

Reg. n° 267/2017

///nos Aires, a los 18 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, María Laura Garrigós de Rébori y Luis M. García, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación, interpuestos por las defensas de los condenados en la presente causa n° 48.607/14, registro n° 4460 del TOC n° 22, caratulada “**Flores Flores, Juan Alberto y otros s/ tenencia de arma de guerra y coacción agravada**”, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 20 de mayo de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 22, de esta ciudad, en lo que aquí interesa (fs. 512/513), resolvió:

“I. CONDENAR a Juan Alberto FLORES FLORES, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por ser coautor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra en concurso ideal con amenazas agravadas por haber tenido como propósito compeler a una persona a hacer abandono de su residencia habitual a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y COSTAS (artículos 29 inc. 3°, 45, 54, 149 ter inciso 2°, punto b) y 189 bis, inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal y 401, 403 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DICTAR respecto de Juan Alberto FLORES FLORES, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, la PENA ÚNICA DE NUEVE AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS, comprensiva de la impuesta en estos autos y la de dos años, cinco meses y quince días de prisión impuesta por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires Nro. 1, en la causa Nro. 8.283/13 (artículo 58 del Código Penal de la Nación).

III. CONDENAR a Juan de Dios CHÁVEZ TORRES, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por ser coautor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra en concurso ideal con amenazas agravadas por haber tenido

como propósito compeler a una persona a hacer abandono de su residencia habitual a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y COSTAS (artículos 29 inc. 3º, 45, 54, 149 ter inciso 2º, punto b) y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo, del Código Penal y 401, 403 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. CONDENAR a Josué Luis APAZA BERROCAL, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por ser coautor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra en concurso ideal con amenazas agravadas por haber tenido como propósito compeler a una persona a hacer abandono de su residencia habitual a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y COSTAS (artículos 29 inc. 3º, 45, 54, 149 ter inciso 2º, punto b) y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo, del Código Penal y 401, 403 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).”

Los fundamentos de esas condenas fueron dados el 28 de mayo siguiente (ver. fs. 514/545).

II. Contra la sentencia las impugnaciones presentadas responden al siguiente detalle:

1) Respecto del condenado Juan de Dios Chávez Torres, el Sr. Defensor Oficial Ricardo A. Richiello, interpuso recurso de casación a fs. 546/558, que fue concedido por el *a quo* a fs. 583/585 y fue mantenido a fs. 593.

2) Respecto de los condenados Juan Alberto Flores Flores y Josué Luis Apaza Berrocal, el Sr. Defensor Oficial Jorge L. Falco, interpuso recurso de casación a fs. 559/575, que fue también concedido a fs. 583/585 y fue mantenido a fs. 594.

3) Respecto de Apaza Berrocal, a fs. 579/580vta., también presentó recurso de casación la abogada Patricia V. Coitoru, el que, sin perjuicio de los defectos de fundamentación detectados por el tribunal, fue igualmente concedido en el contexto de los otros a fs. 583/585, atento a la impugnación que, para ese momento, ya había efectuado el Dr. Falco. Este recurso fue mantenido a fs. 596.

Los agravios comunes –concretamente, de la Defensa Oficial- son:

a) Con apoyo en lo sostenido por la CSJN en el precedente “**Casal**”, las defensas consideran arbitraria la forma en que el tribunal valoró la prueba, en lo que se refiere a la acreditación de la intervención de los imputados en el hecho atribuido, y a la utilización de las armas, cuya tenencia se les reprocha, que no habrían sido empleadas en él.

b) Cuestionaron la subsunción llevada a cabo por considerar, básicamente, que el tipo penal de la coacción agravada en cuanto a que la amenaza dirigida de que abandonen “*los lugares de residencia habitual*”, de la última parte del artículo 149 ter, CP, no era de aplicación al caso. Los argumentos en esta dirección giran en torno a que no se habría acreditado que ese fuera el lugar de “residencia habitual” de la víctima o que la intención de la coacción no era que dejara el barrio, sino exclusivamente la casa, lo que modificaría la subsunción por una no tan gravosa que estaría prevista para supuestos de otra entidad, como fue la voluntad del legislador al instaurarla en 1974, producto de la violenta situación política que se vivía en el país. Las referencias que se hicieron en ese sentido tienen que ver con el contexto histórico de la introducción de la agravante por la ley 20.642, que reformó el Código Penal, lo que se vería reforzado por la modificación de la ley 48, asignando en razón de la materia, competencia federal para conocer de esos tipos penales; lo que actualmente se encuentra contemplado en el inciso e) del art. 33, del CPPN. En cuanto a la violencia ejercida en el caso, sostuvieron que era la prevista en el inciso 3° del art. 181, CP, que agrava el delito de usurpación, y que ello se habría cometido ese delito en grado de tentativa.

c) Consideraron, también, arbitraria la manera en que se determinó la pena de los condenados.

III. Puestos los autos en la Oficina Judicial por el término de diez días (art. 465, 4° párrafo y 466, CPPN), los que concurrieron fueron:

1) a fs. 605/610, el Defensor Oficial Claudio M. Armando, por la defensa de Chávez Torres, se presentó a ampliar fundamentos, insistiendo sobre la incorrecta subsunción del caso en el art. 149 ter inc.

2º, ap. “b” del CP y la arbitraria determinación de la pena que se le impusiera.

2) a fs. 611/619vta., el Sr. Defensor Oficial Mariano Maciel, por la defensa de Juan Alberto Flores Flores, se presentó a ampliar fundamentos, remarcando la arbitraria valoración de la prueba, el encuadre jurídico otorgado al caso y poniendo en crisis el juicio de mensuración de la pena seguido por el tribunal.

El pasado jueves 22 de marzo se dejó constancia que, constituido el tribunal en la sala de audiencias, de las partes intervinientes en el caso comparecieron, el Sr. Defensor Oficial H. Santiago Nager por la defensa de Juan de Dios Chávez Torres y Dr. Maciel por la defensa de Juan Alberto Flores Flores, quienes desarrollaron sus agravios, remitiéndose, en lo medular del desarrollo de fundamentación a los escritos ya presentados. La actual defensa de Apaza Berrocal (Dra. Patricia Croitoru, quien aceptó el cargo a fs. 578) no compareció al acto. De esta forma, los autos están en condiciones de ser resueltos. Así, efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo:

1) En primer lugar debo decir que el recurso es admisible porque se dirige contra una sentencia de condena (art. 457, CPPN) y los agravios fueron debidamente canalizados, conforme lo dispuesto en los dos incisos del art. 456 del código citado. Por otro lado, conforme la doctrina que surge del fallo “**Casal**” de la CSJN, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación. En definitiva se trata de eliminar todos los errores que la sentencia pueda contener y legitimar, especialmente en este caso, si corresponde la imposición de una pena.

2) A efectos de poder analizar los agravios planteados, debemos señalar que en la sentencia del TOC n° 22, los jueces Nardiello, Paduczak y Cusmanich consideraron que:

“(E)l día 15 de agosto de 2014, alrededor de las 16 horas, los imputados Flores Flores, Apaza Berrocal y Chávez Torres junto con tres o cuatro personas más que al día de la fecha no han podido ser individualizadas, se constituyeron en la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad, la que resulta ser morada de residencia habitual de Antonia Coronel Esquivel, llevando consigo armas de fuego con objeto de compeler a la nombrada a hacer abandono de la casa de referencia”.

Si bien esa es la imputación central, se completa la descripción de lo acontecido de la siguiente manera: *“En efecto, arribados al lugar, los imputados procedieron a abrir la puerta de la casa y empezaron a efectuar disparos con las armas de fuego que traían consigo, los que impactaron en las paredes y en el techo de la vivienda, donde se encontraban en ese momento el nieto de la damnificada...”.*

Luego de realizar valoraciones probatorias que acreditan lo expuesto, la sentencia señala que: *“en el ínterin Juan de Dios Chávez le manifestó a la damnificada (Coronel Esquivel) que tenía tiempo hasta las 17 horas de ese día para irse o iban a incendiar la casa”*, habiendo ocurrido lo mismo respecto del hijo de la nombrada.

Y prosigue la descripción de lo ocurrido de la siguiente manera: *“Que luego de realizar las amenazas, este grupo de personas se retiró del lugar, dividiéndose en determinado lugar del Barrio, en el que algunos de sus integrantes se dirigieron hacia la izquierda y lograron escapar, mientras que los aquí imputados decidieron ir hacia la derecha, donde quedaron encerrados por un portón de la Manzana 2, que se encontraba cerrado...”.*

“Acto seguido, al darse cuenta de que estaban encerrados y ver llegar al personal de Gendarmería Nacional, Juan de Dios Chávez arrojó la mochila que traía consigo encima de la loza de una casa en construcción, la que fue secuestrada por el personal preventor en cuyo interior se encontraban armas de fuego, como así también gran cantidad de municiones y un teléfono celular, como consta en el acta de secuestro de fojas 11: “una pistola marca ‘Browning’, calibre 9mm., sin numeración visible, con diez municiones en su almacén cargador y una en la recámara; un revólver cromado

calibre .38, sin numeración ni inscripciones, con seis cartuchos a bala en su tambor; una escopeta marca 'Brenta', modelo 'Brenta Deportiva', calibre 16, sin numeración visible, con un cartucho percutado en el interior del cañón; cuatro cartuchos de escopeta calibre 16 color rojo; un cartucho de bala calibre .45 encamisado; veinte cartuchos de bala calibre .45 que se encuentran en el interior de una caja de balas de color azul, con la inscripción 'Waffen'; treinta y cuatro cartuchos de bala calibre .38 que se encontraban en el interior de una caja de balas de color negro con la inscripción 'Stopping Power'" (sic).

Se detalla que: *“La mochila fue recuperada por los preventores, quien(es) al haber visto el intento de deshacerse de ella, la ubicaron rápidamente y la bajaron del techo donde había sido arrojada”* y que *“(a)cto seguido, teniendo en consideración las características del barrio en el que ocurrieron los hechos y por motivos de seguridad, el personal preventivo decidió finalizar el procedimiento en la intersección de las calles Lafuente y Ana María Janer, donde se encuentran instaladas cámaras de seguridad.”*

I) Primer conjunto de agravios de la defensa: omisión en tratar prueba dirimente y fundamentación contradictoria que convertiría la sentencia en arbitraria por la valoración efectuada

Lo primero que debe destacarse es que el hecho de que un grupo, compuesto por más de tres personas, amenazaran a los ocupantes y dispararan contra la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad ese día a esa hora para que se fueran de allí, no se encuentra en discusión. Bajo el título genérico de este apartado, lo que podemos agrupar son las críticas que los defensores le dirigen a la sentencia para cuestionar:

- a) la intervención que los imputados tuvieron en el hecho descripto
- b) el secuestro de las armas
- c) la correspondencia entre las armas secuestradas y el momento en que las amenazas fueron proferidas.

a) La intervención de los imputados.

Situación de Chávez Torres

Con distinto énfasis los defensores intentan poner en crisis la forma en que el tribunal valoró la prueba ventilada en el debate que,

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 48607/2014/TO1/CNC1

en líneas generales, especialmente en el caso de Chávez Torres, se reduce a intentar cuestionar los dichos de los cinco testigos que fueron convocados al juicio. En primer lugar, de lo declarado por Antonina Coronel Esquivel y Bernarda Duarte Villalba y, luego los de los preventores Cristián Miguel Demonari, Eldo Ramón Enrique Almeida y Jonathan Elías Ramírez, todos ellos integrantes de Gendarmería Nacional.

