En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, y, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**I., F. J. s/ Portación de Arma de uso civil en c. Real con Resistencia a la Autoridad...**" (Expte. N° 21.336 – F ° 77 – Letra "I" – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 294: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la sentencia definitiva de la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, que el día cuatro de marzo del año dos mil ocho, condenó a F. J. I. como autor material y responsable del delito de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil en concurso real con resistencia a la autoridad (artículos 55, 189 bis, inciso 2°, tercer párrafo y 239 del Código Penal) a la pena de un año de prisión efectiva, (la que deberá unificarse con la pena que le resta cumplir en la causa N° 92-22-2000 CCC Esquel); a R. C. P. como autor material y penalmente responsable del delito de resistencia a la autoridad (artículo 239 del Código Penal) a

la pena de un año y un mes de prisión efectiva; a A. A. H. y E. E. M. como autores materiales y penalmente responsables del delito de resistencia a la autoridad (artículo 239 del Código Penal) a cumplir la pena de un mes de prisión de ejecución condicional, la defensa interpuso recurso de casación.

II. El objeto de acusación lo constituyó el episodio cuyo relato copio a continuación, ocurrido "... *en jurisdicción policial de Trevelin, el día 21 de abril de 2006 siendo las 21,08 horas aproximadamente, en circunstancias en que anoticiado el personal policial que sobre Ruta Provincial N° 71, frente a las cabañas F. , había cuatro personas de a caballo que habrían efectuado disparos de arma de fuego, se constituye la prevención en el lugar constatando la presencia de cuatro personas montadas sobre sus caballos, que evidenciaban estado de ebriedad, proceden a solicitarles que desciendan de los caballos y haciendo caso omiso se envalentonaban y animaban a los caballos al atropello, no obstante lo cual el Oficial M. Á. P. logra tomar el bozal del caballo de la persona que conoce como F. I. quien accede a desmontar y habiéndolo palpado de armas como medida de seguridad pudo constatar que portaba en su cintura un arma de fuego, la cual I. toma con la mano izquierda aferrándose a la misma y no quiere entregarla, por lo que el oficial debió forcejear*

*con el mismo logrando quitársela resultando un arma de fuego corta, marca Bagual , pavonado, N ° ******, con seis vainas 22 percutidas. Mientras tanto, las otras tres personas montadas a caballo y con rebenques, entorpecían el accionar policial, girando sobre los preventores y empujándolos con sus caballos, tirándoselos encima, y amagando pegarles con los rebenques, al tiempo que alentaban a I. a fugarse y, para lograr dicho cometido, H. hace girar el caballo en círculos y lo tira de las riendas haciéndolo retroceder tirando patadas una de las cuales le pega en la pierna al Oficial P.o, animando al resto que también hacen lo mismo logrando finalmente que suelten a I. quien monta en su caballo y se da a la fuga, siendo finalmente detenidos los otros tres, uno en el lugar y los dos restantes a unos trescientos metros con el auxilio del móvil N ° 466, quienes en todo momento continuaban forcejeando y negándose a descender de los equinos, y se encontraban armados con rebenques y cuchillos que se secuestraron*".

III. En las hojas 237/254 obra el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial, doctor JAVIER ÁNGEL ALLENDE.

En su presentación, solicitó la aplicación de la Ley N ° N ° XV - 9, por ser ésta una norma procesal posterior y más benigna.

Reconoció que por el estadio procesal en que

se encontraba la causa, correspondía la aplicación de la ley anterior, pero al ser más beneficiosa la aplicación del nuevo ordenamiento, sobre todo en materia de impugnación, peticionó que se concediera el recurso bajo los parámetros del nuevo Código Procesal Penal.

En otro punto, denunció violación a las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional.

Criticó los fundamentos dados por el Tribunal para tener por acreditado el delito de portación de arma de fuego por parte de I..

Sostuvo, en ese sentido, que con la prueba rendida no podía establecerse con certeza la tenencia en I. de un arma de fuego.

Expresó que no se logró precisar si el arma secuestrada era la que Oficial P. refirió, toda vez que no fue reconocida por ninguno de los otros efectivos intervinientes.

Anotó, además, que A. declaró que mientras los encartados se encontraban en el bar, no vio que llevaran cuchillos o armas de fuego.

