

SENTENCIA N° ciento veintisiete /2014.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **cuatro días del mes de diciembre de dos mil catorce**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Alejandro Cabral, Héctor Dedominichi y Florencia Martini**, presididos por la última de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**SOLORZA, DIEGO FERMIN S/ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA**", identificado como legajo **OFINQ 1489/2014**, seguido contra **Diego Fermín Solorza**, DNI N°26.112.283, hijo de Wenceslao y de Elisa Huenupay, nacionalidad argentina, nacido en la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, el día ocho de agosto de mil novecientos setenta y siete, soltero, de ocupación albañil, domiciliado en barrio Los Alamos, calle Alvear 5920 de la ciudad de Plottier.

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia N° 22/2011 del registro de la Cámara Primer de Neuquén, dictada el día veintisiete del mes de mayo de dos mil once, se resolvió condenar a Diego Fermín Solorza como autor material penalmente responsable del de los delitos de Robo Agravado por haber sido cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser comprobada, Tenencia de Arma de Guerra

y Resistencia a la Autoridad, todos en concurso real (arts. 166, inc.2 tercer párrafo, 189 bis (2), segundo párrafo, 239 y 55 del Código Penal) ala pena de Seis años de prisión de cumplimiento efectivo más la accesoria de inhabilitación absoluta por igual término de la condena y costas del proceso (arts. 12 y 491 y 494 del CPPyC.).

Con fecha trece de junio de dos mil once la Defensa interpone recurso de casación.

Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo, celebrándose la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto el día veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

En la audiencia mencionada intervino el Defensor oficial del Sr. Solorza, Dr. Fernando Diez y por la Fiscalía el Dr. Maximiliano Breide Obeid.-

B) El Sr. Defensor expresó agravios por entender que no se acreditó fehacientemente que su asistido hubiese sido imputable al momento del hecho (1), que la

resistencia no se configuró en tanto el procedimiento fue ilegítimo (por ausencia de antecedentes y motivos del allanamiento como así la forma violenta, arbitraria e intempestiva en que se llevó adelante la diligencia) (2), que el procedimiento de allanamiento resultó nulo por ausencia de fundamentación en violación de la garantía judicial que ampara la privacidad del domicilio de las personas (3) y que la pena resultó excesiva a tenor de los hechos probados y por la alusión a que el condenado resultaba peligroso (4).

C) A su turno el Sr. Fiscal consideró, en relación al primer agravio, que en la sentencia se acreditó -a través del examen previsto por el antiguo art. 69 del CPP- que el acusado se encontraba en condiciones de comprender la naturaleza de sus acciones y dirigir su conducta, razón por la cual corresponde desechar el agravio. En relación a la resistencia, consideró que la conducta está descripta en relación a la resistencia a la autoridad y la sentencia acreditó razonadamente la acreditación del hecho valorando la utilización del arma por Solorza al momento del allanamiento. Respecto del tercer agravio, la fiscalía sostuvo que el allanamiento ha sido legal, ha existido una orden y un auto fundado que da esa orden; Por otra parte el planteo de nulidad no fue

introducido en el libelo recursivo primigenio, ni aun planteado en el debate por el Dr. Tejeda, por lo que no corresponde su tratamiento. Finalmente en lo que respecta al monto de la pena sostiene que el mismo se encuentra debidamente fundado en la sentencia, que no encuentra arbitrariedad en la sentencia, no ha señalado la defensa dicha arbitrariedad, en tanto se trata del juicio de la sentencia no el juicio del juicio, tampoco ha señalado una valoración absurda o la violación de algún precepto constitucional. Por todo ello solicita se rechacen los agravios y confirme la sentencia condenatoria.

Preguntada la Defensa por la Dra. Martini si efectivamente el planteo de nulidad no fue introducido por la Defensa en oportunidad del debate, contestó que no fue introducido.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Florencia Martini**, luego el **Dr. Alejandro Cabral** y, finalmente, el **Dr. Héctor Dedominichi**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (arts. 233 y 236 del CPP).

El **Dr. Alejandro Cabral** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo:

Adelanto que los agravios expuestos no se han constatado por lo que no han de tener acogida en esta instancia, por las razones que a continuación expondré.

Debo aclarar que, este Tribunal no está realizando un nuevo juicio sobre el caso que ya se realizó de forma regular ante los jueces naturales, sino revisando la forma en que los jueces de juicio estructuran la

resolución del caso (lógicidad, coherencia, razones suficientes para sostener la conclusión que sostiene la condena; valoración integral de la prueba producida, etc.). No emerge de la audiencia un análisis pormenorizado de las valoraciones concretas que realizan los jueces respecto de la prueba producida en el juicio. El impugnante debe señalar de qué modo los jueces se apartan de valorar la prueba efectivamente producida en el debate conforme a las reglas de la sana crítica racional o bien, indicar la omisión de prueba dirimente o -por último- demostrar que existió una valoración fragmentada de un elemento de prueba, lo que no sucedió en la audiencia.

Respecto del primer agravio (la inimputabilidad), asiste razón al Sr. Fiscal que durante la investigación, conforme a las reglas vigentes se practicó el examen psiquiátrico mediante el cual se determinó que el acusado comprendía la criminalidad del acto y pudo dirigir sus acciones conforme a dicha comprensión (fs. 409/411) circunstancia debidamente valorada en la sentencia, que -por otra parte- no había sido cuestionada ni refutada de modo alguno durante el debate por la Defensa.

En relación al segundo agravio (atipicidad de la resistencia por el ilegítimo proceder policial), cabe resaltar que, durante el debate no se

planteó la nulidad del proceder policial durante el allanamiento (tercer agravio), por tanto, no se introdujo la atipicidad del accionar en virtud de tal fundamento. Esta interpretación del hecho ingresa en la instancia oral de la impugnación en la audiencia del art. 245 del CPP, conectada al tercer agravio (nulidad del allanamiento) introducido por el Defensor oficial en la instancia oral.

Dado que en la audiencia de impugnación sólo pueden ampliarse los fundamentos de los agravios oportunamente incorporados en el escrito del recurrente (art. 245 segundo párrafo del CPP.), considero que este agravio debe rechazarse por cuanto no se trata de una ampliación de fundamentos sino de incorporar un agravio diverso al primigenio sostenido por el Dr. Tejeda en el libelo recursivo, lo que implicaría sorprender a la contraparte. Y en relación al agravio primigenio, no habiendo sido reeditado, ni ampliado sus fundamentos se entiende que ha sido desistido (art. 245 segundo párrafo ultima parte).

Ello así en cuanto el Dr. Tejeda se agraviaba en este punto por considerar que el hecho que motiva una 'supuesta' resistencia a la autoridad no fue presentado en forma completa y circunstanciada por el Sr. Fiscal en su presentación del caso, por lo que la condena

por este delito atenta contra la defensa en juicio y viola el principio de congruencia tornándola parcialmente arbitraria sumado ello a que el accionar de Solorza se habría encontrado legitimado por ser la reacción contra un proceder vejatorio no autorizado por el magistrado.

Si aún entendiésemos que "el proceder vejatorio no autorizado por el magistrado" se asimila al "acto ilegítimo del allanamiento" sostenido por el Defensor oficial para fundar la atipicidad de la resistencia, lo cierto es que durante el debate la defensa no planteó la nulidad de la diligencia policial por lo que no puede reputarse inválido el procedimiento y en virtud de ello resulta inviable el supuesto de atipicidad introducido en esta instancia.

La sentencia en este punto dio los motivos por los que el accionar configuró el delito de resistencia a la autoridad: "A su vez, los efectivos policiales Ricardo Jesús Bascur, José Luis Flores, Orlando Vicente Vergara y Luis Oscar Fernández fueron contestes al relatar la forma en que se desarrolló el procedimiento, que había una persona en la cama y que, en determinado momento empuñó una pistola, produciéndose un forcejeo y consecuente disparo, que hirió a esa misma persona en la pierna y de rebote al mencionado Fernández. De acuerdo a lo relatado

por Flores y Vergara, Solorza empuña el arma al introducir la mano debajo de la almohada lo que fue advertido por el primero de los nombrados (...) si bien es cierto que (de la filmación que realizó la policía) no se logra apreciar que Solorza empuñara la pistola, sí que expresó que los iba a matar, y luego inmediatamente un disparo, por lo que tal amenaza se corresponde con el accionar que le fuera atribuido" (pág. 14/vta. y 15) "A su vez, al resistirse en forma activa a la orden de la policía que mostrara las manos que tenía ocultas, y luego pasar a los hechos empuñando un arma de fuego, gritando simultáneamente que los iba a matar, incurrió en el delito de resistencia a la autoridad. Es evidente que al momento de realizar el allanamiento los funcionarios policiales se encontraban realizando su cometido legal y Solorza no se entregó a la primer intimación, desobedeció la orden que mostrara las manos y realizó acciones tendientes a impedir el procedimiento" (pág. 18/vta.).

En lo atinente a la nulidad incoada por el Defensor oficial, siendo que no fue planteada en oportunidad del debate, ni aún introducida como agravio en el escrito recursivo, resulta improcedente su tratamiento en esta instancia (art.227 y 229 del CPP). Amén de ello, cabe destacar que el allanamiento que se tacha de nulo por

no existir constancia de la resolución que lo ordena, fue ordenado en otra causa y se extrajeron fotocopias para ser agregadas a la presente, no habiendo la defensa en momento alguno cuestionado ni solicitado la agregación de la resolución que ordenaba aquel allanamiento.

Finalmente, en lo que respecta a la pena que resultaría excesiva al entender de la Defensa, no habiendo introducido fundamento alguno por escrito, ni ampliado los mismos en la instancia oral, corresponde el rechazo del mismo in límine.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la sentencia impugnada, en tanto exhibe un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable. No se ha constatado una fractura en el razonamiento lógico derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa, sino que se ha realizado una valoración adecuada de todos los elementos aportados al proceso, tendientes a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en la que se apoya. En este sentido, no alcanza la crítica ensayada por la Defensa en cuanto la emisión de una posición jurídica contraria, de ningún modo fulmina la coherencia de la motivación en la que se sostuvo el fallo. Mi voto.-

El **Dr. Alejandro Cabral** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi** expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo:

En atención a la resolución del recurso y a fin de no menoscabar el derecho al recurso del imputado no corresponde la imposición de costas (art. 268 del CPP).

El **Dr. Alejandro Cabral** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233 y 236 del CPP).-

II.-NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por el impugnante, por no constatarse los agravios esgrimidos por el impugnante.

III.- SIN COSTAS (art. 268 del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes a los correos electrónicos de las partes.-

| | | |
|----------------------|------------------------|------------------------|
| Dr. Alejandro Cabral | Dra. Florencia Martini | Dr. Héctor Dedominichi |
| Juez | Juez | Juez |

Reg. Sentencia N° 127 T° VII Fs. 1324/1329 Año 2014.-