Esta defensa, luego de reconocer que el hecho existió, y que su asistido *“fue detenido en el mismo barrio de emergencia donde ocurrieron los hechos”*, señala que ello ocurrió *“a una distancia considerable y en compañía de otros sujetos por cuyo comportamiento no debiera responder ni sufrir consecuencias de la naturaleza de las que emergen de este proceso.”* Para el Sr. Defensor Oficial, la presencia de su asistido *“en la vía pública, en inmediaciones de un evento potencialmente criminoso, no satisfacen el estándar probatorio para tenerlo por coautor de un suceso de la magnitud del que le fue asignado en el fallo”*. A su criterio, *“descartada la prueba pericial o de rastros”*, como pruebas que puedan ser utilizadas en su contra, la intervención de Chávez Torres *sólo* estaría acreditada por los dichos de testigos que declararon en el juicio.

Sobre los tres gendarmes que detuvieron a los imputados, señala que *“nada aportaron sobre el hecho”*, salvo el fugaz contacto que tuvieron con Coronel Esquivel quien les indicó la dirección en que se habían retirado los agresores, luego de una somera descripción de lo acontecido. En realidad, el relato de lo acontecido se corresponde con la descripción del hecho que el tribunal ha dado por probado y que la defensa tampoco cuestiona.

Luego, sobre esa base, de manera esforzada y descontextualizando partes de la declaración de las testigos nombradas, pretende revertir elementos de cargo contundentes, destacándose, en primer lugar, que Coronel Esquivel reconoce, esgrimiendo un arma de fuego, efectuando disparos e integrando el grupo agresor, específicamente a Chávez Torres, por conocerlo del barrio como *“Juancito”*. Este dato, es corroborado por la otra testigo directa del hecho, Duarte Villalba, quien identifica a *“Juancito”* –por reconocerlo

también del barrio- integrando el grupo que efectuó los disparos y profiriendo amenazas.

Las supuestas contradicciones -de detalle, en realidad-, que utiliza para intentar cuestionar ese dato contundente se apoyan, por un lado, en que no habría identificado con la certeza correspondiente el arma que Chávez Torres utilizó, toda vez que sólo dijo que *“empleo un arma ‘grande’, que identificó como la escopeta secuestrada, color ‘marrón’, con ‘goma’ y vestí un buzo azul marino con capucha.”* Y, por otro, que la testigo Duarte Villalba declaró que escuchó que “Juancito” (Chávez Torres), quien tenía *“un buzo negro”*, amenazaba al hijo de Coronel Esquivel y no a la madre, cuando ella, de acuerdo a sus dichos, habría sido el centro de las amenazas. Esto último, lo conduce a lamentar que no se hubieran detectado otros testigos, atento a la hora y el lugar donde aconteció el hecho, lo que habría despejado, a su criterio, las dudas que, para él, el caso plantea.

A mi criterio no caben dudas, como lo hizo el tribunal, que Chávez Torres llevó a cabo la conducta que le atribuyen: formar parte de un grupo de personas que disparó, con diferentes armas (de fuego), contra la vivienda en cuestión amenazando, de esa forma, a sus moradores con el propósito de que abandonaran ese domicilio en el transcurso de ese día.

La dinámica del hecho enjuiciado tiene tres tramos diferenciados, pero que no puede ser escindidos, a efectos de valorar la prueba, porque se trata de un continuo. El primero, está constituido por la reunión de un grupo de personas efectuando disparos de armas y amenazas en la puerta y sobre la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza que, con esa forma de actuar, pretendían fuera desocupada por Coronel Esquivel y su familia. El segundo tramo se produce con motivo del primero, y está constituido por la concurrencia al lugar del personal de Gendarmería Nacional que se hace presente por tomar conocimiento de lo que estaba ocurriendo y, al llegar al lugar, fueron informados someramente de lo acontecido y de la dirección en que se habían ido los agresores, resultando un dato objetivo que sólo se pudo detener a los aquí condenados, porque, luego de que el grupo se

dispersara por los pasillos del asentamiento, ellos no pudieron superar una reja que les impidió la huida, escapando los restantes por otro camino. El tercero, consiste en que, una vez detenidos e incautada la mochila que vieron arrojaban a un techo, y que contenía armas e, inmediatamente después, fueron reconocidos –Chávez Torres y sus consortes de causa-, como formando parte del grupo agresor que intervino, en el primero de los tramos mencionados.

De esta forma, ya sea por el reconocimiento previo del “primer tramo”, como por el posterior, que se produce en el “tercer tramo”, habiendo sido detenidos, luego de ser individualizados por el personal de Gendarmería Nacional, en el “segundo tramo”, despojándose de una mochila con armas, todo ese contexto permite tener por plenamente acreditada su intervención en el hecho de la manera en que se lo acusó y lo tuvo por acreditado el tribunal en la sentencia.

Situación de Flores Flores y Apaza Berrocal

En este apartado corresponde señalar que los escritos presentados por los Sres. Defensores Oficiales son los que cuentan, básicamente, con las críticas que se habrán de analizar respecto de ambos imputados, sin perjuicio del cambio de defensa operado en esta etapa recursiva respecto de Apaza Berrocal.

A efectos de evitar reiteraciones, y partiendo de lo expuesto precedentemente, la diferencia que existe entre estos imputados y Chávez Torres es que ellos no fueron individualizados específicamente, en lo que al “primer tramo” se refiere, pero fueron vistos por los gendarmes, en el “segundo tramo”, formando parte del grupo de tres personas que se despojó de la mochila con las armas y, al ser detenidos, fueron reconocidos por las testigos del “primer tramo”, **como formando parte del grupo agresor**. Todo en el mismo contexto.

Por ello, se puede adelantar que la afirmación de su defensa, de que no se les ha descrito, concretamente, cuál fue la conducta que se les atribuye, es incorrecta.

Dice, el Sr. Defensor Maciel, en un pasaje de su escrito, reiterando en líneas generales lo que ya había sostenido su colega Falco,

que “de la prueba producida en el debate, no caben dudas de la participación que le cupo en el suceso al mencionado Chávez Torres, quien fue específicamente reconocido por la Sra. Coronel Esquivel y por una vecina del lugar, la Sra. Bernarda Duarte Villalba, quienes además aportaron al proceso el apodo de este sujeto ‘Juancito’”, y hasta lo habrían escuchado profiriendo las amenazas e identificando el arma con que efectuó disparos. De esa forma, y lamentando que no se hayan aportado “otros testigos”, consideran que el tribunal arbitrariamente no habría considerado las explicaciones brindadas en su descargo por Flores Flores y Apaza Berrocal, para explicar su presencia en el lugar, minimizando la circunstancia de que, luego de ser individualizados por los gendarmes formando parte del grupo que se despojó de la mochila con las armas (“segundo tramo”), fueron reconocidos formando parte del grupo agresor que disparó y profirió las amenazas atribuidas.

Es evidente que existen mayores referencias probatorias respecto a Chávez Torres, porque lo conocían las testigos que declaran sobre el “primer tramo” del hecho, pero ello no impide tener por acreditado la intervención de los otros imputados que las testigos no conocían. En realidad, aunque no hubieran reconocido a Chávez Torres, su detención en el momento inmediatamente posterior en que se desprendieron de la mochila con las armas secuestradas y el reconocimiento posterior por la víctima, quien les había indicado a los gendarmes cuál era el camino de huida que habían emprendido, los ubica como integrantes del grupo agresor, lo que se extiende a los tres por igual.

Frente a la contundencia de esa secuencia ininterrumpida de cómo se produjeron los hechos y su individualización y detención, las versiones de descargo que brindan intentando justificar su ocasional presencia en el lugar (uno para comprar un “porrito” y otro a buscar unas herramientas de trabajo), y que sostienen que el tribunal no consideró arbitrariamente como descargo, fueron y deben ser descartadas por inverosímiles, frente a la entidad de la prueba de cargo.

En este sentido, la valoración efectuada en la sentencia de que, los tres imputados formaron parte del grupo agresor que se

constituyó a las 16 horas del 15 de agosto de 2014 en la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad, que era ocupada por Antonia Coronel Esquivel, llevando consigo armas de fuego con objeto de compelerla a hacer abandono de la casa de referencia, se encuentra acreditada, debiendo descartarse el agravio presentado en este sentido. Sin perjuicio de la crítica a la subsunción escogida por el tribunal, queda claro que lo que se les imputa a los tres, en calidad de coautores (art. 45, CP), es el haber formado parte del grupo agresor. Para sostener esa afirmación, utilizan una cita jurisprudencial que, en principio, es pertinente, donde se sostuvo que: *“incurren en coautoría del delito de coacción agravada -por el compelimiento a abandonar el lugar de residencia- quienes se organizaron y marcharon sobre un inmueble con el propósito de desalojar a sus moradores. (CCCorr. De Morón, Sala II, 12-4-95, c. 9032, reg. 79)”*. En este sentido y, sin perjuicio de la subsunción que corresponda aplicar en definitiva, sobre el grado de intervención en el hecho criminal, no hay discusión: son coautores (art. 45, CP).

b) El secuestro de las armas

El detalle del secuestro de lo encontrado dentro de la mochila arrojada al techo, conforme surge de la sentencia, es el siguiente:

*“Acto seguido, al darse cuenta de que estaban encerrados y ver llegar al personal de Gendarmería Nacional, **Juan de Dios Chávez arrojó la mochila que traía consigo encima de la losa de una casa en construcción**, la que fue secuestrada por el personal preventor en cuyo interior se encontraban armas de fuego, como así también gran cantidad de municiones y un teléfono celular, como consta en el acta de secuestro de fojas 11: **‘una pistola marca ‘Browning’, calibre 9mm., sin numeración visible, con diez municiones en su almacén cargador y una en la recámara; un revólver cromado calibre .38, sin numeración ni inscripciones, con seis cartuchos a bala en su tambor; una escopeta marca ‘Brenta’, modelo ‘Brenta Deportiva’, calibre 16, sin numeración visible, con un cartucho percutado en el interior del cañón; cuatro cartuchos de escopeta calibre 16 color rojo; un cartucho de bala calibre .45 encamisado; veinte cartuchos de bala calibre .45 que se encuentran en el interior de una caja de balas de color azul, con la***

inscripción 'Waffen'; treinta y cuatro cartuchos de bala calibre .38 que se encontraban en el interior de una caja de balas de color negro con la inscripción 'Stopping Power' (sin resaltados en el original).

En lo que sí corresponde darle la razón a la defensa, es en que no sabemos con certeza cuál de los tres fue el que arrojó, en la huida luego de producir los disparos y amenazas, sobre un techo próximo, la mochila donde fueron encontradas las armas cuya tenencia (compartida) se les atribuye. Y ello porque, efectivamente, al repasar las declaraciones de los gendarmes que los detuvieron, no dieron precisión en este sentido, por lo que la afirmación efectuada en la sentencia de que fue Chávez Torres el que lo hizo, puede ser puesta en duda, no obstante el reconocimiento que se pueda haber hecho de la mochila que llevaba al momento de consumir la amenaza.

No obstante, y máxime frente a la subsunción escogida respecto de las armas (tenencia compartida y no portación), constituye un extremo que en nada obsta a poder afirmar, con la certeza que requiere la sentencia condenatoria en estudio para ser convalidada, que efectivamente los tres imputados fueron vistos por los preventores despojándose de la mochila con las armas por cuya tenencia se les reprocha.

La cuestión de quién era el que portaba y arrojó la mochila con las armas secuestradas, no fue acreditada debidamente, razón por la cual no se puede compartir la afirmación de la sentencia de que “fue Chávez Torres” quien lo hizo. Los gendarmes que los detuvieron no pudieron precisar cuál de los tres detenidos fue el que la arrojó al techo de donde se la incautó. Pero esa afirmación, criticada por la defensa del nombrado y utilizado en su favor por las defensas de Flores Flores y Apaza Berrocal para intentar deslindar su responsabilidad, carece de entidad frente a la subsunción que las comprende: tenencia y no portación.

En realidad, las defensas no ponen en crisis seriamente que no se hayan encontrado las armas de la manera indicada por los

gendarmes y de allí que su tenencia les haya sido correctamente atribuida.

c) Correspondencia de las armas incautadas con las utilizadas para amenazar

En primer lugar, debe consignarse que la sentencia tuvo por acreditado que, ese día a esa hora, se produjeron disparos con armas de fuego contra la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad. En la parte pertinente se sostiene lo siguiente: “(C)abe recordar el informe pericial de fojas 192/210, en el que a fojas 193 vta. se encuentra un inventario de los indicios balísticos encontrados en la puerta y el interior de la vivienda de la damnificada, donde se consigna: ‘un (1) fragmento de plomo con encamisado deformado identificado como ‘01’; resto de plástico deformado, atribuible al ‘taco’ de un cartucho para escopeta, identificado como ‘02’; una vaina servida calibre 9mm, marca S.P., identificada como ‘03’; una vaina servida calibre 9mm, marca S.P., identificada como ‘04’; una vaina servida calibre 9mm, marca S.P., identificada como ‘03’; una vaina servida calibre 9mm, marca S.P., identificada como ‘05’; un impacto atribuible a un arma de fuego, identificado como ‘06’; un orificio de entrada atribuible a un arma de fuego, identificado como ‘07’ y una campera de color gris con varias perforaciones atribuibles a un arma de fuego, identificada como ‘08’”. De esta forma, lo declarado por las testigos del “primer tramo”, que determinó la convocatoria de personal preventor, se encuentra debidamente acreditado, como lo puso de resalto la sentencia.

Pero el tribunal agregó: “En el mismo sentido, cabe hacer mención que dichas evidencias balísticas **tienen un correlato con el inventario de algunas de las armas secuestradas en poder de los imputados al momento de su detención**, que fue instantes después del hecho, conforme surge del acta de secuestro de fojas 4, donde se detalla el contenido de la mochila de la **que Chávez Torres intentó descartarse**”. (lo resaltado me pertenece)

Es respecto de esta reflexión que las defensas intentan cuestionar la fundamentación de la sentencia. Ya se analizó el hecho de que no hay pruebas contundentes de que haya sido Chávez Torres el que arrojó la mochila. Lo que debería analizarse ahora es si existió correspondencia entre las armas utilizadas y las secuestradas en poder de

los tres imputados, pero la presentación de la cuestión en potencial (debería), se debe a que el tribunal descartó la calificación de portación de armas, propuesta por la fiscalía al acusar, por lo que, al subsumir la conducta en la tenencia de armas, relativiza las críticas de las defensas, sin perjuicio de la manera en que ello se haya plasmado en las consideraciones de la sentencia.

En lo pertinente, en la sentencia la cuestión se desarrolló de la siguiente manera:

*“En ese sentido, ha quedado debidamente acreditado que al momento de efectuarse el procedimiento, **los tres imputados tenían la posibilidad de disponer del armamento secuestrado**, circunstancia que surge palmariamente de las declaraciones del gendarme Demonari, que manifestó: ‘Cuando llegamos, vimos la mochila que se había arrojado sobre el techo, en el lugar había llegado la denunciante con el vecino, testigo del hecho, y nos dijeron que esa mochila la llevaban consigo; al analizar la mochila en forma preventiva, la abrimos y vimos esos elementos en su interior, armas y municiones de varios calibres, a simple vista nos dimos cuenta por el peso que tenía.’*

Acotando que: *“Asimismo, no debe perderse de vista que, como sostuvimos previamente, muchos indicios balísticos resaltados por el personal técnico de Gendarmería Nacional en el informe de fojas 192/210, se corresponden por sus características con las armas que se encontraban en el interior de la mochila secuestrada.”*

Especificando a continuación que: *“con relación al carácter de arma de guerra o de uso civil condicional, éste surge de la enumeración taxativa, prevista en el decreto 395/75, más precisamente del juego armónico de los artículos 1, 3 y 4, inciso 5º, que reglamenta la Ley Nacional de Armas y Explosivos (20.429)”*.

A lo que añaden la ausencia de toda clase de autorización para poseer esa clase de armamento, diciendo: *“Asimismo, debe estar presente también un elemento negativo, que resulta la falta de autorización legal para detentar la tenencia del arma. Al respecto, en el informe del Registro Nacional de Armas de fojas 251, surge que: ‘Las personas requeridas no se encuentran inscriptas como Legítimos Usuarios de Armas de Fuego en ninguna de sus categorías a la fecha ante este RENAR”*.

Frente a lo reseñado, pareciera que el voto del colega que lideró el acuerdo tendría que establecer la correspondencia para tener por acreditada la portación de armas como proponía la fiscalía, más allá del acierto o el error en la forma de decirlo, se sostiene que:

*“Por otra parte, agrega el juez Nardiello, disiento con la calificación propuesta por el Sr. Fiscal General, toda vez que, conforme surge de los informes periciales de fojas 209, al hacer referencia al armamento secuestrado, se consignó: ‘Se deja constancia que se efectuó la comprobación de sus mecanismos del disparo sin munición o en seco, no apreciándose a simple vista anomalías ya que no se cuenta con los elementos de seguridad que amerita esta actividad’”, para concluir en que: **“Es por ello, que al no poder tener por acreditadas las condiciones inmediatas de uso de dichas armas al momento de su secuestro, entiendo que no se configura el tipo previsto en el inciso 4° del artículo 189 bis, es decir, considero que existe tenencia y no portación de arma de guerra.”***
(sin resaltado en el original)

En lo que a esta cuestión se refiere, por último, al ocuparse de la forma en que concurren las calificaciones con las que se resolvió el caso se dice que: *“(C)on respecto a la forma en que concurren los delitos imputados, entiendo que existe unidad de conducta en la tenencia de arma de guerra y las amenazas, ya que ambas responden a un plan común, que resulta ser el amedrentamiento de la damnificada para lograr desapoderarla de su lugar de residencia”, para agregar que, por ese motivo, se considera que “no se trata de conductas independientes y separadas, por lo que no comparto con lo propugnado por el Sr. Fiscal y entiendo que media entre los delitos imputados un concurso ideal, en los términos previstos por el legislador en el artículo 54 del Código Penal de la Nación”, lo que justifica con una cita doctrinal genérica al efecto.*

La acusación no ha recurrido y cualquier modificación que se pueda efectuar en este momento de la subsunción y, en consecuencia, regla concursal que mejor derecho tiene de ser aplicada respecto de las armas cuya tenencia se reprocha, podría afectar a los imputados, razón por la cual, siendo plausible la empleada por el tribunal, se habrá de convalidar, sin que las críticas de las defensas puedan alterarla en esta dirección y más allá del tipo penal central utilizado que será materia de análisis a continuación. Es decir, no existe duda alguna de que los tres

imputados, el día y a la hora indicada, siendo parte del grupo agresor que produjo disparos contra la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad y que, en ese contexto, fueron detectados en su huída en la tenencia de las armas que se les imputan. Lo que se puede cuestionar es la subsunción agravada que reconoce esa conducta.

II) El agravio vinculado a la subsunción del caso en el delito de coacción agravada por el propósito de compeler a una persona a hacer abandono de los lugares de su residencia habitual (apartado b, del inc. 2º del art. 149 ter, CP)

Todas las defensas, con distintos argumentos, han cuestionado la subsunción en este sentido. Por un lado, se intenta poner en crisis el título de propiedad que podría tener Antonina Coronel Esquivel sobre la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad, como queriendo significar que al no haberse acreditado ese extremo debidamente, no puede afirmarse que esa era su “residencia habitual” (Richiello, Falco y Croitoru) y, por otro, dando por supuesto que ello es así, que nos encontraríamos frente a una tentativa de usurpación (Maciel), donde el uso de las armas configurarían la violencia propia de ese tipo penal. Lo cierto es que no existe título de propiedad u otro elemento que acredite quiénes son los titulares de esos inmuebles o si, por el contrario, se trata de una ocupación de tierras donde en forma particular los que se van asentando generan, o consideran que generan, alguna clase de derecho sobre la porción de tierra ocupada que luego deberá ser legitimada por algún órgano del Estado.

Efectivamente la causa carece de una investigación más profunda respecto del conflicto habitacional existente en el barrio en cuestión o, mejor dicho, de cuál era, en ese momento, la realidad que determinó el asentamiento y la situación de precariedad que sus habitantes tenían respecto de las casas construidas y, más importante, las expectativas que tenían sobre su ocupación como vivienda futura. Carecemos de mayor información respecto de qué puede haber generado el conflicto que, por mano propia, el grupo que integraban los imputados quería resolver de manera violenta, para amenazar a Coronel Esquivel y su grupo familiar de esa forma. Pareciera que lo hacían

exclusivamente para desapoderarla de la vivienda para venderla. Tampoco sabemos, puntualmente, si el grupo familiar de la víctima ocupaba otras casas aparte de la 77, reconocida por ella como ocupada por su hijo. Ello, porque la testigo Duarte Villalba dijo que eran tres. Pero lo cierto es que la casa 75 de la Manzana 1, en ese momento, con o sin título, estaba ocupada por Coronel Esquivel y, la 77 lindera, por su hijo. La coacción, con la utilización de armas, que le dirigieron tenía como propósito que abandonara la casa 75 antes de las 17 horas de ese día, no que se fuera del barrio.

La cuestión es determinar si al haber obrado de esa manera los imputados cometieron la conducta descrita en el tipo agravado de coacción del inciso b) del segundo apartado del artículo 149 ter, CP, consistente en *dirigir la coacción con el propósito de compeler a una persona (Coronel Esquivel) a hacer abandono de los lugares de su residencia habitual*.

Las defensas consideran, por diferentes motivos, algunos de ellos que se remontan al origen de la norma, que no sería de aplicación la agravante. Por un lado, porque la conducta de compeler a otro a hacer abandono de su residencia habitual se encuentra prevista para otra clase de hechos de mayor entidad y, por otro, aun admitiendo que la conducta este alcanzada para una situación como la descrita, se cuestiona que ello objetivamente sea así. Es decir, de acuerdo a lo que se acreditó en el debate, la coacción no tenía por finalidad que la víctima se alejara de su residencia habitual, sino otra diferente, si se quiere, de menor entidad como conducta disvaliosa y, por ello, sería de aplicación una subsunción de inferior gravedad punitiva y no la agravada que fue utilizada.

Circunstancias históricas que determinaron la inclusión de la conducta en el Código Penal en 1974: que se quiso reprimir con la inclusión de las agravantes al delito de coacción

A este respecto, el defensor oficial Armando desarrolla que el origen de la figura agravada y, especialmente, el contexto en que se introdujo la agravante permitirían sostener que la conducta desplegada por su asistido no puede estar alcanzada por el tipo penal escogido. En esa dirección, la defensa nos propone, para interpretar los alcances del

tipo seleccionado, la utilización del método teleológico, donde sería preciso “*acudir a la ratio legis por el motivo o finalidad por la que la norma ha sido establecida*”.