Seguidamente, manifestó que resultaba llamativo que tanto I. como P. y C. no hubieran tenido lesión alguna producto del presunto forcejeo por el arma en el que participaron.

Entendió que tampoco se probó que el arma, cuya tenencia se le atribuyó a I., estuviera en condiciones de inmediato uso.

Adujo que el Tribunal tuvo en cuenta lo dicho por el testigo A. en punto a haber escuchado varios disparos. Resaltó que éste afirmó haber oído más de veinte detonaciones, lo cual excedió la cantidad de seis vainas servidas halladas. Derivó de ese hecho objetivo y del hecho de no haberse secuestrado otras armas, ni otras balas en poder de los encartados, que los imputados jamás pudieron ser los autores de los disparos referidos por el propietario de las cabañas "F.", pues no tenían municiones para hacerlo ni se hallaron indicios que permitieran sostenerlo.

Seguidamente, expuso que tampoco de los dichos del Licenciado E. surgía que el arma secuestrada hubiera sido disparada recientemente. Refirió que el experto no recordó cuál de los parámetros o signos tuvo en cuenta para informar a la Fiscalía que el arma hubiera sido últimamente detonada.

Añadió que, a pesar de haberse recomendado pericialmente el análisis químico de la torunda usada, éste no se realizó, lo cual impidió probar por otra vía que el arma hubiera sido disparada recientemente.

Asimismo, objetó que no se hubiera determinado pericialmente que las vainas servidas en el tambor hubieran sido percutidas por el arma secuestrada.

Tocante al delito de resistencia, expuso que no se probó el presunto ataque y hostigamiento

permanente de los encartados al personal policial con los caballos.

Consideró que ninguna prueba confirmaba que los imputados se negaran a bajar de los caballos y que montados en ellos realizaran una presunta agresión con rebenques para obstaculizar la labor de la prevención.

Puso de resalto que el Tribunal omitió valorar los dichos de A. quien explicó que luego de la llegada del personal policial, no escuchó gritos, ruidos de pelea, estruendos ni tumulto alguno.

Insinuó que cualquier persona que se encontrara a veinte metros de una agresión donde siete u ocho sujetos vociferaban contra la policía, amenazándolos con rebenques, al tiempo que forcejeaban con una persona, debió haber sido percibida.

Apuntó que de las declaraciones de los policías no surgía quién había impartido la orden presuntamente desobedecida de que se bajaran de los caballos lo cual, a su entender, demostraba su inexistencia.

Destacó que los encartados expresaron que no se encontraban montados cuando arribó el personal policial; versión ésta que –alegó- no pudo ser desvirtuada mediante una prueba objetiva.

Postuló la absolución de P. ya que entendió que ninguno de los policías lo situó en un rol agresivo.

Con relación a los imputados M. e H. señaló que, más allá de la genérica mención del presunto accionar del grupo, no se describió qué conducta realizó en concreto cada uno. Indicó que C. dijo que la actuación de M. había sido muy pasiva y que el más agresivo fue H., pero no describió qué acto de cada uno lo llevó a esa afirmación.

Puntualizó que F. al ser preguntado sobre el accionar de los dos imputados mencionados declaró no recordar lo que habían hecho.

Sostuvo, con relación a la presunta fuga de I., que no se hallaba acreditada. Alegó que el imputado se retiró a caballo en dirección a Trevelin porque el personal policial le dio paso. Aclaró que en ese trayecto, aquél se cruzó con la camioneta de la División Abigeato y que no trataron de detenerlo.

A renglón seguido, mencionó que la versión del personal policial interviniente no podía darse por corroborada con el acta que los mismos efectivos habían realizado.

A modo de colofón, insistió en que el Tribunal dejó de lado el tratamiento de cuestiones relevantes y oportunamente planteadas.

Peticionó la anulación del fallo y la absolución de todos sus representados.

Formuló reserva expresa del recurso extraordinario local (artículo 375 del Código Procesal Penal) y de plantear el caso ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación.

IV. El recurso fue concedido por la Cámara mediante la resolución de las hojas 255/257, y mantenido en esta instancia por el escrito de las hojas 262/263.

El Procurador General, tal como consta en las hojas 282/283, propició la confirmación de la sentencia, ya que advirtió que de las probanzas reunidas quedó confirmado que el hecho, tal como fue planteado por la Fiscalía, existió.

