En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"S., M. F.psa infracción art. 189 bis del CP-Trelew" (Carpeta7382 Ofiju Tw-Legajo 72255 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Particular, Dr. Omar Abdón Manyauik, contra la sentencia Nro. 2989/2017 Ofiju Tw de fecha 21/11/17, por la que el juez penal, Dr. Fabio Monti, condenara a M. F. S. a la pena de Cuatro Años y Tres Meses de prisión, como autor responsable de los delitos de portación de arma de guerra de uso civil condicional sin la debida autorización legal, agravada por registrar antecedente penal por delito doloso contra las personas, en concurso real con encubrimiento por receptación de cosas de procedencia sospechosa (arts. 189 bis, inc. 2°, párrafos 4° y 8° y 277 inc. 2° en relación con el inc. 1° "c" del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 02 de julio del año 2017.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 10/4/2018 en la sede de este tribunal, intervino el imputado M. F. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), y su abogado Defensor de confianza, Dr. Omar Abdón Manyauik.

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

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa impugna la sentencia condenatoria

porque aplica al tipo básico de portación de arma de guerra de uso civil condicional la agravante por tener su defendido antecedente penales por delitos contra las personas, sosteniendo que ello es inaplicable a su defendido al haber cometido el hecho presente después de que se agotara la pena anterior, amén de plantear subsidiariamente la inconstitucionalidad de la agravante. Postula, en cambio, que se aplica a la portación la atenuante legal que reduce la pena, pues se trata de un caso en que resulta evidente la falta de intención de utilizar las armas para fines ilícitos.

Por otro lado, peticiona se revoque la condena y se absuelva a su defendido del delito de encubrimiento por receptación sospechosa, toda vez que había sido acusado por otro tipo penal de encubrimiento, pero doloso, lo que viola el principio de congruencia entre lo sentenciado y acusado en juicio.

2. Antes de decidir la cuestión corresponde explicitar el marco teórico que debe presidir la solución del caso recordando conceptos elementales que dan respuesta a la problemática de la tipicidad plural en casos de unidad de acción, esto es, si en tales casos estamos ante un concurso ideal o aparente de tipo, descartado que sea ello un concurso real.

En el caso presente corresponde determinar cómo concurren los tipos penales de portación de arma de guerra con el de encubrimiento, debiendo tener presente en primer lugar que no existe concurso real, toda vez que no se trata de dos hechos independientes, sino de un solo hecho que se corresponde con el fenómeno denominado unidad de acción en el que se presenta un solo hecho con más de una tipicidad plural. Esto es lo que sucede aquí, pues evidentemente al adquirir el arma en condiciones que debía sospechar de origen ilícito

comenzó también a portarla, por lo que mal puede pensarse en que estamos ante dos hechos independientes que puedan concursar realmente, pues éste requiere de dos conductas, es decir, dos decisiones y ejecuciones separadas. En cambio aquí sí hay unidad de acción o de conducta, pues estamos ante una sola decisión que sí tiene dos tipicidades plurales, por lo que ahora habrá que decidir si esta doble tipicidad es un caso de concurso ideal o si el mismo es solo aparente, tal como lo entendemos nosotros.

En este trance, a los efectos de fundar un concurso aparente debemos recordar los tres principios elaborados por la doctrina para resolver la cuestión de los concursos aparentes, llamados así porque la aplicación de dos tipos a un solo hecho es solo aparente ya que se aplica un solo tipo penal y no dos o más como en los casos del concurso ideal. La aplicación de un tipo penal opera cuando éste interfiere la aplicación de otro, lo que puede suceder en primer lugar cuando lo encierra conceptualmente, por ejemplo, el robo con armas encierra conceptualmente al robo simple, pues le agrega a la acción básica el uso de armas, todo lo cual llamamos principio de especialidad. En cambio cuando el encerramiento del tipo absorbido no es conceptual, sino solo material o valorativo, de forma tal que el tipo que se aplica es una de las formas eventuales -no necesarias- de cometer el que no se aplica, estamos ante un relación de consunción, es decir, que puede imaginarse el tipo que se aplica sin que se dé en el caso el supuesto consumido. Por ejemplo, el tipo de portación de armas de fuego de uso civil condicional o de guerra es una forma eventual -no necesaria- de cometer el tipo de encubrimiento, por lo que aquél interfiere la aplicación de éste. Por último,la interferencia de un tipo puede serlo por la existencia de otro tipo que afecta más gravemente el mismo bien jurídico, lo que sucede cuando la consumación interfiere la tentativa o la autoría la participación o la

tentativa de un delito calificado la consumación de un básico, etc. *(Cfr., ZAFFARONI, E.R.; Derecho Penal, Ediar, Bs As, pags. 830/34)*.

