En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Omar Florencio Minatta y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., O. H. p.s.a infracción art. 189 bis – Trelew" (Carpeta 5.848 OJ Tw – Legajo 56.361 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa Pública contra la sentencia nro. 353/16, dictada en fecha 19/02/16 por la que se condenara a H. O. M., en el carácter de autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil (arts. 189 bis, inc. 2, tercer párrafo y 45 del C.P.), a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, por el hecho acontecido en la ciudad de Trelew, el día 9 de noviembre de 2014.

En la audiencia celebrada el día 04/05/16 en la sede de este tribunal, a los fines de dar tratamiento a la impugnación deducida a fs. 45/49 (art. 385 del C.P.P.), intervino el imputado H. O. M. con la asistencia técnica de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Carolina Marín.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo, Defranco, Omar Florencio Minatta y Roberto Adrián Barrios.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienes estos folios a la Cámara en lo Penal, excitada que fue la jurisdicción mediante la impugnación ordinaria intentada por la Defensa Pública, de la mano de la abogada Carolina Marín, contra la sentencia registrada bajo el numero 353, de fecha 19 de febrero del corriente año, dictada por la Juez Penal Mirta del Valle Moreno.

A través de tal resolución se condenó a H. O. M., cuyos demás datos filiatorios constan a fojas 40, a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, por encontrarlo autor del delito de Portación de armas de fuego de uso civil,

previsto por el art. 189 bis, inc. 2, tercer párrafo del Código Penal.

2.- La Defensa, en la protesta que se menciona, argumenta en el sentido que no es posible condenar a su cliente ante la falta de prueba de su imputabilidad al momento del hecho. En concreto, aduce que la Juez ha descartado el estado de ebriedad de su cliente basándose en el testimonio de dos funcionarios policiales a quienes no les parecía que M. se encontraba ebrio, sin tener en cuenta las apreciaciones de la médica M. J. en sentido contrario, el contenido del acta de aprehensión en la que se consignó la presencia de alcohol y los propios dichos del imputado.

Argumenta con énfasis en el sentido que se violenta el principio *in dubio pro reo*, el acusatorio y la presunción de inocencia, por cuanto se pone en cabeza del acusado la carga de la prueba.

Por último, y subsidiariamente, manifiesta su agravio en relación con la pena impuesta, la que califica de inhumana, solicitando la perforación del mínimo legal y se aplique una sanción de seis meses de prisión que le permita su cumplimiento en la modalidad de semidetención.

3.- A fin de resolver la cuestión, debo principiar la tarea recordando que, tal como lo enseña el profesor Ferrajoli, el proceso penal se encuentra configurado *"como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de dirimir..."* ("Derecho y Razón"; Trotta, 3ª edición, 1998, pag. 151).

Va de suyo por eso que el juez, "*cuyos hábitos profesionales son la imparcialidad y la duda, tiene la tarea de ensayar todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si esta probada y no aceptándola, conforme al criterio pragmático del favor rei, no solo si resulta desmentida sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella...*" .

4.- En el presente caso, M. ha manifestado desde los albores del proceso que había estado en un bar y que había ingerido bebidas alcohólicas, que luego del hecho se despertó en la Comisaría.

Tal como destaca la defensa, de las atestaciones del acta de intervención policial, obrante a fojas 1/vta. del legajo fiscal, surge con claridad que el Oficial Calleja, funcionario policial actuante, deja constancia que "*se identifica al ciudadano que portaba el arma de fuego...* quien... *también se encuentra bajo la ingesta del alcohol...*".

A fojas 5, se agrega un certificado médico, signado por la medica M. J., quien consignó que el día 9/11/14, a la hora 10:46, una hora y media después de operada su detención, H. M. se encontraba "*bajo los efectos del alcohol c/aumento de la base de sustentación, disartria, rubicundez facial...*", afirmando la galena que se encontraba bajo la influencia de "*intoxicación alcohólica*".