La discusión parlamentaria que concluyó con la incorporación al Código Penal de la agravante cuya utilización las defensas cuestionan, se produjo, efectivamente, entre diciembre de 1973 y enero de 1974 con el dictado de la ley 20642. La interpretación que nos propone el Dr. Armando, es que la norma se incluyó para evitar *destierros* forzados para personas que, por razones políticas o ideológicas, tuvieran que alejarse de los lugares donde vivían o trabajaban o, directamente, exiliarse del país. La historia argentina, desde el siglo XIX, reconoce épocas y varios ejemplos de intolerancia y dictaduras que llevaron a muchos a tener que abandonar el lugar donde vivían y trabajaban, la ciudad, la provincia o, directamente, el país para resguardar su integridad. Pero no fue, exactamente, el recuerdo de períodos de cese del orden constitucional el que generó la reforma que introdujo la agravante, sino la situación que habían generado las organizaciones armadas que existían en ese momento.

El defensor oficial Maciel desarrolla esta cuestión, con una valoración que se comparte, indicando que: “*Cabe reiterar que fue en un contexto por demás particular de la historia de nuestra Nación –graves atentados en contra de políticos, dirigentes gremiales y distintas instituciones de nuestro país, por parte de grupos guerrilleros- lo que motivó la sanción de la ley 20642 durante el breve período democrático (1974) de esa década difícil. La finalidad perseguida por el legislador para crear mediante esa norma un conjunto de figuras entre las que se incluye el 149 ter, era reconstruir la paz social y garantizar, por parte del Estado, una mejor tutela jurídica y protección social de ciertos bienes fundamentales tales como la vida, la libertad y las instituciones, frente a la constatación de ataques dirigidos a dirigentes políticos, gremiales y empresariales, que por ese entonces eran amenazados para exigirles su exilio o el abandono de sus lugares de residencia o trabajo, con el consiguiente daño para el desarrollo del país y de las fuentes de empleo.*”

Por lo que propone analizar el contexto en que se produjo el hecho juzgado en autos, proponiendo que nos encontramos “*ante un hecho de tentativa de usurpación de un inmueble, para tomar posesión del mismo y*

lograr así un rédito económico por parte del grupo de personas provenientes de Perú, al que según la sentencia pertenecía mi defendido”.

Efectivamente, la reforma al Código Penal que se produjo con la sanción de la ley 20642, debe buscarse en la situación política concreta por la que estaba atravesando el país en el segundo semestre de 1973 y que, cronológicamente, por otros motivos en la primera mitad del turbulento 1973, había llevado al dictado de las leyes 20509, 20510 y 20516¹ que, en lo que aquí importa, derogaron las reformas que se habían introducido a la legislación penal de nuestro país a través de leyes “*de facto*”, que tenían por objetivo “*combatir la subversión*”. En particular, el decreto ley 17567, del 6 de diciembre de 1967, durante el gobierno de Onganía, que había introducido reformas al CP con esa intención².

Sin perjuicio de que alguna modificación introducida en ese momento pueda haber respondido a necesidades o inquietudes de otra índole, Guardia, al comentar el origen histórico de esta reforma, y en lo atinente a estas agravantes en concreto, puntualiza que su inclusión “*parece obedecer a la voluntad de reprimir ciertas modalidades utilizadas por la subversión*”³.

Efectivamente, al repasar los diarios de sesiones del Congreso de la Nación donde quedó plasmado este debate se advierte, en primer lugar, que el clima de la época fue uno de los más violentos que, en democracia, tuvo que atravesar la historia reciente de nuestro país. En el mensaje del Poder Ejecutivo al remitir las reformas que se proponían para el Código Penal, se señalan las circunstancias mencionadas más arriba, en el sentido de que la reforma era necesaria para poner un freno a la escalada de violencia que vivía el país. De la exposición de los miembros informantes, Díaz Bialet en la Cámara de Senadores y Jesús Porto en diputados, surge que las organizaciones armadas no habían cesado en su accionar “*revolucionario*” y *de resistencia a la*

¹ Esa ley había morigerado, en líneas generales, los efectos de la prisión preventiva en cuanto a las reglas en materia de excarcelación; por ese motivo se denunció en el debate parlamentario de la ley 20642, que se advertía que se elevaban los mínimos de los delitos introducidos al sólo efecto de neutralizar las posibles libertades durante la instrucción.

² Acerca del desarrollo histórico de la tardía inclusión de las amenazas y coacciones en el Código Penal, pueden consultar los aportes de Marcelo Alvero y Diego L. Guardia en sus comentarios a los arts. 149 bis y ter del CP en: *Código Penal comentado*, dirigido por Baigún y Zaffaroni, t.5, 2008, Hammurabi

³ Código Penal comentado, cit., p. 629.

dictadura, pese al restablecimiento del orden constitucional luego del 25 de mayo de 1973. En oportunidad de asumir el nuevo gobierno constitucional, con Héctor Cámpora como presidente, aparte de haberse dispuesto la amnistía por los delitos cometidos hasta ese momento por la organizaciones armadas, y de haberse derogado un tribunal que había tenido por misión el enjuiciamiento de esos hechos, se derogaron las leyes *de facto* que se habían dictado para incriminar o aumentar las penas de esas conductas. Como el accionar de las organizaciones armadas continuaba, fue una decisión asumida por el propio Perón reimplantar esa legislación y, en algún caso, agravar las penas e insertar algunas figuras penales nuevas, específicamente, una es la que fue utilizada en este caso.

Entre otras cuestiones, el homicidio del secretario general de la CGT, José Ignacio Rucci y la declaración pública de la dirigencia del PRT-ERP de que, pese al restablecimiento del orden constitucional, si bien no accionarían contra el gobierno “*elegido por el pueblo*”, continuarían con su accionar contra las Fuerzas Armadas y los directivos de empresas multinacionales, pesaron en el ánimo de Perón y en el sector que se identificaba como “*la derecha peronista*”. La diputada peronista Virginia Sanguinetti, identificada con ese sector, manifestó durante el debate que: “*Toda revolución necesita del poder para derrotar a sus enemigos, y oponerse a una legislación que proteja a esa revolución es oponerse a la revolución, y más aún, es oponerse al pueblo que eligió esa revolución y, por encima de ello, es oponerse al jefe de esa revolución. Y quienes sabemos que el general Perón es el único jefe de esta revolución, sabemos que oponerse a esta ley es atarlo de manos, como el mismo nos lo ha dicho, y es quitarle al gobierno el instrumento que necesita para gobernar y eliminar a los enemigos de esta revolución.*”⁴

De allí el hecho político que representó que un grupo de legisladores oficialistas, pero identificados con la Juventud Peronista/Montoneros (“*la izquierda peronista*”), solicitaran una entrevista con el presidente para plantearle sus objeciones al proyecto. Perón los recibió en la residencia de Olivos, frente a cámaras de televisión y periodistas presentes. Los intimó a que dejaran sus bancas e, incluso, el

⁴ Pág. 5548

partido que él presidía, si no estaban de acuerdo con el proyecto, lo que ocurrió luego con ocho de ellos.

Por su parte, para el momento en que la reforma propuesta se debatió en diputados (del 24 al 25 de enero de 1974), se había producido, por parte del ERP, por un lado, el difundido secuestro con pedido de rescate millonario, en diciembre anterior, del Gerente General de la Refinería ESSO, Víctor Samuelson, y, por otro lado, muy especialmente, el intento de copamiento del Regimiento 10 de Azul, el 19 de enero, lo que le otorgaba a la discusión otra entidad. Este segundo hecho, aparte de provocar la renuncia del entonces gobernador de la provincia de Buenos Aires, Bidegain (próximo a la JP/Montoneros), terminó de impulsar la reforma en la Cámara de Diputados, porque el 20 de diciembre anterior, el Senado ya la había aprobado, pese a la oposición de la bancada radical que había objetado el proyecto, en gran medida por el aumento de la penas que se establecían y que la reforma era innecesaria y apresurada, ya que en el art. 5° de la ley 20509, se había creado una comisión que estaba estudiando una amplia revisión al Código Penal, lo que esa reforma, dictada apresurada e irracionalmente, podía afectar⁵.

La discusión en la Cámara de Diputados, giró en torno a esas cuestiones, y tanto legisladores peronistas (disidentes) como radicales y miembros de otros partidos minoritarios afines, se opusieron al proyecto por los motivos ya mencionados. Es en ese contexto, la mayoría oficialista, incorporó al CP el tipo penal que hoy estamos analizando.

Las “*modalidades (delictivas) utilizadas por la subversión*”, en lo que aquí importa se referían, de manera directa, a las amenazas que directivos y ejecutivos de empresas extranjeras o multinacionales venían recibiendo de parte de organizaciones armadas para que, precisamente, abandonaran el país o sus lugares de trabajo o residencia. También pesaba sobre el ánimo de los legisladores que eran habituales las amenazas que recibían miembros de los poderes públicos, especialmente

⁵ Baigún, David, “Comentario de la Ley 20642”, Depalma, NPP, Año 3, 1974, págs. 339 y sgtes., quien concluye su presentación de la reforma en esa dirección, indicando que nos encontramos ante un “*remedo de leyes excepcionales nacidas del impacto de reacciones circunstanciales, que sólo contribuirá en deterioro de la legislación*”.

jueces, para sancionar a integrantes de esas organizaciones duramente o, por el contrario, para no hacerlo, a lo que se sumaba la situación de abogados defensores de presos políticos y demás dirigentes de izquierda o no alineados con el oficialismo, donde se debe destacar la actuación que ya comienza a tener el grupo parapolicial Triple A, gestado en el ámbito del Ministerio de Bienestar Social, entonces a cargo del ministro López Rega⁶. Son varios los pasajes de los discursos pronunciados en esas sesiones que se refieren puntualmente al tema y a la voluntad del presidente Perón para que se sancionara el proyecto de reforma en el contexto de lo que estaba ocurriendo en ese momento en la sociedad.

El diputado Héctor Valenzuela (PJ, San Juan), lo hace en su disidencia total al proyecto, criticando la escalada en las penas y atribuyéndolo al parecer equivocado de *“empresas extranjeras cuyos representantes entrevistaron al ministro del Interior en fecha reciente, como para los propios asesores políticos y jurídicos del señor presidente de la República”*⁷, que era uno de los que refrendaba el proyecto.

Por su parte, el radical Molinari Romero, dejó expuesta su preocupación por la forma en que los jueces podrían interpretar *“normas ambiguas ... sin límites normativos”*, y respecto del tipo penal en concreto dijo: *“Hay un artículo, el 149 ter, que señala en su parte in fine la circunstancia de que ‘las amenazas tuvieren como propósito el de compeler a una persona a hacer abandono del país...’, lo que está denotando en su propia redacción la influencia de algunos señores vinculados a empresas multinacionales que temen que la actitud de un pueblo viril, de un pueblo de pie defendiendo su soberanía, pueda querer que estén mancillando su territorio los representantes de ninguna clase de imperialismos”*.

Habiendo informado el proyecto en general, Jesús Porto, al contestar las objeciones en particular, para justificar la inclusión de la

⁶ Fragoso, Heleno Claudio *“Informes sobre la situación de los abogados defensores en la República Argentina”*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1975. (<http://docplayer.es/2474243-International-commission-of-jurists.html>), citado por Castro Feijóo, Lucía y Lanzilotta, Sofía *“Tipologías de la complicidad y su contracara: la resistencia”*, en *¿Usted también, Doctor?*, VVAA, de Juan Pablo Bohoslavsky editor, 2015, Bs. As., Ed. Siglo Veintiuno, págs. 129 y sgtes, en part. pág. 141, con referencia al trabajo de jurista brasileño.

⁷ Diario de Sesiones, pág. 5495.

agravante y explicarla dijo, incluso caracterizándola: *“En lo que se refiere al delito de amenazas y coacción, he sido bastante amplio en mi informe en general, en cuya exposición me referí a todos los antecedentes nacionales anteriores y posteriores a la promulgación de nuestro Código Penal, así como a todos los códigos penales que casi uniformemente en el mundo lo sancionan. El maestro Peco también lo tenía en su proyecto. Y aquí se trata no de cualquier amenaza, sino de la amenaza para alarmar e intimidar, es decir, con una finalidad subjetiva. Cuando además fuera con armas o anónima, quedan agravadas las sanciones; y cuando fuera con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer, o tolerar algo, se las agrava más. En el supuesto de que esta última forma de amenazas lo sea con armas, o en forma anónima, o para obtener una concesión de un miembro de los poderes públicos, **como, por ejemplo, cuando se nos mandó a los diputados cartas amenazantes para que no votáramos esta ley –que éste es precisamente el caso actual al que se refiere esta norma-** tenemos sanciones agravadas, lo mismo que cuando se compele a alguien a hacer abandono de una provincia, del país, o de los lugares de residencia habitual o de trabajo”*⁸ (sin resaltado en el original).

La reforma se complementó con la sanción de la ley 20661, que modificó el artículo 3° de la ley 48, que regula la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, incluyendo el inciso 5°, donde se asignó el conocimiento de los tipos penales incluidos en la reforma al Código Penal en los artículos 142bis, 149 ter, 170, 189bis, 212 y 213bis del Código Penal, a la justicia federal. Esa regla figura hoy en el inciso e) del apartado 1) del art. 33 del Código Procesal Penal de la Nación⁹.

Desde su sanción se ha cuestionado que haya sido acertada la inclusión de tipos penales específicos para asignar la competencia federal en razón de la materia¹⁰. Ello determinó, tempranamente, una jurisprudencia que deja a salvo la competencia ordinaria para conocer de hechos que *“tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado*

⁸ Pág. 5563

⁹ La cuestión referida a la competencia en razón de la materia, volvió a plantearse en 2010 cuando se incorporaron al Código Penal tipos penales referidos a la desaparición forzada de personas, sancionándose la ley 26734, que incluyó esas nuevas figuras en el mismo inciso del artículo 33 del CPPN.

¹⁰ D’Albora, Francisco, *“La competencia federal y la ley 20661”*, JA, 1975, t.29, pág. 685 y sgtes., con remisión a sus citas en la nota 2.

Nacional o alguna de sus instituciones”¹¹, y que se mantuvo en el tiempo como la correcta interpretación a efectos de asignar competencia¹², de lo que esta causa es un ejemplo. La circunstancia efectuada por las defensas de que ello acreditaría la entidad de la reforma que se llevó a cabo no agrega nada en cuanto a lo que se viene diciendo, salvo ratificar cuál fue la finalidad de la reforma, por lo menos en lo que a esta figura se refiere.

Con lo expuesto hasta aquí, no quedan dudas que el sentido de la reforma y, en particular los tipos penales vinculados a la coacción agravada, fueron incluidos en el CP porque el legislador “*quiso reprimir gravemente este tipo de conducta, frecuentemente empleada por la subversión*”¹³, posición que comparte toda la doctrina en punto al origen de la reforma, pero como señala Guardia “*el desarrollo histórico ha demostrado que su espectro, lamentablemente, es mucho más amplio*”¹⁴. Esta observación, se une al hecho concreto de que el legislador, pese al tiempo transcurrido, no ha encontrado motivos para dejar sin efecto el tipo penal cuya aplicación se cuestiona. Las conductas que se quiso alcanzar con la redacción empleada son altamente disvaliosas, razón por la cual, la norma sigue vigente. Lo que se debe determinar, en consecuencia, es su aplicación al caso.

Para concluir este apartado, quisiera agregar que la inclusión de esas agravantes mantenida en el marco de la discusión del Anteproyecto de Código Penal de la Nación, que ingresara al Congreso de la Nación en 2014. El artículo 115 regula lo atinente a las amenazas y, en el artículo 116 las coacciones, cuya redacción es la siguiente:

1. Será reprimido con prisión de DOS (2) a CUATRO (4) años, el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

2. La pena será de TRES (3) a SEIS (6) años de prisión:

- a) Si se empleare un arma real o simulada.
- b) Si las amenazas fueren anónimas.

¹¹ Caso “Fernández, Manuel” de la CSJN, mencionado en la nota 2 del trabajo de D’Albora citado.

¹² Almeyra, Miguel, “*Reflexiones sobre la competencia penal de la justicia federal. A treinta años de la reforma a una ley fundacional*”, LL, 2003, F, pág. 805 y sgte..

¹³ Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, 10ª ed., Bs.As., Abeledo Perrot, 1985, pág. 355.

¹⁴ Guardia, op. cit.

c) Si tuvieran como propósito el de compeler a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de residencia habitual o de trabajo.

En el comentario que justifica la propuesta de reforma se indica: “Corresponde el inciso 1º al segundo párrafo del vigente artículo 149 bis y el inciso 2º al vigente artículo 149 ter.”, y se agrega: “En el inciso 2º se mantienen las calificantes de los incisos 1º y 2º del vigente artículo 149 ter, pero se le agrega con la misma pena la del inciso 2º apartado b). En cuanto a la previsión del apartado a) del mismo inciso, se ha considerado que, de no configurar un delito contra los poderes del Estado, introduce un privilegio injustificado para el funcionario, conforme a los principios republicanos.”¹⁵

Como se advierte, el anteproyecto elimina la agravante descripta en el apartado 2, a) del art. 149, como venía manifestando, en general, la doctrina por su íntima conexión con la “confluencia de otras figuras”, como los delitos de sedición y rebelión (arts. 226 y 229, CP)¹⁶ y que, por su ambigüedad, podía alcanzar reclamos legítimos como se dijo incluso en el debate donde se incluyó, pero se mantiene la tipificación aquí atribuida, aunque con una pena sensiblemente menor, especialmente en su mínimo, pero que no deja de ser de importancia frente a las modificaciones introducidas en ese sentido en el anteproyecto.

La conducta atribuida a los tres imputados, ¿fue para compeler a Esquivel Coronel a hacer abandono de su residencia habitual o tuvo otra finalidad?

La primer cuestión que se debe señalar es que el tipo penal escogido es un delito de peligro de pura actividad, no siendo necesario que se logre el fin propuesto; es decir que, la sola coacción en ese sentido, sin que se produzca el resultado, configura el tipo penal, lo que se encontraría acreditado en el caso por la forma en que se dirigieron a la víctima, lo que se vio corroborado por el uso de armas de fuego y la forma concreta en que el tribunal tuvo por acreditada cómo se expresó la amenaza: “Hasta las cinco te doy tiempo para irte de tu casa. Si no te vas, vamos

¹⁵ Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Infojus, 2014, págs. 191 y sgte.

¹⁶ Por todos: Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t.1, 1999, BsAs, Astrea, pág. 340.

a matar a todos los paraguas”, en alusión a la nacionalidad paraguaya de la víctima.

Por lugar de residencia habitual “*se entiende aquel en el cual el individuo está establecido, vive, y tiene su familia o amistades*”¹⁷ y el objetivo de la coacción es compelerlo a que lo abandone, lo que representa un plus respecto del efectivo abandono de un inmueble específico. Céliz, con cita de Solsona, insiste en la misma dirección agregando a lo señalado que, en el contexto del tipo, “*es con un sentido más limitado –respecto de los elementos objetivos del tipo “país” o “provincia”- zona, ciudad, pueblo*”¹⁸.

La pregunta es establecer si, efectivamente, los imputados al amenazar a Coronel Esquivel y, con ella a su grupo familiar en la forma en que lo hicieron, para que dejen **la casa 75 de la Manzana 1 del Barrio Esperanza, de esta ciudad**, tenían por finalidad que abandonara “*su residencia habitual*” o si, por el contrario, querían otra cosa. En este sentido, llevan razón las defensas cuando sostienen que esa finalidad, con el alcance establecido en el párrafo anterior considerada expresamente al incluirse la agravante, no era la que se perseguía, sino otra.

Se debe recordar la línea argumental del Sr. Defensor Richiello en requerir una acreditación legal de que, efectivamente, la víctima tenía algún título (real) sobre el inmueble del que querían desalojarla mediante amenazas. En este aspecto, el tribunal no consideró esa exigencia como determinante.

Dijeron al respecto que se debía “*descartar el planteo introducido por las defensas en el sentido de que no se pudo acreditar que el domicilio violentado sea el lugar de residencia habitual de la damnificada.*”, aclarando que el reconocimiento a que vivía allí desde un tiempo incierto, pero prolongado en permanencia, se acreditaba también por su versión al respecto y el reconocimiento que de esa situación efectuó la testigo Bernarda Duarte Villalba, quien al referirse a la damnificada dijo: “*Hace mucho que la conozco, desde que empezó la villa ahí*”.

¹⁷ Cfr. el comentario de Marcelo R. Alvero en: Código Penal comentado, dirigido por Baigún y Zaffaroni, t.5, 2008, Hammurabi, p. 566.

¹⁸ Céliz, Fabián R. E., “*Amenazas y coacciones*”, en: *Delitos contra la libertad*, VVAA, Niño y Martínez coordinadores, 2003, Bs.As., Ad-Hoc, págs. 259 y sgtes., en part. pág. 282.

La actualidad de conflictos de esta naturaleza, en zonas no urbanizadas, es lo que ha generado la aplicación de la agravante en cuestión, cuando grupos de personas, por el motivo que sea, siguen las vías de hecho para desalojar a una persona o su grupo familiar, de un determinado lugar. De los escasos antecedentes jurisprudenciales que existen sobre la utilización de esta agravante, podemos citar un precedente de 1995 de la Sala II Cámara Penal de Morón, en la provincia de Buenos Aires¹⁹, donde la situación de hecho era similar a la que aquí se juzgó. La cuestión fáctica fue descripta en el primer apartado del fallo de la siguiente manera:

“Aproximadamente a las 22:00 del 19 de febrero de 1993, cuanto menos seis individuos, conforme habían planeado, se constituyeron armados en la vivienda que M.S.V. y su familia ocupaban sobre Las Lilas entre Las Dalias y Los Claveles del barrio 22 de Enero, de la localidad de Martín Miguel de Güemes, partido de La Matanza, con el propósito de desalojarlos. Así las cosas y luego que dos de los sujetos ingresaran al predio, permaneciendo el resto en el exterior, se suscitó una discusión con el antes nombrado, quien procuró escapar de su finca a fin de dirigirse a la de su vecino...”.

