Marivil, dado que con la prueba reunida y sustanciada en el debate, no se logró acreditar con certeza, las exigencias de la figura mas grave, oportunamente imputada, concretamente, la incapacidad laboral por un espacio temporal superior a los

treinta días. Este encuadre, además de ser mas preciso, se compadece con una interpretación "pro homine" del proceso penal.

Sobre la queja por la ausencia de crédito en la prueba del elemento subjetivo (conocimiento) del origen espurio del arma, debe tenerse en cuenta como indica la sentencia, que se trata de un arma que pertenece a una repartición policial, imposible de encontrar en el mercado para compra de civiles. Las dos situaciones que permiten interpretar que la recepción del arma fue con intención y cabal conocimiento de su origen espurio, son las citadas en el fallo, 1 - se trata de un arma de fuego, es decir que en sí misma es un elemento de riesgo que necesariamente exige precauciones, cuidados y registros para su recepción como propietario, tenedor o portador de ese elemento de riesgo y 2 - que pertenece a una repartición oficial, de imposible acceso o adquisición por un civil.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: compartiendo los argumentos y conclusiones expresados, en la primera cuestión voto en el mismo sentido.

El **Dr. Andrés Repetto** dijo: adhiero al voto que antecede compartiendo los fundamentos y solución.

**TERCERA CUESTIÓN: Corresponde la
imposición de costas?**

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** dijo:

Pese a haber sido vencido el impugnante en la incidencia, teniendo en cuenta que el recurso fue admisible y que la imposición de costas podría significar un menoscabo a la garantía de "doble conforme" no corresponde imponerlas.

El **Dr. Richard Trincheri** dijo:
compartiendo los argumentos y conclusiones expresados, en la primera cuestión voto en el mismo sentido.

El **Dr. Andrés Repetto** dijo: adhiero al voto que antecede compartiendo los fundamentos y solución.

Por estas consideraciones, el Tribunal de Impugnación

RESUELVE:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso interpuesto (arts. 233,236 Y 239 del C.P.P. y C.).

II.- CONFIRMAR la **sentencia dictada** por la ex Cámara en lo Criminal Segunda de la Primera Circunscripción Judicial n° 35/2012, que resolvió condenar a Ariel Rubén Hernández, como autor penalmente responsable de la comisión de los delitos previstos en los arts. 89,

189 bis inc. 2do. y 4to. Parr., 277 inc. 1 ap. c) del Código Penal, a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por igual término y accesorias previstas por el art. 12 del C. Penal.

III.- No imponer las constas al vencido (art. 268, párrafo segundo, segunda parte del C.P.P. y C.)

IV.- DEJAR CONSTANCIA que los Dres. Mario Rodríguez Gómez y Richard Trincheri no refrendan la presente por encontrarse ambos en uso de licencia, sin perjuicio de haber participado de la correspondiente deliberación y haber emitido su voto.-

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

Dr. Andrés Repetto

Juez

Reg. Sentencia N° 110 T° VI Fs.

Año 2014.-