La médica, en la audiencia de debate, ratifica el contenido del certificado y, aclarando su contenido, manifiesta que era una persona "*que está abriendo las piernas para no caer, lenguaje lento, la intoxicación alcohólica era evidente...*", dejando en claro que no puede determinar como se encontraba una hora y media antes pero que "*no podría encontrarse en mejores condiciones*".

5.- De otra parte, la testigo **V. I. W.**, quién intervino en el procedimiento de detención de M., declara (a partir del minuto 0:13:30, pista audio NIC 5848), preguntada que fue acerca del estado de ebriedad de los protagonistas del hecho, que R. tenía aliento etílico pero que M. no... (00:21:26)... "*que cuando tiró el arma quiso correr... y una persona que esta en estado de ebriedad trata de ir para acá, para allá, o sea... trastabilla para todos lados... que una persona en estado de ebriedad no reacciona como reaccionó èl*".

Por ultimo, el Sub Oficial **D. O. H.**, dice que a R. lo vió tomado, podría haber fumado algo, los otros dos no estaban tomados... que el otro no puede determinar, dice después, "eso lo hace un médico".

6.- Con esos elementos probatorios, la jueza del caso zanja la cuestión decidiéndose por la no existencia de la causa de inculpabilidad alegada.

En efecto, dice en su sentencia que descarta la causal no solo por los dichos de los policías, sino por "*otros comportamientos en el imputado M.; desoyó la voz de alto de los funcionarios, fue reducido y posterior (sic) conducido a la Comisaría, fue identificado por su datos personales, sometido a examen medico y notificado de su imputación firmando el acta respectiva, y esa pluralidad de conductas implicaban que conocía lo que hacía y el fin que perseguía con ellas...*".

Agrega la sentenciante que "*y aun cuando se admita la existencia de una ingesta de alcohol, en modo alguno podría considerarse que aquella ha tenido entidad suficiente como para colocarlo en un estado de inconsciencia tal que no le haya permitido comprender su accionar y apreciar su resultado...*".

7.- Repasados los extremos del caso, y puesto ya a resolver sin rodeos, debo decir que no es posible confirmar las conclusiones de la *a quo.*

Por el contrario, no es posible sostener que los actos imputados al prevenido, muchos de los cuales ni siquiera fueron hechos por él (ser reducido, identificado, notificado, etc.), puedan ser tenidos como acciones que necesiten de un grado superlativo de lucidez para ser realizados; desoír la voz de alto, brindar sus datos personales y firmar el acta de aprehensión no acreditan, ni por asomo, el estado de ebriedad –o su ausencia- de M. al momento del hecho, el que fue una hora y media antes.

En segundo lugar, afirma dogmáticamente la magistrado, sin fundamentar en prueba independiente alguna, que de admitirse la ingesta de alcohol la misma haya tenido una entidad tal que lo coloque en estado de inconciencia. No es posible acompañar tal silogismo. Evidentemente, partiendo de un estándar probatorio meramente subjetivo, opina la jueza –sin sustento probatorio o regla de experiencia alguna aplicable al caso- que la ebriedad, de existir, no tuvo entidad suficiente, sin indicar, reitero, en qué premisa intermedia sustenta su conclusión.

8.- Por otra parte, como dije al principio, el derecho de defensa se nutre, precisamente, del poder de planteamiento de contra hipótesis compatibles con el conjunto de datos disponibles capaces de suministrar explicaciones alternativas, las que deben ser desmentidas con la prueba indicada por la acusación.

Y así lo hizo la defensa: trajo al debate el contenido del certificado médico, contribuyó con el relato de la médica que observó al detenido, recordó la atestación del acta de inicio, todo ello para plantear una hipótesis alternativa a la versión acusatoria.

Por el contrario, no ha refutado adecuadamente la parte acusadora la hipótesis alternativa, limitándose a confiar en los testimonios de W. y H. como suficientes extremos para descartar la ebriedad.

9.- Ello así, entiendo que debió dudar la juez sobre la existencia misma del estado de ebriedad, por una parte, y de que ésta provocó un estado de inimputabilidad, por ser ambos extremos, una hipótesis posible para la explicación de los sucesos, introducida por la defensa y sostenida por elementos de prueba unívocos.

Sin dudar un ápice sobre la veracidad de los dichos de los oficiales de la ley, pero que son meras opiniones personales, no se explica cómo una hora y media después la Dra. Juárez verificó la disartria en el detenido. Tampoco puede explicarse cómo es observado corriendo normalmente al momento del hecho y noventa minutos después su ebriedad era evidente.

Como he dicho en autos **"L., J. E. psa robo agravado por el uso de arma blanca-Tw" (Carpeta 6044 OJTw Legajo 58287 MPFTw)"**, "...el sentenciante debió dudar acerca del estado de inculpabilidad invocado... en definitiva, no es dable desterrar sin más el grado de intoxicación de (M.), y, a la sazón, si la intoxicación habrá provocado una perturbación de la conciencia de tal entidad que da lugar a inimputabilidad".

"Todas dudas, en definitiva, que tuvo que tener en cuenta el *a quo* al momento de resolver, amén de, claro está, la responsabilidad de la parte acusadora de no haber agotado la prueba que demostraba –o al menos hacia dudar- las alegaciones del imputado que constaban, desde el mismo día del hecho, en el certificado de la médica policial."

Por todo ello, no habiéndose acreditado en grado de certeza y fuera de toda duda razonable los elementos destacados, voto por hacer lugar a la impugnación, proponiendo la revocación de la sentencia y la absolución del condenado.

10. Las costas deberán ser soportadas por el Estado, de conformidad a lo establecido por el art. 242 y 247 del Código de Procedimiento Penal, proponiendo la regulación de honorarios profesionales a la defensa pública en la cantidad de VEINTE (20) JUS, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200) y, art. 59 de la Ley V, Nro. 139.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa se agravia, porque la sentencia considera probada con certeza la imputabilidad de su defendido al momento del hecho, y descarta, infundadamente su afirmación, en orden a que no estaba probado con certeza el punto, toda vez que existían elementos probatorios que llevaban a dudar del extremo.

2. Antes de decidir la cuestión, vamos a exponer el marco teórico desde el cual entendemos debe mirarse la cuestión en debate, referida a las cuestiones probatorias, y sus confirmaciones y refutaciones, dentro de un marco adversarial o acusatorio, recordando las líneas sencillas brindadas al respecto por la mejor doctrina y que encuentran recepción explícita en el código procesal chubutense.

En esta senda, en el tema probatorio, debemos partir de una división estricta entre la admisibilidad y legalidad de la prueba, por un lado, y valoración de ella, por otra, afirmando que lo primero es un presupuesto de lo segundo, pero que, sin embargo, se confunden recurrentemente, confundiendo los planos. En este caso particular, no es

decisiva la valoración que hizo la jueza, sino que es más importante y trascendente la cuestión de la admisibilidad, punto que explica que la tratemos en forma mas detallada a ésta, antes que a la valoración, a la que, sin embargo, resulta indispensable recordar, aunque sea brevemente para recordar ciertos conceptos básicos relacionados.

El cuadro probatorio en que se pretende asentar una decisión judicial, debe ser expuesto de forma tal que la decisión identifique todos los elementos pertinentes, los valore a cada uno, para luego recién interrelacionarlos, es decir, valorarlos en conjunto. Este sencillo procedimiento-identificarlos, valorarlos en sí mismo, y luego en conjuntoque requiere la mejor doctrina probatoria, se encuentra plasmado expresamente en nuestro código procesal. En efecto, por un lado el artículo 165 de nuestro código procesal, que integra las normas generales sobre los medios de prueba, dispone que los jueces asignarán, a cada uno de los elementos de prueba, una determinada valoración, conforme a lo que dispone el artículo 25, tercer párrafo que regula la motivación de las resoluciones jurisdiccionales y acusatorias. Conforme a esta remisión, los jueces no solo deben indicar cada uno de los elementos de prueba, sino que deben indicar el valor que se les da a cada uno de ellos, y luego efectuar una valoración conjunta, todo ello conforme las reglas conocidas de la sana crítica, esto es, las que nos proporcionan las máximas de la experiencia, la lógica y las brindadas por las distintas ciencias. *(Cfr., Perfecto Andrés Ibañez; Prueba y convicción judicial, especialmente, cap.1, pags. 64/72)*

Estas indicaciones en cuanto al juicio de valoración, presuponen, sin embargo, otros dos juicios, imprescindibles para que los elementos de prueba puedan ser objeto de valoración: uno se refiere a la "legalidad", de ella, consagrada expresamente por nuestro código procesal en el articulo 26 como principio fundamental, disponiendo que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos, e incorporados al juicio del modo que

autoriza el código, declarando expresamente que no tienen ningún valor las pruebas obtenidas en violación a las garantías fundamentales, ni aquella adquirida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, sin importar que haya sido obtenida por particulares o por funcionarios públicos. Este artículo, recordemos, no hace más que regular las claras prohibiciones que en materia probatoria estipula la misma constitución chubutense en los 46 y 48, que fulminan de eficacia probatoria, tanto a los actos que vulneren las garantías fundamentales, como sus frutos, como aquellos que afectan la personalidad del individuo.

Una vez determinada la legitimidad o legalidad de la prueba, existe un segundo filtro para que ella sea valorada, consistente en un juicio sobre la admisibilidad. Nos explicamos con un ejemplo oportuno para esta causa: si el juez quiere rechazar la inexistencia de una causal de inculpabilidad, como lo plantea en el caso la defensa, deberá hacerlo con los elementos probatorios que obran en la causa, tomando para ello los que mayor grado de ilustración le brinde sobre el punto. De forma tal que, si se alega una cuestión de hecho, sobre las que los jueces necesariamente deberán tener en cuenta opiniones técnicas no jurídicas para evaluarlas, deben dar prioridad en sus análisis, a aquellos medios de prueba aportados por órganos técnicos o, al menos, los más idóneos en la materia, por sobre los que puedan provenir de legos o profanos en el asunto.

Nuestro código es también muy claro acerca de este punto, así como de la precedencia que la admisibilidad tiene sobre la valoración concreta, tal como en forma clara y contundente, lo expresa el artículo 166, regulativo de las reglas sobre las pruebas. Esta norma, ubicada dentro de las normas generales sobre la prueba, dispone que un medio de prueba, para ser admitido, debe referir, directa o indirectamente, al hecho sometido a verificación o a circunstancias relevantes de él, se trate del hecho punible o sobre la pena, además de útil.

En definitiva, nuestro código impone todas estas reglas probatorias, que son previas a la valoración, las que deben respetarse, pues son otras tantas garantías jurídicas para llegar a una verdad aproximada de lo que ocurrió, y que no son más, a su vez, que traducciones jurídicas de las garantías epistemológicas para llegar a una verdad lo más controlable posible que nos brinda un proceso congnoscitivista.

3. Con este cuadro teórico, y otros que iremos aplicando, vayamos a la reconstrucción de los hechos conforme los elementos probatorios obrantes, siguiendo para ello las tres garantías básicas establecidas como reglas a respetar para llegar a la verdad fáctica de lo ocurrido, diseñadas por al doctrina. *(Ferrajoli, Luigi;Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, pags. 150/151).* La primera, la necesidad de presentación por parte de la fiscalía de una calidad de probanzas concordantes que sostengan sus hipótesis, deben darse por cumplida, puesto que no se pusieron en cuestión o contradicción aquí, ni la autoría causal ni la materialidad de lo ocurrido. Sin embargo, tal regla, debe completarse con una segunda, que exige que las probanzas de la incriminación no sean refutadas por la defensa, es decir, es necesario que en el proceso no exista una contraprueba que haga probable lo contrario a lo sostenido por el fiscal, pues si así fuera, la acusación deberá ser considerada refutada, y por lo tanto, rechazada. Adviértase que basta con que la contraprueba de la defensa ponga en duda o sostenga la probabilidad de que las cosas no fueron como lo dice el fiscal, para que se excluya la certeza necesaria para condenar. Obviamente, la refutación deberá tener un anclaje en el proceso, es decir, se debe apoyar en algunos de los elementos probatorios, no en simples invenciones o conjeturas.

Esto último, es lo que ha hecho claramente la defensa en el caso, pues probó que la afirmación certera de la fiscalía, acogida por la sentencia, no podía apoyarse en elementos probatorios pertinentes para el caso, como los testimonios policiales o la conclusión de una testigo, pues,

como argumenta, la juez debió dudar, al menos, sobre la existencia de la causal de inimputabilidad invocada, por existir otros elementos más pertinentes al punto. Es decir, para determinar con certeza, que el imputado comprendía al momento del hecho la antituridicidad del mismo, debió dar prioridad a las probanzas más relacionadas con el punto que se discutía, en el caso, tanto el certificado médica de la Dra. Juárez, como el acta de prevención, confeccionado en la misma oportunidad del hecho. Lo primero, porque la determinación del punto de la alcoholemia necesita un idóneo para tal tarea- y la Dra. J. lo es- y lo segundo, porque es un documento que da cuenta del estado del imputado al momento del hecho.

En una palabra antes de efectuar la sentencia la valoración de las probanzas de los testimonios policiales sobre el punto, debió efectuar un juicio de admisibilidad, pues si así hubiese procedido, tal como lo exige el citado artículo 166, hubiese llegado a la conclusión de que las probanzas sobre la que construyó su certeza, eran en realidad impertinentes en el punto, en cuanto, como lo dice la norma citada, no se referían directa o indirectamente sobe el punto, al existir otras más propias para ello. De todas formas, y aún habiéndose estimado pertinentes todas las probanzas- y por lo tanto todas susceptibles de valoración-, se debió dar prelación a aquellos medios de prueba que mejor podrían explicar el punto de la imputabilidad, y éstas, sin duda, son las documentadas por el certificado médico y el acta de prevención, producidas, por otra parte, casi inmediatamente después del hecho. El certificado de la Dra. J. es muy claro en cuanto a la existencia de un grado de alcoholemia importante en el imputado, corroborado por el citado acta prevencional, pues la profesional sostiene que M. se encontraba bajo los efectos del alcohol, con aumento de la base de sustentación, disartria, rubicundez facial, afirmando que el mismo se encontraba bajo la influencia de “intoxicación alcohólica”, explicando en el debate que todo lo anterior significa que para mantenerse habría las piernas, su lenguaje era lento,

concluyendo que la intoxicación alcohólica era evidente, agregando que lo observó una hora y media después del hecho, por lo que al momento de éste último, no podría encontrarse en mejores condiciones.

De esta dos últimas probanzas surge una clara duda sobre la existencia o inexistencia de la imputabilidad alegada, y, como sabemos que en tal caso debe estarse a lo más favorable al imputado por mandato constitucional expreso, deberá declararse la imputabilidad como existente.

No somos quienes para sugerir cómo debió haber actuado la acusación, pero adviértase de que, ante los fuertes indicios de la alcoholemia que portaba el imputado, la cuestión se hubiese dilucidado con el simple dosaje sanguíneo, y posterior pericia que lo tuviera como base, lo cual no ocurrió, por lo que no puede suplirse el punto técnico en base a las opiniones de los policías en debate, que lo hacen en base al sentido común.

Todo ello es más que suficiente, como para revocar la sentencia condenatoria y absolver al imputado, al no haberse comprobado con certeza uno de los presupuestos esenciales del delito, como es la imputabilidad psíquica necesaria para comprender la criminalidad del acto.

4. En cuanto a las costas y regulación de honorarios profesionales, adhiero a lo resuelto por el colega que lidera el acuerdo.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio registrada bajo el número 353/2016, corresponde ahora revisar la decisión recurrida y por la cual se declarara a H. O. M., como autor materialmente responsable y culpable del delito de Portación de Armas de Fuego de Uso Civil del articulo 189 bis, inciso 2, tercer párrafo y 45 del CP; y por el cual se le impusiera una pena un año de prisión de efectivo cumplimiento.

2. En audiencia, la pretensa ratificó sus agravios referidos a la supuesta falta de prueba, a la defectuosa

valoración y a la fundamentación sobre la imputabilidad de su cliente.

Así también dijo que el tribunal invirtió la carga probatoria, violentando el principio acusatorio de nuestro sistema penal, al decir que debió la defensa despejar la duda sobre el estado de salud de su asistido, a través de un análisis con rigor científico como es una pericia bioquímica de medición del alcohol con un dosaje sanguíneo.

3. Tras revisar la sentencia y luego de la deliberación correspondiente, he de decir que pese a la falta de agravios en éste aspecto, al análisis del fallo de condena, se colige que la magistrado ha fundado holgadamente en los extremos que hacen a la materialidad y a la autoría del hecho que le tocó juzgar.

3.1 Pese a pecar de redundante, es preciso destacar que la calificación jurídica por la cual M. recibiera condena, es la del delito de Portación de Arma de fuego de Uso Civil del articulo 189 bis, inciso 2, tercer párrafo y 45 del Código Penal, sobre ese pilar se debió haber construido toda la labor intelectual de quien juzgara.

Y aclaro esto puesto que los presupuestos fácticos de la teoría del Ministerio Publico Fiscal, en un seguro interés de dar un completo marco circunstancial descriptivo del delito por el cual acusó, los incluyó diciendo textualmente: que *"…H. O. M., (…), previo increpar al Sr. J. M. R., extrajo de su zona inguinal un arma de fuego con la que le pegó un golpe en la cabeza y le apuntó en su cabeza…".*

Acaso si la fiscalía decidió no acusar por otros delitos en los que pudo haber tenido que ver el encartado, la inclusión de esos presupuestos fácticos, entre los del delito de portación de arma de fuego, ha traído cierta confusión en su teoría del caso, que incidió tangencialmente en el juicio.

Pese a ello, la acción típica por la cual el imputado recibiera condena, es la que la juez tamizó al describir su faz objetiva a partir del sexto párrafo de la foja 37 de la carpeta de la OfiJud, y sobre él sentó la base de su sentencia.

3.2 Dicho esto, tras ingresar al punto referido a la autoría, se destaca que la señora juez realizó una concisa apreciación de las pruebas producidas, y en lo que constituye la base del agravio que ha motivado nuestra intervención, se colige que realizó una pormenorizada apreciación de las pruebas producidas, dando plausibles razones para no hacer lugar al planteo defensista.

3.2.1. Recordemos que se quejó la defensa que la magistrado de grado debió dudar del real grado de capacidad psíquica y del ámbito de autodeterminación que poseía M. *en el momento del hecho*.

A la revisión de los argumentos de la sentencia, se advierte que fue ponderada por la magistrado la declaración del imputado, que había dicho que ese día estuvo en un bar ingiriendo bebidas alcohólicas. De ello, la A Quo se cuestionó si esa ingesta de alcohol fue de tal entidad como para impedirle comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones.

En afán de dar respuesta a este interrogante, dijo que era necesario conocer el estado clínico que presentaba tanto al momento de desarrollar la conducta endilgada, cuanto en los instantes inmediato anterior y posterior del evento. De ello valoró la declaración del suboficial H. y la cabo W., como así también la circunstancias del mismo enrostrado de desoír la voz de alto de los funcionarios policiales, su correcta identificación, su examen medico y notificación formal del hecho, lo que determinaron a la juez a concluir que esa pluralidad de conductas "*…implicaban que conocía lo que hacía y el fin que perseguía con ellas …" (ver foja 37, segundo párrafo, infine de la carpeta de la OfiJud).*

Es decir que sobre la prueba no objetada que fuera producida en el juicio por haber sido declarada admisible, realizó una ponderación individual de cada una en primera instancia, y en conjunto posteriormente, que la determinaron a la decisión que fuera recurrida.

De otra parte, la pretensa aseguró que la condena se basó en la declaración de dos funcionarios policiales que solo a su criterio, estimaron que no les parecía que el Sr.

M. estuviera alcoholizado, pese a lo asentado en acta de aprehensión obrante en el legajo de prueba, en donde expresamente, entre paréntesis, consignaron que el nombrado se encontraba alcoholizado.

Tengo para mí que esa contradicción que intentó poner en evidencia la defensa entre lo declarado en el juicio, y lo inserto en el acta de intervención, fue razonablemente justipreciada por quien decidió, llevando a su convicción, la prueba de aquello que los testigos dijeron en el juicio; recordemos: W., dijo que M. intentó huir, y que no advirtió en él movimientos torpes o extraños, que a su criterio estaba "bien lúcido", no estaba ebrio, no trastabillaba; y el Suboficial Principal D. H. dijo que R. era quien estaba muy tomado, no hablaba y balbuceaba, que tenia aliento etílico, y que el que portaba el arma, no estaba tomado, ya que de lo contrario hubiera sido otra la historia, podría haber terminado en una tragedia.

Esta decisión tomada con los elementos que surgieron del debate, y en los cuales la defensa ensayó una contradicción, ha sido descartada por la sentenciante.

3.2.2 En cuanto a la declaración de la doctora M. J., la juez la categorizó como no contundente para acreditar el estado de inimputabilidad.

Sabido es que la inimputabilidad es una cuestión que debe quedar reservada al prudente arbitrio judicial, que no puede basarse tan solo en una consideración médica. La juez Moreno ha dado los fundamentos para descartar la petición de la parte al decir la Dra. M. J., no fue contundente para acreditar el estado de inimputabilidad del acusado, e incluso ha referido que su informe carece de rigor científico, que es subjetivo, siendo más bien una evaluación crítica.

A mas de ello, y sin desatender que el juez no debe desdeñar los informes médicos, sino que debe reparar en la totalidad de la prueba producida y extraer de allí su propia conclusión, advierto que la Dra. Moreno cotejó la versión de la testigo experta sobre el aspecto subjetivo del acusado, con el resto de la evidencia producida en el juicio que hacen

a la faz objetiva, y fundó con todo ello el sentido de su resolución.

3.3 Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, considero como centro neurálgico de la cuestión y que debe llevar la suerte del recurso, el punto que hace objeto este acápite.

Ha dicho la sentenciante que "…*aun cuando se admita la existencia de una ingesta de alcohol, en modo alguno podría considerarse que aquella ha tenido entidad suficiente como para colocarlo en un estado de inconsciencia tal que no le haya permitido comprender su accionar y apreciar su resultado...".*

Es en esta premisa en donde descansa el fundamento de la juez, que me determina a apartarme de la decisión de mis colegas, y votar en consecuencia por la confirmación de la sentencia.

En el peldaño de la culpabilidad, los supuestos de consumo de alcohol por ejemplo, pueden eximir el reproche estatal ante la comisión de un delito, sólo si se certifica, sin lugar a dudas, que *al momento del hecho,* reitero *al momento del hecho,* el agente no podía comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Ello así, corresponde entonces definir cuando es el *momento del hecho* en delitos de pura actividad, como es el de la condena, en donde un estado de inculpabilidad por consumo de alcohol, tornaría inculpable un injusto.

Como ya se dijo, el delito enrostrado y por el cual el señor M. recibiera condena es el de portación de arma de fuego de uso civil, tipo penal en el que se requiere del sujeto activo que lleve corporalmente y en condiciones inmediatas de uso, un arma de fuego[1].

---

[1] Según la C.C.C.Fed., Sala I, c. 31.886, rég. 799, "V. P., J. A. y otros s/proc.", rta: 11/09/2000; D.J., año XVII, nro. 3, 17/01/2001, págs. 127 a 130), protege la seguridad pública, entendida esta como "…*la situación real en que la integridad de los bienes y de las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que las amenacen. Las acciones típicas que los constituyen son todas ellas generadoras de peligro para esa integridad, al crear condiciones de hecho que pueden llegar a vulnerarla" MIRANDA OSCAR (1993/11/23, J.A. 1994-IV-714.*

Siguiendo la lógica de la conclusión de la juez, si acaso tomáramos por cierto que al momento de la detención, M. hubiera estado realmente alcoholizado como alega la defensa, ello no pone necesariamente en crisis la teoría del caso fiscal, puesto que no implica que el sujeto haya estado en situación de no comprender la criminalidad del hecho de *portar* un arma de fuego, o de dirigir sus acciones.

La portación de armas de fuego es un delito doloso, lo que refiere a la idea que el agente debe conocer que lleva un arma en condiciones de uso inmediato. En lo que aquí importa, se consuma en forma instantánea, por ser un tipo de estado y de peligro abstracto[2].

Entonces, si el momento de la detención es donde se certificó la portación de un arma de fuego en cabeza de M., momento en el cual pudo haber estado ebrio, tengo para mí que ni de su declaración, ni de los antecedentes del caso surge que ese haya sido su estado desde el momento mismo en que el delito, aquellos de propia mano, se comenzó a consumar.

Ha dicho M. que el día del evento, fue a un bar en donde tomó alcohol, y ello explica a lo sumo, el estado en el que fue encontrado por la policía al tiempo de su detención. Mas ello no determina a considerar como cierto que ese haya sido su estado en todo el lapso de tiempo en que poseía en su cuerpo el arma de fuego, de la cual no tenía autorización legal de portar.

Y en esto, no advierto que haya habido por parte de la magistrado, una inversión de la carga de la prueba.

Cierto es que conforme al principio de inocencia, el imputado no tiene la carga probatoria de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal que invoque (v. Cafferata Nores-Tarditti, colab. Arocena, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado,Ed. Mediterránea, 2003, Córdoba, T. 1, p. 27). Mas cierto es también que así como el acusador debe relatar un hecho que se subsuma en un tipo legal sostenida por prueba que hacen a su teoría del caso, la defensa debe mínimamente explicitar las circunstancias que suscitan una teoría del caso positiva,

si es que acaso pretende tener éxito con ella, con la que procure refutar la teoría de la fiscalía.

Por ello, es que soy de la idea que en realidad, la estrategia que experimentó la defensa de M. resultó insuficiente para lograr sostener la irreprochabiildad de la acción enrostrada, puesto que la sola invocación de un estado de ebriedad de su cliente al momento de ser detenido,

---

[2] ARMAS Y MATERIALES PELIGROSOS, trabajo de la doctora Marcela De Langhe publicado en DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA, ed Hammurabi, pagina 409.

no determina si y solo sí, a considerarlo en estado de inconciencia en todo el momento en que se consumara la portación del arma de fuego que fuera secuestrada en el procedimiento policial.

Esta es la diferencia sustancial entre el presente caso, y el del precedente "L.…" citado por el colega que lidera esta sentencia, en donde se estimó por unanimidad de esta Cámara que el grado de alcoholización constatada en aquel imputado al momento de su detención, debió hacer dudar al juez del real grado de capacidad psíquica y del ámbito de autodeterminación que poseía al *momento del hecho,* en el marco de un delito de resultado y peligro concreto. Por ello, lo allí resuelto no es aplicable al caso que hoy nos convoca.

Por todo lo dicho, he de votar por la confirmación de la sentencia recurrida, en cuanto a que aun cuando pudiera razonablemente admitirse la existencia de una ingesta de alcohol superlativo, en modo alguno puede considerarse que ha tenido entidad suficiente como para colocar al acusado en un estado de inconsciencia tal que no le haya permitido comprender su accionar en el tipo penal por el cual se lo condenó.

4. Siendo que la sentencia de este cuerpo determina que este voto sea considerado en minoría, me exime tratar el siguiente punto de agravio del recurso, por devenir abstracta la cuestión.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.-

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública y revocar la sentencia nro. 353/16, dictada en fecha 19/02/165;

2) Absolver a H. O. M. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos – por el delito que recibiera acusación;

3) Eximir de costas al acusado e imponérselas al Estado (arts. 239, 242 y concs. CPP);

4) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de VEINTE (20) JUS, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200) y, art. 59 y concordantes de la Ley V-139 antes ley 4920)y

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios (EN DISIDENCIA)

Alejandro Gustavo Defranco **Omar Florencio Minatta**

Registrada con el Nro. 12/2016 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.