En suma, tratándose de un solo hecho calificado legalmente como delito de portación de armas, deviene abstracto el agravio de la falta de congruencia impetrado por la defensa, restando ahora tratar la calificación legal de la portación.

3. En este camino y ya de entrada deberá desecharse la aplicación de la agravante por existencia de antecedentes penales dolosos que refiere el artículo 189 bis, por constituir ello una flagrante y disparatada violación de principios constitucionales elementales y básicos que deben presidir la construcción de los tipos penales por parte del legislador.

El tipo penal que estamos analizando es una muestra acabada de afectación por parte del legislador -y de los jueces que lo aplican- de varios principios constitucionales. En primer término, existe una clarísima doble desvaloración y punición en violación a la inadmisibilidad de la doble persecución penal, pues el imputado cumplió la sentencia anterior y se le vuelve a reprochar ello elevándole ahora la pena, lo que también afecta gravemente el principio de culpabilidad por el acto cometido y trayendo consideraciones del imputado sobre la vida anterior, esto es, culpabilidad de autor.

Párrafo aparte merece el tratamiento de la violación del principio de proporcionalidad de las penas, pues ella no solo es palmaria, sino que es hasta ridícula y absurda, tan pronto se tenga en cuenta que
la agravante tiene un mínimo muy cercano y, en algunos casos, superior al máximo del tipo básico, lo que no tiene otra explicación sino en el desaguisado cometido por el populismo punitivo y la destrucción de la sistemática de nuestro código operada por la demagogia legislativa simbólica.

Por tan simples y elementales razones constitucionales deberá declararse la inconstitucionalidad de tal agravante, en conformidad con

los más lúcidos y preclaros fallos jurisprudenciales *(Cfr, entre otros, fallos de la CABA de Tribunal Superior, votos de los Dres. Maier Julio "Taboada Ortiz, Víctor", LLCABA 2009- 437, Alicia Ruiz "Rodríguez, M.", LLCABA 2009-181 y C.C.CABA voto de José Sáez Capel en "Baigorria")*

Sin embargo, ello puede en el caso salvarse con una interpretación más restrictiva de la misma, estimándose que como el antecedente de delito doloso contra las personas tenía una pena de cuatro años que data de octubre de 2008, tal antecedente caducó a los fines de aplicar la agravante cuatro años después, es decir en el año 2012. Esto es procedente sin dificultad alguna, puesto que así como el juez Monti aplicó como parámetro vigente los diez años del artículo 51, sin que la ley lo diga, podemos aplicar como parámetro otro más restrictivo, tal como lo es tiempo de la condena anterior. Esto último viene abonado por la máxima taxatividad legal e interpretativa derivada del principio de legalidad, amén de que resulta de la aplicación de los principios esenciales de *ultima ratio* y *pro homine* que deben complementar toda interpretación de la ley penal, tal como lo fijara definitivamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en su anterior composición en el famoso caso "Acosta".

En suma, sea porque es inconstitucional o porque no se encuentra vigente la agravante, en ambos casos la misma no es aplicable al caso del condenado, por lo que habrá que revocar la sentencia en el punto.

4. Nos queda por tratar si se presenta en el caso la atenuante consistente en la portación de arma sin fines ilícitos evidentes, adelantando que la misma se presenta en el caso, toda vez que conforme los testimonios de los Sres. G. y M., no tachados ni refutados por fiscalía en cuanto a su credibilidad y veracidad, refieren en forma concorde con el imputado, en forma clara y creíble, que el arma fue adquirida para custodia de las instalaciones y personal de la cooperativa constructora que preside el imputado, atento al temor de nuevos asaltos muy frecuentes en el barrio. Tal descargo parcial de la imputación que lleva directo a la atenuante debe tenerse por cierto, toda vez que no solo aparece más que razonable como argumento

de portar sin fines delictivos, sino que tales extremos no fueron refutados en lo más mínimo por la acusación.

