PROVINCIADELCHUBUT

PODER JUDICIAL

CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ G., O. B.
Carpeta de la Oficina Judicial Esquel NIC N° 830
Legajo de Investigación Fiscal N° 7334). -

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a dos días del mes de noviembre de dos mil diez, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por la **Dra. Cristina I. JONES**, en su carácter de Presidente, y **los Dres. Víctor A. SARQUIS y Omar F. MINATTA**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ G., O. B. "(Carpeta de la Oficina Judicial de Esquel, NIC N° 830 Legajo de Investigación Fiscal N° 7334)**, en las que tuvieron debida participación el **imputado O. B. G.**, su Defensora técnica, la Sra. Abogada Adjunta de la Defensa Pública, **Dra. Mónica Valeria Ponce**, y el Sr. Fiscal General, **Dr. Hernán DAL VERME**, en representación del Ministerio Público Fiscal.

Y CONSIDERANDO:

Que el día 25 de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por la Dra. Cristina I. JONES, en la que la Defensa Pública en este instancia, representada por la Dra. Valeria Ponce, ratificó y profundizó los fundamentos de los agravios contenidos en la impugnación ordinaria que oportunamente articulara, bajo la supervisión del entonces Defensor Jefe Dr. Javier Allende(conf. escrito fs.52/58 vta de la Carp. Of. Jud. Esquel NIC N° 830, Leg. Fisc. N° 7334) y que luego ampliara conforme escrito obrante a fs.

57/58vta, contra la sentencia definitiva que dictara el Tribunal Unipersonal de esta Circunscripción Judicial, integrado por el Sr. Juez Penal Dr. Ricardo Raúl Rolón, registrada bajo los N ° 1239 Folio 1774/1785 Año 2009 y 1346, folio 1965/68, año 2009, que declarara a aquél, autor material y penalmente responsable del delito de Amenazas Calificadas por el empleo de armas de fuego en Concurso Real con Tenencia ilegal de Arma de fuego de Uso Civil, (arts. 45, 55, 149 bis y 189 bis ap. 2 del Código Penal), imponiéndole la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento, accesorias legales, las costas del juicio y lo declarara reincidente (arts. 50 y 241 CPP), por el hecho cometido en la localidad de Trevelin, Chubut, el 14 de noviembre de 2008, en perjuicio de L. L. A. y de la Administración Pública.

Las pretensiones del recurrente, expuestas en el escrito impugnatorio referido, apuntaron a solicitar la revocación de dicho decisorio, atacando el mismo por violación a normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación de la sana crítica racional, la debida motivación de las sentencias y por errónea aplicación de la ley de fondo. Fundó su crítica en primer término, en la falta de acreditación en el caso, del delito de Amenazas agravadas, y argumentó al respecto que el Ministerio Público Fiscal no pudo contar con el testimonio de la víctima, elemento de prueba fundamental para tener por probado con el grado de certeza necesario el hecho traído a juicio, no pudiendo conocerse así la verdadera afectación al bien jurídico protegido, y la lesión por la que se pretende hacer responder a su asistido. A ello agregó, que no fue probada la presencia del mismo en la casa de la víctima, quien no se expidió al respecto ni ratificó en debate lo manifestado oportunamente en su denuncia, lo que además no pudo ser acreditado mediante otra prueba, así en igual sentido, el

hallazgo del cartucho de bala en la casa de la Sra. A., tampoco indicaba la presencia de G. en el lugar, por ser de un calibre común en la zona, situación fáctica necesaria para poder configurar el delito por el que fuera condenado. Como segundo agravio, refirió que el hallazgo de la pistola, producto del allanamiento realizado en el domicilio de su defendido, no fue suficiente para dar por configurado el tipo penal previsto en 1a norma del art. 189 bis, 2 ° párraf. Del C. Penal. Destacó en este sentido que la prueba pericial producida al efecto y realizada por la Lic. G., sólo se limitó a informar que una de las balas secuestradas concordaba con el calibre del arma secuestrada, y destacó que la experta no afirmó que la misma fuera apta para el disparo, pues sus maniobras sólo se limitaron a ver el estado de la misma, si estaba completa, probando su funcionamiento sólo al vacío, no advirtiendo que la misma hubiera sido reparada recientemente, contrariamente a lo declarado por el testigo G. quien afirmó haberla reparado y probado disparando, reafirmando así la versión del imputado, aseveraciones que fueron tenidas por ciertas por el Juez a quo, implicando ello una contradicción en el decisorio impugnado, el que pretendió apartarse de la versión de G. en cuanto poseía el arma para reparar, no pudo dar por probado que no había sido recientemente reparada, y por otro lado tiene por cierto lo manifestado por G. Concluye así, afirmando que no se probó la aptitud del arma para el disparo, por no haber certeza sobre el punto.

En este sentido, destacó que lo expresado tiene serias repercusiones en la tipicidad legal, ya que en el aspecto objetivo al carecerse de la prueba en relación a la aptitud para el disparo, la conducta deviene atípica. En cuanto al elemento subjetivo, concluye que tampoco se ha configurado en el caso el requerimiento del tipo en cuanto al

conocimiento del sujeto activo respecto de la aptitud del arma y el ánimo de poseerla, ya que como se expresara, el imputado dijo poseerla con la sola intención de repararla. Conforme a ello, solicita se revoque la resolución en crisis, y en su defecto, formula reserva de interponer recurso extraordinario local y federal.

Por ultimo a fs. 57, la Sra. Abogada Adjunta amplía el recurso oportunamente interpuesto, agraviándose en el punto II) del resolutorio en crisis, que dispone la declaración de reincidencia de su asistido. Cuestionó la aplicación del dicho instituto basándose en tres cuestiones centrales, en primer lugar la transgresión al principio de "ne bis in idem", la no aplicación del principio de culpabilidad por el hecho, circunstancia que inflinge así una mayor severidad en la condena impuesta a G., no en la conducta objeto del presente juicio, sino en el cumplimiento de penas privativas de libertad ya cumplidas con anterioridad, y la vulneración del principio de inocencia, solicitando como solución mas ajustada a derecho se deje sin efecto la declaración de reincidencia.

Tales agravios fueron contestados por el Sr. Fiscal General Dr. Hernán Dal Verme en su escrito obrante a fs.61/64, manifestando como eje central de su escrito de responde, una evidente falta de crítica razonada respecto de la Sentencia impugnada. Discrepa con la Defensa en cuanto a la valoración que pretende respecto de la falta de declaración de la víctima en debate, y la no configuración del delito de amenazas calificadas derivada de dicha circunstancia, como así también de la alegada atipicidad de la tenencia ilegítima de arma de uso civil, resaltando que la existencia del hecho y la participación en éste de G. surge plenamente acreditado a través de la construcción indiciaria efectuada por el Juez de grado, y remarcó que la

Defensa no logró probar ni mínimamente su teoría frente a la hipótesis acusatoria formulada.

Por último, y en cuanto a la ampliación recursiva formulada en relación a la declaración de reincidencia, adelantó que la misma resulta ser extemporánea, ya que al momento de ser declarada por el Dr. Rolón, si bien la Defensa se opuso a la misma, no efectuó en dicha oportunidad planteo alguno respecto de su inconstitucionalidad.

Llegados a la instancia de la audiencia de impugnación prevista por el art. 385 del C.P.P, las partes ratificaron y reiteraron los fundamentos volcados en sus escritos, formulando las peticiones allí formuladas.

En cuanto a la Defensa, la Dra. Mónica Valeria Ponce, ampliando los fundamentos de su impugnación, hizo mención a que la teoría del caso del Ministerio Publico Fiscal no ha podido ser comprobada en debate, resaltando como argumento central, la falta de declaración por parte de la víctima, prueba que la Fiscalía avizorara como fundamental para su caso, y que luego no pudo ser obtenida, a lo que sumó la falta de otros elementos probatorios objetivos, como son los testimonios de la prevención policial en cuanto al contenido de la noticia criminis, y la carencia de prueba testimonial en este sentido. Puso de resalto además una evidente actitud de malestar por parte de la denunciante en cuanto al proceso, y remarcó que la misma ha sido influida por la situación de pareja que mantuvo previamente con el imputado, y recién transcurridos 6 meses del inicio de la causa, debió ser citada en reiteradas oportunidades por la Fiscalía para sostener que no tenía interés en la continuación de la causa, y que su deseo era que su asistido pudiera continuar con su vida. Concluyendo respecto de este primer agravio, que el hecho no pudo de ningún modo ser recreado, ni destruido el estado de inocencia que ampara a su asistido. En cuanto al segundo

agravio, cual es el de la atipicidad respecto de la tenencia de arma de fuego de uso civil, previo a ampliar al respecto, y sin querer sorprender a la contraria, introdujo una crítica en relación al allanamiento y la fundamentación de la orden que motivara la medida, resaltó los requisitos legales necesarios para la procedencia de dicha medida, citando antecedentes de la Corte Suprema como el caso "Minaglia" en la disidencia de los Dres. Zaffaroni y Maqueda votos de los que surge que "...es necesario fundar la orden para brindar con ello la garantía de la inviolabilidad del domicilio". Por otro lado, sostuvo que hubo dos elementos que no se acreditaron, vinculados a la tipicidad de la tenencia. Una el no haberse acreditado la aptitud para el disparo del arma encontrada. Y con relación al aspecto subjetivo, destaca que hubo una declaración en este sentido del imputado, quien manifestó que la tenía para reparar, desterrando así todo elemento subjetivo como el dolo. Lo que se vio corroborado al determinarse que la misma pertenecía a otro peón, y que el testigo G. la iba a reparar y que el imputado solo le iba a realizar una cartuchera. Solicitó así la absolución de su asistido, por el delito de amenazas por no haberse podido probar con el grado de certeza necesario en relación a dicha figura penal, y en relación a la tenencia de arma de fuego por dos motivos, por ser atípica la figura, por no ser apta el arma para el disparo, y además por carecer del elemento subjetivo que la figura requiere que es el dolo en este caso.

Corrido el correspondiente traslado al Sr. Fiscal respecto de los agravios mencionados, manifestó que en relación al cuestionamiento formulado por la Defensa respecto de la falta de motivación del allanamiento, destaca que dicha diligencia no fue cuestionada en ninguna etapa procesal previa a la audiencia, intentándose introducir en esta

instancia un nuevo motivo de agravio en infracción al art. 285 del C.P.P, imposibilitando al Ministerio Fiscal introducir prueba al respecto. Que dicho planteo excede los límites del presente recurso, en cuanto a que la competencia material de los Sres. Jueces solo se limita a los agravios del presente, quienes no se encontrarían habilitados para tratar el planteo en esta instancia. Sin perjuicio de considerar precluida la oportunidad procesal para introducir dicha crítica, manifiesta que el escrito que motivó el pedido de la medida de allanamiento se auto abastece y cumple con todos los requisitos legales necesarios. En cuanto al fondo del recurso, manifestó que el mismo no realiza una crítica concreta y motivada al fallo, y que no surge cual es el error del sentenciante que la Defensa pretende probar. Que en cuanto a la falta de configuración del tipo penal escogido, manifestó que la falta de declaración por parte de la víctima, no impide valorar que la prueba producida en debate ha sido suficiente para acreditar la materialidad del delito de amenazas, ya que el tipo penal lo que requiere probar es la idoneidad de la conducta amedrentadora, no que el fin sea conseguido, mas allá que en el caso el mismo ha sido cumplido conforme la actitud asumida el día del hecho por la víctima, y el conocimiento que ésta tenía respecto de la persona del imputado y sus antecedentes.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la reincidencia peticionada, destacó que mediante la sentencia N ° 62/2009 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha mantenido como doctrina legal, la de sostener la constitucionalidad del instituto, a lo que agrega como sustento de este criterio lo resuelto por éste mismo Tribunal en el reciente precedente "B.", y destaca además que no existe precedente alguno que permita apartarse de éste pronunciamiento, agregando que los lineamientos de

política criminal para la Provincia, han sido marcados en este sentido por el Sr. Procurador General.