El voto que lideró ese acuerdo fue del juez Ricardo Borinsky y, en lo pertinente señaló: *“El hecho reseñado en el apartado a) de la primera cuestión del veredicto constituye el delito de coacción agravada por el compeltimiento al abandono del lugar de residencia en los términos de los arts. 149 bis parr. 2º y 149 ter, inc. 2º b, del Código Penal”*; aclarando que: *“De más está decir que la ilicitud quedó configurada con la irrupción armada en el terreno ocupado por la víctima, para obligarla a buscar refugio en una casa vecina e impedirle el retorno ya descripto.”* La diferencia que tiene con nuestro caso es que las armas fueron utilizadas después de la amenaza que logró que se fuera, cuando la víctima armada quiso regresar a su casa, provocándole la muerte un disparo de las armas que llevaba el grupo.

Lo cierto es que la finalidad concreta que se tuvo al incluir la agravante, dando respuesta a la situación de violencia política que se vivía en ese momento, difícilmente se pueda volver a producir igual, pero la conducta de compeler a otro a que abandone el país, la provincia

¹⁹ CCrim. y Correc., Morón, Sala II, 12/4/1995, c. 9032, reg. 79; LL, 1995, pág. 871 y sgtes.

o el lugar donde reside habitualmente o trabaja, sigue siendo una agravante concreta que, independientemente que el motivo que la genera, es altamente disvaliosa. Pero, queda claro que no se limita a querer apoderarse de un inmueble o que éste sea desalojando a sus actuales moradores para que otros lo ocupen. Lo que el legislador pretendió es específicamente que la coacción se dirija a que la víctima se vaya de donde está, abandone el lugar donde reside afectando su capacidad de decisión, de libertad de residir, de transitar y arraigarse, de poder trabajar donde se quiere y no, exclusivamente, la afectación o turbación del derecho de propiedad que se puede tener respecto de un inmueble.

En realidad, desde un comienzo, lo que subyace en este asunto, similar al que se planteaba en el precedente bonaerense mencionado, es un problema habitacional que los imputados, junto a otras personas no identificadas quisieron resolver de manera violenta, amenazando a la víctima con armas de fuego para que hiciera abandono de esa casa pero, conforme su propio relato, en ningún momento le dijeron que se fuera del barrio, sino que dejara una casa en concreto. Por ello el Sr. Defensor Maciel nos propone analizar el caso bajo la óptica de una usurpación violenta, tentada, ya que la finalidad que tenía su asistido se encaminaba a que se produjera el abandono de la casa 75 de la Manzana 1, pero no que abandonara el Barrio Esperanza en Villa Soldati, circunstancia que si bien afecta al bien jurídico libertad se encuentra enderezado a afectar el derecho de propiedad, como ocurre en todas las formas violentas que de afectación de ese bien jurídico.

Para completar el cuadro probatorio que hace a la titularidad del inmueble, se señaló en la sentencia que:

“En el mismo orden de ideas, si bien es cierto que no concurren otros testimonios que avalen dicha circunstancia, también es cierto que no resulta lógico pedir a la damnificada que pruebe la titularidad del inmueble, por ejemplo a través de un documento público, máxime teniendo en cuenta la precariedad tanto de la vivienda como del barrio donde se encuentra”.

Pero es precisamente en la precariedad del asentamiento y de la puja por los lugares para ocupar en el barrio donde se planteó el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 48607/2014/TO1/CNC1

problema que, de manera violenta y bajo coacciones quisieron aprovechar los imputados y, ateniéndonos al sentido histórico que tuvo el tipo penal, no parece haberse acreditado debidamente la finalidad de compeler a la víctima a abandonar su lugar de residencia, sino a que deje un inmueble en particular. No que se fuera del barrio. La duda que surge de esta circunstancia surge implícita de algunos párrafos de la sentencia al transcribirse la deposición efectuada ante el tribunal.

Del interrogatorio que se le dirigió en la audiencia a la testigo Coronel Esquivel quedó constancia de lo siguiente:

“Contestó al defensor Richiello que esto pasó en Villa Esperanza, manzana 1, casa 75 y 77. Los disparos son en la 75, esa es su casa. En la 77 está su hijo. Cuando ella estaba limpiando el tanque era de la 77. Las casas están con las puertas pegadas, se presentaron en la 75. Ella escuchó ruido desde arriba y pensó que era entre ellos”.

En esta respuesta se precisa que la finalidad perseguida era desalojarla de la casa 75, pero no dijeron nada de la 77; y si ello es así, no podemos afirmar que la intención que tuvieron fue la de compelerla a hacer abandono de su residencia habitual, sino a que abandonara una de las casas que su grupo familiar ocupaba.

Cuando la fiscalía acusó se centró también en la casa 75, pero no en la 77. La descripción es la siguiente: *“Se imputó a los tres acusados que el 15-8-14, aproximadamente a las 16, acompañados de otras personas aún no individualizadas, concurrieron al domicilio de la manzana 1, casa 75, del Barrio Esperanza de Villa Soldati de esta ciudad, propiedad de Antonina Coronel Esquivel, portando armas, a fin de compelerla a que abandonara su lugar residencia”*, siendo eso lo que la sentencia tuvo por probado, prácticamente con las mismas palabras, donde nunca se hace referencia a la casa 77, que también ocupaba su núcleo familiar (al menos, hijo y nieto).

Si la acción intimidante se ejerció con esa finalidad, desalojar a Coronel Esquivel de la casa 75, pero no también de la 77 y del barrio, entonces no podemos afirmar con la certeza que requiere una sentencia condenatoria, que la intención fue la de compelerlos a hacer abandono de su residencia habitual, porque igualmente seguirían

residiendo en el mismo barrio, que equiparo a “*su lugar de residencia habitual*”, pero en la casa 77, o en otra, porque como fuera resaltado por los defensores Richiello, Falco y Armando, la testigo Duarte Villalba, que habita en la casa 78 de la Manzana 1, a fs. 492/492vta., señaló que el grupo familiar de la víctima “*tienen como tres casas*”. Este extremo no fue acreditado, pero queda claro que, por lo menos, otra casa, la 77, sí estaba ocupada por ellos y respecto de ella no existen elementos que puedan indicar que los hayan compelido a abandonarla, lo que limita los alcances típicos.

En este sentido, el tribunal descartó bien la pretensión de la defensa de exigir que se acredite el título que se pudiera tener sobre el inmueble, ya que no está en juego el derecho de propiedad, sino la afectación al derecho de libertad de residir en un determinado lugar, con o sin título para ello cuando se ha consolidado una situación de habitualidad, aún precaria, que se puede acreditar por otros medios. Por este motivo, el argumento de la defensora particular Croitoru, de que como “*se trataba de un nuevo asentamiento*”, conforme lo declarado por el gendarme Demonari, no podía considerarse residencia habitual, y por ello faltaría acreditar un elemento objetivo del tipo, también debe ser descartado.

Conforme lo que se viene desarrollando, ubicando el sentido del tipo en la intención histórica del legislador de “*evitar la imposición de una suerte de ‘destierro’ entre particulares*”, el defensor Maciel sostiene que la única intención perseguida fue la de usurpar la casa 75, “*sin que se haya reunido ni tan siquiera un elemento de prueba orientado a demostrar que el ataque tuviera que ver con impedirle vivir en la zona*”, lo que a mi criterio es correcto.

En consecuencia, partiendo de la base de que “residencia habitual” es un concepto más amplio que “casa” o “domicilio”, tratándose de una disputa por la ocupación de *una casa determinada* dentro del asentamiento, la 75, pero no la de impedirle vivir más en ese lugar, toda vez que no se intimó a abandonar la casa 77 y, mucho menos, el barrio, se debe concluir que se realizó una errónea aplicación del derecho sustantivo, porque el tipo penal escogido no es de aplicación al caso, por

lo que se debe establecer cuál es la subsunción que tiene mejor derecho de ser aplicada.

III) La subsunción del caso

En primer lugar corresponde señalar que la propuesta del defensor Maciel debe ser rechazada en cuanto a los efectos concretos que ello puede tener. La violencia mencionada como primera conducta típica para concretar una usurpación (art. 181, CP) en este caso, no se ve desplazada por las reglas del concurso aparente por especialidad, porque como coacción agravada, por el uso de armas, ya se consumó y, a lo sumo se podría concluir en un concurso ideal con el delito de usurpación tentado, pero nunca desplazarlo en lo que se refiere a la sentencia penal. La limitación en estos casos a las reglas de especialidad “*tiene relevancia práctica sobre todo en caso de que prevalezca una ley más gravosa, cuando la norma desplazada, que de por sí es más leve, en algún caso es más gravosa que la que prevalece*”, y se sostiene en ese sentido que: “*En este caso, sería incomprensible que el autor quedase en mejor situación que si sólo hubiera cometido el delito más leve. Por ello, la opinión mayoritaria sostiene que existe un ‘efecto de bloqueo’ de la ley más leve: la norma desplazada sigue siendo aplicable en la medición de la pena y respecto de determinadas consecuencias accesorias específicas.*”²⁰ Por ese motivo, la propuesta de la defensa no es de aplicación para resolver el caso, en cuanto a la entidad punitiva que debe ser considerada, porque más allá de que nos encontramos frente a un intento por “usurpar” una vivienda, que no se concretó por razones ajenas a la voluntad de los autores, la violencia empleada para lograrlo sí se concretó en el tipo penal de las amenazas agravadas por el empleo de armas previsto en la primera parte del inc. 1º del art. 149 ter, CP.

En efecto, aclarado ese aspecto, conforme surge de la acusación, hay dos cuestiones que se encuentran acreditadas con la certeza correspondiente y estas son: que los imputados formaban parte del grupo que con armas de fuego amenazó a Coronel Esquivel y su grupo familiar a que abandonaran la casa 75 y que, en el momento en

²⁰ Stratenwerth, Günther, *Derecho penal. Parte General, El hecho punible*, traducción de la 4ª edición de 2000 de Cancio Meliá y Sancinetti, BsAs, 2005, Hammurabi, pág. 547.

que fueron detenidos tenían armas de fuego cuya tenencia se les reprocha.

El hecho de que no se haya acreditado en el debate fehacientemente la utilización de las armas incautadas en los disparos que, efectivamente, se hicieron contra la casa 75 por integrantes del grupo agresor, no incide en favor de los acusados respecto del reproche que se les dirige en ese sentido de haber formado parte del grupo que se constituyó para coaccionar a la víctima y a su grupo familiar “*para hacer algo en contra de su voluntad*” (segundo párrafo del art. 149 bis, CP): abandonar antes de la cinco de la tarde la casa 75. A lo que debe agregarse, como se adelantó, la primera circunstancia agravante del inciso 1) del art. 149 ter, CP, toda vez que esa amenaza se llevó a cabo *empleando armas* de fuego.

En consecuencia, deben ser considerados coautores del tipo penal que se construye con parte de los artículos mencionados, de *amenazas por medio del empleo de armas con el propósito de obligar a otro a hacer algo en contra de su voluntad* en concurso ideal con tenencia de armas de guerra (arts. 45, 54, segundo párrafo del 149 bis y primera parte del inciso 1 del art. 149 ter, segundo párrafo del inciso 2º del 189bis, CP, todo ello con el objeto de concretar una usurpación –art. 181, CP-). Conforme lo dispone la parte introductoria del citado artículo 149 ter, y por aplicación de la regla del art. 54, CP, la pena que corresponde aplicar tiene una escala que va de tres a seis años de prisión (art.470, CPPN).

IV) Determinación de la pena

De acuerdo a la nueva subsunción legal otorgada a los hechos que han sido materia de juzgamiento, corresponde adecuar el monto de la sanción aplicable a los imputados en función de la escala penal resultante del concurso de delitos reprochados, que es de 3 a 6 años de prisión, conforme he manifestado en el último párrafo del punto anterior.

En este sentido, las defensas de los imputados se agraviaron en sus respectivos recursos de la valoración llevada a cabo por el tribunal al momento de graduar la pena, argumentando sobre esta cuestión que: a) fueron arbitrarios en la consideración de las agravantes; y b) no se

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 48607/2014/TO1/CNC1

tuvieron en cuenta atenuantes tales como su juventud y la ausencia de antecedentes (específicamente en los casos de Chávez Torres y Apaza Berrocal), el comportamiento posterior a los hechos, sus actividades intramuros, sus vínculos familiares y demás circunstancias personales.

Con relación a lo primero, y ceñido estrictamente a las pautas enunciadas en el art. 41 inc. 1° del CP, el tribunal oral tuvo en cuenta la pluralidad de intervinientes en el hecho; la ferocidad del ataque a la vivienda de la víctima; la presencia de menores al momento de perpetrar las agresiones; y el hecho de que, con posterioridad a la comisión de la acción típica, la damnificada y su vecina recibieron numerosas amenazas con el objeto de que cambien su declaración.

Respecto de los segundos, los jueces de la instancia no encontraron circunstancias atenuantes en el accionar delictivo atribuido a los imputados.

Con relación al primer conjunto de agravios, esto es, la arbitraria valoración de circunstancias agravantes, como elementos que justifiquen una mayor intensidad en el reproche de pena, entiendo que las críticas no pueden tener favorable acogida.

El tribunal oral ha llevado a cabo una correcta valoración de las pautas que prescriben los arts. 40 y 41 inc. 1° del CP, y la fundamentación otorgada sobre este punto se apoya en criterios pertinentes de valoración que las defensas no han logrado descalificar con sus alegaciones. Las críticas dirigidas a este aspecto puntual del fallo denotan una mera discrepancia con el criterio seguido por el tribunal de juicio, pero en modo alguno son suficientes para demostrar la arbitrariedad que alegan, por lo que en este sentido entiendo que todas las circunstancias consideradas como agravantes son válidas para tener en cuenta al momento de dosificar la pena a imponer a los nombrados.

Ahora bien, con relación a la falta de consideración sobre posibles circunstancias atenuantes, entiendo que asiste razón a la defensa.

En este sentido, debió tenerse en cuenta su juventud (aspecto de Chávez Torres y Apaza Berrocal, quienes tienen 24 años), sus condiciones y vínculos personales, de los cuales dieron cuenta en las

audiencias de visu y, respecto de Chávez Torres y Apaza Berrocal, debió considerarse la falta de antecedentes penales.

Todos estos elementos a los que hacen mención las defensas y que fueron soslayados por el tribunal, debían ser incluidos en el juicio de determinación de pena por expreso mandato legal (art. 41 CP).

Con respecto a ello, el *a quo*, en rigor de verdad, tan sólo ha manifestado en la sentencia, bajo el título “*pautas mensurativas de la pena*”, que al momento de valorar las pautas de los arts. 40 y 41 CP no tendría en cuenta los motivos que condujeron a los imputados a delinquir (porque ya fueron valorados en el estrato de la culpabilidad), sus participaciones en el hecho (pues ya fueron objeto de evaluación al momento de tratar la responsabilidad y participación criminal) ni la peligrosidad de los autores.

En consecuencia, luego de haber tomado conocimiento directo de los imputados, y teniendo en consideración las agravantes que fueron válidamente consideradas por el tribunal oral en la sentencia, y los atenuantes a los que hice alusión en el párrafo precedente, estimo adecuado imponer a los imputados Chávez Torres y Apaza Berrocal la pena de cinco (5) años de prisión.

En cuanto a Flores Flores, por su edad y los llamados que tuvo del derecho con anterioridad, no puede menos que intensificarse su responsabilidad, siendo más grave el reproche adecuado a su culpabilidad, por lo que la pena por el hecho que aquí se juzga tiene que ser mayor a la de sus consortes de causa, la que se determina en cinco (5) años y seis (6) meses de prisión.

Ahora bien, toda vez que Flores Flores registra una condena anterior con sentencia firme dictada por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 de esta ciudad, de fecha 23 de octubre de 2014 en el marco de la causa n° 8283/13, en la que se lo condenó a la pena de cinco meses y quince días, y se le impuso en definitiva una pena de dos años, cinco meses y quince días, comprensiva de la recaída en esos autos y la de dos años de ejecución condicional impuesta el 15 de marzo de 2013 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 12, de esta ciudad,

en el marco de la causa n° 3997/4035/4069, cuya condicionalidad se revocó, por imperio del art. 58 CP y con aplicación del método compositivo, considero adecuado la imposición a su respecto de una pena única de siete (7) años de prisión.

Así voto.

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo:

Adhiero en un todo a las consideraciones volcadas por el juez Bruzzone en su voto.

Así voto.

El juez Luis M. García dijo:

1. Concuerdo en lo sustancial con las consideraciones y conclusiones que el juez Bruzzone ha expuesto en el nro. I, letras a, b y c de su voto, y por ello adhiero a ellas.

En cambio, he de discordar en punto a las consideraciones y conclusiones que sobre la subsunción típica se desarrollan en el nro. II, por las razones que sucintamente paso a exponer.

2. El núcleo de mi discrepancia radica en el método de interpretación, y en particular, en el peso que allí se asigna a la indagación histórica sobre el origen art. 149 *ter*, inc. 2, apartado b, introducido en Código Penal argentino por ley 20.642.

Toda ley se expresa en palabras, de modo que su interpretación ha de emprenderse comenzando por el lenguaje en el que ella se expresa, a fin de determinar su sentido semántico.

Asigna el art. 149 *ter*, inc. 2, letra b, CP una pena aumentada a las coacciones simples “si las amenazas tuvieren como propósito el de compeler a una persona a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de su residencia habitual o de trabajo”.

Un primer abordaje permite constatar que desde el lenguaje natural la enunciación legal utiliza dos términos de textura relativamente cerrada, cuales son abandono “del país” o “de una provincia”, y otros dos de textura abierta, cuales son abandono de “lugares de residencia habitual” y de “lugares de trabajo”. En cuanto aquí interesa la ley no utiliza los términos abandono “de una ciudad” o abandono de un “barrio o zona de una ciudad”.

Una aproximación sintáctica debe tomar en cuenta que la disposición se refiere a las amenazas para compeler a otro a abandonar “los *lugares* de su residencia habitual o de trabajo”. Desde un abordaje sintáctico aparece difícil de justificar que el término “lugares” tenga un sentido semántico distinto según la forma que lo adjetiva. En efecto, si se propone como hipótesis que lugar ha de ser entendido como “barrio o zona” de una ciudad, debería justificarse no sólo por qué no está comprendido el abandono de la residencia habitual sino también por qué no estaría comprendido el abandono del domicilio donde se tiene el trabajo.

La textura abierta del término “lugar de residencia habitual” presenta la necesidad de justificar una interpretación sobre su alcance, pues en él tanto están comprendidos “abandono de una ciudad”, “abandono de una zona o barrio de una ciudad” como “abandono del propio domicilio”, entendido este último como “lugar de residencia habitual”.

Es oportuno evocar aquí que la elección del texto de la ley como punto de partida, no implica sostener a ultranza que todo concepto dogmático proviene de la ley, lo que en la doctrina se ha calificado como “mito”, advirtiendo que “los verdaderos dogmas de la dogmática penal son decisiones y elecciones primeras de sus cadenas argumentales” que “carecen de la posibilidad de ser fundamentadas científicamente” (confr. BACIGALUPO, Enrique, *Delito y Punibilidad*, ed. Civitas, Madrid 1983, p. 30). Los puntos de partida de la presentación dogmática -o si se prefiere de la reconstrucción dogmática- se apoyan en decisiones para fijar criterios entre distintos fundamentos posibles de esa presentación o reconstrucción. Así, por ejemplo, la preferencia por el resultado de la interpretación o la perspectiva de la política criminal, o la preferencia por el abordaje subjetivo desde la perspectiva de indagación de la llamada “voluntad del legislador” o mejor dicho “voluntad histórica del legislador” se remonta siempre a decisiones previas al texto legal.

Porque el texto legal no se expresa simplemente en palabras de un determinado idioma, o en una determinada sintaxis, es que la labor de determinación semántica requiere de decisiones complejas.

Una estrategia de interpretación subjetiva que recurra a los antecedentes legislativos o a la llamada “voluntad histórica”, o a orientaciones “teleológicas”, no puede ser admitida cuando tiene por fin modificar el sentido semántico de un determinado enunciado jurídico que es claro. Puede, sin embargo, ser pertinente recurrir a ellas si se busca dar precisión a la literalidad, cuando la disposición legal está expresada con lenguaje abierto al que es inherente cierta vaguedad. Ahora, una interpretación subjetiva, en cualquiera de sus variantes, carece de legitimidad cuando su resultado conduce a un sentido inconciliable con su literalidad; en todo caso ella es admisible cuando sirve para dar precisión a un término vago, sin privarlo de sentido.

En cualquier caso, una interpretación subjetiva no es en sí misma dirimente, aunque puede ser un instrumento auxiliar útil, y está sujeta a una ulterior confrontación sistemática, y a un test de coherencia con principios superiores (sobre los límites de las interpretaciones subjetivas *vide* ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 66 y ss.).

Pasaré por alto las fuentes sobre las cuáles sería lícito reconstruir en el presente caso la voluntad del legislador al momento de la sanción de la ley 20.642. Porque creo que hay suficientes indicios, en el contexto de la misma ley, para desechar la idea de que se trató de una reforma ceñida de modo estrecho al contexto histórico que se pretendía regular, y que por ende no se justifica una interpretación “conservadora” atada y condicionada por las circunstancias presentes en el momento de su sanción, circunstancias de las que hay variadas alusiones en el debate legislativo. Al contrario, más allá de las alusiones a la coyuntura, de las que se da cuenta en el primer voto, la observación del art. 149 *ter* CP, en el contexto de la misma ley, pone en evidencia una reforma cuyo alcance excedía de la coyuntura.

La ley 20.642 estuvo influida del espíritu de reacción frente a la violencia social que vivía la sociedad argentina en 1974, influjo del cual se da suficiente cuenta en el primer voto. Aquí he de detenerme en un examen contextual que permite concluir que la reforma trascendía la coyuntura, y a los actos de violencia social que habían sido su disparador.

En esta dirección observo que la reforma se manifestó en varios sentidos.

Por una parte, aquella ley había aumentado las escalas penales de disposiciones preexistentes del código penal, sin modificación alguna de los supuestos de hecho de las respectivas figuras. Así por ejemplo, aumentando las escalas penales de los arts. 141, 142, 168, 169, 209, 210, primer párrafo, 211 y 226 CP (modificados respectivamente por los arts. 2, 3, 10, 11, 14, 15, 16 y 19 de la ley 20.642). Estas modificaciones de la escala penal serían aplicables a cualquier hecho definido en esas disposiciones, con independencia de examinar si constituían manifestaciones típicas de la violencia a la que con la reforma se pretendía reaccionar.

Por otra parte aquella ley había realizado modificaciones a los supuestos de hecho de las figuras ya existentes. Así, por ejemplo, redefiniendo el supuesto de hecho del robo del art. 166, inc. 2, CP, del secuestro extorsivo del art. 170, introduciendo una pena agravada para los jefes u organizadores de la asociación ilícita del art. 210 CP, definiendo la incitación a la violencia colectiva del 212 CP; introduciendo la punición de participación en asociaciones que tuviesen por objeto sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor en el art. 213 *bis*, CP; introduciendo nuevos supuestos agravados de falsedad documental, y de falsedad ideológica por la naturaleza del documento en los arts. 292 y 293 CP (véase arts. 8, 12, 15, 17, 18, 20 y 21 de la ley 20.642). O de adverso suprimiendo ciertos elementos de la definición del supuesto de hecho de otras figuras: en la privación de libertad del art. 142, inc. 1, y 167, inc. 1, CP (véanse arts. 5 y 9 de la ley 20.642). Salvo el caso del art. 213 *bis* CP, la punibilidad de estos nuevos supuestos de hecho, que recogían prácticas usuales de los grupos violentos, no estuvo condicionada a que los delitos fuesen cometidos por esos grupos violentos, ni que estuviesen guiados por finalidades semejantes a la de esos grupos violentos. Ninguno de esos nuevos supuestos de hecho estaba cerrado ni por círculos especiales de autoría, ni por elementos subjetivos o finalidades especiales. Tampoco aquí la aplicabilidad de esas disposiciones era dependiente del examen de si los hechos cometidos

constituían manifestaciones típicas de la violencia a la que con la reforma se pretendía reaccionar.

Y finalmente aquella ley había introducido nuevas figuras con sus respectivos supuestos de hecho. Así, por ejemplo introduciendo: a) el supuesto de homicidio calificado en el art. 80, inc. 4, CP; b) las figuras de privación de libertad calificada del art. 142 *bis*, CP; c) las figuras de amenazas y coacciones del art. 149 *bis*, CP; d) las formas agravadas de las anteriores en el art. 149 *ter*, CP, e) las figuras de fabricación, adquisición suministro, tenencia, sustracción de armas, explosivos, y otros materiales, con el fin de atentar a la seguridad común y la simple tenencia de armas, o el acopio de armas y municiones del art. 189 *bis*, CP (véanse respectivamente los arts. 1, 4, 6, 7, 13, de la ley 20.642). Tampoco aquí la aplicabilidad de esas disposiciones era dependiente del examen de si los hechos cometidos constituían manifestaciones típicas de la violencia a la que con la reforma se pretendía reaccionar.

Sólo el art. 213 *bis* (incorporado al CP por el art. 18 de la ley 20.642), tenía una conexión más estrecha con el tipo de violencia al que la reforma reaccionaba, cuyo texto declaraba que “[s]erá reprimido con reclusión o prisión de tres a ocho años el que organizare o tomare parte en agrupaciones permanentes o transitorias que, sin estar comprendidas en el artículo 210 de este código, tuvieren por objeto principal o accesorio imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, por el solo hecho de ser miembro de la asociación”. Aun así, la nueva figura agravada se independizaba de la coyuntura, pues estaba destinada a regir cualquiera fuera el contexto y no como norma de excepción.

De modo que -más allá de cuál sea la reconstrucción más fiel de la compleja coyuntura histórica en que se dictó la ley, y de las alusiones que se hubiesen hecho a ella en el curso de la discusión parlamentaria- es claro que se sancionó una reforma amplia a numerosas disposiciones del Código Penal, que no estaba ceñida a aquella coyuntura, y que no se restringía a la punibilidad de los grupos violentos

ante cuyos delitos se pretendía reaccionar, ni tampoco definía modalidades típicas sólo utilizadas por esos grupos violentos.

Un ulterior abordaje desde el punto de vista sistemático -entendiendo al orden jurídico como sistema- permite sostener que bajo el término “lugar de residencia” el art.149 *ter*, inc. 2, letra b, CP, se refiere al domicilio real en el sentido de la ley civil.

En primer lugar es útil recurrir al texto del art. 89 del Código Civil vigente al momento de la sanción de la ley 20.642 que definía: “El domicilio real de las personas, es el lugar donde tienen establecido el *asiento principal de su residencia* y de sus negocios”. Esta definición se complementaba con la del art. 92 CC, que declaraba: “Para que la habitación cause domicilio, *la residencia debe ser habitual* y no accidental, aunque no se tenga intención de fijarse allí para siempre”; con el art. 97 CC, segunda frase, según la cual: “El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la *residencia* de un *lugar* a otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento”; y con el art. 99 CC, según el cual: “El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro”.

Estas disposiciones del derecho civil que definen al domicilio como “lugar de asiento principal de la residencia”, y que aclaran que la habitación define el domicilio si es el “lugar” de la “residencia habitual”, ofrecen un paralelismo con el lenguaje del art. 149 *ter*, inc. 2, letra b, CP. Puede sostenerse que la amenaza dirigida a inducir al abandono del lugar de residencia habitual es la amenaza para el abandono del propio domicilio, en el sentido de los arts. 89 y 92 del anterior Código Civil.

Las otras disposiciones de ese código permiten establecer cuándo el lugar de residencia es el “habitual” y hasta cuándo esta residencia subsiste. La ley adoptó un criterio subjetivo: a) el domicilio se fija instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él; y b) el domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro.

Observo también que era aquel Código el que regía no sólo al momento de la sanción de la ley, sino también al momento de comisión del hecho objeto de la condena que viene impugnada.

En cualquier caso, la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (sancionado por ley 26.994), no ha producido una mutación conceptual que lleve a revisar la conclusión de que “lugar de residencia habitual” es equivalente al domicilio real de la ley civil. En efecto, el art. 73 del nuevo CCyC se declara que “[l]a persona humana tiene domicilio real en el *lugar* de su *residencia habitual*”, y el art. 77 que “[e]l cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la *residencia* de un *lugar* a otro con ánimo de permanecer en ella”.

En síntesis, no advierto ninguna razón que permita fundamentar que el término “lugar de residencia habitual” en el art. 149 ter del Código Penal tenga un sentido más restrictivo que el que análogos términos tienen en el Código Civil.

Tampoco encuentro razones valorativas, fundadas en principios superiores, que por razones de coherencia con esos principios, conduzcan a una interpretación más restrictiva. Los recurrentes, por lo demás, no han sustanciado de modo suficiente un abordaje de este tipo.

He de agregar finalmente que, desde un abordaje de coherencia con el principio de proporcionalidad de la pena, no veo razones evidentes para sostener que sería más grave compeler a otro, bajo amenazas, al abandono de su ciudad, barrio o zona de residencia, que compelerlo a abandonar su domicilio, entendido como lugar de residencia habitual.

Pues no se trata simplemente de las coacciones para hacer salir a otro de su propio domicilio sino de compelerlo a *abandonarlo*. Así como el domicilio se establece por la sola voluntad de residir habitualmente en él y permanece por la persistencia de la voluntad de no cambiarlo, la coacción al abandono se da cuando se compele a otro a cambiarlo estableciendo la residencia habitual en otro lugar.

3. Sentado el alcance del art. 149 *ter*, inc. 2, letra b, CP, entiendo que las demás contenciones de las defensas deben ser rechazadas.

Primero, porque el lugar de residencia habitual no se define por la propiedad del inmueble donde la residencia se ha asentado de modo pacífico, ni por la perfección de los títulos o la naturaleza de la relación jurídica sobre cuya base se ha asentado.

Segundo, porque la defensa no ha puesto en crisis, con razones suficientes, la sentencia recurrida en cuanto en ella se ha tenido por suficientemente probado que Antonia Coronel Esquivel tenía asentada su residencia habitual en la casa n° 75 de la Manzana 1, del Barrio Esperanza, de esta ciudad.

Tercero, porque, según el alcance que entiendo cabe asignar al art. 149 *ter*, inc. 2, letra b, CP, es irrelevante que otros integrantes de la familia próxima o extensa tuvieren establecida residencia habitual en otras casas vecinas del mismo asentamiento de emergencia, pues de lo que se trata es de que la víctima fue amenazada para que abandonara la residencia que había establecido en su domicilio, y no de si ella tenía posibilidad de ser acogida o asentarse en otro inmueble de la misma villa. Las coacciones -como delitos contra la libertad- afectan la libertad de mantener la residencia habitual establecida por la propia voluntad con independencia de que tengan éxito, sucumbiendo a la amenaza, o de que, eventualmente la víctima tenga a disposición otro lugar para establecer de modo habitual su residencia, en el que antes no la tenía.

Finalmente, he de adherir a los fundamentos del voto del juez Bruzzone en cuanto rechaza la tesis de la defensa según la cual la coacción estaría en el caso desplazada por los arts. 181, en función del art. 42, CP, que penan la usurpación violenta, y su tentativa (punto III del voto del juez Bruzzone).

4.- Atento al resultado al que arribo, restaría abordar las quejas de las defensas sobre la fundamentación de la medida de la pena de prisión impuesta. Sin embargo, vencido en punto a la subsunción jurídica, y en vistas de que por mayoría se ha decidido que corresponde revocar parcialmente la sentencia e imponer una pena en el marco de los

arts. 149 bis y 149 ter, inc. 1, CP, es inoficioso que revise ese punto de la sentencia.

Así voto.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE: I) HACER LUGAR** a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Alberto Flores Flores, Juan de Dios Chávez Torres y Josué Luis Apaza Berrocal. **II) CASAR** la sentencia de fs. 514/545 (arts. 459, 465, 468, 469 y concordantes del CPPN). **III) CONDENAR a Juan de Dios Chávez Torres a la pena de 5 años de prisión** por ser coautor penalmente responsable del delito de amenazas por medio del empleo de armas con el propósito de obligar a otro a hacer algo en contra de su voluntad, en concurso ideal con tenencia ilegal de armas de guerra (arts. 45, 54, segundo párrafo del 149 *bis* y primera parte del inciso 1° del art. 149 *ter*, segundo párrafo del inciso 2° del 189 *bis*, CP, todo ello con el objeto de concretar una usurpación -art. 181, CP-). **IV) CONDENAR a Josué Luis Apaza Berrocal a la pena de 5 años de prisión** por ser coautor penalmente responsable del delito de amenazas por medio del empleo de armas con el propósito de obligar a otro a hacer algo en contra de su voluntad, en concurso ideal con tenencia ilegal de armas de guerra (arts. 45, 54, segundo párrafo del 149 *bis* y primera parte del inciso 1° del art. 149 *ter*, segundo párrafo del inciso 2° del 189 *bis*, CP, todo ello con el objeto de concretar una usurpación -art. 181, CP-). **V) CONDENAR a Juan Alberto Flores Flores a la pena de 5 años y 6 meses de prisión** por ser coautor penalmente responsable del delito de amenazas por medio del empleo de armas con el propósito de obligar a otro a hacer algo en contra de su voluntad, en concurso ideal con tenencia ilegal de armas de guerra (arts. 45, 54, segundo párrafo del 149 *bis* y primera parte del inciso 1° del art. 149 *ter*, segundo párrafo del inciso 2° del 189 *bis*, CP, todo ello con el objeto de concretar una usurpación -art. 181, CP-). **VI) CONDENAR a Juan Alberto Flores Flores a la PENA ÚNICA de 7 años de prisión**, comprensiva de la impuesta en el punto precedente y de la de dos años, cinco meses y quince días impuesta por

el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 de esta ciudad, en el marco de la causa n° 8283/2013 (art. 58 CP). Todo ello sin costas atento al resultado (arts. 530 y 531 CPPN). **VII) DEVOLVER** las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22, de esta ciudad, a fin de que tome razón de lo aquí decidido.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS M. GARCÍA
-en disidencia parcial-

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA