

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22586/07 STJ

SENTENCIA Nº: 44

PROCESADO: GUTIÉRREZ ROBERTO CARLOS

DELITO: AMENAZAS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL)

VOCES:

FECHA: 21-04-08

FIRMANTES: BALLADINI – CERDERA (SUBROGANTE) – ESTRABOU
(SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de abril de 2008.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Francisco Antonio Cerdera y Pablo Estrabou -los dos últimos por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “GUTIÉRREZ, Roberto C. s/Amenazas calif. por el empleo de arma s/ Casación” (Expte.Nº 22586/070 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (texto consolidado), con el planteo de la siguiente:-----

-- --

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Mediante sentencia Nº 20, del 14 de septiembre de 2007, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- condenar a Roberto Carlos Gutiérrez a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas (art. 149 bis C.P.).-----

-----2.- Contra lo decidido el señor Fiscal de Cámara dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo y por este Cuerpo conforme el Auto Interlocutorio

Nº 1, del 6 de febrero de 2008. Se dispuso entonces que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados y a fs. 195/201 se ///2.- agrega el dictamen de la señora Procuradora General. Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista alega que se opone a la subsunción de los hechos realizada por el a quo pues entiende que éstos debieron encuadrarse en el delito de amenazas con armas. En este sentido argumenta que, acreditadas las amenazas y también los disparos con arma de fuego efectuados al aire por el imputado mientras profería insultos, era aplicable la segunda parte del art. 149 bis del Código Penal y no la primera, sin que resulte óbice para ello que la víctima no se sintiera amedrentada por tales disparos, puesto que se trata de un delito formal. “Por ende el haber utilizado un arma de fuego disparando tiros en oportunidad de acontecer las amenazas agrava la conducta, tal lo describe la norma. No siendo materia de prueba si ese hecho tuvo una connotación mayor en el temor que infundió a las víctimas...”. Solicita por ello que se case la sentencia impugnada, con arreglo a lo establecido en el art. 439 del código adjetivo (art. 440 del texto consolidado), y señala que asimismo puede procederse de acuerdo con el art. 441 de la misma normativa (art. 442 del texto consolidado) y designar audiencia para la imposición de pena.- - - - -

-----4.- La señora Procuradora General dictamina que el facto descripto debió ser encuadrado en el segundo supuesto del primer párrafo del art. 149 bis del código de fondo. Cita doctrina que entiende demostrativa del error del juzgador y agrega que no sólo quedó acreditado en la causa ///3.- que las amenazas fueron proferidas por el imputado para alarmar o amedrentar a la víctima, sino que también tenía un arma y que realizó disparos al aire, todo lo que resulta contrario al tipo legal seleccionado en el fallo, pues se encuentran reunidos los requisitos para agravar la figura. De tal modo, verifica una errónea aplicación de la ley sustantiva y estima adecuado que se haga lugar al recurso, se case la sentencia y se proceda a determinar la pena aplicable.- - - - -

-----5.- El sentenciante tiene por acreditado que en la ciudad de Cipolletti, el día 29 de julio de 2005, “siendo las 22:30 hs. aproximadamente el Sr. ROBERTO CARLOS GUTIERREZ dirigiéndose a la Sra. Sandra Carrasco, profirió las siguientes amenazas ‘a vos petisa te voy a matar’. Por otro lado no encuentro acreditado que lograra intimidar a la nombrada, con dos o tres disparos al aire efectuados acto seguido, en

circunstancias en que SANDRA CARRASCO, IRIS JARAMILLO y JESICA CARRASCO se retiraban por la calle rumbo al hospital” (ver fs. 170/171).- - - - -

----- Ya en el tratamiento de la segunda cuestión -la calificación de los hechos-, tal descripción lo lleva a considerar que sólo corresponde aplicar la figura básica de las amenazas, en el entendimiento de que la víctima no se sintió amedrentada por el uso del arma ni por los disparos en sí. Así, afirma no advertir probanzas que “orienten en el sentido que el accionar con el arma haya producido un mayor poder intimidatorio sobre la víctima”, y cita como apoyo de su postura un precedente de este Superior Tribunal (Se. 123/01 STJRNSP).- - - - - ///4.--6.- Tal postura es inatendible y el fallo mencionado tiene un alcance del todo contrario a lo resuelto.- - - - -

----- En efecto, precisemos algunas cuestiones: No cualquier forma de acción, antijuridicidad o culpabilidad podrá ser considerada típica, sino que debe subordinarse a una figura penal que señale su fisonomía, para que así pueda hablarse de delito. En este orden de ideas, Sebastián Soler (Derecho Penal Argentino, pág. 205) sostiene: “Cada figura tiene cierto ámbito de aplicación; comprende bajo su descripción una pluralidad de elementos más o menos amplia, la cual aparece como unificada solamente por fuerza de la descripción legal...”. Posteriormente agrega -en lo pertinente- que un hecho puede caer bajo una figura delictiva de “... forma ordinaria y plena, el hecho externo se adecua a la figura inmediatamente, esto es, sin que para ello se interponga ninguna otra disposición legal. Los tipos legales se refieren siempre a un tipo de acción (u omisión) y casi siempre también describen una serie de hechos externos a la conducta misma del sujeto (el resultado, las condiciones objetivas de punibilidad). La aplicación del tipo, y, en consecuencia, la pena que a él corresponde, depende de la cumplida adecuación de todos esos elementos al hecho externo”.- - - - -

----- Por lo demás, también debe considerarse que la conducta es siempre una actividad final, tanto desde un punto de vista óntico como jurídico-penal. Ahora bien, la doctrina moderna es conteste en que la determinación de la unidad de conducta -tanto para distinguir cuándo una porción de actividad final de un individuo debe ser considerada en ///5.- forma unitaria o plural a los efectos penales como también en lo que interesa para delimitar cuál porción es absorbida por una figura- no puede prescindir de lo normativo, ni de todo dato óntico.- - - - -

----- “De allí que Welzel haya señalado que la unidad de la acción se determina

atendiendo a dos factores: el final y el jurídico, es decir que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óntico, pero no se contesta con éste. Una vez más aparece lo óntico como límite de lo normativo: el derecho penal puede construir conceptos conforme a sus objetivos de poder, y es falso que esos conceptos vengan desde el plano óntico, pero no puede construirlos en contra de los datos ónticos. Este presupuesto necesario es el que Welzel llamaba factor final de la unidad de acción y que otros llaman unidad natural ... y otros lo denominan unidad simple...” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal. Parte General, pág. 822).- - - - -

----- De tal modo, una pluralidad de movimientos puede ser conceptuada como unidad de conducta cuando responda a una unidad de plan o de resolución. La unidad de conducta permite considerar de modo unitario una serie de movimientos voluntarios, para una determinada desvalorización jurídica, cuyo sentido se extrae mediante una interpretación del respectivo tipo penal que se entiende involucrado.- - - - -

----- Así, una pluralidad de movimientos que responden a una única voluntad de realizar el tipo objetivo es conceptuada como una unidad de conducta por el derecho penal, lo que pone de manifiesto el error en la separación fáctica ensayada por el juzgador cuando desgaja, en la pluralidad de ///6.- movimientos que tiene por acreditada, los disparos al aire de la serie de actos previos en los que el sujeto afirma o enuncia de modo deliberado que quiere causarle a la víctima un mal futuro.- - - - -

----- Es que, atento a la unidad de plan o de resolución, los disparos eran directamente útiles para dar mayor verosimilitud y reforzar la intimidación que pretendía lograr el sujeto activo y así lograr que mediante el temor la víctima se abstuviera de determinados contactos, todo lo que revela una conducta final dolosa.- - - - -

-----7.- Arribado a este punto resta señalar algunas cuestiones más: Como fue expuesto, por tratarse de una unidad de conducta, es un error de derecho sustantivo subsumir los hechos sólo en la figura básica; además -a todo evento-, los argumentos dados también eran inadecuados toda vez que el requisito que decían faltante -la ausencia de temor en las víctimas- no es una exigencia típica por tratarse de un delito formal, más aún puesto que -por el contrario- habían tenido por demostrado tal temor al considerar creíbles los dichos de la víctima y quienes la acompañaban, que manifestaron encontrarse asustadas luego de lo ocurrido.- - - - -

-----8.- Por último, la doctrina legal citada por el juzgador en apoyo de su postura -in re “GELVEZ”, Se. 123/01 STJRN-SP- no es aplicable al caso pues en aquel precedente se revocó la figura calificada por el uso de armas y se mantuvo la básica de las amenazas

en tanto no se encontraba acreditado con certeza tal uso, lo que impedía desvirtuar lo dicho por el imputado -que no portaba un arma, sino que el ///7.- elemento que tenía era una cámara fotográfica-, cuestión que la distingue del sub examine, en que la utilización de un arma de fuego es admitida.- - - - -

-----9.- En este orden de ideas, se encuentra satisfecho el tipo legal previsto en la segunda parte primer párrafo del art. 149 bis del Código Penal -agravante por la utilización de armas-, puesto que se trata de un arma de fuego que fue utilizada de manera inequívoca para amenazar.- - - - -

-----10.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, casar la sentencia y condenar a Roberto Carlos Gutiérrez -cuyas circunstancias personales obran en autos- como autor responsable del delito de amenazas calificadas por el uso de armas, con costas (segunda

parte, primer párrafo, art. 149 bis C.P.). Asimismo, propugno disponer el reenvío del expediente al tribunal de origen para que, con la misma integración, designe audiencia para la imposición de pena, en conformidad con lo solicitado por el recurrente y atento a la doctrina legal que rige el caso -Se. 131/07 STJNSP-. MI VOTO.- - - El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera dijo:- - - - -

- -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Pablo Estrabou dijo:- -

- -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

///8.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 178/180 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Ricardo Maggi, casar la Sentencia N° 20/07 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti y condenar a Roberto Carlos Gutiérrez -cuyas circunstancias personales obran en autos- como autor responsable del delito de amenazas calificadas por el uso de armas, con costas (segunda parte, primer párrafo, art. 149 bis C.P.).- - - - -

- - - - - Segundo: Reenviar el expediente al tribunal de origen para
----- que, con la misma integración, designe audiencia para la imposición de pena.- - -
- - - - - Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

Pablo Estrabou
Juez subrogante
En abstención
(art.39 L.O.)

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO
PROTOCOLIZACIÓN:
TOMO: 3
SENTENCIA: 44
FOLIOS: 505/512
SECRETARÍA: 2