Por Ultimo, respecto de la actitud asumida por el Sr. G., resaltó que a su criterio y conforme las circunstancias actuales del nombrado, ya sea familiares y laborales, la pena impuesta oportunamente sirvió, pero que indudablemente la reacción punitiva no ha sido suficiente, solicita el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia peticionada y de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa.

Finalmente la Sra. Presidente concedió la palabra al imputado, Sr. O. B. G. para que manifieste lo que considerara pertinente, afirmando en relación al hecho que la intención respecto del arma que se le secuestrara en su domicilio fue la de realizarle una cartuchera, y que en relación a la Sra. A., manifiesta que tuvieron una relación de pareja durante algunos años, y que luego por motivos de poder realizar un proyecto de familia que no podía concretar con la misma, decidió no continuar, expresando que ahora mantiene una pareja con la que tiene un hijo de 2 años.

Atento los precedentes reseñados, corresponde dar respuesta fundada a las cuestiones que fueran objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

A esos fines, el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1°)¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación interpuesta por la Defensa del Sr. O. B. G. contra la sentencia de condena?, 2°)En consecuencia, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden para la votación: Jones - Sarquis - Minatta.-

A la **primera cuestión** la Juez **Jones** dijo:

1.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), interpuesta por la Sra. Abogada Adjunta de la Oficina Penal del Ministerio de la Defensa Pública, Dra. Mónica Valeria Ponce, bajo la supervisión del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Javier Angel Allende, contra la sentencia definitiva de fecha 2 de noviembre de 2009, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Ricardo Raúl Rolón, que condenara a O. B. G., a la pena de dos años de prisión, de efectivo cumplimiento, como autor material y penalmente responsable de los delitos de Amenazas Calificadas por el empleo de arma de fuego y Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil, en concurso real y lo declarara reincidente (Arts. 45, 50, 55, 149 bis. y 189 bis ap. 2 del C.P.) por el hecho ocurrido en la Localidad de Trevelin, el 14 de noviembre del año 2008, en perjuicio de L. L. A. y de la Administración Pública, respectivamente.

2.- Al motivar el recurso, invoca la violación por parte del sentenciante, de las normas adjetivas y sustantivas que rigen la aplicación del sistema de la sana crítica racional y la debida fundamentación de los actos jurisdiccionales emanados del principio republicano de gobierno y las reglas del debido proceso (arts. 1, 2, 25, 44, 168, 329 2° párr., 372 ap. 2° y 5° y cctes. del rito penal local, artículos 44, 169 y cctes. de la Constitución Provincial y artículos 1 y 18 C.N.) y por errónea aplicación de la ley de fondo (art. 189 bis. 2° apartado del C.P.). Todo ello con sustento en los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 18 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; 8 inc. 1 y 2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 379 y 374 y cctes. Ley 5478).

3.- En su fundamentación, plantea dos agravios, el primero, sustentado en la falta de acreditación por parte del Ministerio Acusador, de su proposición fáctica constitutiva del delito de Amenazas Calificadas y la no configuración en el caso del delito de Tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil. Respecto de lo primero, señaló que no se contó en el juicio, con la declaración de la víctima, cuando, tratándose del delito de amenazas, la misma constituía el elemento de prueba más contundente, para establecer si se había afectado el bien jurídico protegido por el tipo penal aplicado. Señaló además como cuestión importante con relación a la misma plataforma fáctica, que no se había probado la presencia de G. en la casa de A., la falta de producción de prueba relevante para el caso, criticando asimismo el valor probatorio dado a la denuncia y a los testimonios que cita. En cuanto a la tenencia del arma de fuego por parte de su defendido, no cuestionó dicho extremo, el que consideró debidamente probado, pero sostuvo que no se había acreditado la aptitud de disparo de la misma, situación que obstaba a la configuración del delito endilgado, lo que relacionó con el segundo agravio planteado, sobre el error en la aplicación de la norma de fondo, al postular la atipicidad de la simple tenencia al no haberse acreditado el aspecto objetivo señalado, como tampoco el aspecto subjetivo requerido por la figura, atento que G. sostuvo que el arma en cuestión, la tenía para reparar.

Ampliando el recurso, a fs. 57/58vta., solicita subsidiariamente, que de no absolverse a su asistido, se deje sin efecto la declaración de reincidencia, por considerarla inconstitucional. Funda la petición, en la transgresión a los principios de ne bis ín idem, culpabilidad por el hecho y de inocencia.

4.-Ingresando al análisis del tramo inicial del primer agravio, conforme el desarrollo argumental dado al mismo, tanto en el escrito de impugnación, como en la audiencia celebrada ante este Tribunal y tal como ya acordáramos con los Colegas en la deliberación, adelanto mi opinión en cuanto a que la crítica dirigida a sostener la falta de prueba sobre la proposición fáctica que diera sustento al delito de Amenazas, debe prosperar.

Ello por cuanto, de la lectura de la sentencia de culpabilidad, se desprende con claridad la inexistencia absoluta de prueba sobre el contenido de la amenaza de muerte imputada. Siguiendo a Manzini, tanto Creus y Buompadre ("Derecho Penal, Parte Especial V. 1 pág. 359) como Donna (Derecho Penal Parte Especial Tomo II-A pág. 247, conceptualizan la acción típica o el tipo objetivo del delito de Amenazas como "la manifestación de voluntad del agente de ocasionar o de concurrir a ocasionar al sujeto pasivo el daño futuro de que se trate".

Según la sentencia en crisis, la acción en el caso, consistió en "la amenaza de muerte" proferida por el imputado en el transcurso del hecho violento que protagonizara, al llegar a la morada de su ex pareja, golpeando fuertemente la puerta de entrada, exigiendo la presencia de su moradora y exhibiéndole a ésta un arma de fuego que portaba (3er. párrafo foja 17).

Contexto fáctico violento que el A Quo, reconstruyó adecuadamente y tuvo por probado en base a la denuncia, cuya veracidad no se ha puesto en duda y que devino concordante con el estado emocional percibido por el personal policial que concurriera en auxilio de la denunciante –A. y R.-, corroborado a su vez con el hallazgo de un proyectil calibre 22 en el lugar, todo lo cual conforma un plexo convictivo suficiente para pronunciarse a

favor de la comisión del hecho violento fijado en la sentencia.

Pero volviendo a las amenazas, se desprende de los resultas del decisorio, que ya en los alegatos la Sra. Defensora había planteado en el juicio, que "partiendo de los elementos básicos del delito de amenazas, no se estableció en que consistieron los dichos de amenazas, lesionando los derechos de defensa, porque no está bien explicitado cuales fueron esas frases,...(foja 7). A pesar de ello, no se advierte en la sentencia que el Sr. Juez haya contestado a dicho cuestionamiento. Por el contrario, al tratar la calificación legal, el Dr. Rolón, expresa que "el delito de amenazas consiste en haber querido infundir temor". Agregando que "de los testimonios analizados surge claramente que la víctima estaba alarmada, esta intranquilidad la impulsó a llamar a la policía y posteriormente efectuar la denuncia, el acto realizado por el imputado para infundirlo, fue presentarse en el domicilio de su ex pareja, golpeando fuertemente la puerta y anunciarle en forma grave y seria, que la iba a matar, exhibiéndole un arma de fuego. Por el conocimiento especial que tiene la Sra. A. de la condición jurídica de su ex pareja, indudablemente comprendió y creía posible que realmente podría realizarlo situación que no estaba obligada a soportar" (párrafo 4to. Foja 18).

La argumentación precedente merece algunas consideraciones. En primer lugar, no se advierte del texto de la sentencia y en especial de la transcripción de la prueba producida y valorada por el sentenciante, información alguna que conduzca a concluir, que el mentado anuncio de un mal futuro haya reunido una "forma grave y seria". Fundamentalmente porque de ninguna de las pruebas producidas, surge cuales fueron las manifestaciones del imputado en tal sentido. No se ha determinado cual fue la

frase que utilizó el acusado, al no haberse contado con la declaración de la testigo de cargo fundamental, con la que la Fiscalía iba a demostrar el hecho constitutivo del delito de Amenazas, conforme lo adelantara en la apertura del debate, sin perjuicio de afirmar en la misma oportunidad que también existían elementos objetivos que corroborarían la versión de la víctima (párrafo 1° fs. 2). Al momento de la discusión final, según se desprende del párrafo 1° de fs. 3 del decisorio recurrido, el Dr. Dal Verme, ante la imposibilidad de contar con los dichos de la denunciante, sostuvo que el contenido de la denuncia, había quedado introducido al debate, a través del testimonio del Oficial I., funcionario policial receptor de la misma. Escuchada la declaración del testigo F. C. I., a la pregunta concreta del Dr. Dal Verme, dijo que "no recordaba el contenido de la denuncia, sólo que se trataba de un hecho de violencia familiar." Fracasada entonces esta prueba en orden a incorporar al debate, el contenido de lo denunciado oportunamente por la Sra. A. con relación a las amenazas de muerte recibidas, no se cuenta con ninguna información que permita establecer, la seriedad de la amenaza y la idoneidad de la misma para amedrentar a la víctima.

El Sr. Juez Dr. Rolón, infiere dicha gravedad y seriedad, del hecho probado con los testimonios policiales recibidos, de que la damnificada se encontraba "alarmada". Al respecto, entiendo que la inferencia que se hace no luce unívoca, pues ya todo el despliegue violento realizado por el imputado, golpeando fuertemente la puerta de la morada en horas de la madrugada, portando un arma de fuego en sus manos, lo que sí como dije puede tenerse por reconstruido con la prueba aportada, era más que suficiente para amedrentar a la moradora, sin necesidad de que además la amenazara de muerte. Sin pretender poner en tela de juicio

la credibilidad de lo denunciado por la víctima, ignoramos, porque no contamos con su relato, en que momento del suceso fue proferida la amenaza de muerte, cual fue concretamente la locución utilizada, si la misma era común en el trato que ambos habían tenido, si creyó que la misma *se* iba a cumplir y en su caso porque motivo. En ese último aspecto, y tal como ya lo transcribí, el Juez afirma que la Sra. A. "creía posible" la concreción del mal anunciado, por la "situación jurídica de su ex pareja", lo que se vincula obviamente con la condena anterior por múltiple homicidio que cumplió el imputado. Pero dicha creencia, constituye una mera presunción del Sr. Juez que si bien es razonable, no se apoya en prueba alguna, dado que la víctima no fue interrogada al respecto, y tampoco surge del contenido de la denuncia, que el Sr. Juez transcribe en el segundo párrafo de fs. 12 del decisorio, que así lo haya manifestado al Oficial receptor de la misma.

Por otro lado, el A quo se pronunció por la seriedad y gravedad de la amenaza, sobre la base de que "el acto realizado por el imputado para infundirlo (temor), fue presentarse en el domicilio de su ex pareja, golpeando fuertemente la puerta y anunciarle en forma grave y seria, que la iba a matar, exhibiéndole un arma de fuego". Es decir que a partir de los actos concretos desplegados por el encartado, deduce que todo estuvo dirigido a amedrentar, cuando por lo menos, otras especulaciones podrían realizarse con igual grado de probabilidad. Lo cierto es que, a mi modo de ver, al no haberse establecido el sustrato fáctico del delito imputado, no existe prueba alguna a valorar, para establecer cuales fueron los dichos del imputado que la víctima tomó como una amenaza de muerte y derivar, a partir de su análisis, la seriedad e idoneidad de la misma.

No es suficiente que se trate de una amenaza de muerte y que por lo tanto la seriedad se presuma del grave daño anunciado, si no hay forma de analizar su idoneidad en el caso concreto, en base "a criterios de razonabilidad, relacionándolos con el concepto de hombre común, en las particulares circunstancias en que se encontró el sujeto pasivo" (Creus y Buompadre ob. Cit. pág. 360/361).

En consecuencia, no podemos menos que calificar de atinadas las apreciaciones de la Defensa, en cuanto manifestó por escrito que, ante la falta de la declaración de la Sra. A., "jamás se podrá conocer si fue afectado el bien jurídico protegido,...” y oralmente sostuvo que no se había podido "recrear el hecho" de amenazas.

