---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de Julio del año dos mil quince, previo haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Flavia Fabiana TRINCHERI, Rafael LUCCHELLI y Leonardo Marcelo PITCOVSKY, bajo la presidencia de éste último, dictan sentencia en estos autos caratulados: ***"B., J. p.s.a Abuso de Armas S/ Impugnación" Carpetas Nº 4708 OFIJU PM; Expte. Nº 08/15 C.P.P.M.;*** seguidos contra: **J. A. B.**, argentino, instruido, soltero, hijo de D. y de M. G., nacido en Puerto Madryn, provincia de Chubut, el día 18 de Mayo de 1990, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, con domicilio en Bº P. II, Mza. 2034, lote 16 de la ciudad de Puerto Madryn, provincia del Chubut; en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. C. G. DEL M. contra la sentencia registrada bajo el Nº 844/2015, dictada en fecha 08 de abril del dos mil quince, mediante la cual el Señor Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO, condenara a B. a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Portación Ilegal de Arma de fuego (Art. 189 bis. inc. 2º, tercer párrafo del Código Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto

Madryn, el día 20 de Diciembre de 2012 en perjuicio de la Seguridad Pública.---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Silvana Andrea SALAZAR y por la defensa técnica del imputado el Sr. Defensor Particular Dr.

C. G. DEL M..---------- ----------

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael

LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana

TRINCHERI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor de confianza del imputado J. A. B., Dr. C. G. DEL M., contra la sentencia dictada en su contra por el Dr. Gustavo Daniel CASTRO, el día 8 de abril de 2015 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego (Art. 189 bis, inc.2°, párrafo 3° del C. Penal) a la pena de Un año y Seis meses de prisión (29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos cometidos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de diciembre de 2012 en perjuicio de la Seguridad Pública.------

----------En su libelo el impugnante tacha la sentencia dictada por el Juez CASTRO de arbitraria, ilógica y contradictoria. Señala que la misma carece de fundamentación real, se basa en prueba que debe ser declarada nula, y posee motivación errónea, vulnerando los principios procesales de debido proceso y defensa en juicio.----------

---------- Como primer agravio postula la nulidad del acta policial de fecha 20 de diciembre de 2012, por carecer la misma de testigo civil.----------

---------- El Dr. DEL M. afirma que el Juez partió de una afirmación errónea respecto que B. habría reconocido en su declaración de imputado que portaba un arma al momento de su detención. Y que ello lo llevaba a suplir la omisión de las formalidades en las que incurrieron los efectivos policiales al momento de efectuar el secuestro de la misma.----------Así niega que

su defendido allá reconocido portar un arma al momento de su detención, sino todo lo contrario, que el mismo dijo en su declaración habérsela sacado a otra persona. Es base a ello, señala que el Magistrado parcializó y utilizó la declaración de B. *in malam partem* pues por un lado cree una situación de sacar o ganar el arma para luego desechar la causal de justificación por encontrar inverosímil lo manifestado por el inculpado, lo que asevera resulta contradictorio.----------

---------- Entiende que no se encuentran cumplidas las formalidades prescriptas en el art. 178, en concordancia con el 171 –ambos del CPP- para la realización de un secuestro lo que daría como resultado la declaración de nulidad del acto, y que la fundamentado por el Juez no se condice con la propia prueba que el mismo ha

escogido.----------

---------- Como segunda cuestión plantea la nulidad de la pericia balística Nº 06/13 por falta de notificación al imputado pues critica que si bien el Juez reconoce que existió una omisión al no notificarse a B. luego carga contra la defensa achacando que debió realizar actos que le correspondían a la parte acusadora.----------

---------- Acota que la nulidad planteada resulta de carácter absoluto toda vez que no se ha dado cumplimiento a lo prescripto por el art. 198 del CPP, que ello resulta así pues se violó el derecho de defensa y el debido proceso al no dar posibilidad a su defendido de desinar perito que controle la misma, la que luego fue usada en su contra. --------

---

Por último, se refiere a la prueba respecto a la legítima defensa planteada –art. 34 inc. 6 y 7 del CP-.---------- Acusa

al Juez de haber invertido la carga de la prueba contra la defensa y por tal entiende que el mismo yerra en la concepción del derecho penal.

Que también éste –el Magistrado- confunde el grado de certeza para condenar a una persona de aquel exigido para acreditar las causales de justificación. Hace cita del voto de la Dra. ASARO, en causa "MONTENEGRO, Magalí p.s.a Homicidio, en donde la duda en cuanto a la falta de prueba de la agresión ilegítima le permite arribar a un pronunciamiento absolutorio.----------

--- Asimismo hace cita del Juez Dr. LUCCHELLI respecto del principio de inocencia y la necesidad de que se alcance certeza en todas los extremos de la hipótesis fáctica de los órganos acusadores pues faltando la certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de la legítima defensa y siendo la misma de existencia probable se deje interpretar que se dan los presupuestos de la causa de justificación, que en forma coincidente lo sostiene Maier – Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto.----------

---------- Sobre el particular señala que el Juez ha valorado en forma negativa los dichos de la Sra. C. y no ha dado crédito a lo manifestado por la pareja del imputado cuando la facultad contenida en el art. 188 del CPP es la abstención de declarar y la prohibición de hacerlo, desechando a una testigo presencial por considerarla inverosímil o inválido.----------