5. En definitiva, deberá hacerse lugar al recurso del imputado revocando la sentencia condenatoria en cuanto condena a S. M. F. como autor responsable del delito de Portación de armas de guerra agravada por registrar el imputado antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas previstos en el artículo 189 bis, inciso 2, cuarto y octavo párrafo del Código Penal y condenándolo en definitiva como autor del tipo atenuado de portación de armas sin fines delictivos, prescripto en el artículo e inciso citado, párrafo sexto.

Importando el cambio de calificación legal una mutación reducidora del monto punitivo, que ahora queda fijado entre dos años y cuatro meses hasta cinco años y ocho meses de prisión, deberá volver la causa al tribunal competente para que las partes debatan todo lo que se refiere a la individualización de la pena.

6. Costas: propongo imponer las costas al acusado (art. 241 del C.P.P.) y regular los honorarios profesionales de la Defensa en un treinta por ciento de lo ajustado en la anterior etapa, en atención a la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-15 (antes decreto-ley 2.200), y en el art. 59 de la ley V-90 (antes ley 4.920).

Así lo voto.-

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En fecha 21 de noviembre de 2017, por sentencia registrada bajo el número 2989/17, fue condenado **M. F. S.** a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, por habérselo hallado autor responsable de los delitos de Portación de arma de guerra sin la debida autorización legal agravada por registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas en concurso real con encubrimiento por receptación de cosas de procedencia sospechosa (art. 189 bis, inc. 2 párrafos 4 y 8 y 277, inc. 2 en relación con el 1, “c” del C.P.).

2.- El abogado defensor del nombrado, Abdon Manyauik, impugna la sentencia aludida centrando sus agravios en

tres ejes principales:

a) en primer lugar, respecto la aplicación de la agravante contenida en el art. 189 bis, inc. 2, párrafo octavo, vuelve a solicitar la inconstitucionalidad de la agravación por tales motivos, rechazada que fue arbitrariamente -según el quejoso- por el *a quo;* además, aduce que al, cumplir su pupilo la anterior pena impuesta el día 27 de mayo de 2012, no debe ser tenida en cuenta para la reincidencia y menos para las agravantes;

b) luego, relata que había planteado la aplicación de la atenuante del art. 189 bis, cuarto párrafo, habiéndose producido prueba testimonial en el sentido que la posesión del arma acreditada lo era sin intenciones de uso delictivo;

c) por último, se queja de la sentencia por cuanto se condenó por la modalidad de encubrimiento culposo, violando el principio de congruencia, toda vez que la Fiscalía había acusado por el delito de Encubrimiento del art. 277, inc. 1, "c", del Cód. Penal.

3.- Puesto a resolver la cuestión en el orden expresado por el impugnante, debo decir, en primer lugar, que la inconstitucionalidad de la agravante aplicada en el caso es evidente.

La afectación al principio *ne bis in idem*, al de proporcionalidad de las penas y, más que ninguno, al de culpabilidad por el acto es flagrante.

Afecta al principio de culpabilidad por hacer recaer la agravante exclusivamente en condiciones personales del autor y no en *"relación a la mayor intensidad del riesgo abstracto objeto de reproche"* (Schiavo, Nicolás; "La tenencia y portación..."; Di Placido, 2010, pag. 149); establece una escala penal diferenciada para quienes registren antecedentes, que se pena en mayor medida no por lo que se hizo sino por lo que

se es, todo ello denunciado por la CIDH en el conocido caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala".

Sin perjuicio de ello, y optando por la no declaración de inconstitucionalidad, en obediencia al mandato de prudencia prohijado por la Corte Nacional, lo cierto es que, en el caso, ante la falta de previsiones por parte de la norma acerca de cuánto es el tiempo durante el cual continua vigente la condena anterior a los efectos que opere la calificante, el Juez Monti optó por elegir el período -diez años- que indica el art. 51, CP, para caducidad de los registros de antecedentes.

Pero, a estar a las disposiciones del art. 50 -a efectos de la reincidencia-, es claro el repertorio sustantivo en cuanto a que las condenas impuestas no serán tenidas en cuenta cuando transcurra un plazo igual a la pena aplicada, tiempo que nunca será inferior a cinco años ni mayor a diez.

4.- Según consta en el acta obrante a fs. 51/vta. del Incidente de Ejecución N° 282, correspondiente a la carpeta Judicial N° 1132, Legajo Fiscal N° 10151, que he tenido a la vista, surge que el día 17 de marzo de 2010 fue aprobado el computo de M. F. S. estableciéndose la fecha del vencimiento de la pena el 13 de Mayo de 2012 (Acta de audiencia de computo de pena registrada bajo el N° 989/2012, registro de audio Cicero (1132-2010 - S.-17.10-2010).

Todo ello en virtud de la sentencia de fecha 27 de octubre de 2008 mediante la cual los Dres. Barrios, Monti y Minatta condenan a M. F. S. a la pena única de cuatro años de prisión por los delitos de robo simple y homicidio simple en grado de tentativa, registrada bajo el N° 665/2008, confirmada por esta Cámara en lo Penal en fecha 20 de abril de 2010 Reg. 9/2010 obrante a fs, 17/38 del incidente en mención.

5.- Ello así, siendo que una interpretación restrictiva, respetuosa de la máxima taxatividad legal (art. 18, CN), hacen preferible la aplicación de los parámetros relativos a la reincidencia ya explicados por lo que, a todo evento, la pena impuesta en el caso anterior

caducó en fecha 12 de mayo de 2017 -mínimo de cinco años-, por lo que no puede tenerse en cuenta para agravar un hecho sucedido el dia 2 de julio de 2017.

6.- En cuanto al segundo de los agravios, esto es la aplicación de la atenuante prevista cuando sea evidente que la portación era sin fines delictivos, desde ya adelante que se debe dar razón al recurrente.

En efecto, se ha acreditado en el debate, de la mano de los testimonios de los compañeros de trabajo del imputado, todos de la C. U. (dedicada a la construcción de viviendas), que la adquisición del arma en cuestión había sido decidida por Asamblea para defensa de las instalaciones luego de que el sereno de la institución había sufrido un robo, todo lo que el *a quo* da por debidamente acreditado.

Empero, al momento de resolver la no aplicación de la atenuante, el Juez Monti alega que: *"...más allá que pueda otorgarse credibilidad a los testimonios referidos en cuanto a que el arma fue adquirida originariamente con el propósito señalado en dichas declaraciones, no puede soslayarse, de acuerdo a los testimonios de los policías que procedieron a su detención, que S. esgrimió el arma con la clara intención de amedrentar a los funcionarios policiales y evitar de tal modo su aprehensión."*.

Esta situación genera dos respuestas que confluyen en la aplicación del dispositivo solicitado por la Defensa.

En primer lugar, está debidamente acreditado que la portación de arma comprada con fines de defensa no estuvo acompañada, desde el inicio, de ninguna intención de ser usada para delinquir sino, por el contrario, para defender los intereses comunitarios, no habiendo acreditado la acusadora los extremos contrarios.

En segundo término, en caso de darse por cierto que luego fue utilizada para amedrentar a los uniformados, no quita nada al origen inocuo del arma, a la portación inicial "lícita" -en clave de no tener fines ilícitos-,

más allá que luego, pasado un tiempo, haya emprendido su utilización accidentalmente ante el intento de detención. 7. - En punto al tercer agravio, resulta ocioso considerar si se ha afectado el principio de congruencia entre acusación y sentencia toda vez que, como lo ha explicado en forma erudita el colega Minatta, no es posible imputar la misma acción como integrantes de un concurso real -ni siquiera ideal- por tratarse de una concurrencia aparente de dos tipos penales que, en forma no necesaria, son afectados por el mismo inicio de la tenencia de la cosa prohibida.

En efecto, tratándose de un caso de consunción en el que una tipicidad -portación- va acompañada de un eventual resultado -encubrimiento-, siendo de mayor entidad para el legislador el primero, solo éste puede ser aplicado.

8.- Ello así voto por hacer lugar al recurso del imputado, revocando la sentencia que condena a S. como autor responsable del delito de Portación de armas de guerra agravada (art 189 bis, inciso 2, párrafo octavo del Código Penal), condenarlo como autor del tipo atenuado de portación de armas sin fines delictivos, del artículo 189 bis, inc. 2, párrafos 4 y 6.

Además, siendo que la alteración de la subsunción legal implica una menor sanción, deberá remitirse estos folios a la Oficina Judicial para que se fije audiencia de cesura de pena. Así lo voto.

9.- En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Omar Florencio Minatta.

Así lo voto.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1.Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por el juez penal Fabio Monti, corresponde ahora revisar la sentencia por la cual se condenó a M. F. S. a la pena de cuatro años y tres

meses de prisión, por el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, agravada por registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas, en concurso real con encubrimiento por receptación de cosas de procedencia sospechosa (art. 189 bis, inc. 2 párrafos 4 y 8 y 277, inc. 2 en relación con el 1, "C" del C.P.).

He de destacar que, a la audiencia del recurso ante esta Cámara Penal, otra vez y lamentablemente no ha comparecido ningún representante del Ministerio Publico Fiscal, circunstancia que vengo señalando cada vez que ocurre su ausencia.

Nuestra labor importa la revisión de una resolución judicial que le dio razón, motivo suficiente como para interesarlos en la suerte del recurso de lacontraparte. Seguiré instando a los acusadores a concurrir ante esta Ad Quem a efectos de participar en la sustanciación previa de la impugnación, puesto que su intervención si bien facultativa, resulta necesaria para la acabada comprensión del caso, indispensable para la emisión de nuestra sentencia.

He de seguir en mi voto el orden de los agravios de la defensa.

2. De la aplicación de la agravante contenida en el art. 189 bis, inc. 2, párrafo octavo del código penal.

Si bien es cierto lo que dice el *A quo*, que la ley no fija específicamente cuánto es el tiempo en el que pueden ser computados los antecedentes de una persona, como para poder aplicar el agravante del tipo del articulo 189 inciso segundo del código penal, tengo para mí que el período elegido por el juez de diez años, que responde al plazo para la caducidad de los registros de antecedentes, atenta contra el principio de restrictividad legal del derecho penal. Por otra parte, y compartiendo la jurisprudencia que señala que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es un acto de suma gravedad institucional, por lo que debe ser considerado como de *última ratio* (Fallos 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que la leyes debidamente sancionadas y promulgadas de

acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, es que considero que en la especie, una aplicación de la agravante en consonancia con nuestras leyes Supremas es posible, motivo por el cual no votaré por declarar la agravante como inconstitucional.

A fin de establecer una pauta temporal limitativa de su vigencia a esos efectos, he de coincidir con mis colegas en que son las previsiones del art. 50 del código de fondo la que da la respuesta, esta es en cuanto a que las condenas impuestas no serán tenidas en cuenta cuando transcurra un plazo igual a la pena aplicada, tiempo que nunca será inferior a cinco años, ni mayor a diez.

En este caso, de acuerdo a la certificación tomada en cuenta por el doctor Defranco, surge que del cómputo efectuado en el incidente de ejecución que la pena impuesta al pretenso M. F. S. venció el 13 de Mayo de 2012.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pena impuesta confirmada por la Alzada, fue de cuatro años de prisión por los delitos de robo simple y homicidio simple en grado de tentativa, con la aplicación de los parámetros ya dichos relativos a la reincidencia, se
colige que dicha pena caducó el 12 de mayo de 2017. Ello así, siendo que el evento ventilado en este caso ha sucedido posterior a ello, es decir el día 2 de julio de 2017, la agravante prevista en el tipo penal no debe ser aplicada.

Es por ello que en este punto, votaré por hacer lugar parcialmente al recurso.

3. <u>De la aplicación de la atenuante del art. 189 bis, cuarto párrafo</u>.

En cuanto a este punto, se impone recordar que la ley dispone que la escala penal establecida para el tipo se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo, cuando, por las circunstancias del hecho, y las condiciones personales del autor, "... resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.”

De la sentencia revisada surge que el juez ha entendido que la forma en que procedió el encartado al

momento de su detención, descarta la aplicación de la atenuante.

Sin embargo, he de coincidir con los colegas con quienes integro este Cuerpo, que fue acreditado suficientemente en el debate que la adquisición del arma luego secuestrada, respondía a una necesidad de seguridad para con el sereno y los bienes que habrían sido afectados por actos de violencia y robo, acaecidos en las obras de construcción llevadas a cabo por la cooperativa que preside el acusado.

De hecho los testigos mencionados en la sentencia, dieron cuenta de esa decisión, y del marco societario que la formalizó, esto es a través de una Asamblea.

Si bien sería posible reprochar la resistencia de S. al momento de ser interceptado por la policía, y el uso del arma de fuego en esa acción, cierto es que esa resistencia no anula la premisa tenida por cierta,de que el arma de fuego fue adquirida sin fines ilícitos.

Si es que S. al momento de aquél procedimiento policial, verdaderamente esgrimió el arma de fuego con intención de resistirse al accionar de los policías y evitar ser detenido, acaso otra figura podría concurrir al de portación.

Por estos fundamentos, entiendo merece ser aplicada la atenuante legal del tipo penal, denegado por el *A Quo*.

4. Del encubrimiento culposo.

Acusa el pretenso que el juez penal en su decisión ha violado el principio de congruencia, puesto que el Ministerio Publico Fiscal acusó a su cliente por el delito de Encubrimiento del art. 277, inc. 1, "c", del Cód. Penal.

Deliberada que fuera la cuestión, coincido en que en realidad una cuestión precede al tratamiento de este agravio, y que se origina en la errada estrategia de la acusadora, y transitivamente errada también la sentencia que le dio razón, de imputar y condenar a S., por la acción de portar un arma de fuego, concursada realmente con el delito de encubrimiento.

Si se analiza detenidamente las acciones, se colige sin demasiados esfuerzos que no se tratan de dos hechos que sean independientes, sino antes bien de uno solo,

constituyendo el fenómeno denominado concurso aparente.

Desde el momento de adquirir el arma de fuego en condiciones que debía sospechar de origen ilícito, el imputado comenzó a tenerla o bien portarla (no puede ser de otra manera), y toda vez que el procedimiento policial culminó con la constatación de esta última figura penal, por ser más gravosa, desplaza a la más leve, y es por ella que debió de haberse acusado.

Es característica de estos concursos aparentes, justamente la apariencia de sucesión de dos hechos distintos que parecen pasibles de ser concursados en forma real.

De los tipos de esos concursos, ideados y sostenidos por la doctrina y la jurisprudencia, el que responde al principio de consunción es sin dudas el que opera en este caso.

Esta consideración torna abstracto el agravio que se titula en este punto.

5. Por todo lo dicho, voto por hacer lugar parcialmente al recurso del condenado, revocando la sentencia en cuanto a la calificación jurídica sostenida por el *A Quo*, recalificando el tipo penal sostenido por el de portación de armas sin fines delictivos, del artículo 189 bis, inc. 2, párrafos 4 y 6.

Es por ello, que se con la nueva calificación se impone el reenvió del presente caso para que, previa asignación del magistrado que corresponda, se sustancie e imponga la sanción que corresponda.

En orden a las costas a imponer y a los honorarios que corresponden regular al letrado interviniente, hago propia la propuesta que postula el vocal que lidera el presente acuerdo.

Así lo voto.

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

S E N T E N C I A:

1) **Hacer lugar parcialmente** a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado M. F. S., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, contra la sentencia Nro. 2989/2017 OJ Tw dictada en fecha 21/11/17;

2) **Modificar** la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida, quedando subsumido el hecho atribuido en el delito de portación de armas sin fines delictivos (arts. 189 bis, inciso 2°, párrafo 4° y 6° del Código Penal);

3) **Disponer** el reenvío del caso para que, de manera inmediata, el tribunal que corresponda decida la pena a aplicar de conformidad con lo dispuesto en la presente (art. 387 CPP);

4) **Imponer** las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en un treinta por ciento de lo ajustado en la anterior etapa, de
conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*,
13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 -antes decreto ley 2.200- y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920);

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrián Barrios **Omar Florencio Minatta**