V. Presentados los motivos de agravio, corresponde ingresar al tratamiento de éstos y al análisis de la sentencia.

VI. En primer lugar responderé el planteo de la defensa, referido a la aplicación de la ley más benigna.

Esta cuestión ya ha sido tratada por la Sala Penal de este Superior Tribunal en los autos "*H., S. D. s/ Privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas y por el vínculo filial en concurso real con coacción en concurso real con desobediencia*" (Expediente N ° 21.268 - Letra "H" - Año 2008, sentencia definitiva N ° 33 del año 2009), en los que se rechazó idéntico planteo. Me remito a dicho fallo para dotar de fundamentos a esta decisión.

VII. En punto a los demás planteos esgrimidos, adelanto mi opinión contraria al recurso, ya que de la lectura del fallo se

desprende que éste ha sido debidamente fundado, conforme lo exige el sistema de la sana crítica y ha establecido con certeza la existencia del hecho delictivo y la participación en él de los imputados.

Así, ha quedado fijado que la presencia de los agentes policiales M. Á. P., F. D. F., J. E. C. y S. sobre la Ruta Provincial N ° 71, frente a las cabañas "F.", fue motivada por el llamado al número 101 efectuado por el señor A. F. A., quien denunció haber escuchado tiros cerca de su domicilio.

Al constituirse el personal policial antes mencionado en el lugar, verificó la presencia de los cuatro imputados a caballo y comprobó que uno de ellos –I.– portaba un cuchillo y un arma de fuego. Los demás atribuidos no fueron palpados pues se negaron a apearse y a ser revisados.

Los jueces de grado tuvieron por acreditado que los imputados fueron quienes realizaron las detonaciones, con los testimonios de A. y los policías. El primero declaró que "no había otras personas y por eso pensó que eran ellos los que tiraban tiros", en tanto que los efectivos, manifestaron no haberse cruzado con nadie en el trayecto hacia las cabañas.

A su turno, la pericia efectuada por el Licenciado L. A. E. sobre el arma secuestrada dio cuenta de que el revólver era apto para efectuar disparos y había sido recientemente detonado.

En punto a la portación de un arma de fuego por parte de I., la misma se acreditó con el acta inaugural de hojas 1/2 vuelta y con los dichos de los policías intervinientes, quienes expresaron que I. tenía un arma de fuego.

El Oficial Subinspector F. D. F. recordó que I. tenía un arma de fuego, por lo que intervino el Oficial P. para "sostenerla".

Por su parte, el Suboficial Principal J. E. C. expresó haber observado el forcejeo entre P. e I. por el arma y, haber colaborado para que P. pudiera sacársela.

Los dichos de los policías se advierten sinceros y contestes, carentes de toda intencionalidad en contra de los imputados.

Estimo que las discrepancias alegadas por la Defensa no afectan a la acusación, toda vez que los miembros de la prevención, aportaron, con detalle, las circunstancias que percibieron la noche del suceso.

Considero que el *a-quo* dio respuesta al planteo de la Defensa en lo atinente a no haberse determinado si las vainas halladas en el tambor del arma secuestrada fueron disparadas por ésta. Los sentenciadores entendieron, acertadamente, que resultaba inimaginable que I. colocara en el tambor de ésta vainas servidas percutidas por otra de igual calibre.

Así las cosas, no tengo duda acerca de que I. llevaba consigo un revólver, que se produjo un

forcejeo con el personal policial para poder quitárselo y que los disparos escuchados por el dueño de las cabañas "F.", por la inmediación entre el llamado al 101 y la presencia de la prevención, son atribuibles a los imputados.

VIII. Más adelante, la Defensa objetó la condena de sus representados por el delito de resistencia a la autoridad.

Juzgo que también, en este punto, el Tribunal de mérito ha realizado un acertado y detallado análisis para fundar la responsabilidad de los encartados.

Así, quedó establecido que ante el requerimiento claro y concreto formulado a los cuatro jinetes por la autoridad policial para que desmonten, sólo se logro que uno de ellos –I.- lo hiciera, lo que provocó una reacción por parte de los demás, quienes comenzaron a rodear a los efectivos con sus caballos y a revolear sus rebenques, a fin de entorpecer la requisa.

I., al tiempo de ser revisado, se resistió con fuerza a la entrega del arma, lo que derivó en el forcejeo antes descripto, dándose posteriormente a la fuga.

Se comprobó con respecto de H., M. y P. que éstos rehusaron a desmontar los equinos y, consecuentemente, se negaron a ser requisados. Asimismo, se acreditó que con su accionar violento e intimidante pretendían impedir la inspección de I. y posibilitar su evasión.

No puede atenderse el planteo esgrimido por la Defensa en punto a que los incusos no escaparon, sino que la policía les había "dado la pasada", puesto que existió un pedido de refuerzos y aquéllos –H. y M.- fueron detenidos aproximadamente doscientos metros más adelante por otro móvil policial.

Es cierto que, de acuerdo con los testimonios de los agentes, R. C. P. tuvo un comportamiento más pasivo que los otros imputados y que luego se tranquilizó, pero se acreditó que él se negó a desmontar y que pudo ser requisado por la segunda comisión policial.

En suma, observo que la sentencia carece de defectos en cuanto a la acreditación del hecho y la autoría de los imputados, toda vez que los jueces analizaron todos los elementos de prueba colectados en la causa y fundamentaron la responsabilidad de los acusados.

IX. En lo concerniente a la calificación legal de la conducta de I., con relación al arma que portaba, juzgo que fue correcta la selección jurídica a la que arribaron los jueces de grado.

Es que la acción del condenado de llevar consigo un arma de fuego, sin la debida autorización, en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso, encuadra en la figura de portación ilegal de arma de fuego.

Se probó que I. tenía en su poder un revólver con seis vainas servidas en sus

alvéolos. Luego, la pericia balística determinó que éste era apto para producir disparos y había sido recientemente detonado, lo que se condice con las detonaciones escuchadas por A. desde las cabañas "F.".

Con respecto a la calificación legal en la que subsumen las conductas desplegadas por los cuatro imputados en contra de la Policía, estimo que también fue acertada la tipificación jurídica escogida.

Quedó establecido que los atribuidos se opusieron violentamente al operativo de la prevención.

En primer término, ante la orden policial para que se apearan, M., P. e H. se resistieron, en forma verbal y de hecho, e impidieron que los agentes realizaran actos propios de su función, como son requisar y secuestrar un arma portada ilegítimamente.

A su turno, I. se opuso a entregar el arma hallada en su poder, trabándose en lucha con el Oficial P.. Posteriormente, logró darse a la fuga.

En suma, hallo acreditado el delito de resistencia a la autoridad toda vez que los incusos se opusieron, valiéndose de métodos violentos, a la acción de los funcionarios policiales, encaminada legítimamente.

X. En cuanto al monto de las penas impuestas, estimo que los magistrados juzgaron

con prudencia las pautas que la rigen, ya que son acertados los montos punitivos (artículos 40 y 41 del Código Penal).

En el caso de I., se aplicaron las reglas concursantes y se arribó al mínimo de una año, de cumplimiento efectivo, por haber infringido su deber de no cometer nuevos delitos, ya que registra una condena anterior.

En la sentencia se consideró el menor grado de resistencia que ejercieron P. y M. y las lesiones que sufrió H..

El imputado P. también cuenta con una condena anterior, que fue considerada por el Tribunal, que unificó las sanciones.

A M., además, se aplicó pena única por haber sido condenado con anterioridad en el fuero Correccional.

En cuando a H., la sanción que recayó sobre el fue equivalente a la de M..

En todos los casos, se dieron a conocer las razones de cada condena, con un criterio de justicia que califico de inobjetable.

XI. Por lo expuesto, propició el rechazo del remedio procesal y la confirmación de la sentencia dictada en autos, debiéndose regular los honorarios de la defensa pública en la suma correspondiente al 25% del correspondiente a primera instancia.

Así voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. Comenzaré omitiendo enunciar los antecedentes que motivan el recurso en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con el juez Panizzi, correspondiendo rechazar el recurso de casación deducido por la defensa y confirmar la sentencia.

III. Siguiendo el orden fijado en el primer voto, responderé al planteo relacionado con la aplicación de la ley más benigna.

Este tema, como bien lo indica el doctor Panizzi, ya ha sido resuelto en autos: ***"H., S. D. s/ Privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas y por el vínculo filial en concurso real con coacción en concurso real con desobediencia"*** (Expediente N ° 21.268 - Letra "H" - Año 2008, sentencia definitiva N ° 33 del año 2009), oportunidad en la que se votó por el rechazo del planteo, por lo que me remito a dicho antecedente a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

IV. En segundo lugar la sentencia es atacada por violación a las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional.

En relación al delito de portación de arma de fuego de uso civil, reprochado a F. J. I., el Defensor Oficial aduce que los jueces no han

logrado acreditar que el revolver secuestrado en autos estuviera en poder de su asistido. Sostiene que las versiones encontradas entre los testigos P. y F., generó confusión respecto al lugar donde el imputado tenía el arma y de esta manera le quita credibilidad a ambos testimonios.

Sin embargo el Tribunal ha respondido a este planteo, y sostuvo que la falta de coincidencia por parte de los testigos para ubicar el lugar donde I. llevaba el arma, en modo alguno debilita el cuadro de cargo existente en su contra.

La doctora Jones, que lideró el acuerdo, analizó en primer término el secuestro en poder del imputado del arma en cuestión, circunstancia que surge del acta prevencional de fs. ½ vta., que da cuenta que al palparse a I. se detectó la presencia del revolver en su cintura.

Asimismo tuvo en cuenta la declaración de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, que confirmaron la existencia del arma en poder del encausado.

Juzgó que a pesar de las diferencias registradas en los testimonios, los mismos le impresionaron verosímiles, y explicó que seguramente las mismas obedecían al tiempo trasncurrido.

En orden de votación continuó la doctora García, y respondiendo a la defensa, sostuvo que las discrepancias señaladas entre las declaraciones testimoniales de los policías las

valoraba justamente como un dato más a favor de la credibilidad de los mismos, *ya que cada uno aportó las situaciones que registró su memoria, según su percepción de una secuencia de acciones que ocurre en un tiempo muy breve y con muchas personas en constante movimiento…* -v. fs. 232-

De esta manera tuvo por probado la tenencia del arma por el testimonio de A., la presencia policial en el lugar del hecho, el forcejeo entre el imputado y P..

Tal como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, pretender una coincidencia absoluta de la realidad con las declaraciones de los testigos, es prácticamente imposible y que todo testimonio dice algo muy pequeño de un todo y, a menos que se incurra en la falacia "ad ignorantiam", no es lógicamente válido inferir de la no percepción de uno de los tramos del iter criminis, la falta de percepción de los restantes.

Por otro lado y, en cuanto a la exigencia de encontrarse en condiciones de ser utilizada en forma inmediata, los jueces valoraron el testimonio de A., quien escuchó los disparos efectuados minutos antes, el procedimiento policial llevado a cabo en el lugar del hecho y el informe pericial de fs. 38 suscripto por el Licenciado E..

También critica el recurso la valoración que hizo el a-quo para acreditar la existencia del delito de resistencia a la autoridad.

Del análisis del fallo surge palmariamente la existencia del delito.

El testimonio calificado de los policías intervinientes en el procedimiento, y las actuaciones labradas en el lugar, ha sido suficiente para descartar de pleno la hipótesis presentada por la defensa.

En síntesis, entiendo que el tribunal utilizó el sistema de valoración de la prueba exigido por nuestro ordenamiento legal: la sana crítica racional, y aplicó correctamente las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, motivo por el cual, el fallo debe ser confirmado.

V. Habré de coincidir también en el encuadre jurídico que se le dio al hecho aquí investigado.

El secuestro del revolver calibre 22 en posesión de I., el lugar donde se produjo, la pericia practicada sobre el arma, y la falta de la debida autorización, configuran el delito enrostrado.

Y, respecto al delito de resistencia, la actitud asumida por los imputados, oponiéndose de forma violenta a la acción que legítimamente le correspondía al personal policial, encuadra en la figura descripta en el artículo 239 del Código Penal.

Siendo ello así, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas, debiéndose confirmar la sentencia en crisis, y

adhiero a la regulación de horarios efectuada en el primer voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según Ley N° 4550, art. 7).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa a fs. 237/254, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el N° 8 del año 2008, que luce a fs. 223/234.

3°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma correspondiente al 25% del que se fije en primera instancia.

4°) Protocolícese Y Notifiquese.

Fdo: Panizzi, R. Russell, Pfleger.-