

Sentencia n° ciento cuarenta /2016.- En la Ciudad de Neuquén a los **veintinueve días del mes de diciembre de 2016**, se reúne el Tribunal de Impugnación, integrado por los Sres. Jueces, **Dres. Florencia Martini; Richard Trincheri y Mario Rodriguez Gomez** y dicta sentencia en el **Leg. MPFCU 20.666 Año 2016**, caso: **"CONTRERAS, Cristian S. Amenazas Agravadas"**.

Asistieron a la audiencia (art. 245 del C.P.P.), por la Defensa, impugnante, Lautaro Juan Arévalo y por la Fiscalía Gastón Liotard.

ANTECEDENTES:

El día 17 de Agosto de 2016, el Tribunal Colegiado de Juicio conformado por la *Dra. Beatriz Martínez, Dr. Raúl Aufranc y la Dra. Patricia Lupica Cristo*, dicto sentencia en el caso penal, legajo Nro. **20666**, que le es seguido al imputado Sr. **Cristian Javier Contreras, DNI n° 31.173.257**, con domicilio real en calle Río Agrio, manzana 735 del Barrio Elio Zanni de esta ciudad de Cutral Co, nacido en fecha 8/12/84 en dicha ciudad, con instrucción -estudios primarios-, hijo de Gregorio Artemio y Alicia Isabel de San Martín. En ese fallo, encontró al nombrado autor penalmente responsable del hecho ocurrido el día 8 de enero de 2016, siendo aproximadamente las 12.40 horas, en perjuicio del menor B. W. A.

D. de dieciséis años de edad, su hermano I. O. de nueve años, su primo F. B. de siete años de edad y su cuñado B. B. de veinte años de edad, quienes iban caminando por calle Río Agrio altura de la manzana Nro. 735, lote 17 del Barrio Zanni de esta ciudad, momentos en que sale de su vivienda el imputado Cristian Javier Contreras, blandiendo un arma de fuego en sus manos, dirigiéndose hacia el menor B. D. y sin mediar palabra alguna le propina un golpe con la culata del arma en la cabeza, lo cual hace que la víctima cayera al suelo, para luego continuar Contreras con su agresión, propinándole a dicho joven puntapiés en el cuerpo, todo lo cual le origina a D. lesiones leves oportunamente certificadas, mientras le manifestaba dichos tales como "...así que vos eras el que me querías sacar la moto...", a la vez que con el arma apuntaba al resto del grupo refiriéndole a B. B. "...a vos te voy a poner...", dicho éste que causó temor en la víctima, para luego efectuar también, Contreras, un disparo al aire con el arma de fuego, momentos en que arribaba la prevención al lugar lo que hace que el imputado ingrese a su vivienda por lo que la fuerza policial consigna el lugar y orden de allanamiento mediante procede luego al secuestro en el domicilio del imputado del arma de fuego utilizada minutos

antes, tipo revólver, marca Taurus, calibre 357 Magnum, Nro. 616196, con dos cartuchos y una vaina servida calibres 357 SP en su interior, arma ésta que el Sr. Contreras portaba sin poseer autorización legal respectiva emanada de autoridad competente. Hecho calificado como: Lesiones Leves, Amenazas agravadas por uso de un arma de fuego y Portación ilegal de arma de fuego de guerra, todo ello en concurso real, conforme lo normado por los artículos 89, 149 bis, 189 bis, apartado 2º, 4º párrafo 45 y 55 del Código Penal.-

Alegatos: Dijo la defensa: Admisibilidad: Alego que la impugnación resulta admisible y procedente, atento que es interpuesta contra una sentencia definitiva en la que se ha resuelto la responsabilidad de su asistido y la aplicación de una pena efectiva, ello conforme la exigencia de los artículos 233 y 242 del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén. El recurso, por su parte, agregó el agraviado, es admisible, pues ha sido planteado en el término legal, respecto de una sentencia definitiva, en el que se cuestionar principios federales y, además, es compatible con la idea de un recurso amplio contra una sentencia de condena, concediendo al imputado la oportunidad de defenderse una vez más, que en definitiva, es el alcance que el derecho constitucional y el derecho

internacional de los Derechos Humanos le conceden a recurrir el fallo ante un Tribunal Superior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a nuestra Carta Magna por el artículo 75, inciso 22. Cito el fallo "Casal" CSJN 20/9/1005 y "Herrera Ulloa" Sentencia de 2 de Julio de 2004, la CIDH. Sobre el fondo, motivos, fundamentos y críticas al fallo: Estructuro los agravios sobre dos vías. 1) La principal: cuestiona la teoría legal, reconoce los hechos, admite la acción, pero difiere con la teoría legal, es decir, si bien entiende que hubo amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y lesiones, indica que están fueron justificadas, por una legítima defensa propia (art. 34 inc. 6 del C.P.) "El imputado en todo momento reconoció que fue al encuentro con el grupo de jóvenes, pero fue para repeler una agresión a su vivienda". Indicó que es imposible, o al menos dudosa, la postura de la Fiscalía, al sostener que la conducta de Contreras, no fue provocada por una ilegítima agresión. Esos jóvenes, hoy colocados en el rol de víctimas, caminaban por el barrio, agrediendo a los vecinos. Subsidiariamente, alegó un exceso de esta causa de justificación (art. 35 del mismo cuerpo legal), que llevaría a una pena atenuada, todo esto en caso

de que el Tribunal, no acompañe la primera postura. Sobre la portación legal de arma de guerra, refiere que hubo un desistimiento voluntario, al entregársela en forma voluntaria a la autoridad policial una vez que arribó al lugar de los hechos (art. 43 del C.P. desistimiento voluntario de la tentativa). 2) Sobre la pena (segunda cuestión en que organizo la queja), en síntesis, pondera el voto en disidencia, del juez Raúl Aurfranc, que en esta cuestión (determinación de la pena en la cesura), hizo lugar al planteo defensivo, sobre la "perforación de los mínimos legales", por afectación al principio de culpabilidad, sobre la base de los normados en los artículos 40/1 del C.P., desproporcionalidad entre la pena, el daño y la vulnerabilidad del autor, como elemento esencial a la hora de tasar la culpabilidad. El citado Magistrado, fallo en disidencia, y optó por la aplicación de un año de prisión, sin alterar la teoría legal citada precedentemente, que establece un mínimo de 3 años y 6 meses: "es dable en el caso de marras establecer una perforación de los mínimos punitivos establecidos por el Código penal, ya que la aplicación lisa y llana del mismo, provocaría el incurrimento de una pena desproporcionada, que no es acorde a la culpabilidad del encartado y que lesiona gravemente el principio de humanidad de la pena. El

agravio contra el voto mayoritario se basa en que la Dra. Patricia Lupica opinó que ni siquiera es posible el análisis de la posibilidad de encontrar desproporcionada una pena, por el solo hecho que de la misma fue establecida por el legislador, como si el acto de gobierno del juzgador no mereciera un análisis mucho más abarcativo e integral del sistema normativo, cual es el que, de la aplicación de estas leyes, no resulten afectados gravemente principios de raigambre constitucional, como los ya nombrados". Finalmente requirió: 1) se declare la absolución de su asistido, por exclusión de la antijuridicidad, al haberse realizado la acción típica, en el entorno regulado de la legítima defensa propia (art. 34 inc. 6° del C.P.) 2) exceso en la misma causal (art. 35 del C.P.) y finalmente 3) la aplicación de 1 año de prisión, tomando en cuenta la teoría de perforación de los mínimos (voto en minoría).

La Fiscalía: Identificó los dos ejes en que se organizaron los agravios. La legítima defensa o subsidiariamente exceso, en las amenazas y lesiones y desistimiento voluntario en la portación de arma de fuego. Las dos posturas, consideró el acusador, deben ser desechadas. Ambas fueron ya planteadas en el debate y refutadas con solvencia por el Tribunal de Juicio, sobre la base de las pruebas sustanciadas en el debate. No tacha los

argumentos del Tribunal, por ausencia de lógica en sus argumentos. La impugnación, se entiende mas vista desde la disconformidad, por no recoger y rechazar las hipótesis defensitas, que claramente fueron desbaratadas con sólidos argumentos y contundente prueba. Aclaró que la disidencia, ocurrió en la cesura, siendo que respecto de la responsabilidad, hubo unidad de criterio de los tres jueces. Sobre la perforación del los mínimos, recordó la amplia jurisprudencia, de diferentes Tribunales, referida a la medida con que deben fallar los jueces para incumplir el formato legislativo, por el riesgo de usurpar roles constitucionalmente establecidos. Pero además, destacó que, al igual que el fallo sobre responsabilidad, en este último tramo de la sentencia (la pena), fueron debidamente fundados los agravantes y atenuantes, para la determinación de la pena, sobre la base legal prevista en los arts. 26; 40 y 41 del C.P.

Orden de votos: el fallo seguirá el siguiente orden de votos: **Dres. Mario Rodríguez Gómez; Richard Trincheri y Florencia Martini.**

PRIMERA CUESTIÓN: Admisibilidad.

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

El recurso fue presentado en término, por escrito, cuenta con legitimidad objetiva y subjetiva, al

tratarse de una condena, presentado por la Defensa técnica, fue debidamente fundado, presentado, sostenido en audiencia y no medió oposición Fiscal (arts. 233, 236, 239, 242 y 245 del C.P.P.), en consecuencia debe ser declarado admisible.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: adhiero a los argumentos y conclusión y voto en el mismo sentido.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: acompaño los fundamentos y las conclusiones que anteceden y así también voto.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución debe darse al planteo?.

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

Como postuló la Fiscalía, en el extenso fallo impugnado, los jueces, reproducen la prueba sustanciada en el debate y luego, sobre esa base, responden con solidez, los argumentos plantados por la defensa, reproducidos, casi literalmente, en la impugnación. Así cita y reproduce en testimonio de B. W. D., que describió la forma en que fueron abordados, cuando pasaron por la casa del imputado que pregunto por el por su apodo "c...." y sin más le pegó con el arma en la cabeza, luego y cuando se encontraba en el piso, le propinó puntapiés. Finalmente cuando se retiraba del lugar, efectuó un disparo de arma de fuego. L. Y. G., que describe como

los niños le contaron como había sido agredidos y el estado de nerviosismo y temor que se encontraban. B. E. B., cuñado de B., que integraba el grupo y fue conteste con lo relatado por su familiar. H. V. P., testigo del allanamiento efectuado en la casa del imputado, que afirmó haber observado el secuestro de una arma de fuego detrás de la heladera junto con prendas de vestir. J. C. M., efectivo policial que arribo al lugar alertado por un llamado telefónico, vio a Contreras corriendo portando una arma de fuego y luego participó del allanamiento, además, describió el lugar donde se secuestro la pistola, conteste con P.. Luego de la cita textual de los relatos, el voto, hace un análisis integral de estos testimonios, cotejándolos con las hipótesis partidarias, descartando la teoría defensitas. En consecuencia dio por acreditados, más allá de toda duda (art. 8 C.P.P.), a la hipótesis acusatoria. De acuerdo a este análisis y las conclusiones del fallo, no existe ningún elemento que suponga la existencia de alguno de los elementos previstos en el art. 34 inc. 6° del C.P. ilegítima agresión, ausencia de provocación y mucho menos razonabilidad. La supuesta sospecha de que había sido uno de los del grupo agredido, el autor de una tentativa de robo de su moto, en absoluto justifica la reacción de

Contreras, descripta por todos los testigos que asistieron al debate. Esta absurda, desproporcionada, riesgosa y abusiva forma de reaccionar, se compadece con una clara muestra de desprecio por las vías legales de solución de conflictos. Pretendiendo y exhortando, una impunidad y autoridad, muy lejos de las autorizaciones de la causa de justificación invocada. Menos posibilidades aún, de la existencia del supuesto desistimiento de la portación ilegal de arma de guerra. Primero porque los testigos citados refieren que el arma se encontraba escondidas detrás de la heladera. Segundo que se trata de un delito de peligro, que concreto ese riesgo haciendo un disparo al aire y en tercer lugar, debe tenerse en cuenta que se trata de un delito instantáneo y pura actividad cuyo resultado se concreta con la realización de la conducta, por el riesgo que produce su portación. Este modo inmediato de consumación, no admite tentativa, por no contar con un principio de ejecución. Si no existe tentativa, es imposible pensar en un desistimiento de un instituto inexistente (desistimiento de tentativa art. 43 del C.P.). No es factible relacionar, delito de riesgo, de tenencia o portación, con tentativa y mucho menos pretender desistir. "Por otra parte y también desde el punto de vista conceptual para evitar el reproche de pura actividad

objetiva, Gimbernat que ya v. Kries en Alemania exigía en estos delitos algo más que una acción base y un resultado: En la acción base se encierra cierto peligro de producción del resultado típico y la ley tipifica solo los supuestos de realización del peligro contenido en la acción base. "Delitos de peligro dolo e imprudencia" (Teresa Rodríguez Montañés. Pag. 189). Porto el arma, golpeo con ella a un menor de edad, efectuó un disparo al aire y la escondió.

En relación a las críticas en la determinación de la pena. Comparto con el impugnante, en parte, su argumentación. Entiendo que en el rol de control de los poderes del Estado, el Judicial, debe evitar una evidente e imprudente inflación y sanción de normas penales violatoria de la mínima intervención, en pos de no permitir la violación de principios constitucionalmente amparados. O la ampliación de penas, como única estrategia de política criminal, afectando y lesionando, el principio de última ratio y sobre todo de culpabilidad. Sin embargo, como bien indica el voto mayoritario, este control, a través de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, debe ser mesurado y de evidente lesión a los principios previstos en el bloque de constitucionalidad. Es decir que este control, no puede convertirse en una invasión de roles, potestades y poderes consagrados a cada órgano de gobierno "La idea

central del derecho penal liberal es que ante una nueva necesidad político criminal se debe recurrir como único camino al Parlamento, para obtener una nueva autorización o la habilitación del poder penal, es decir, los instrumentos violentos del Estado. Esta obligada concurrencia al Parlamento es el núcleo histórico y político del principio de legalidad. Sea para solicitar una autorización para utilizar más violencia (aumento de pena) o para habilitar casos (tipos penales), la palabra (como en los impuestos o en declaración de guerra) la tienen los parlamentarios. Esto ha sido una conquista social de la democracia y no podemos pretender que ese poder se transfiera a doctrinarios mas o menos lúcidos, mas o menos liberales..." (Prologó al libro "Dolo eventual" del Dr. Gustavo Vitale, redactado por el profesor Alberto Binder). En el caso, el voto mayoritario, hizo una mesurada y precisa valoración y tasación de agravantes y atenuantes (art. 41 del C.P.) que justifican la sanción impuesta: Preeminencia física y mental entre un hombre de más de 30 años y un joven de 16 años, Contreras armado con una pistola 357 mágnum cargada, con la que no solo golpeo al menor en la cabeza, sino que una vez en el suelo siguió aplicándole puntapiés, mientras continuaba con las amenazas, efectuando disparos al aire. Luego regresó a su domicilio y ocultó el arma, pretendiendo

su impunidad. Arma con la que había amenazado, lesionado y disparado, provocando un riesgo común en los moradores y pasantes del lugar. Consideró también un agravante, sus antecedentes condenatorios y su edad. Una persona adulta, que conoce perfectamente las consecuencias de un accionar delictivo. "Entiendo que el remedio de la inconstitucionalidad procede ante una clara, manifiesta e indudable situación de irrazonabilidad o arbitrariedad que repugne la Carta Magna, ya que declarar la inconstitucionalidad es un acto de impacto institucional no ordinario sino de carácter estrictamente excepcional". Por estas consideraciones, voto por confirmar los fallos impugnados, de responsabilidad y sanción.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: adhiero a los argumentos y conclusión y voto en el mismo sentido.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: acompaño los fundamentos y las conclusiones que anteceden y así también voto.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Corresponde la aplicación de costas?.

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

Habiendo sido declarado admisible, tratándose de una condena y teniendo en cuenta que su

sanción, limita y lesiona la garantía del "doble conforme" (art. 8 CADH), debe eximirse de costas al vencido.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: adhiero a los argumentos y conclusión y voto en el mismo sentido.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: acompaño los fundamentos y las conclusiones que anteceden y así también voto.

Por ello y por unanimidad el Tribunal de Impugnación

FALLA:

1) Declarar admisible el recurso (arts. 233, 236, 239, 242 y 245 del C.P.P.)

2) Confirmar la sentencia dictada el día 17 de Agosto de 2016, por el Tribunal Colegiado de Juicio conformado por la *Dra. Beatriz Martínez*, *Dr. Raúl Aufranc* y la *Dra. Patricia Lupica Cristo* en el caso penal o legajo Nro. 20666. (art. 246 del C.P.P.)

3) Sin costas (art. 268 del C.P.P.).-

Dr. Richard Trincheri
Juez

Dra. Florencia Martini
Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez
Juez