Como ya lo dijera ut supra, la alarma o el temor evidenciado por la víctima, frente al personal policial interviniente, objetivamente, pudo obedecer más a todo el incidente violento protagonizado por el inculpado, que por la amenaza de muerte, por lo que reitero, el indicio de la alarma, por su falta de univocidad, no resulta concluyente al momento de tener por probada la amenaza, más allá de ser un indicio serio en orden a probar la existencia del incidente de características violentas denunciado.

Conforme lo expuesto, y tal como ya lo adelantara al comienzo del voto, considero al igual que la Impugnante, que la proposición fáctica objeto del delito de amenazas, no ha podido ser reconstruida en la sentencia, por falta de prueba.

5.- Pasando al segundo agravio, referido a la atipicidad de la simple tenencia por parte del inculpado, de un arma de fuego sin la debida autorización, vimos que el mismo se fundó tanto en el aspecto objetivo de la conducta imputada, como en el subjetivo. Lo primero en base a la falta de demostración de la aptitud para el disparo del arma en

cuestión y lo segundo en tanto se justificó la tenencia con la finalidad de su reparación.

Respecto de la aptitud para el disparo, comprobamos que la misma constituyó un punto de discusión en el debate. La Defensa invocó que dicha circunstancia no se había acreditado suficientemente, por cuanto la informante técnica de la Fiscalía, Sra. N. I. G., al no haber completado la pericia balística encomendada, sólo pudo concluir por la "aparente" aptitud para disparar del arma secuestrada. Escuchada la declaración de la experta, pudimos verificar que la misma explicó que había comprobado un buen estado de funcionamiento, que el mecanismo era apto, que el arma estaba completa y que no tenía anomalías visibles, pero que no había efectuado "disparos de experiencia", para establecer su aptitud en tal sentido, en razón de que estaba pendiente una prueba de hisopado para establecer si el arma había sido recientemente disparada.

Frente a esta debilidad de la prueba pericial, la Fiscalía completó el cuadro cargoso, con la declaración del testigo G., quien según su relato había reparado el arma y la habría probado efectuando un disparo, prueba que es receptada en igual sentido por el A quo en la sentencia. Oído el testimonio del nombrado, se verifica la referencia al disparo efectuado, aunque debe señalarse que no se especifica en que tiempo se realizó el mismo. Escuchado también el relato del testigo J. C. E., el mismo ubicó el hallazgo del arma en octubre o noviembre, sin determinar año. Teniendo en cuenta que el juicio se celebró a fines de septiembre del año 2009, podemos presumir que había transcurrido por lo menos un año desde el hallazgo mencionado. Por lo tanto, los dichos de G., en cuanto permiten determinar que el arma secuestrada y reconocida por el nombrado, en el debate, fue disparada en algún momento luego de que el testigo la reparara y previo a su

entrega a G. para hacerle una funda, no alcanza para crear certeza sobre su real aptitud de disparo, al momento de su utilización por el último nombrado.
Falta de certeza que no puede superarse con la aguda y razonable deducción fiscal, formulada en su réplica, al sostener que el secuestro de veintidós proyectiles en el domicilio del acusado, del mismo calibre que el arma incautada en la misma oportunidad, no sería congruente con la alegada falta de aptitud para el disparo de la misma, pues, dicha conclusión, no pasa de constituir una mera presunción o gran sospecha, basada en las reglas de la experiencia común, que no alcanza para crear certeza, máxime cuando el propio inculpado, sostuvo en su defensa material, según se consignó en la sentencia -5° párrafo fs. 10-, que el "arma la llevó para arreglarla y luego hacerle una cartuchera".
Duda que deviene razonable además, si se parte de que el arma en cuestión, según el testigo E., había sido hallada arrumbada en un galpón, y no funcionaba, por lo que había sido llevado por el testigo G. para su reparación, situación que por sí sola debería haber merecido una mayor diligencia probatoria por parte de la Fiscalía, para demostrar su aptitud por medio de prueba idónea al efecto.
En base a lo expuesto, considero entonces que con la prueba producida, no hay forma de despejar la duda instalada por la Defensa técnica en cuanto a la aptitud de disparo de la pistola secuestrada, marca Tala calibre 22 largo.
Sentado ello resta establecer si dicha aptitud constituye un requisito para habilitar la tipicidad de la figura de que se trata.
Según Creus y Buompadre, "al igual que en la hipótesis de tenencia de materiales prevista en el inc. 1° del art. 189 bis., las armas tienen que ser utilizables, vale decir, que posean aptitud o idoneidad para poner en peligro la

seguridad común. Habiendo el legislador optado por la técnica de tipificación del delito de peligro abstracto, la peligrosidad para el bien jurídico es presumida ex ante, generalmente demostrable por la ley de la experiencia; por lo tanto, si el objeto no resulta potencialmente apto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, su mera tenencia debe quedar al margen de intervención del derecho penal)". (0b. cit. V. 2 pág. 33).

En su alegato final en la audiencia, el Dr. Dal Verme sostuvo que la mentada aptitud para poner en peligro la seguridad común, estaba suficientemente cumplida con la comprobación, por parte de la informante técnica, de que el mecanismo funcionaba en vacío, lo que alcanzaría para cumplir con los requerimientos del tipo penal, además de sentar su convicción sobre el correcto funcionamiento del arma, en función de lo dicho por el testigo G. y la falta de prueba en contrario, por parte de la Defensa técnica.

Siendo que legalmente, las armas de fuego son aquellas que utilizan la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvora para lanzar proyectiles a distancia (art. 3°, inc. 1° decr-regl. 395/75), "la aptitud para el disparo o su idoneidad para afectar el bien jurídico constituyen presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia han exigido para la perfección del delito. De aquí la importancia que reviste en el proceso judicial la pericia técnica balística del arma, precisamente para determinar su idoneidad para afectar el bien jurídico tutelado" (Marcela De Langhe, en Cód. Penal, Análisis doctrinal y Jurisprudencial, dirigido por Baigún y Zaffaroni, edit. Hamurabi, V. 8 pág. 358).

La misma autora opina que "por el principio constitucional de lesividad, el arma tiene que estar en condiciones de ser utilizada, de modo que el delito debe excluirse cuando aquélla no funciona o no resulta apta para el disparo". Y

"a efectos de acreditar la idoneidad, debe realizarse un examen balístico tendiente a demostrar que ha existido en el caso peligro para el bien jurídico protegido" (obr. cit. pág, 358/359)-

Igual posición se ha visto reflejada en parte de la jurisprudencia que ha considerado atípica la tenencia ilegal de un arma inidónea para el disparo, dado que no afecta la seguridad común (CNCas. Penal Sala IV 20/12/01, Rodríguez Raúl Oscar" del voto del Dr. Hornos, LL 2002-D-87; Trib. Cas. Penal Buenos Aires, Sala II, 24/0204, (PAG 360).

Y en una interpretación más restrictiva aún, encontramos la posición en minoría sentada en el voto del Dr. Donna, como integrante de la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional, del 26 de junio de 2003, en el caso "L., G." (L.L. 2004-A-86), al postular que "el castigo por el solo hecho de llevar una arma descargada es avanzar en un Derecho Penal de ánimo, vedado por nuestro sistema constitucional. Por otra parte, es necesario limitar el ámbito de los delito de peligro, y en este sentido aparece sensato tomar como mínimo la posición de Roxin, quien afirma que si el autor ha tomado las previsiones del caso para evitar el riesgo, la conducta no es típica...". Aclaro que el caso se asemejaba al que nos ocupa, por cuanto se le imputaba a L. la tenencia ilegítima de un revolver 38 corto y de cartuchos del mismo calibre, que fueran secuestrados debajo de un colchón, en el interior de la finca que el mismo ocupaba.

Otros autores se han expedido por la posición contraria, como Laje Anaya, para quien el arma puede ser idónea o inidónea, incluso absolutamente inidónea y un sector jurisprudencial también ha seguido esta interpretación, resolviendo que la portación ilegal de arma de fuego se tipifica aunque el arma sea inidónea para producir disparos

(Cám.Apel. Penal y Garantías San Martín, Sala II, 27/4/04, causa 6498, JPBA 128-135), es decir independientemente de su real capacidad ofensiva. En tal sentido se ha dicho que la aptitud del tipo penal no requiere la comprobación de la aptitud de tiro y funcionamiento del arma ...debido al carácter de peligro abstracto de la citada figura penal (CNCrim. Y Corr., Sala IV 3/9/02, "Huelmo, R." JPBA 120-65).

Como corolario de este sintético muestrario de las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales frente al tema de fondo que nos convoca, voy a inclinarme por la más restrictiva, reflejada por autores como Creus y Buompadre, ya citados, siguiendo los principios impuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Acosta, Alejandro Esteban", para la interpretación de la ley penal, priorizando "una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico (del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni) (extractado de "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", dirig. por Leonardo G. Pitlevnik v. 6 pág. 188).

Criterios que deben aplicarse con mayor razón en delitos formales o de mera desobediencia, como el que nos ocupa, que han generado mayores cuestionamientos dogmáticos y constitucionales, por afectación a principios como el de lesividad y al de proporcionalidad de la penas.

Con relación al principio de lesividad, Luigi Ferrajoli, postula que "si el derecho penal es un remedio extremo, deben quedar privados de toda relevancia jurídica los delitos de mera desobediencia, degradados a la categoría de daño civil los perjuicios reparables y a la de ilícito administrativo todas las violaciones de normas

administrativas, los hechos que lesionen bienes no esenciales o los que son, sólo en abstracto, presuntamente peligrosos" (Derecho y Razón Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1997, ps. 479 y ss. Cit. por Julio César Castro en su artículo "Delitos de Peligro. Algunas cuestiones dogmáticas publ. en Revista de Derecho Penal 2008-1 edit. Rubinzal- Culzoni pág. 291/329).

En el supuesto fáctico sometido a juzgamiento, el arma en cuestión fue secuestrada en el domicilio del encartado, junto a un cargador con seis cartuchos, aparentemente separados del arma, más otra cantidad de proyectiles sueltos, tal como se detalla en la sentencia, pero no se demostró que la misma fuera la utilizada por el indiciado en el incidente violento protagonizado en el domicilio de la denunciante, con lo que tampoco hay vinculación demostrada entre la tenencia del arma sin autorización y su uso para cometer otro delito, más allá de la presunción de identidad derivada de la coincidencia establecida entre el calibre del arma con el del proyectil hallado en el lugar del hecho, y la circunstancia de que fuera el único arma incautada en el domicilio del acusado horas después de ocurrido el suceso denunciado.

Con lo expuesto no es mi intención expedirme por fuera de los agravios planteados por la impugnante, sino solo marcar la inexistencia de prueba en el caso, sobre la potencialidad del arma para causar peligro común, aún en forma abstracta, tema sobre el que he discurrido en los párrafos precedentes.

Finalmente, agrego que la falta de prueba idónea sobre la aptitud de disparo del arma, no puede suplirse con los dichos del testigo G., quien según su propia declaración no es experto en armas y no ubicó en el tiempo la prueba de tiro referenciada y menos aún, con la falta de prueba en contrario por parte de la Defensa, atento el mandato legal

expreso sobre la carga de la prueba contenido en el art. 113 del C.P.P..

A la **segunda cuestión**, la **Juez Jones** dijo:

Como consecuencia de lo expuesto, debe hacerse lugar a la impugnación ordinaria planteada por la Defensa técnica del Sr. O. B. G., contra la sentencia de condena, revocándose la misma y absolviendo al nombrado de los delitos por los que fuera acusado, sin costas.

Debido a la solución propuesta, que ha surgido de la deliberación, carece de virtualidad expedirme sobre los demás agravios desarrollados por la impugnante.

Al haberse omitido en la sentencia revisada, la regulación de honorarios a la Defensa Pública (art. 59 Ley V N° 90), sólo corresponde fijar el porcentaje en que deberán calcularse los correspondientes a esta instancia. Teniendo en cuenta, la labor desarrollada y el éxito obtenido por la recurrente y lo dispuesto por el art. 14 de la Ley XIII N° 4, dicho porcentual se fija en un 35% de los honorarios a regularse en la instancia original. Así voto.

A la **primera cuestión**, el **Juez Sarquis** dijo:

Iniciaré el abordaje de las cuestiones planteadas en el presente caso sometido a revisión en esta instancia, partiendo de los antecedentes que generara la impugnación, precisados y relacionados prolijamente en el primer voto, los que aquí doy por reproducidos.-

Sólo resalto de tales antecedentes, que en el escrito introductorio del recurso, la Defensa Técnica del imputado apuntó a descalificar la sentencia dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio a cargo del Sr. Juez Penal, Dr. Ricardo R. Rolón, el 06/10/09 y que se registrara bajo el N° 1239, F° 1774/85, Año 2009, OJ Esquel (conf. fs.30/40 de la Carpeta de la Of. Judicial Esquel) y que condenara al imputado Sr. O. B. G. como autor material y penalmente responsable de los delitos de Amenazas calificadas por el

empleo de armas de fuego en Concurso Real con Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil, imponiéndole en el juicio de cesura la pena de DOS AÑOS de Prisión de cumplimiento efectivo, declarándolo reincidente (conf. sentencia del 02/11/09, reg. bajo el N ° 1346, F ° 1965/68, Año 2009, fs.48/50 vta. CJ cit).- Cuestionó básicamente el fallo sosteniendo respecto del primer ilícito reprochado, que la sentencia, al no haber contado con el testimonio de la víctima -porque la misma se abstuvo de declarar en el juicio amparándose en su derecho de abstención por su vínculo conyugal con el imputado-, no pudo determinar con certeza en qué consistieron concretamente tales amenazas para determinar si se afectó o no el bien jurídico protegido por la figura, entendiendo además que con la prueba analizada por el fallo, tampoco se pudo recrear con certeza si el imputado estuvo o no la madrugada de autos en la casa de su ex esposa.- Y respecto del segundo de los ilícitos reprochados, entendió que al no haberse acreditado técnicamente en el juicio la aptitud del arma secuestrada en el domicilio del imputado y que habría utilizado en el hecho de amenazas, el comportamiento atribuído al mismo -tenencia del arma citada-, deviene atípico, no habiéndose acreditado además, el tipo subjetivo de la figura endilgada (art. 189 bis, inc. 2° párr. 1° Código Penal), esto es, según la Defensa, conocimiento del sujeto activo de la aptitud para el disparo del arma y querer poseerla sin autorización ni registración desde que como lo indicara el imputado, sólo la tenía para "repararla".-

Entendió por todo ello, que el decisorio habría violado las normas adjetivas sobre la aplicación de la sana crítica racional, sobre la fundamentación de las decisiones jurisdiccionales (arts. 1,2,25,44,168,329 2do. párr., 372, ap.2° y 5° CPP y 44, 169 Const. Prov. y 1 y 18 CN), y aplicado erróneamente la ley de fondo (art.189 bis, 2° ap.

del C.Penal).- Asimismo, en su escrito ampliatorio del recurso (fs.57/58 vta. CJ cit.), se agravió de lo dispuesto en el punto II) de la parte resolutiva del fallo citado en último término (conf. fs. 50 vta. CJ cit), en cuanto a que a solicitud del MPF, declaró a G. reincidente (art. 50 C. Penal), requiriendo de este Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de dicho instituto y por ende su no aplicación al caso.-

Al contestar tales agravios, también por escrito, el Sr. Fiscal General, Dr. Hernán Dal Verme, afirmó en primer lugar que el nuevo sistema procesal exhibe la necesidad de que el Juez, con basamento en la prueba rendida confronte la tesis acusatoria del MPF con la antítesis defensista, estableciendo la preeminencia de una de ellas, siendo necesario para el caso de condena, que la tesis fiscal arribe al estado de certeza, por lo que entendió que la "...sóla introducción de una tesis por parte de la Defensa, enfrentada a la elaborada por el acusador, no lleva sin más a la duda, y ésta a la absolución...", sino que para que se dé esto último ambas posturas deben equilibrarse, "...de modo tal que ninguna de las dos prevalezca...", entendiendo que en el caso, la sentencia exhibe "...razonados fundamentos basados en la prueba rendida en el debate oral, que permiten enarbolar la hipótesis acusatoria con verdadera fuerza convictiva..." y que los citados agravios defensistas sólo se sustentan en mostrar "..una óptica valorativa de la prueba rendida diversa a la sustentada por este MPF en su alegato de cierre, y que fuera tomado por el sentenciante..." para su decisión condenatoria respecto de los delitos citados por los que se lo acusara, cuestionando, respecto del primero de ellos, por faltar el aporte testimonial de la víctima, la postura defensista de descartar la cadena probatoria indiciaria valorada por el fallo, que no obstante tal ausencia, acreditaría a su

juicio suficientemente la autoría de G. en el mismo, superando la duda argüida por la Defensa, que además, indicó, "no ha logrado probar su teoría del caso frente a la hipótesis acusatoria...".- Y en lo referente a la atipicidad de la tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil sostenida también por la Defensa, sólo indicó que a su juicio, con los elementos de prueba producidos en el juicio se ha acreditado "la capacidad de disparo del arma, en especial a través de uno de los testigos aportados por la Defensa...".- Por otro lado, y en relación al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia, indicó la extemporaneidad de tal planteo, ya que si bien cuando el Juez resolviera su dictado ante el requerimiento en tal sentido del MPF, la Defensa se opuso su dictado, no cuestionó la constitucionalidad del instituto, por lo que tampoco tal agravio debe ser acogido.- Por todo ello, propuso a este Tribunal rechazar la impugnación deducida y confirmar en todas sus partes la sentencia en crisis.-

Tales posturas de las partes fueron ratificadas y enriquecidas en esta instancia (en la audiencia prevista en el art. 385 del CPP) tanto por la Sra. Abogada Adjunta del MPD y Defensora del imputado, Dra. Mónica Valeria Ponce, como por el Sr. Fiscal General, Dr. Hernán Dal Verme.-

II.- Previo a adentrarme en el análisis de los citados agravios, y su confrontación con los fundamentos de la sentencia impugnada, advierto que en el mismo también tendré en cuenta las proposiciones fácticas y probatorias que dieran sostén a los casos planteados por las partes, tanto en los alegatos de apertura del debate, como en los formulados al concluir el mismo, que fueran transcriptos en lo esencial en los "resultandos" de la sentencia en crisis (conf. fs 30 vta./34 CJ cit. y audios respectivos).- Asimismo, y en esa línea, tendré en cuenta los hechos reprochados a G. tal cual fueran descriptos en el auto de

apertura del juicio oral y que fueran reproducidos en el comienzo del fallo(fs. 30, CJ cit..-); y también, las explicaciones y aportes sobre los hechos observados desde la versión desincriminante del imputado en ejercicio de su defensa material, también transcripta por el sentenciante (fs. 34 vta./35 CJ cit.).-

II.1.- En relación al primero de los agravios planteados, y limitándome sólo a lo que fuera materia de controversia, la sentencia trató separadamente la imputación que pesa sobre el imputado en relación a cada uno de los ilícitos atribuidos a G.- En relación al primero, remarcó de inicio la ya mencionada imposibilidad de poder contar con el testimonio directo de la agraviada por propia decisión de ésta, considerando razonables los motivos de su abstención.- Ante tal falencia, el Magistrado construyó su decisión condenatoria sobre el aporte de otras pruebas que juzgó de cargo(testimoniales -en especial de los policías que intervinieran en las primeras actuaciones en el domicilio de la víctima-, instrumental -acta de denuncia, ev. a) del Leg. Fiscal, introducida al debate a través del testimonio del Of. Ppal. C. F. I., que recibiera la citada denuncia-, parte del informe técnico de la Lic. N. I. G., y aporte sobre la víctima de la Psicóloga del SAVD, Lic. L. C. P.).- Merituando las mismas, concluyó que ellas le han permitido reconstruir el hecho en sus aspectos esenciales, que entendió acordes con la proposición fáctica del caso fiscal y, en lo que aquí interesa, resaltando la acreditación con ellas de la presencia del imputado en la casa de su ex pareja, en las circunstancias de tiempo (en la madrugada del día del hecho) y modo (golpeando fuertemente la puerta, reclamando la presencia de la víctima, y según ésta con un arma de fuego en la mano, y amenazándola de muerte) en que se produjo, generando un lógico temor en ella, más aún conociendo "...la historia de

vida del señor G...", temor que percibieran los funcionarios policiales que llegaran al lugar al poco tiempo de sucedido, lugar en que se hallara "...un cartucho a bala calibre 22 largo, de idénticas características a los encontrados en el domicilio de G. y del mismo calibre del arma de fuego (pistola "Tala") allí secuestrada.-

Frente a la merituación que efectuara el Magistrado de este plexo probatorio, considerándolo suficiente para enrostrarle con certeza a G. la materialidad ilícita y autoría el delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, la Defensa como vimos, centró su embate contra tales conclusiones del sentenciante, básicamente sobre dos aspectos esenciales: la falta de acreditación fehaciente de la presencia del imputado en las circunstancias de tiempo y lugar recreados por el fallo, y en segundo lugar, apuntando concretamente a que al no poder contarse en debate con la versión de la damnificada por el hecho -testimonio éste obviamente propuesto por la acusación a esos fines-, siendo ella la única testigo presencial del episodio a más de ser la exclusiva y excluyente destinataria de las manifestaciones o comportamientos presuntamente configurativos del delito de amenazas con arma (art. 149 bis, ler. párr., 2da. parte del C.Penal), no se ha podido establecer con certeza en qué consistieron las citadas amenazas.-

En relación a lo primero, observando el análisis efectuado por el Magistrado "a quo", previa selección y merituación del material probatorio aportado por la acusación e incorporado debidamente al debate, luego de advertir que respecto de este hecho, el testimonio más importante "lo constituía sin lugar a dudas, el de la víctima L. L. A..." del que debió prescindirse en debate por ampararse en el derecho de abstención ya referido, sin embargo, tuvo igualmente por debidamente probada, entre otras cosas, tal

presencia del imputado en el domicilio de la Sra. A. en las circunstancias de tiempo descriptas en la imputación que se le formulara a G.- Para ello, se valió de la información allegada al debate a través de los datos aportados por el Of. Ppal. C. F. I., quién no obstante no ser un testigo presencial del hecho, fue quien, la mañana posterior al hecho, habría recibido en la Comisaría Trevelin la denuncia a la víctima y confeccionado el acta respectiva (ev. a) del Leg.Fiscal, que se le exhibiera en el debate, reconociendo la misma, su fecha y como suya la firma puesta al pie), narrando detalles de su intervención y oralizando parte del acta citada que receptara las circunstancias narradas por la víctima, que el Magistrado se preocupó en transcribir (fs.35 y vta. CJ cit.).- Además, consideró que tales aportes fueron complementados por la información que desde su actuación y percepción suministraran los otros policías que ante el llamado telefónico que les efectuara la Sra. A. por "un problema que había tenido con el Sr. G..." -llamado que recibiera en la guardia de la Comisaría de Trevelin, el Of.Ppal. O. A. A.-, concurrieran al domicilio de aquélla (además del nombrado, lo hicieron también el Subof. Ppal. R. y el Ppal. C. y otro empleado policial de apellido C., según lo indicara R. en debate), quien al verlos llegar cruzó la calle -estaba en la vivienda de una vecina-, y luego de referirles que el imputado había estado allí y la habría amenazado con un arma de fuego los invitó a que ingresaran al mismo, pero no encontraron allí al imputado, pero sí constataron -según A.- la presencia de un cartucho a bala que la Sra. A. indicara se le habría caído allí a G., elemento que según A. fuera levantado y llevado por el Ppal. C. "en una hojita".- Asimismo, y siempre en relación a la presencia de G. en el lugar en las condiciones referidas, también el Juez "a quo" valoró por una parte, el aporte del Of. J. O. P. -en la época del hecho, 2do.Jefe de

la Comisaría Trevelin-, quien ratificó tal presencia, no sólo por haber tomado conocimiento de lo consignado en tal aspecto en la denuncia, sino por haber entrevistado a la víctima con posterioridad al hecho, manifestándole ésta, en lo que aquí interesa, que el imputado se había presentado en su domicilio, que "...discutieron en la puerta...", que "...la mujer en un momento dado se asustó y salió a esconderse por el patio..."; y también, por otro lado, los dichos del Subof. Ppal, F. B. quien aportó haberse enterado del llamado telefónico de la víctima comunicando que el imputado estaba en su domicilio.-

No obstante este respaldo probatorio, serio por cierto, en que el Magistrado fundara la presencia de G. en el domicilio de la víctima en las circunstancias narradas, y frente a él, se levanta el agravio defensista en análisis, que la niega, fundándose básicamente en la versión del imputado dada en tal sentido; también, en que no se pudo tener en debate la declaración de la víctima, en que no se hallaron otros elementos materiales en el lugar del hecho que confirmaran tal presencia -como "rastro de calzado, huella o ropa alguna que nos dijera que G. estaba allí...", conf. fs. 54 CJ cit.-; porque no se sabe si el cartucho a bala hallado en el domicilio de la víctima, dado que es de uso común en la zona, según lo mencionara la Lic. G., "...correspondía a esa arma...", ni tampoco si estaba -o no desde antes del hecho en el lugar; que si bien la Sra. A. pudo esclarecer tal circunstancia, de las declaraciones de los policías que arribaron al domicilio se determinó que el único que se entrevistó con la víctima fue el Of. C., el que tampoco fue traído a debate para esclarecer el punto.-

Sin perjuicio del encomiable esfuerzo de la Defensa para cuestionar este aspecto del primer agravio en tratamiento, confrontando las razones que esboza con las esgrimidas por el Juez "a quo" que consignamos más arriba, entiendo que

tal cuestionamiento no puede prosperar.- Para ello, me basta con recordar que la aseveración del Juez se construyó prolijamente, en especial, sobre datos aportados por prueba testimonial seria, abundante, y coherente, emitida en el marco del debate, con control de la Defensa y previo juramento de ley, no advirtiendo motivo alguno que permitan dudar de la veracidad de sus dichos.- Y por otro lado, no alcanza para contrariar tal prueba ni conmover la aseveración del Juez, ni los dichos contrarios del imputado, obviamente interesado en desvincularse de su accionar dada la imputación en su contra, ni tampoco la falta de aporte testimonial de la víctima, o del Oficial que la entrevistara, al menos, en lo que se refiere a la presencia de G. en casa de la víctima, en las circunstancias apuntadas.-

Distinto es, sin embargo, el análisis que corresponde hacer respecto a la crítica del fallo en cuanto a que considerara, como debidamente acreditados, en el marco del hecho recreado por la acusación, todos los extremos configurativos del delito de amenazas agravadas por el uso de armas (art.149 bis, ler. párr. 2da. parte C. Penal).- Al respecto, tanto al expresar agravios como al mejorar los fundamentos de los mismos en esta instancia, la Defensa entendió, contrariamente a lo aseverado por el Juez de grado, que no se había acreditado con la certeza requerida en esa instancia, en qué consistió, cuál fue el contenido, sentido y alcances de las presuntas amenazas proferidas por G. contra la Sra. A. en tal oportunidad.-

Al respecto, al merituar la prueba antes detallada, a la que debe agregarse la ponderación que el Juez efectuara acerca de los aportes de la Lic. P. (no menciono los datos aportados al debate por la lic. G. sobre el informe técnico realizado, porque ellos tienen que ver más con el otro delito imputado, por lo que sobre tal aporte, volveré

"infra"), consideró con ella acreditado que la víctima habría "...observado al imputado con un arma de fuego en las manos..." y que la habría amenazado de muerte, deduciendo el Juzgador de ello su lógico temor, agregando "...mas aún, considerando el conocimiento que tiene sobre la historia de vida del Sr. G..." (fs.36 vta. CJ cit.), agregando más adelante, al tratar la tipicidad, que "...de los testimonios analizados surge claramente que la víctima estaba alarmada..." - intranquilidad gue la llevó a llamar a la policía y luego a denunciar el hecho-, mencionando que el accionar del imputado para infundirle tal alarma,"...fue presentarse en el domicilio de su ex pareja, golpeando fuertemente la puerta y anunciarle en forma grave y seria, que la iba a matar, exhibiéndole un arma de fuego..." y que "por el conocimiento especial que tiene la Sra. A. de la condición jurídica de su ex pareja, indudablemente comprendió y creía posible que realmente podía realizarlo, situación que no estaba obligada a soportar...".- Es obvio por lo que hemos dicho más arriba, que tales aseveraciones del Juez se hicieron sobre la base de las percepciones de testigos no presenciales del episodio, al no haberse podido contar, por las razones ya expuestas, con el testimonio de la víctima ni tampoco con otros testigos presenciales del hecho.-

Observo en tal sentido, que como surge del audio respectivo y se consigna en los resultandos de la sentencia, amén de haberse remarcado también por la Defensa, ya en el alegato de apertura el Ministerio Fiscal había advertido la importancia del testimonio de la víctima para fundar la configuración de las amenazas enrostradas a G. y con ello la acreditación del caso fiscal en este aspecto, sin perjuicio de considerar como corroborantes de ellas, diversos elementos objetivos, como los testimonios de los policías que hemos referido (conf. fs.30 y vta. CJ cit.),

argumento este último, que fue reiterado por la Fiscalía tanto en los alegatos finales del debate, como al contestar los agravios en esta instancia, al tener que sostener su acusación sin el aporte de la víctima.-

Va de suyo que esta controversia esencial de las partes, obliga a analizarla con mayor detenimiento, para poder discernir si la prueba de cargo merituada por el Juez, siguiendo el criterio esbozado por el MPF en su alegato final y mantenido en esta instancia, ha sido suficientemente idónea para tener por acreditado, con la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, los extremos legales exigidos por la figura, como lo afirmara el sentenciante, o no, como lo peticionara la Defensa en el agravio en tratamiento.-

Al respecto, esta cuestión que ha sido materia de análisis y de rico debate en la deliberación, ha sido respondida extensa y fundadamente en el voto precedente, que ha reflejado con agudeza las conclusiones a las que arribáramos.- Por ello, comparto todos y cada uno de los fundamentos y argumentos allí esbozados, que doy aquí por reproducidos en su totalidad, sobre cuya base concluyo en que efectivamente, en el caso, no se han podido acreditar con certeza, los extremos requeridos por el art. 149 bis, ler.párr. del C. Penal.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, y en cumplimiento de la obligación de fundar mi decisión (art.25, últ. Párr. CPP), pongo de resalto que en el análisis probatorio realizado a ese respecto por el Juez "a quo", sobre la base de los testimonios de los policías intervinientes, convocados por el llamado telefónico de la víctima, éste sólo pudo reconstruir el ámbito témporo espacial en que se habrían proferido tales amenazas -como ya lo indicáramos-, pero respecto al porqué y para qué se profirieran –recordemos que el testigo P. habló de una discusión entre víctima y

victimario en la puerta del domicilio de aquélla-, cómo y cuáles fueron las expresiones utilizadas por el imputado en el evento, y si ellas tuvieron o no entidad suficiente para "alarmar" o "amedrentar" a la víctima; cuál o cuáles fueron las promesas de causarle a la víctima un mal futuro, posible, y que dependiese exclusivamente de la voluntad del autor, nada se ha podido esclarecer.- Tampoco, a mi juicio, arrojan luz sobre tales interrogantes, las referencias genéricas que les habría hecho la víctima al personal policial que acudiera a su llamado, sobre que el imputado la habría "amenazado de muerte", y que tenía un arma de fuego en sus manos –como vimos le refiriera a P. al entrevistarla y a I. al recepcionarle la denuncia-, sin otros datos que permitan discernir sobre la verdadera entidad y seriedad de las expresiones utilizadas -verbales y/o gestuales- que pudiesen ser suficientemente idóneas tanto objetiva como subjetivamente, para alarmar o amedrentar a la víctima.-

De allí las falencias que, a mi entender, exhibe aquél análisis que marcamos hiciera el "a quo" para tener por configurado en el caso el ilícito de amenazas reprochado, porque ante la falta de referencias más concretas sobre las mismas que podrían haber sido traídas al juicio por testigos presenciales del hecho, entre los que obviamente hubiesen sido determinantes las aportadas por la víctima -como bien lo pusiera de resalto el Sr. Fiscal General en el alegato de apertura del debate y lo exaltara la Defensa, según vimos-, debió deducir la existencia e idoneidad de las amenazas, de las escuetas manifestaciones que hemos señalado le hiciera la víctima a los empleados policiales referidos -sobre amenaza de muerte y exhibición de un arma de fuego-, infiriendo también la existencia de alarma o amedrentamiento en la víctima, de la percepción que tales empleados transmitieron sobre el estado de ánimo -temor o

miedo- que observaran en la víctima a instantes de producido el hecho, sin otros elementos de juicio objetivos que pudiesen corroborarla inequívocamente, salvo las inferencias propias del Juez, que antes referimos.- Tampoco, por las mismas falencias y razones, en especial por la generalidad de la expresión que habría utilizado el imputado, puedo compartir la afirmación del Dr. Rolón de que éstas implicaban "anunciarle en forma grave y seria, que la iba a matar, exhibiéndole el arma de fuego...", si no se ha podido esclarecer en qué consistieron concretamente las mismas para poder o no calificarlas como graves y/o serias, no bastando a mi juicio extraer dicha conclusión -como lo hace el "a quo"-, sólo del conocimiento que la víctima tenía de la condición jurídica del imputado y menos afirmar a partir de allí que ésta "indudablemente" había comprendido y creído posible que el citado anuncio hubiese podido concretarse.-

Por otro lado, debe advertirse que la sensación de temor o miedo que los empleados policiales percibieran en la víctima, al concurrir al lugar apenas producido el hecho, pudo muy bien haber tenido su génesis en otros factores vinculados a la situación vivida esa madrugada (por el horario en que se produjo el episodio, el despertar abrupto ante los golpes aplicados a la puerta de su vivienda, el llamado del imputado, la discusión que habría protagonizado con éste, aparentemente referida a conflictos entre ex esposos, que según refiriera la víctima a P. se produjeron en el umbral de la puerta de ingreso al domicilio, la ira que pudo producirle tal actitud del imputado, atento la índole de sus relaciones preexistentes, según veremos "infra", entre otros); va de suyo que estos interrogantes- como los referidos más arriba-, se hubiesen esclarecidos, como ya dijimos, sí hubiesen existido testigos presenciales del hecho o se hubiese podido contar con el aporte

invalorable de la víctima, cuyo testimonio obviamente fuera ofrecido por la acusación justamente para dilucidar estas cuestiones.- Por ello, comparto la misma reflexión que sobre el particular hiciera la impugnante.-

Pero además, advierto, contrariamente a lo sostenido por la sentencia en crisis y lo aseverado en el mismo sentido por el MPF, que tales falencias, particularmente en el caso que nos ocupa, no han podido ser suplidas con los aportes probatorios analizados por el Juzgador, especialmente porque la prueba testimonial en que esencialmente basara su juicio de certeza, sólo ha acercado información al juicio que resulta insuficiente, por las razones que hemos tratado de explicitar, en especial porque el tipo penal en análisis requiere la acreditación de los otros extremos que señaláramos y que tales testigos de oídas no han podido suministrar; y, además, porque del sector del acta de denuncia introducida al debate a través de la lectura de parte de la misma que realizara en el juicio el Of. Ppal. I. (ver fs.35 vta., 2° párr. CJ cit.), tampoco se advierten otros detalles o circunstancias diversas, atinentes a los extremos exigidos, que los aportados por los demás testigos, tal como lo insinuara, a mi modo de ver con acierto, la impugnante.-

Tampoco aporta elementos claros direccionados a la corroboración de la idoneidad de las amenazas, el testimonio que prestara la Lic. P., Psicóloga del SAVD, acerca del informe psicológico que elaborara sobre la base de sendas entrevistas realizadas desde su especialidad a la víctima.-

Es más, su rico aporte, se refirió más al tipo de relación que unía a su entrevistada con el imputado y a las razones que desde su especialidad, explicarían su propósito no sólo de no ratificar su denuncia, sino de dejarla sin efecto, reconociendo que si bien al principio, al enterarse de que

su ex esposo -a quien había ayudado y contenido durante varios años estando éste privado de libertad y con quien lo ligaba y lo liga fuertes lazos afectivos y de protección-, había construido una nueva relación de pareja de la que había nacido un niño, pudo tener al comienzo hacia él algún sentimiento de odio o animadversión, sin embargo renació luego en ella aquél sentimiento pretérito de afecto y protección, deseando que sea feliz al haber podido rehacer su vida, tener un hijo y poder criarlo.- En ese sentido, en su discurso técnico, que he tratado de seguir lo más fielmente que me fue posible, advirtió que la víctima tenía con el imputado "una relación compleja que en psicología sería una relación complementaria, es decir que ella ama mucho a su marido, se había enamorado de él estando éste en prisión y accedió a casarse con él, ya que lo conocía hacía muchos años y también a su familia y estaba muy involucrada con esta relación, pero fundamentalmente era una relación de mucha protección, de mucho cuidado hacia su marido, dado que como dije es una relación complementaria donde, desde lo social, desde lo jurídico y desde lo psicológico, él siempre estuvo en inferioridad de condiciones con respecto a ella; ella tenía autonomía, él no; ella podía brindarle ayuda económica, él no...", agregando que sobre la base de esa relación "...formaron una pareja bastante simbiótica, ella muy enamorada -no pudiendo hablar de él pues no es bueno hacerlo-, y cuando se produjo un hecho en la que ella se sintió como traicionada, su actitud subjetiva es seguir protegiéndolo para que él cuide de su hijo y que viva una situación familiar que nunca tuvo...".- Asimismo al preguntársele si en el curso del tratamiento epistemológico surgió la circunstancia de que ella quisiera retirar la denuncia, la profesional respondió afirmativamente, "...por los nuevos elementos que había en el desarrollo de la vida del señor G., donde él había podido relacionarse con

personas que eran significativas en su vida y además había sido papá, cosa que para L. fue muy importante, ya que ella misma siempre tuvo una tendencia de cuidar chicos, y de hecho ése ha sido su trabajo...", por lo cual "...para ella es muy importante el crecimiento de este niño...".- Como se ve, de este aporte nada se puede extraer para acreditar el ilícito incriminado; es más, pareciera que si alguna interpretación pudiese hacerse al respecto, es que luego del hecho no ha sentido ni sufrido alarma o amedrentamiento alguno en relación a la posibilidad de que las aquellas expresiones que habría utilizado el imputado puedan concretarse en la realidad, o hubiesen podido afectar de alguna manera el bien jurídico protegido por la norma penal involucrada.- En ese sentido, se enseña que el bien jurídico en el delito de amenazas, "...es la libertad psíquica que encuentra su expresión en la intangibilidad de las determinaciones de la persona.- Las amenazas atacan esa libertad, menoscabando la normalidad de las condiciones dentro de las cuales el hombre puede determinarse sin condicionamientos procedentes de terceros: el núcleo de la ilegitimidad que se castiga no reside tanto en que ellas sean susceptibles de crear un estado de temor o inquietud en quien las sufre, sino en que ese estado le impone al individuo limitaciones que no tendrían porqué existir, que le impiden ejercer aquella libertad en la medida deseable..." (CREUS, C., "Derecho Penal - Parte Especial", Ed. Astrea, T° I, pág.328, ed. 1999); bajando las enseñanzas al caso, por las consideraciones que hemos apuntado, y por las características de la relación existente ente víctima y victimario, no parece posible que el hecho juzgado haya producido en la víctima los efectos señalados por el ilustre autor citado; al menos, no advierto en la causa la presencia de elementos que permitan vislumbrar que tales efectos se hayan podido observar en la

víctima, luego del hecho; mucho menos que ella se los haya manifestado a alguien, y menos aún a quien la entrevistara en calidad de víctima, pues en su caso, la Lic. P. lo hubiese revelado.-

También en la línea de análisis que seguimos, se ha resuelto que "...sólo resultan abarcadas por la ilicitud las promesas de infligir males que por sus condiciones y circunstancias, sean idóneas para restringir la formación de la voluntad de la persona a la cual va dirigida impidiéndole determinarse libremente..." (CCas.Penal Bs.As., Sala III, sent. del 22/2/01, Causa N° 4944, public. en www.defensapública. org.ar "); creo útil mencionar el esclarecedor criterio sentado sobre el tema central en análisis, por el mismo Tribunal que acabo de citar, conforme el cual el art. 149 bis del C. Penal, "...busca la protección de la libertad, entendiéndose por tal la posibilidad de hacer o no hacer lo que el ser humano quiera, en tanto no esté prohibido, y sin imposiciones legítimas (Cfr: Edgardo Donna, Derecho penal. Parte Especial; Tomo II-A, Rubinzal Culzoni Editores; pag. 253).- En el ámbito del delito de amenazas simples, dicha libertad tiene un contenido eminentemente psíquico, por cuanto las conductas atentatorias de dicho bien jurídico, que toman la forma de una violencia de tipo moral, afectan la libertad moral del sujeto, en el plano del derecho a autodeterminarse o desenvolverse libre de temores injustamente provocados (en similar sentido, Alfredo J. Molinario "Los delitos", texto actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio; TEA; Bs, As, 1996, pag. 32)...; las amenazas, para ser típicamente relevantes y, por ende, para poseer la entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de referencia, deben en primer lugar ser graves, serias y posibles.- Han de tener una naturaleza tal que las torne idóneas para provocar en el sujeto pasivo un fundado temor

a que ocurra el mal anunciado por su agresor, afectando la libertad en los términos ya aludidos. Dicha idoneidad, sin embargo, no puede ser establecida en abstracto, en un juicio normativo o valorativo que tenga en cuenta exclusivamente el carácter intrínseco de las expresiones vertidas...", pues tal "...entendimiento contraría claramente los principios de lesividad y última ratio, en cuya virtud se consagra la necesidad de que la conducta desplegada afecte al bien jurídico protegido por la norma típica, para que pueda resultar jurídico-penalmente relevante, justificando la intervención del derecho penal".- "...En consecuencia, y a efectos de asegurar el respeto de los mentados principios, el contenido de idoneidad de las amenazas debe ser definido con estricta referencia al contexto dentro del cual fueron expresadas, es decir, tomando en cuenta específicamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se profirieron las mismas, las que determinarán la concreta lesividad de dichas expresiones con relación al bien jurídico protegido por la norma que las incrimina...", sin perjuicio de que ello "...no implica que el carácter lesivo, y por ello típicamente relevante de las amenazas, dependa exclusivamente del efecto que generen en la víctima; ...dicha cualidad debe ser establecida en función de las propias expresiones, pero consideradas dentro del contexto específico en que fueron exteriorizadas siendo éste el que, como se dijo, permite determinar la concreta potencialidad dañosa que las dota de la mentada idoneidad, justificando su punición..." (Conf. Sala cit., Sent.del 29/05/2003 en causa 10.546, "S., A. P. *s/* Recurso de Casación", reg.315/03, public. sitio web citado en fallo anterior).-

Además y por lo que llevo dicho, atento las características propias de la relación entre imputado y víctima luego del

hecho, y el afecto que aún mantiene ésta con aquél, expuestos con su reconocida idoneidad técnica por la Lic. P., y aun dejando a salvo que lo que diré no fue materia de disputa en el marco de esta impugnación, ni objeto de otras comprobaciones, cobran verosimilitud las manifestaciones que hiciera el imputado al final de la audiencia de impugnación, en el sentido que no sólo no ha tenido problemas con la víctima, sino que mantiene actualmente diálogo con ella, por lo que lamentó que no se la haya podido escuchar en esta sede.-

Por las razones que he venido exponiendo, entiendo con los demás Magistrados del Tribunal, que el accionar enrostrado a G. resulta atípico por no haber la sentencia en crisis acreditado suficientemente, con la certeza requerida, los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el art. 149 bis, párr. 1° del C. Penal.- No hace falta decir que atento lo dicho, deviene abstracto el tratamiento de la agravante del uso de arma de fuego, por el que también se condenara al imputado.-

Por todos los fundamentos precedentes -tanto los que sostienen el voto precedente, cuyo sostén fáctico y jurídico comparto, por lo que los doy aquí por reproducidos, como los propios que he esbozado más arriba-, considero que los cuestionamientos al fallo planteados por la impugnante, en este punto deben ser acogidos, haciéndose lugar a la impugnación planteada, revocándose la sentencia cuestionada, debiéndose en su virtud, absolverse al imputado del delito de Amenazas agravadas por el uso de arma de fuego (art. 149 bis, párr. 1°, lra.y 2da. parte del C. Penal), por el que fuera condenado, en relación al hecho cometido el 14/11/08, a las 04,00 hs. aproximadamente, en el domicilio de la víctima, sito en calle A. N° ** de la localidad de Trevelin y que damnificara a L. L. A.-

II.2.- Pasando ahora al tratamiento del segundo agravio, esto es al vinculado a la configuración o no del delito de Tenencia Ilegítima de Arma de Fuego Civil (art. 189 bis), advierto que no me inmiscuiré en los aspectos del hecho incriminado que no han sido materia central de disputa, entre ellos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizara la diligencia de allanamiento y secuestro del arma y de las municiones en la casa del imputado (pistola Tala calibre 22 largo, cargador y funda de la misma y cartuchos a bala varios, calibres 22 corto y largo y uno calibre 38), así como tampoco la legalidad de la referida diligencia, ni la comprobación de la falta de inscripción del imputado tanto como legítimo usuario de armas de fuego de uso civil en el RENAR y en REPAR Chubut, como respecto a la inexistencia de armas registradas a su nombre en tales dependencias, según se ha acreditado fehacientemente con el informe correspondiente, que fuera incorporado con la lectura de su contenido efectuada el Sr. Fiscal General Dr. Dal Verme al final del debate.-

Sí en cambio, centraré el análisis que sigue en los cuestionamientos formulados al fallo por la Defensa Técnica de G., direccionados básicamente a dos aspectos que juzgó esenciales para la configuración de este segundo ilícito por el que también el fallo en crisis condenara a su pupilo: primero, porque la insuficiencia de prueba fiscal acercada al juicio para acreditar que el arma secuestrada a su defendido tenía aptitud suficiente para ser disparada, convertiría el comportamiento atribuido en atípico y segundo, porque la fiscalía no ha logrado acreditar con la certeza que se requiere en la etapa de juicio, el tipo subjetivo de la figura endilgada (art. 189 bis, inc. 20 párr. 1° Código Penal), esto es, según la Defensa, conocimiento del sujeto activo de la aptitud para el disparo del arma y querer poseerla sin autorización ni

registración desde que, como lo indicara el imputado, sólo la tenía para "repararla" y "hacerle una funda".-

Para discernir si deben o no receptarse tales embates defensistas contra la sentencia condenatoria impugnada, que también en este punto compartió en líneas generales la postura fiscal asumida en todas etapas del proceso por el MPF, haré a tales fines, un breve repaso de los fundamentos que dieran sostén al fallo, para poder confrontarlos con los citados agravios.- En ese sentido, parto por señalar que luego del análisis probatorio que efectuara, el Magistrado "a quo" consideró acreditada en forma certera, la proposición fáctica de la acusación que describió, como ocurrido "con posterioridad" al hecho de amenazas -al que antes nos referimos, sin consignar la fecha-, al producirse el allanamiento del domicilio del imputado "...sito en calle A. entre L. y ** de N. de la localidad de Trevelin..." donde se produjo "...el secuestro de una pistola marca "Tala", calibre 22 largo, con cargador, que en su interior contenía seis cartuchos intactos, más otros 16 cartuchos a bala del mismo calibre, elementos éstos que el nombrado tenía sin contar con la documentación exigida legalmente para acreditar la legalidad de su tenencia..." (conf. cons.fallo, fs.38/38 vta.), descripción que por otro lado, es reproducción textual de la expuesta por al MPF al formular su acusación, reiterada además, en la parte inicial de los resultandos de la sentencia (conf. fs.30 CJ cit.), tal lo reconoce expresamente el Dr. Rolón.-

Y para llegar a tener por cierta tal materialidad ilícita y tal comportamiento del imputado, analizó primero la prueba testimonial de cargo, partiendo de los aportes del Of. Ppal. J. O. P., quien como 2do. Jefe de la Comisaría tuviera a su cargo la diligencia de registro domiciliario y secuestro del arma y las municiones quien ratificó en lo esencial los pormenores de la diligencia, según lo

consignara el sentenciante -en coincidencia con el registro de audio-, algunos de los cuales resaltó el Magistrado; primero, que al entrevistar P. al imputado -que en *ese* momento *se* encontraba en el exterior de la vivienda-, y hacerle conocer el motivo de la diligencia, éste advirtió al funcionario policial que si lo iba a llevar preso, "se mataba ahí mismo", dato éste que fue interpretado por la Fiscalía como revelador del conocimiento por parte de G. tanto de la prohibición de tener armas en su casa, como de las consecuencias que ello le acarrearía por estar en libertad condicional.- Segundo, que luego de ser tranquilizado y permitir sin objeciones que se realizara la diligencia, fue el propio imputado quien "...dirigiéndose a su pareja le dice: “entregale la pistola y las balas al señor...”, procediendo ésta a hacerlo entregándole al funcionario actuante “...la pistola calibre 22 y un cargador..." (cons. Sent., fs.37 últ. Párr. CJ cit.).- Y tercero, que luego de requisar la casa con otros empleados, encontraron "...balas de similares características 1, 2, ó 3 cartuchos y un cartucho a bala de grueso calibre, 32 o más, procediendo a su secuestro en presencia del testigo... L. M. W. al que mostraron la pistola y el cargador que entregaba la señora" (cons. Sent., fs.cit y 37 vta., CJ cit.).- Asimismo, consideró el Juez que entre los aportes transmitidos por P., los otros testigos que intervinieron en la diligencia (los empleados policiales V. M. R., O. A. A. y J. C. C. y el testigo civil de la diligencia, L. M. W.), ratificaron la regularidad y algunos detalles del procedimiento en especial, el secuestro del arma y que la misma fuera entregada al Of. P. por la pareja de G., reconociendo la misma, al igual que su funda, al serles exhibidas en debate.- Además, remarcó que los aportes de los testigos J. C. E. y R. G., permitieron ratificar la aseveración del imputado al ejercer su defensa material,

que efectivamente él tenía un arma de fuego en su poder, pero sólo para repararla y confeccionarle una funda, agregando el Magistrado que fue G. Quien reconoció que el arma fue encontrada en la chacra de J. C. E., por éste y él, y no obstante no tener ningún tipo de licencia para ello, igualmente la reparó "...porque era algo sencillo...", y la probaron haciendo un disparo en su galpón; también reconoció en debate que el arma que se le exhibiera se corresponde con la que reparara.- Y finalmente, analizó el Magistrado el informe técnico sobre el arma, oralizado a través del testimonio de quien lo confeccionara, Lic. N. I. G., quien destacó del examen que realizara del arma, que estaba completa, en buen estado, que verificó su funcionamiento y realizó "...maniobras de disparos, pero al vacío...", no advirtiendo ninguna anomalía visible, ni que haya sido reparada recientemente; que si bien a simple vista parece como "picada", ello no hace a su funcionamiento pudiendo deberse su deterioro al transcurso del tiempo, no observando en la misma nada anormal, dictaminando no obstante "...que aparentemente es apta por haber puesto en funcionamiento el mecanismo de disparo... y ese funcionamiento es apto".-

Con base en el análisis probatorio reseñado, el Magistrado consideró -como adelantamos- debidamente acreditado, que G. tenía el arma de fuego citada "...en su poder y dominio...", que "...la aptitud del arma..." había sido "...corroborada por el informe oralizado por la Lic. J. y el relato del Sr. G. quien efectuó un disparo con el arma secuestrada y reconocida en audiencia..."; que por los informes del RENAR, el imputado no estaba inscripto como legítimo usuario en ninguna categoría ni poseía armas registradas a su nombre, y, además, las condiciones que se le impusieran al otorgársele su libertad condicional, tornan "inviable una tenencia legítima,...", por todo lo

cual le atribuyó la autoría responsable del delito antes referido.-

Exhibidas así las razones y fundamentos esgrimidos por el Magistrado "a quo" para llegar al juicio de certeza sobre la configuración del ilícito reprochado y la atribución de autoría del mismo a G., corresponde ahora sí enfrentarlos al agravio en tratamiento, que resumimos "ut supra".- Y en un primer acercamiento a tal tarea, podemos advertir que la impugnante, si bien no ha discutido la reconstrucción fáctica que acerca de la ocurrencia del hecho exhibe la sentencia, focalizó como vimos su crítica casi exclusivamente sobre si el hecho de tener particularmente tal arma de fuego en su domicilio, en las condiciones en que se encontraba y porqué y para qué la tenía -sólo para repararla y hacerle una funda, según arguyera el imputado al ejercer su defensa material, y lo ratificara el testigo G.-, constituye un comportamiento que sin más, puede y debe quedar atrapado en la figura del art. 189 bis, inc. 2°, párr, lro. del C.Penal, que pune "...la simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal...", como lo sostiene el fallo, coincidente por cierto con el MPF, o no, al menos en este caso, como lo postula tenazmente la impugnante, puntualizando en especial la absoluta ineficacia que los medios probatorios analizados por el "a quo", han tenido para acreditar que el arma secuestrada poseía aptitud suficiente y comprobada para efectuar disparos, atento las características del tipo de delito de que se trata –de peligro abstracto- y el bien jurídico protegido por la citada figura.- Y en este aspecto, cobra relevancia suma, como veremos, la suficiencia -o no- que a tales fines tendría el informe y testimonio de la Lic. G..-

Concentrándonos entonces en el punto central de divergencia -del que obviamente dependerá el acogimiento o no del

agravio en análisis-, advertimos en primer término, que de la prueba analizada por el "a quo", puede vislumbrarse la forma y razones por las que el arma citada llegara a manos de G., partiendo de cómo fue hallada por J. C. E., al dar vuelta un cajón con elementos en desuso en dependencias de su chacra y en presencia de R. G., el pedido de aquél sobre si podría repararla, la aceptación de éste; la realización de la tarea encomendada –según G. era rehacerle la púa del percutor, que estaba rota, que calificó como tarea sencilla, pues si bien era herrero, no conocía de armas-, un disparo que efectuara luego de repararla en su galpón, y después encomendarle a G. - que por esa época lo acompañaba en la realización de changas que le hiciese una funda.- Todo esto surge coherentemente de los testimonios de E., G., y de la versión del propio imputado.- De manera que cuando se produce el hecho de marras, por tales circunstancias el imputado tenía el arma en su poder, dato que se complementa con la comprobación de la existencia de la funda, que también se secuestrara junto con el arma, circunstancias que fueron ratificadas por todos los testigos que la reconocieron en el juicio.-

Asimismo, también el Magistrado ha tenido por acreditado cómo, cuando, porqué y en qué circunstancia, en el desenvolvimiento de la investigación del delito de amenazas, se produjo el secuestro de la pistola citada, junto a su cargador, su cartuchera, y municiones de idéntico y distinto calibre que el de aquélla, sobre lo que sería ocioso volver.-

Y es claro, como también surge del fallo, que como consecuencia de dicho secuestro, el órgano acusador propició la intervención de la Lic. G., encomendándole la tarea de verificar el estado y funcionamiento de la pistola citada, como lo indicara también el Dr. Rolón.-

Hasta aquí, el razonamiento que siguiera el Juez en la reconstrucción y merituación de los hechos, no fue mayormente objetado por la impugnante.- Fue sin embargo, a partir de esta última información incorporada al debate, y su relación con los orígenes y razones por las cuales el arma llegara a poder de G., que se construyera el agravio en tratamiento, más arriba transcripto.-

Sin perjuicio de lo que diremos "infra" sobre las particularidades de la figura penal citada, y teniendo en cuenta las circunstancias puntualizadas "supra", adelanto que hallo razonable el cuestionamiento de la Defensa al criterio del Juez en cuanto éste ha considerado acreditado con certeza que el arma resultaría apta para ser disparada, sólo sobre la base del aporte de la Lic. G. y de la noticia traída por G., de haber efectuado un disparo con la misma en su galpón, luego de repararla, lo que habría ocurrido tiempo antes de producido el secuestro referido, según puede inferirse del testimonio del propio G.-

Repasando con detenimiento el audio que registrara su testimonio, en relación a lo que aquí interesa, resalto que si bien la Lic. G. -quien por otra parte esclareciera desempeñarse como dependiente del MPF-, luego de especificar los puntos sobre los cuales se le indicó debía expedirse –se le encomendó realizar un informe técnico sobre un arma y determinar si el calibre de un proyectil hallado en un lugar determinado se correspondía con el arma citada-, y pronunciarse afirmativamente sobre el último, y en relación al primero, luego de describir detalladamente el arma, indicó que lo que hizo fue constatar su estado, si estaba completa y luego su funcionamiento, lo que verificó realizando maniobras de disparo pero al vacío, resaltando que "...no se realizó disparo de experiencia porque se había solicitado dentro del informe que se determine si el arma fue disparada en forma reciente...", para lo cual

habría que haberse extraído previamente muestras con un hisopado del interior del cañón del arma, por lo que si ella hubiese realizado el disparo de experiencia mencionado, impediría o perturbaría la posibilidad de efectuar tal procedimiento.- Explicó luego no haber constatado que el arma fuera recientemente reparada, ni advirtió anomalía visible en ella; que si bien el arma a simple vista aparece como picada, ello no hacía a su funcionamiento, explicando que al mencionar que el arma está en buen estado de conservación, se refirió a que "esta completa en sus partes; aclaró que se trata de un arma bastante antigua, y que el deterioro que se observara a simple vista tiene que ver con tal antigüedad, pero no con su funcionamiento, y que al sostener que "aparentemente" era apta en el disparo se refirió a que examinado su mecanismo, el mismo funcionaba normalmente, para lo cual debió manipular el arma, pero absteniéndose de realizar el disparo experimental que mencionara, por las razones antedichas.-

Como puede advertirse, este informe técnico, si bien suministra datos sobre el funcionamiento del arma, resultó, como bien lo explicara la Defensa Técnica de G., al menos insuficiente para acreditar con la debida certeza que exige el pronunciamiento de un sentencia condenatoria, que tenga efectiva y comprobada aptitud para ser disparada, virtualidad a mi entender, necesaria para que su comprobada tenencia sin la autorización pertinente del RENAR, exceda el marco de una mera infracción reglamentaria y pueda tener idoneidad suficiente para ingresar al ámbito de lo punible y subsumirse en la norma penal citada atento la eventual lesión que produciría al bien jurídico protegido por dicha figura, esto es, la seguridad pública.-

Entiendo además, con la Defensa, que tal insuficiencia tampoco ha podido subsanarse con el dato aportado por el

testigo G. de que luego de haberla reparado, efectuó un disparo con la misma, como lo entendiera el "a quo".- Y ello por varias razones que ya hemos insinuado, de las que rescato particularmente: las condiciones de abandono y las falencias en su mecanismo de funcionamiento advertidos por E. y G. al ser ubicada en la chacra del primero –arrumbada dentro de un cajón, entre diversos objetos en desuso-; la circunstancia de que quien intentara repararla –fabricándole dentro de las posibilidades que le brindara su condición de herrero-, nada entendía sobre armas de fuego, y menos aún que tuviese algún tipo de habilitación para tales tareas, según lo reconociera en debate al responder al interrogatorio fiscal en tal sentido; asimismo, salvo las escuetas referencias de G. a que luego de repararla pudo efectuar un disparo en su galpón, no pudo precisarse el momento en que lo hiciera, salvo que fue antes de que se la entregara a G. para hacerle al funda –fecha asimismo no esclarecida-, todo lo cual tampoco permite crear certeza sobre si tal presunta aptitud para ser disparada –aportada por G.-, se mantuviera al momento en que G. la recibiera a los fines citados; asimismo, tampoco se sabe nada sobre cómo la utilizó G. para dispararla, ni si técnicamente, luego del primer disparo, podría efectuar otros en las mismas condiciones y obviamente, tampoco hay dato alguno sobre si G. la habría disparado mientras la tuvo en su poder, todo lo cual intensifica las dudas, ya de por sí fuertes, respecto a si el arma secuestrada en el domicilio del imputado, tenía o no, en ese momento, aptitud suficiente para el disparo.-

Por otro lado, también comparto lo sostenido por la Defensa, en cuanto a que el extremo en análisis, debió haber sido materia de acreditación por parte del órgano acusador, y como particular sostén de su proposición jurídica, no habiendo sido suficiente como vimos, el

informe técnico citado, sin al menos haberse incluido en el mismo el requerimiento de la elucidación técnica sobre el punto, sin perjuicio de haber podido propiciar la realización de una pericia balística para acreditar indubitablemente tal extremo, con el debido contralor de la contraria, en el marco del rol que le compete en el actual sistema acusatorio diseñado en nuestro nuevo CPP.-

Por tales razones, y coincidiendo en lo demás con el análisis y conclusiones a que arribara en este punto la Sra. Magistrada que preside este acuerdo -que también comparto plenamente-, es claro que existen dudas más que razonables para considerar que en el caso no se ha acreditado con certeza que el arma secuestrada a G. haya podido tener en ese momento -en que la detentara con la finalidad de confeccionarle una funda- aptitud para ser disparada.- Y al no haber podido superarse tal estado de duda en relación a dicho extremo, necesario por cierto para subsumir su accionar en la norma penal citada, la solución que corresponde adoptar para el caso, por aplicación del principio "in dubio pro reo" (arts. 28 del C.P.P. y 44, 6 ° párr. Const. Provincial), es absolver al imputado del ilícito referenciado, acogiendo por tanto el agravio en tratamiento, y con ello, propiciar también en este punto, la revocación del fallo cuestionado, sin costas para el impugnante (conf. arts. 29 inc. 3 ° "a contrario sensu" del C.Penal, 239, 240, 242, 247 y 250 del C.P.P.).-

Por lo demás, en respaldo de lo sostenido en cuanto a la necesariedad de comprobación fehaciente de la aptitud del arma para el disparo, a los fines de considerar como típica la tenencia del arma de fuego secuestrada en autos (pistola marca "Tala", calibre 22 largo), en los términos del art. 189 bis, inc. 2° , ler. párr. del C. Penal, comparto en un todo los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, analizados y transcriptos en el voto precedente que se

expiden en tal sentido, sin perjuicio de opiniones discrepantes que allí también se consignan, por lo que me basta reproducirlos aquí y hacerlos míos, para evitar dilatar innecesariamente la extensión de este sufragio.-

Sólo agregaré que en la línea de análisis que hemos seguido, aquella exigencia -comprobación de la aptitud para disparo del arma-, halla su razón de ser en que al diseñar el legislador las figuras de peligro abstracto, como es la que nos ocupa, "...la peligrosidad para el bien jurídico es presumida *ex ante,* por lo tanto, si el objeto no resulta potencialmente apto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, su mera tenencia debe quedar al margen del Derecho Penal..."(Fígari,R.E.,Bailone,M. "Delitos contra la Seguridad Pública", Ed. mediterránea, 2007, pág. 260, cit. Por Zaffaroni - Saigún,"Código...", T° 8, pág.359), pues "...el legislador creó esta figura penal sobre la base de determinados datos extraídos de la realidad que la consideraron razonable para los resultados (concretos o abstractos) que tiende a evitar, mientras que el juzgador deberá determinar en cada caso la efectiva realización de todos los elementos del tipo, que previó el legislador, de modo tal de descartar la tipicidad en aquellos casos donde falte la idoneidad para poner en peligro el valor protegido...", agregando el autor que cito que "esta es la razón esencial por la que se exige la prueba de la aptitud del arma para sus fines específicos: no porque haya que establecer una relación causal entre la acción y un determinado resultado, sino para no punir una mera desobediencia a una manda del Estado..." (conf. De Luca, J. A., El delito de tenencia ilegal de arma de guerra", Ad Hoc, 1993, pág. 41, cit. en Zaffaroni-Baigún, ob cit. pág. Cit.); en el mismo sentido, se ha sostenido que "resulta lógico concluir que si en la definición de tenencia de arma de fuego se hace referencia a que 'el autor puede

utilizarla voluntariamente conforme a su destino y función”...el objeto 'arma de fuego' debe estar en aptitud para producir el disparo como requisito sine qua non de tipicidad de la figura.- No resulta posible afirmar la ilicitud si el riesgo -*ex ante*- de afectación al bien jurídico seguridad pública se desvanece; lo contrario vulnera el art. 19 de la Constitución Nacional...” (AMOROSO, N., "El problema de la Lesividad en los delitos de posesión -La tenencia y la portación de armas como hechos punibles", com.jur. en Rev. De Der.Penal, dir. Por DONNA, E.A., "Delitos de Peligro - I" (dir.), pág.704.-

Finalmente consigno, que como se apunta en la última obra mencionada en la cita anterior, un importante sector de la jurisprudencia “...ha considerado atípica la tenencia ilegal de un arma inidónea para el disparo, dado que no afecta la seguridad común..." (CNCas.Penal, Sala IV, 20/12/01,"R., R.O., del voto Dr. Hornos, Rev. LL, 2002-D-87; Trib.Cas.Penal Bs.As.„ -sala II, 22/02/04, "C., E.B."; CNCrim.y Corr.,Sala I, 30/09/03, "N., S.E.; íd. Sala V, 31/03/05, "A. M.", JPBA, 128-42, entre otros precedentes que se mencionan).-

Con todo lo dicho hasta aquí, entiendo he dado respuesta fundada a la primera cuestión planteada.-

A la **segunda** cuestión el Juez **Sarquis** dijo:

I. En virtud de todas las razones y fundamentos esgrimidos en los puntos precedentes, obviamente comparto la solución que diera a la impugnación en análisis la Dra. Jones en el voto que preside este acuerdo, en cuanto debe acogerse la misma y consecuentemente, revocarse la sentencia recurrida y absolverse al imputado de ambos delitos por los que se lo condenara, sin costas.- Asimismo, atento la decisión adoptada, deviene abstracto el tratamiento de la cuestión introducida por la impugnante en su escrito de ampliación de agravios, que mencionara "ut supra" al reseñarlos.-

Finalmente, y respecto a la regulación de honorarios de la representante de la Defensa Pública, Dra. Mónica Valeria Ponce, adhiero a las razones esgrimidas por la Dra. Jones en punto a fijarlos en un porcentaje de los que debieron regularse en la instancia de origen, el que comparto por ser justo sea el del 35% de aquéllos, atento los parámetros ponderados por la citada Magistrada.-

Con ello, respondo a la segunda cuestión propuesta.-

Así voto.-

A iguales cuestiones, el **Juez Minatta** dijo: que dividiré la decisión en los dos agravios fundamentales de la defensa que llevan directamente a la revocación de la sentencia condenatoria y absolución del condenado.

a)Amenazas: en este punto lleva razón la defensa en cuanto a que resulta imposible la reconstrucción de la acción lesiva por faltar el testimonio de la víctima al respecto y la imposibilidad de reconstruirla con el dicho de otros testigos. Esto es así en primer lugar porque no puede sustituirse la versión de uno de los de los protagonistas del conflicto y titular del bien jurídico afectado en el caso, de cuyo testimonio es imposible prescindir, sobre todo estando la misma en perfectas condiciones físico-psíquicas y jurídicas para hacerlo. Es que no se comprende cómo el Estado se ha de subrogar en la opinión del afectado realizando en la sentencia un juicio categórico en cuanto a que la denunciante se sintió amedrentada mediante un anuncio cierto, grave, futuro, y de factura posible por parte del acusado, todos extremos que pertenecen al núcleo de la acción típica de amenazas, tal como unánimemente lo sostiene tanto la doctrina como la jurisprudencia. Proceder de esta forma es considerar a los delitos penales como simple desobediencias estatales a lo normado por la leyes penales, dejando de lado así el punto de vista constitucional en cuanto a que debe abordarse el entuerto

como conflicto protagonizado por dos personas de carne y hueso que están ante el tribunal para que decidan los intereses contrapuestos entre ellos, lo que impide que el Estado los tome como excusa para ejercer en plenitud el poder punitivo sin escucharlos previamente.

Entendemos que lo anterior es más que suficiente como para concluir en la inexistencia de pruebas respecto de la acción y, por lo tanto, argumento como para revocar la sentencia en el punto y declarar la absolución del condenado.

b) Tenencia de armas: en cuanto a la condena por este tipo penal también decidiré por la revocatoria y consiguiente absolución en base a las mismas consideraciones de mis colegas. En este sentido es cierto que en el caso no puede sostenerse con certeza que estemos ante una afectación concreta del bien jurídico seguridad pública, puesto que no se está seguro de que el arma es apta para afectar en forma efectiva ese bien jurídico, en el caso, apta para el disparo.

Así cabe inferir del informe y testimonio ante el tribunal de la perito actuante que inspeccionó el arma en cuanto sostiene que se trata, en realidad, de un informe incompleto, puesto que para determinar la aptitud real para disparar debió efectuarse la prueba efectiva del mismísimo disparo, lo que no se hizo. Inclusive no puede en el caso inferirse ello de otros elementos pues, al contrario, tanto de los testimonios de E. como el de G. y de la misma perito concuerdan en cuanto a que se trata de un arma antigua, por lo que con más razón habría que haber determinado su aptitud para el disparo.

Si lo anterior es así, la aplicación en esta etapa de la máxima " in dubio pro reo" deviene clara al no poderse confirmar el estado de certeza sobre uno de los extremos típicos, convicción que, se sabe, debe existir para

destruir el estado de inocencia que ampara al acusado. Así lo voto.

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel,

RESUELVE

1°) RACER LUGAR a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa técnica de **O. B. G.**, contra la sentencia de condena integrada con los fallos registrados bajo los N° 1239, folio 1774/85 Año 2009 y N° 1346, Folio 1965/68, Año 2009, **revocando la misma y ABSOLVIENDO**, **sin costas**, al nombrado, cuyos datos personales obran en la Carpeta Judicial N° 830, de los delitos de Amenazas Calificadas por el empleo de Arma de Fuego y Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Uso civil (arts. 45, 55, 149 bis y 189 bis ap. 2 del C. P.), por los que fuera juzgado con relación a los hechos ocurridos en la Localidad de Trevelin, el 14 de noviembre de 2008, en perjuicio de L. L. A. y la Seguridad Pública (arts. 239 y 242 C.P.P.).

2°) Fijar los honorarios de la Defensa técnica por su labor en esta instancia, en un 35% de los que se regulen hasta la etapa de juicio (Art. 59 Ley V N° 90 y art. 14 Ley XIII N° 4).

3°) La presente es suscripta solo por los Dres. Jones y Sarquis, por encontrarse fuera de la circunscripción el Dr. Minatta, quien ha remitido su voto por correo y con firma electrónica (art. Art. 331 in fine C.P.P.).

4°) PROTOCOLICESE Y VUELVA A LA OFICINA JUDICIAL para las comunicaciones de rigor.

Dra. Cristina I. JONES Dr. Víctor A. SARQUIS,

Dr. Omar F. MINATTA

OFICINA JUDICIAL PENAL. Registrada bajo el N° 1686. Folio 3096/120. Año 2010. Conste.

María Cecilia Bagnato. Unidad de atención al Público. Oficina Judicial Penal Esquel.