---------- Indica que el Juez sólo ha valorado si se daba la agresión ilegítima y al no encontrarla probada omitió analizar los demás requisitos de la legítima defensa, como tampoco analizó si existía la posibilidad de exceso en la misma.----------

---------- Por último solicita que se haga lugar a la causal invocada pues fue debidamente probada la agresión ilegítima por parte de L. quien se apersonó al domicilio de su pupilo. Que el medio para repeler la agresión fue el apropiado siendo utilizado los puños del Sr. B. para sacarle el arma no

existiendo provocación suficiente. En base a ello solicita se revoque la sentencia y se decrete la absolución de su defendido.----------

---------- Por su parte la Fiscalía, representada por la Dra. Silvana Andrea SALAZAR, solicita que se confirme la sentencia atacada en todas sus partes.

Sobre el primer agravio niega existencia de nulidad alguna respecto del acta policial de fecha 20 de diciembre de 2013 pues encuentra el procedimiento de aprensión y secuestro del arma válido y legal, señalando que en dicha situación se estaba desarrollando una conducta peligrosa dándose la urgencia para el secuestro del arma. Que además el A quo valora integralmente la prueba producida en relación a las testimoniales de los policías que actuaron corroborando lo contenido en la misma.--

---

---------- Descarta asimismo la nulidad de la pericia balística pues resultando notificada la defensa puedo ésta junto a su pupilo articular la designación de perito sin esperar para incoar la sorpresiva nulidad, no ejerciendo dicho derecho.----------

---------- Con cita de fragmento del voto del Dr. CASTRO en relación a ello solicitó se rechace la misma.----------

---------- Finalmente se refiere a la legítima defensa planteada por el Dr. DEL M. y esgrime correctos los fundamentos del mismo para descartarla.----------

- Entiende que la declaración efectuada por el imputado en el debate lo fue a los fines de mejorar su situación procesal, no acreditando los elementos esenciales para que tal causal proceda. Que asimismo en base a los principios de máxima taxatividad legal y objetividad que le cabe a dicho Ministerio Fiscal peticionó la absolución en orden al delito de abuso de armas pero sí solicitó la condena respecto de portación de armas pues con la prueba producida se demostró la certeza positiva respecto de

la responsabilidad del imputado no siendo ello refutado por prueba de descargo alguna.---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. el Dr. DEL M. ratificó los agravios postulados y amplió los fundamentos vertidos por escrito.---------- El hecho por el cual fuera condenado el imputado, es el que habría ocurrido el día 20 de diciembre del año 2012, siendo aproximadamente las 7:35 horas, personal policial de la Comisaría Segunda en la calle G. y El Maitén, observan a una persona corriendo en dirección Este, portando un arma de fuego en su mano y quien al ver al personal policial que le da la voz de alto, no opone resistencia alguna y se arroja al suelo dejando allí un arma de fuego, revolver calibre XX marca B. serie XXXX, siendo identificado como J. A. B. quien carece de autorización legal para portar armas.---------- ---------- --- El defensor indica que la impugnación de la sentencia se realiza porque la misma resulta Arbitraria, ilógica y Contradictoria, carente de motivación real, infundada, habiéndose valido el Magistrado de prueba que ha sido irregularmente obtenida, habiéndose vulnerado el derecho de defensa en juicio.---------- ---------- En primer término trataré la supuestas irregularidades procesales denunciadas por la defensa, en cuanto a que el acta policial se habría efectuado sin la presencia de un testigo civil, y que la pericia balística que fuera realizada sobre el arma secuestrada se habría realizado sin que fuera notificada al imputado.---------- Ya he tenido la oportunidad de expedirme, sobre cómo deben ser tratadas las irregularidades procesales. He dicho al respecto en autos caratulados:

"CURRUMIL, ABEL Y OTRO P.S.A. HOMICIDIO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU, sentencia de fecha catorce de mayo del año dos mil doce que: "… *los Magistrados debemos controlar que los mecanismos de protección que se encuentran en las formas procesales hayan sido escrupulosamente respetados. Al decir de Binder: "...Las*

formas son las garantías mismas que permite detectar la violación de uno de esos principios…"(Binder, Alberto M., "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, pág. 50). Vale decir, no cuidamos las formas procesales por el mero ejercicio de un ritualismo anacrónico. Lo hacemos porque dentro de dichas formas se encuentran aseguradas el conjunto de garantías que nos permiten convivir en libertad. Así, resulta esclarecedor lo dicho por Ihering cuando señala que:

"...aunque la libertad, por dar el más libre vuelo a la libertad, y la forma, por reducirla desde el punto de vista formal, parecen contradictorias, están, sin embargo, en dependencia mutua y relación oculta (...)El pleno auge de la idea de libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (...) Enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad"(von Ihering: "El espíritu del derecho romano", de la edición abreviada realizada por Fernando Vela, para la Revista de Occidente, Madrid, 1962, p. 284, citado por Alberto Binder, op.cit., pág. 35).-- Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada".--

----------" Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría".----------

----------" Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente

(Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.). ----------

----------*" Sin embargo, también debo resaltar que nuestro codificador ha sido claro al establecer en el artículo 161 del C.P.P. que: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código...".*--------

---------- Luego de haber examinado cuidadosamente la sentencia puesta en crisis puedo afirmar que el Magistrado ha desechado correctamente las sanciones procesales requeridas por la defensa. Paso a fundamentar.----------

---------- Con relación a la falta de testigo civil en el acta que documentara el secuestro del arma que portara el condenado, la misma se encuentra alcanzada por las "razones de suma urgencia" que establece como excepción a la regla el artículo 171 del C.P.P., por otro lado resulta por demás claro que también estaba comprometido "la seguridad de las personas" -dada la naturaleza del secuestro de un arma de fuego- que habilita dicha medida procesal sin la respectiva autorización.

--------- También es dable señalar que, si se entendiera que "las razones de suma urgencia" no han sido debidamente acreditas, existe -como lo señala el Magistrado- una fuente independiente que opera como una excepción a la exclusión probatoria que se pretende con la sanción procesal solicitada. No debemos olvidar que el segundo párrafo del artículo 46 de nuestra Carta Magna Provincial establece dicha posibilidad.----------

-------Así el Magistrado ha dicho que: "... *Surge con meridiana claridad que por un lado el imputado, en su declaración, reconoce haber portado el arma que le fuera secuestrada al momento de detención y por otro lado el Sr. Defensor plantea la*

nulidad de la mencionada acta por la ausencia de testigo civil, para evitar como afirmara, el armado de causas por parte de los funcionarios del orden.

Corresponde adelantar que corresponde rechazar la nulidad, pues la ausencia de testigo civil ha quedado fue suplida por otros medios probatorios como lo es el propio reconocimiento de B. de haber portado el arma...".---------- El Dr. DEL M., en su esforzada defensa, indica una supuesta contradicción del Magistrado al valorar la declaración de imputado de B.. En su libelo recursivo el defensor expresa que: "...*el juez Castro toma de forma parcializada y utiliza la declaración del señor B. in malam partem, creyendo una situación como es la de sacar o ganar el arma para luego en su propia sentencia dejar de lado la causal de justificación que se había esgrimido manifestando que le resulta inverosímil lo manifestado por B. en su declaración. Aquí la pregunta que cabe hacerse es como es el sistema que genera convicción en un juez cuando de la inverosimilitud de una declaración se utilizan argumentos que resultan verosímiles. Si fue inverosímil el imputado en su declaración significa que no fue verdadero el hecho de que le haya sacado o ganado el arma, lo que torna la fundamentación de la sentencia del doctor Castro en contradictoria..."* Esta supuesta contradicción no es tal cuando se deslinda la conducta que se tiene por probada con el sentido jurídico que se le da a dicha conducta. Me explico.---------- El maestro COSSIO resalta que el objeto del Derecho es la conducta humana en interferencia intersubjetiva regulada normativamente. Tomando prestado la clasificación de los objetos que realiza el filósofo alemán Edmundo Husserl, entiende que dicho objeto pertenece al campo de los objetos culturales. Para estudiar dichos objetos se debe utilizar un método que es el empírico dialectico. El

mismo va de un sustrato material al sentido espiritual. Ahora bien, el sustrato material del objeto del derecho es "la conducta humana en interferencia intersubjetiva" mientras que el sentido espiritual es el sentido que las normas jurídicas le dan a dicha conducta, cuando el jurista emprende la tarea de comprender el sentido valioso o disvalioso que la misma encierra.---------- Así las cosas, es correcto el razonamiento del Juez -y no cae en contradicción alguna- cuando tiene por probado a través de la confesión de B., la conducta en interferencia intersubjetiva que reconoce -portar un arma de fuego- (es decir el sustrato material según la clasificación señalada) dándole una sentido diferente al que pretende el condenado y su defensor (que no es otra cosa que asignarle un sentido espiritual a la misma).---------- Por todo lo expuesto juzgo acertado rechazar el pedido de nulidad incoado por la defensa. Así lo voto.----------
---------- Tampoco tendrá acogida favorable el pedido de nulidad realizado por el Sr. Defensor de la pericia balística realizada sobre el arma secuestrada.---------- El Defensor indica como punto de agravio que la misma no habría sido notificada a BUSTAMENTE, privándolo así de ejercer su defensa material. Digo esto ya que existe constancia -en el legajo de prueba- que la Fiscal General Pazos dispuso notificar a la Defensa del día y hora en que el Lic. P. G. LEGUIZAMON concurriría a aceptar el cargo, retirar los secuestros y conocer los puntos de pericia, no asistiendo en dicho acto ningún representante de la Defensa Pública----------
---------- En primer lugar, debo referirme a la naturaleza de la pericia cuya nulidad se pretende. La misma es de naturaleza reproducible de ello se desprende que no es definitiva, salvo que cumpla su fin con relación a todas las partes.----------
- Si bien no existe constancias que de la misma se haya notificado al imputada, al ser la misma reproducible, si así lo hubiera deseado, lo podría haber solicitado al

momento de realizarse la audiencia preliminar, donde el imputado estuvo presente y pudo saber la existencia de dicha experticia.---------- --------- Así las cosas, juzgo acertado el temperamento adoptado por el Magistrado Castro, en cuanto a que dicho acto, incluso en el caso en que hubiera sido viciado, ha sido saneado ya que ha cumplido su fin respecto de todas las partes conforme lo expresa el artículo 162 del C.P.P..---------- ---------- Por todo lo expuesto, entiendo que la nulidad solicitada será rechazada, así lo voto.----------

---------- El tercer agravio consistiría en que ha su criterio el Magistrado Castro habría incorrectamente valorado la declaración de imputado de B. al alegar legítima defensa suya y de terceros (artículo 34 incisos 6° y 7°) dado que la prueba de la existencia o inexistencia de dicha causa de justificación le cabía al Ministerio Público Fiscal, de acuerdo al principio de inocencia y al principio in dubio pro reo derivado de él.----------

---------- En apoyo a esta posición, el Sr. Defensor cita dos votos, uno de la Dra. Patricia ASARO y otro que me pertenece, in re Montenegro, Julieta Magalí p.s.a. Homicidio.----------

---------- Concuerdo con el Sr. Defensor y reafirmando lo dicho en el precedente citado, que le cabe al Ministerio Público Fiscal la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, la inexistencia de la causa de justificación alegada. De otro modo, debe operar -por el principio in dubio pro reo- el tipo permisivo que establece el artículo 34 inciso 6° y 7°.---------- En Estados Unidos, por ejemplo, el estándar de prueba acerca de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad penal en una persona deben ser probados (*"beyond a reasonable*

doubt") y aquello ha sido considerado por la Corte Suprema como un derecho fundamental, reconocido en la propia Constitución, aun cuando aquél no aparezca siquiera mencionado en la carta fundamental In Re Winship, 397 U.S. 358, 374 (1970). En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos se ha mantenido bastante inalterable, en términos de entender que el estándar de prueba del proceso penal, el de la duda razonable, se encuentra consagrado en la sexta enmienda. Así se ha dicho, entre otros, en los siguientes fallos: Jones v. United States, 526 U.S. 227 (1999); Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000); Ring v. Arizona, 536 U.S. 584 (2002) y Cunningham v. California 549 U.S. 270 (2007). Dicha duda razonable es aquella que persiste en el ánimo del juzgador luego de haber ponderado la totalidad de la prueba producida en el debate.---------- ---------- Nada de ello ocurrió en el presente caso. Los dichos del imputado, en cuanto a la existencia de una causa de justificación que operaba a su favor, ha sido señalado por el nombrado al sólo efecto de mejorar su situación procesal, habiendo sido descartado de plano por el Magistrado. En esa senda expresa en su sentencia que: "...*debemos recordar que los funcionarios policiales fueron contestes en señalar que concurrieron al lugar ante llamados de vecinos al comando policial que advertían que dos personas se encontraban efectuando disparos entre sí, y el Oficial Sergio CARRIQUEO afirma en su declaración también, que reciben el aviso vía radial de que dos personas se estaban intercambiando disparos y al llegar al lugar observa una persona correr que ingresa a un domicilio sito en la calle Río Mayo arrojando previamente un arma, domicilio en el cual vivía el Sr.*

L., produciéndose frente a la misma el secuestro de un revólver calibre 22´largo, sin numeración ni marca visible, el cual posee nueve alveolos en su tambor el cual contiene un cartucho a bala y ocho vainas. ***Es que tampoco el Sr. B., dio detalles***

precisos respecto del hecho, y de en qué lugar se habría producido el intercambio de disparos y de cómo se explicaría que fuera detenido a casi ocho cuadras donde L. habría arrojado el arma y el hecho de que L. tuviera en su poder dos armas, tampoco fue acreditado, resultando a mí criterio, inverosímil lo relatado por el imputado en su declaración*..."* (el resaltado me pertenece).---------- ---------- Más aún, el Ministerio Público Fiscal, honrando el principio de objetividad, se abstuvo de acusar al imputado por el delito de abuso de armas, todo lo cual me hace reafirmar la inexistencia de cualquier tipo de duda que pudiera ser aplicada en beneficio del imputado, debiéndose desechar el presente agravio.---------- Así las cosas, se deberá confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto.---------- ---------- --------- Asimismo estimo justo fijar los honorarios del Sr. Defensor por la labor desarrollada en esta instancia, en Quince Jus a cargo de su defendido. (Arts. 7, 9, 14 y cctes. De la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, Decreto Ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920), y así lo voto.---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- ---------- Los antecedentes del caso que dieron motivo a la presente impugnación han sido expuestos en detalle por el Juez preopinante, por lo que en honor a la brevedad a los mismos me remito.---------- Han sido tres los agravios presentados por el Sr. Defensor Dr. DEL M., fincando el primero de ellos en la petición de nulidad del Acta Policial de fecha 20 de diciembre de 2012, documento que contiene la diligencia de aprehensión de J. B. y el secuestro del arma –revólver calibre XX marca B.- Serie Nº XXXXXX. Que tal nulidad deviene, señaló el

letrado, por carecer dicho acto de la presencia de un testigo civil, conforme lo exige el código de rito.---------- Inicialmente debo expresar, tal como fuera dicho en reiteradas ocasiones, que la declaración de nulidad de un acto procesal resulta ser de aplicación restrictiva, pues sólo debe extirparse del proceso aquello que no ha sido cumplido conforme lo dispone la letra de la ley y que afecta además, de manera irreconciliable las garantías que protegen el regular procedimiento judicial, ocasionando perjuicio a las partes, en particular al imputado en un juicio criminal.

Sobre el asunto, debo apuntar lo dicho en Carpeta *"E., E. A. s/ Homicidio r/ víctima" Carpeta Nº 3066 OFIJU C.R.; Legajo Fiscal Nº 27.308, de fecha 25/07/2014 al reiterar el criterio de nuestro Máximo Tribunal Provincial en sostener que no existe nulidad por la nulidad misma y que ésta sanción debe ser el último recurso. Así en autos "A., J. P. s/ denuncia Abuso sexual s/impugnación" (Expediente N° 22.164 – F° 16 - Año 2010). Sentencia del 24/04/2012, se dijo: "... el principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna-Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 569). En el mismo sentido debe exponerse que es deber irrenunciable de quien invoca la nulidad de un acto demostrar que la eventual exclusión habrá de conducir de modo decisivo y eficaz a una solución distinta. Toda nulidad se vincula con la idea de defensa, ello es exacto; pero si el vicio no priva a la parte de su ejercicio ni afecta la garantía en cuestión, la nulidad debe rechazarse*

(STJ Santa Cruz, 14-03-2001 "Haro, Víctor Manuel s/ robo calificado por el uso de armas en la obra citada precedentemente tomo II. pág 498). Puesto en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo yotros.04/05/2000T. 323, P. 929). En el mismo precedente: "...La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos...". En suma, la nulidad de un acto procesal y su proyección negativa en un caso determinado, ocurre cuando hay infracción concreta a un derecho constitucional, situación que debe ser racionalmente explicada por el órgano que toma la decisión, o por quien la postula."----------

---------- Respecto al Acta Policial de mención –fs.01/02 del Legajo de Prueba-, no advierto ninguna inobservancia a lo prescrito por el art. 178 del CPP en relación al art. 171 del CPP, tal como lo postula la Defensa, pues, conforme la acaecencia de

los hechos, donde claramente se advierte la necesidad de una intervención policial urgente, la excepción que prevé la norma de no contar en el sitio con un testigo civil para avanzar en la detención del imputado y el secuestro del arma, ocurrió precisamente.---------- En efecto, han sido contestes los efectivos policiales al deponer en el debate –Sub. Oficial Principal S. y el Oficial N. P.-, cuando señalaron que el imputado B. se dirigía corriendo por la calle G. en dirección oeste-este, portando un arma de fuego en la mano. Que, seguidamente, y al momento en que se acercan, le dan la voz de alto, quien arroja el arma y es aprehendido.---------- Agregaron los efectivos, luego de ratificar como suyas las firmas contenidas en el Acta de fecha 20/12/12, que habían tomado conocimiento –vía radial- de un enfrentamiento armado con intercambio de disparos en el barrio P. X, es decir, en el lugar donde se llevaron a cabo las diligencias, y que se trataba de las primeras horas de la mañana, con escaso a nulo tráfico vehicular y de transeúntes.---------- Tal cual se puede vislumbrar, la situación en concreto resultaba ser excepcional, pues ante la existencia de la comunicación del tiroteo en el citado barrio y la visualización del imputado corriendo portando un arma, datos temporales ambos que ocurrieron sin solución de continuidad, se reflejaba un marco de extrema urgencia en el actuar ante el peligro para la vida o integridad física que se vislumbraba claramente para el personal policial, para el propio perseguido o para terceros. Ello lógicamente descarta la necesidad de que otra persona, ajena a la prevención, tenga que participar de dicha diligencia para controlar la realización del acto tachado de nulidad.----------En lo demás, concuerdo con el Magistrado CASTRO respecto que no ha existido en el hecho un perjuicio para el imputado, toda vez que ha sido él

mismo quien reconoce -declaración prestada en el Debate-, haber "sacado o ganado" el arma a su presunto adversario, para luego salir corriéndolo y ser posteriormente detenido por personal policial.----------

---------- No existe –tal cual alega la Defensa- valoración *in malam partem* ni arbitrariedad alguna respecto de la declaración de B., pues el Juez la ha tenido en cuenta para fundar su fallo confrontándola con la demás prueba producida en el Debate.----------

---------- Por los argumentos expuestos, entiendo que la pretendida nulidad del Acta Policial debe ser desechada, atento que en el momento surgió la urgencia necesaria y atendible para que se lleve adelante la detención e incautación del arma de fuego, sin la presencia de un testigo civil, conforme lo prevé la ley procesal como excepción. (Art. 161 contrario sensu del CPP). Así lo voto.----------

----- El segundo planteo del Dr. DEL M. fue peticionar la nulidad de la pericia balística Nº 06/13. Luego del análisis de la cuestión, adelantaré que esta pretensión tendrá la misma solución que la anterior, pues no encuentro en el desarrollo del proceso de la experticia ni en la pericia misma ninguna violación a garantía constitucional en perjuicio del imputado.----------

---Según se puede observar del legajo de prueba, la Fiscal Dra. Miriam PAZOS dispone notificar a la Defensa, que en fecha martes 05/02/13 a las 09:00hs. se haría presente en ese Ministerio el perito Lic. P. G. L., a los fines de aceptar el cargo y retirar los sobres conteniendo los secuestros, más conocer los puntos de pericia. Que del acta formalizada al respecto y también agregada –Acta de aceptación de cargo de perito- surge que ello se efectuó conforme fuera ordenado y notificado – acorde el art. 198 del CPP-,

fijándose la fecha y lugar de la pericia. ----------

---------- Por otro lado es sabido e importante de subrayar, que dicha pericia no resultaba ser ni definitiva ni irreproducible, pudiendo la Defensa, a lo largo del proceso en la etapa de prueba, solicitar que la misma fuese repetida y en su caso nombrar perito de parte.----------

------- Que este cuestionamiento a la validez de la pericia, debe observarse también, no fue presentando por el Dr. DEL M. en la audiencia preliminar llevada a cabo en fecha 26 de noviembre de 2013, y tal pericia, por supuesto, al no haber existido objeción, fue incorporada como prueba para discutir y valorar en el debate -conf. fs.30 vta.----------

Conforme ello, no aprecio que en el particular haya existido menoscabo alguno al derecho de defensa del imputado al no constar la notificación personal de éste de la realización de la pericia, pues sí se curso integral aviso a su Defensa técnica, pudiendo ésta peticionar a lo largo del proceso el ejercicio del derecho de su defendido de practicar otra experticia, cuestión que sin embargo optó por no hacer.-

---

Coincido entonces con el Magistrado de grado de disponer el rechazo de la nulidad incoada respecto de la pericia balística del Licenciado P. L. sobre del arma que portaba y le fuera secuestrada al imputado B..----------

---------- Por último, trataré lo referido a la causal de justificación –art. 34 inc. 6 y 7 del CP- invocada por la Defensa a favor del imputado.

----------Sobre el particular, adelantaré mi posición respecto que ha sido correcta y lógicamente argumentada la respuesta dada por el Magistrado al rechazar esta causal de antijuricidad en el accionar de B., propuesta por su

Defensor.----------

---------- En ese sentido, he de destacar que el Juez analizó los dichos del imputado B. en su declaración prestada en momentos de llevarse a cabo la audiencia de debate, confrontándola con los testimonios prestados por la pareja de éste, Sra. Johana Ríos y la testigo Sra. C. C., como también valoró las fotografías aportadas de su propia cámara digital.----------

---------- De ello el Magistrado consignó en su voto: *"... las fotografías acompañadas muestran el frente de una vivienda que manifiesta el imputado que es su domicilio, con presuntos impactos de bala, y por si esto fuera poco, aparecerían extraídas el día 02 de febrero del año 2013, a más de un mes y medio de la ocurrencia de los hechos" "La declaración de la Sra. C., refiere haber observado a un hombre con el brazo levantado con lo que cree era una arma de fuego, escuchando disparos para luego cubrirse de los mismos sin observar más la situación, disparo que supone, por la ubicación del mismo, iban dirigidos al domicilio del Sr. B.*."----------

---------- Luego agregó*: "como se dijo más arriba el imputado debió probar acabadamente la existencia del eximente, y no podernos superar el primer requisito de cuál es la agresión ilegítima" "la declaración del imputado sólo encuentra apoyatura en la declaración de su señora a quien le pesa la prohibición de declarar en su contra, por lo que tal circunstancia debe ser valorada"* y prosiguió el Juez*: "la agresión indica una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión, es decir requiere una voluntad lesiva excluyendo cualquier otra conducta, con lo dicho, pretendo afirmar que la Sra. C. habría observado una parte de los acontecimientos, ignorando si los disparos proveían también de otro lugar y si aquel*

que presuntamente realizaba los efectuados, era el agresor o el agredido." Y finalizando el sentenciante aseveró*: "es que tampoco el Sr. B., dio detalles precisos respecto del hecho, y de en qué lugar se habría producido el intercambio de disparos y de cómo se explicaría que fuera detenido a casi ocho cuadras de donde L. habría arrojado el arma y el hecho de que L. tenía en su poder dos armas, tampoco fue acreditado, resultando a mi criterio, inverosímil lo relatado por el imputado en su declaración".*----------De lo dicho, y habiendo escuchado el audio del Debate, no encuentro reproche alguno al razonamiento efectuado por el Juez CASTRO, quien ha realizado una valoración integral de la prueba producida, indicando con terminología suficiente los motivos de porqué desechaba en la especie que el condenado haya actuado legítimamente en defensa de su persona o de sus derechos, sin perjuicio de advertirse que respecto del delito de abuso de arma por el que oportunamente fuera enjuicio en la presente carpeta, al tiempo de formalizar la pretensión el MPF –debate- retiró la acusación. ---------- ---------- Encuentro justos los honorarios fijados para el Sr. Defensor DEL M., por su labor desarrollada en esta etapa, por el Juez que me antecede.

Así voto. ----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo**:----------

---------- Los argumentos impetrados por el Dr. DEL M., Defensor de J. A. B., la base fáctica sobre la que se sustentan y la réplica de la señora Fiscal General, Dra. Silvana SALAZAR se encuentran reseñados por mis colegas que me antecedieron en el voto, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.----------

---------- Comenzaré con el primer planteo realizado por el Dr. DEL M., quien solicitó la nulidad del acta policial de fecha 20/12/12 por considerar que la misma carece de las formalidades exigidas en nuestro Código de rito,

particularmente en los arts. 171 y 178, esto es la presencia de un testigo civil de actuación en el acto de secuestro, requiriendo se declare la nulidad del mismo. ---------- En cuanto a ello, avocándome al examen de tal documento el que obra en el legajo fiscal, surge que siendo las 07.35 horas del día 20 de Diciembre del año 2.012, personal policial tomó conocimiento que en la calle G. y El Maitén de ésta ciudad dos personas estarían intercambiando disparos con arma, dirigiéndose los uniformados rápidamente hacia el ese lugar, observando al llegar a un hombre corriendo hacia el Este, munido de un arma de fuego. Ante ello, le dan la voz de alto y seguidamente, este sujeto se arroja al suelo, sin oponer resistencia, dejando sobre el piso al costado de su cuerpo, un arma de fuego tipo revólver de color gris, con sus cachas en color negro; observándose en el interior del tambor sus ocho alvéolos con cartuchos, practicándose su inmediata detención siendo identificado como J. A. B.. ---------- Al labrarse el acta, se designa como testigo de actuación al empleado policial Cabo P. y se da intervención a personal de Criminalística quienes realizan las diligencias de rigor y el secuestro del arma mencionada. ---------- De lo relatado surge claramente una situación de peligro. Se estaba ante una persona que blandía un arma de fuego en la vía pública, teniéndose además previo conocimiento que se habrían efectuado disparos. El personal policial se encontraba ante una situación que ponía en peligro tanto la seguridad de terceros como la propia, justificándose así la urgencia del caso y la rapidez con la que debieron obrar los efectivos, más aún por el horario en que transcurría el hecho.---------- Como dijera, la situación de peligro y urgencia con la que tuvieron que desenvolverse los uniformados, se trasluce en los testimonios del Oficial S. y el Cabo P. y también con los dichos de la señora C., quien testimonia que ese día cerca de las siete de la mañana estaba sola en una

esquina esperando el colectivo y a una distancia de media cuadra escuchó gritos, a *un tipo que tenía algo en la mano* y luego, *varios disparos seguidos que parecían cuetes*, por lo que ella se escondió a la vuelta de la parada, no vio a nadie más, ni tampoco al personal policial. Este cuadro de situación, también fue descripto por la réplica de la señora Fiscal y ponderado por el Judicante.----------

---------- Sin perjuicio de ello, ciñéndonos a la estricta manda del artículo 171 segundo párrafo del CPP aplicable al caso, encuentro atinada la observación que realiza el defensor, ya que no consta textualmente en el acta que por las manifiestas razones de urgencia, no hubo un testigo civil en la confección del documento. En el caso en particular, resultaría un exceso de rigorismo formal, declarar viciada de nulidad absoluta tal acta, al faltarle la leyenda "*se trata de un caso de suma urgencia*", cuando el propio imputado al declarar, dice haber estado munido de tal arma al ser sorprendido por los efectivos.----------

---------- En tal sentido, es correcta la ponderación que hace el Dr. CASTRO al sostener que el reconocimiento que hace el imputado en relación a ser portador del arma en cuestión, sanea el vicio que podría existir en el documento puesto en

crisis.----------

---------- Al mismo tiempo, esto da por tierra el argumento del señor defensor en relación a que, la expresa manda del art. 171 del CPP está dirigida *a evitar el armado de causas por parte de los efectivos policiales*, ya que como dijera en este caso, el propio imputado reconoce llevar consigo un arma de fuego al momento de

su aprehensión. ----------

---------- Por lo expuesto, el primer planteo de nulidad debe desecharse.----------

---------- En cuanto al segundo agravio referido a la falta de notificación de la pericia balística en la persona del inculpado, opino que el A quo de manera correcta

lo rechaza. En primer lugar, enumera todas las oportunidades procesales que prevee el CPP para incoar nulidades, destacando que este Defensor, las pasó por alto. ----------Esta conducta dentro del proceso, podría ser reprochable y obedecer a una estrategia de defensa, pero en el caso en particular y tratándose de una pericia reproducible, plantearla en este estadio procesal, conforme lo señala el Dr. CASTRO, resulta extemporánea.---------- En el mismo orden de ideas, encuentro oportuno decir que debe distinguirse la defensa *material* de la defensa *técnica*. La primera es la que lleva adelante personalmente el imputado y se exterioriza al prestar declaración, al interrogar y confrontar a la víctima, un testigo, un coimputado, cuando hace uso de la palabra como último acto del debate, entre otras. Paralelamente se exige en el proceso penal la defensa técnica, aquella ejercida por el abogado quien despliega la actividad científica donde asesora a su pupilo, controla la legalidad del procedimiento, la prueba de cargo y la de descargo y oportunamente, desde el doble enfoque de hecho y de derecho puede recurrir la sentencia.----------En el presente caso, surge con claridad que dar noticia al defensor técnico de una pericia es lo correcto. En tal sentido, la doctrina tiene dicho: "... *La posibilidad de oponerse a la imputación, si bien corresponde primordialmente al sujeto pasivo del proceso, a quien incumbe el despliegue de la llamada defensa material, no puede escindirse de la defensa técnica, pues las previsiones legales y constitucionales parten de la base de que la efectividad del resguardo de los derechos del imputado sólo pueden cumplirse acabadamente mediante la concurrencia de un asesor letrado"* (GARANTÍAS DEL IMPUTADO, Abel Fleming, P. LOPEZ VIÑALS, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2008, pág. 295 y ss, Ed), ahondando más los autores al respecto, en la nota al mencionado párrafo, al precisar que: *"En la obligatoriedad y*

necesariedad de la defensa técnica subyace una presunción que el Derecho Procesal Penal establece acerca de que el imputado no se encuentra en condiciones de refutar técnicamente la acusación o de controvertir con argumentos legales la sentencia que se dicte en su contra, tal como lo indica JAUCHEN, Eduardo M, Derechos del Imputado, Santa Fé, 2005,

ps. 156 y 157".----------

---------- Como sostuviera en este caso, es correcta la sola notificación de la realización de una pericia balística en la persona del defensor, resultando sobreabundante la notificación simultánea al imputado, por lo que tal agravio debe desecharse.----------

-

----------Por último, en relación al argumento de la defensa donde sostiene que nos encontramos frente a un caso de legítima defensa que no fue tenido en cuenta por el Judicante, debe rechazarse, toda vez que del examen de la sentencia se advierte que el Dr. CASTRO se ocupó de tratar la materialidad del hecho y autoría que le cabe a B. con acertado criterio jurídico. Sostuvo la hipótesis fáctica del MPF y su calificación jurídica, agregando que también encuentro correcto haber dejado de lado el agravante del párrafo octavo que prevee el art. 189 bis del CP.----------

---------- El instituto de la legítima defensa tiene como requisitos esenciales para su existencia y procedencia tres condiciones: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende. Nada de ello fue demostrado en el presente caso.--------

----------Analizada la prueba y la ponderación que realiza el Juzgador, de los testimonios de los efectivos S. y P. surge que ambos se encontraban de patrullaje

cuando reciben por radio el aviso que en el Barrio P. X se estaba produciendo un enfrentamiento armado. Se dirigen hacia allí y al llegar por calle El Maitén, observan a una persona corriendo por calle G. en dirección Oeste /Este portando un arma de fuego, el patrullero se acerca, dan la voz de alto, éste arroja el arma y es detenido.----------

Ello, lleva a tener por acreditado el hecho y la responsabilidad penal que le cabe conforme la acusación fiscal, encontrándose lejos de la hipótesis de la defensa. B. llevaba consigo un arma de fuego cargada con cartuchos a bala y vainas, que era apta para disparo, aunado ello a los informes negativos del REPART y RENAR dando cuenta que éste no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de ninguna categoría, en sendos organismos.----------

---------- La versión acerca de que él llevaba el arma para defenderse y que fue tomada de su presunto agresor, no fue sustentada por prueba alguna. Los dichos de la señora C. son insuficientes. Con acierto el Dr. CASTRO los merita y dice:

"...La señora C. refiere haber observado a un hombre con el brazo levantado con lo que cree era un arma de fuego, escuchando disparos para luego cubrirse de los mismos sin observar más la situación, disparos que supone, por la ubicación del mismo, iban dirigidos al domicilio del señor B...."---------- Así las cosas, lo dicho por B. en cuanto a haber sufrido una agresión previa no se demostró y al llegar personal policial al lugar donde finalmente se detiene al encartado, no se vio que él se estuviera defendiendo de nada. Por otro lado, si la agresión existió, ya había cesado, por ende, no era legítima su conducta.----------

---------- Por lo expuesto, este último agravio debe ser rechazado y en atención a que la imposición de pena no fue

cuestionada, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en todos sus términos.----------En cuanto a los honorarios profesionales de la Defensa en esta etapa encuentro justos los asignados por la Juez preopinante. Así voto.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente **FALLO**:----------**I) RECHAZAR** la nulidad articulada por la Defensa respecto del Acta policial fechada el 20/12/12 y la pericia balística Nº 06/13 U.E.C.P.M – conforme el art. 161 contrario sensu del CPP.----------

---------- **II) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de J. A. B., a cargo del Defensor Particular Dr. C. G. DEL M., con costas (Art. 385 y cc. del C.P.P.).---------- **III) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs.49/56, registrada bajo el Nº 844/2015 OFIJU.----------

---------- **IV) REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. C. G. DEL M. en la suma de Quince Jus con cargo a su defendido. (Arts. 7, 9, 14 y cctes. De la Ley XIII Nº 4, antes Nª 2200, Decreto Ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920).----------

----

---------- **V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

---------- ---------- La presente es firmada por dos miembros del tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY (art. 331 in fine del

C.P.P.).----------

Flavia Fabiana TRINCHERI Rafael LUCCHELLI

Juez de Cámara Juez de Cámara Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO 08 /15 CPPM. CONSTE.

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara