En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por el doctor Mario Luis Vivas, y por los subrogantes legales Raúl A. Vergara y Sergio Rubén Lucero, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **"N., C. y otros p.s.a. Robo Agravado por el uso de arma de fuego en problado y en banda s/impugnación extraordinaria"** (Expediente N° 100.199 - F° 01 - Año 2016- carpeta judicial nro. 6291).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo a la providencia de fojas 372: Vivas, Vergara y Lucero.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. La cuestión que convoca a esta Sala es la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de Trelew, que rechazó el recurso interpuesto por la defensa, y confirmó la sentencia número 1699/2018, que obra a fojas 318/24.

En ese pronunciamiento se resolvió condenar a: - R. J. V. a la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (CP, artículo 189 bis, inc 2 párraro 4); y a - P. A. S. a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional por hallarlo autor del delito de tenencia de arma de

(

de guerra sin la debida autorización legal (CP, artículo 189 bis, inc. 2, párrafo 2°).

II. A fs. 339/44 se encuentra agregada la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor Público Sergio Gabriel Rey, que representa a R. J. V..

Sostiene en su escrito que el fallo de la Cámara es producto de un procedimiento defectuoso, y que ya se había solicitado la subsanación del defecto.

Por otro lado, denuncia falta de motivación.

En relación al primer agravio, insiste en que existió violación de la cadena de custodia, y que los jueces del tribunal revisor dieron una respuesta errónea al planteo.

Ello por cuanto considera que no es el imputado el que tiene que probar que hubo un implante de prueba, sino que el Estado debe asegurarle que no hubo posibilidad de hacerlo.

Además, plantea que la doctora Estefanía se equivoca cuando motiva la sentencia en la doctrina de la obligatoriedad. Los jueces de revisión deben ejercer el amplio control que la instancia requiere a favor del imputado.

Cita jurisprudencia, y al finalizar sostiene que la camarista, si observó la existencia de una decisión distinta a los puntos brindados en la sentencia, se amparó erróneamente en la doctrina del acatamiento, y vulneró la imparcialidad del juez.

III. El hecho que se investigó en este proceso lo describió el Ministerio Público Fiscal: "... *el día 09 de Julio de 2015 alrededor de las 06:20 horas en circunstancias en que R. J. V., M. J. A. R., H. C. N. y P. A. S., cruzaban a pie la calle Simón de Alcazaba casi equina Ecuador en dirección al Gimnasio Municipal N°3, portando los 'dos mencionados en primer término, cada uno en su mano derecha, un arma de fuego, siendo observados por personal policial de la Comisaría -Tercera que se hallaban de patrulla je a bordo del móvil RI X. Al advertir la presencia policial, los imputados retomaron corriendo por el mismo camino realizado e ingresaron al interior del vehículo marca Chevrolet Corsa Classic, dominio colocado JAN X, con vidrios polarizados, que se hallaba estacionado a escasos metros del lugar sobre la calle Ecuador, en el cual intentaban darse a la fuga, siendo aprehendidos in situ. Dentro del rodado, sobre el! piso del habitáculo trasero, se hallaron tres armas de fuego, tipo revolver, color plateado, marca Orbéa Hermanos, calibre 38 mm, cargada, otra pistola con cachas de madera y empavonado negro marca Ballester Molina, calibre 11.25, cargada y con la numeración limada y otra tipo pistola marca FM Browning, calibre 9 mm, cargada y con número de serie limado, las cuales fueron debidamente secuestradas producto del registro vehicular ordenado (...) ninguno de los imputados contaba al momento del hecho con la debida autorización para portar o tener armas de fuego...".*

IV. La solución del asunto.

Señalo, a modo de anticipo, que plantearé revocar la sentencia sometida a escrutinio.

IV. 1) Nuestro sistema procesal prescribe determinadas formalidades para que ciertos actos puedan incorporarse al proceso como medio de prueba válido.

Los presupuestos y formalidades que exige la ley en estos procedimientos garantizan el debido proceso (artículos 7 y 26 del CPP).

El Ministerio Público Fiscal es el organismo encargado de investigar los delitos, con la ayuda de la Policía Judicial (artículos 112 y 118,CPP).

En este sentido, el Fiscal, y en su caso, la Policía Judicial, son quienes deben reunir las pruebas útiles para fundamentar una acusación, o, caso contrario, determinar el sobreseimiento de la persona que se encuentre imputada (artículos 113 y 114, CPP).

Entonces, el acusador público tiene la responsabilidad de investigar y obtener las pruebas necesarias para llegar a una eficaz acusación, que sostenga un juicio oral y público.

Y esta eficacia dependerá del respeto y no afectación de las garantías individuales (artículo 195 de la Constitución Provincial).

IV. 2) En el recurso extraordinario que aquí se trata se denuncia que los jueces validaron y valoraron un secuestro irregular de las armas, que en definitiva fue determinante para condenar a los encausados.

En otro pasaje del recurso sostiene que el imputado no tiene que probar que hubo un implante de prueba, sino que es el Estado quien tiene obligación de asegurarle que no hubo posibilidad de hacerlo.

Planteado ello, paso a analizar el caso.

IV. 3) El registro de automóviles se encuentra previsto en el art. 171 del ordenamiento de rito, y estipula en qué casos se puede proceder sin necesidad de orden judicial.

Además determina que se deberá efectuar con la presencia de un testigo, que no podrá pertenecer a la policía ni a ninguno de los órganos intervinientes.

Más adelante, en el artículo 178, establece 'Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que' se encontraren en el sitio del suceso, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello.

En todo caso, sé levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales.

A pesar de la simplicidad de estos conceptos, que daban luz verde al órgano auxiliar para proceder de la manera correcta, no lo hicieron.

Veamos.

El hecho que aquí se investiga se describe en el acta de fojas 1 y 2 del legajo de prueba. De la lectura del documento surge la existencia de motivos suficientes y fundados para presumir la existencia 'de un delito: los sujetos portaban armas de' fuego. Esta circunstancia es la que determinó el inicio del procedimiento policial, que culmina con la aprehensión de los sujetos y el secuestro del vehículo.

Así, se desprende que personal de la comisaria tercera de la ciudad de Trelew, el dia 9 de julio de 2015, a las 6.25 horas, se constituye en el lugar donde tenían aprehendidos a los cuatro sujetos y al rodado en cuestión, que se convoca a un testigo de actuación, y en presencia de otros oficiales, procede a: "... fotografiar a los cuatro aprehendidos, fotografiar el rodado marca Chevrolet Corsa Classic, color gris, vidrios polarizados, 5 puertas y baúl cerradas. Siguiendo estos con las diligencias comienzan con la búsqueda de los rastros o huellas existentes en el exterior del rodado, lográndose levantar de éste varios rastros papilares los cuales fueron colocados en dos

filmes de acetato, los cuales fueron caratulados, y firmados por los intervinientes. Y una vez finalizada la tarea de búsqueda de rastros, personal de policía científica procede a precintar el rodado antes mencionado, en sus cuatro puertas, baúl, capot y tapa de combustible; utilizándose precintos de papel caratulados y firmados por los intervinientes…".

Ahora bien, la persona en la que recayó la carga de presenciar el acto, observa que todo el personal policial interviniente, convocado por el Oficial Acosta, realizó tareas sobre el exterior del rodado y luego procedió al precinto del mismo; pero en ningún momento se le indica que observe la presencia de armas de fuego exhiben mismas.

En definitiva el acta inicial labrada en este procedimiento describe y prueba el secuestro de un vehículo determinado (en el que circulaban los imputados), pero no prueba la existencia de armas de fuego.

Y así quedo sentado en la sentencia, cuando los jueces, al valorar el testimonio de la testigo de actuación Hilda S., sostienen que lo único que vio fue cuando pusieron a los detenidos contra la reja y luego hicieron un "rastrillaje" del automóvil. Es decir que la testigo no vio ni se le exhibieron armas de fuego en el escenario de los hechos.

De esta manera, el fallo condenatorio recaído contra R. J. V. y P. A. S., se fundamenta en una prueba que no es válida para acreditar la existencia del delito aquí investigado.

Los empleados policiales declararon que vieron a los imputados caminando rápidamente y portando en su mano derecha armas de fuego. También dijeron que ante la presencia policial se subieron rápidamente al automóvil en cuestión. No obstante, en el procedimiento policial, no se deja constancia fehaciente de la

presencia de armas.

La testigo que formalizó la actuación policial, presenció la detención de los imputados y el secuestro del vehículo, pero en ningún momento se le indicó que viera las armas que, supuestamente, estaban en el interior del rodado.

Era deber de los funcionarios policiales registrar fehacientemente esta circunstancia, ya que sería el núcleo de la acusación.

Los sucesos narrados por los funcionarios policiales, que en horas de la madrugada visualizan a unas personas, con armas de fuego, que al notar le presencia policial vuelven rápidamente al auto en el que circulaban, autorizaban el registro del rodado de manera directa, sin orden judicial, con la finalidad de recoger los elementos observados (cnf. Artículos 170, 171 y 178 del CPP).-

A raíz de lo expuesto, confirmo que el acta policial de fojas 1 y 2 no puede ser considerada prueba válida para acreditar la vinculación de los acusados con las armas de fuego, y el hallazgo de esas armas dentro del rodado.

V. Antes de terminar quiero aclarar que un accionar ajustado a la clara letra de la ley, hubiese evitado resultados como este.

El ordenamiento procesal prescribe ciertas formalidades para estos casos: cuando el procedimiento policial es la única prueba que servirá para demostrar la existencia del delito.

Nadie duda de las buenas intenciones de los oficiales que intervinieron, pero el excesivo rigor formal con el que actuaron, por un lado -sin que la ley lo exija-, y la falta de diligencia que se utilizó para hacerse de las armas, por el otro, derivaron en

la ilegalidad de la sentencia condenatoria por falta de prueba legitima.

Siendo ello así, voto por revocar la sentencia condenatoria nro. 1698/2018, y consecuentemente el fallo nro. 30/2019 que la confirma (v. fojas 318/324); y asumiendo competencia positiva, absolver a R. J. V. y P. A. S., en orden al delito por el cual hablan sido condenados.

Así me expido y voto.

El juez **Raúl A. Vergara** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Mario Luis Vivas, brinda una detallada descripción de los antecedentes del caso, el hecho investigado y los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Defensa, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Al examinar el asunto, advierto que el Ministerio Público de la Defensa interpone impugnación extraordinaria contra la resolución N° 1699/18 dictada por la Cámara en lo Penal de Trelew, que confirmó la condena de R. J. V., a la pena de tres años y seis meses de prisión, de efectivo cumplimiento, por el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (artículo 189 bis inciso 2, cuarto párrafo).

III. Que el recurso fue deducido tempestivamente y sustanciado en forma. Los agravios esgrimidos por el impugnante son, la existencia de un procedimiento defectuoso debido a la violación de la cadena de custodia, la falta de motivación, y la vulneración a la imparcialidad de parte de una camarista al ampararse en la doctrina del leal acatamiento.

Que el primero, se funda en que los jueces entendieron que era válido el procedimiento de secuestro de las armas de fuego halladas dentro del rodado del que descendieron al ser detenidos, entre otros, el imputado V. mas no se cumplieron los recaudos establecidos en la ley procesal.

IV. Que tal como fue analizado por el distinguido colega que me precedió, el tema central a dilucidar es la validez de la diligencia que obra en la génesis misma del proceso: el secuestro de las armas que fue esencial para arribar a la condena por los delitos investigados. Y debo adelantar que comparto el análisis efectuado por el Ministro Vivas.

A los fines de desandar el derrotero propuesto, corresponde dejar establecidas algunas circunstancias del caso.

El día del hecho, cuatro sujetos – dos de ellos con un arma en la mano-, cruzaban la calle Simón de Alcazaba y Ecuador de Trelew, cuando fueron observados por personal policial. Al advertir su presencia, corrieron e ingresaron al vehículo marca Chevrolet Corsa Classic, dominio JAN X, e intentaron darse a la fuga, pero el móvil policial se cruzó delante impidiéndoles la huida y procedieron a su detención. Que luego, el rodado fue trasladado a la Comisaría Tercera, y, orden judicial mediante, se secuestraron tres armas de fuego dentro del habitáculo trasero.

Ahora bien. El acta que luce a fojas 1 y 2 del legajo de prueba, da cuenta de la actuación policial en el lugar del hecho, la designación de la única testigo de actuación, y se halla ilustrada mediante informe fotográfico 457/15 D.P.C.T. que luce en CD adjunto.

A los fines de la validez de tal diligencia, resulta fundamental apreciar la testimonial de la testigo de actuación Hilda Mirta S., quien presenció las actividades que allí se desarrollaron. Ella recordó en el juicio la detención de los cuatro sujetos "contra la reja", el secuestro del rodado y que se levantaron huellas de su exterior. Mas no memoró haber visto las armas, ni que hubiese sido fajado el vehículo en algún momento.

Cabe destacar, que los empleados policiales intervinientes, J. O. Ñ., L. A. y A. A. R., observaron que dos de los sujetos llevaban armas en sus manos hasta su ingreso al rodado; mas al descender para su detención ya no las tenían consigo.

Sin embargo, en el procedimiento policial no se dejó constancia de la presencia de tales armas dentro del rodado; más allá de que, el policía R., a "simple vista", vio un arma de fuego en la parte trasera del automóvil (Juez Penal del segundo juicio, doctor Fabio Monti, a fojas 268).

Así se define la suerte del presente caso. Es que, a pesar de ello, el secuestro fue realizado recién en la dependencia policial.

De las circunstancias referidas advierto dos cuestiones censurables: en primer lugar, que el personal policial que ya tenía conocimiento de la existencia de las armas y contaba con la testigo de actuación civil en el lugar, debió secuestrar frente a la misma tales objetos, y dejar expresa constancia tal como lo establece el artículo 178 del código ritual, para que no existiesen dudas de su presencia dentro del automóvil.

Por otro lado, cierto es que no se ha preservado debidamente la cadena de custodia, cuando la testigo no apreció las armas ni el fajado del rodado. Es más, tampoco surge tal circunstancia en el informe técnico fotográfico, y recién en la dependencia policial fueron halladas las tres armas de fuego.

Cabe recordar que la cadena de resguardo de la prueba prevé la preservación de los elementos relevantes para el proceso, a los fines de asegurar su intangibilidad hasta el debate u otro acto procesal que debiera realizarse en la investigación. Se pretende asegurar que no exista alteración alguna en tales objetos.

Contando con la testigo de actuación civil en el lugar, ‘reitero, bien pudieron -y debieron-, proceder al registro del rodado y secuestrar las armas, dejando debida constancia como lo autoriza el artículo 178 del Código Procesal Penal.

Sin dudas existían motivos suficientes para presumir la existencia de las armas, ya que los policías vieron dos en manos de los imputados, R. vio una dentro del auto, y, además, se trataba de un delito cometido en flagrancia,

Tuvieron que actuar en el momento conforme los habilitaba la ley, siempre resguardando que la testigo de actuación observara las armas y su secuestro: conforme el accionar previsto por el legislador en el artículo 171 del Código ritual.

Ahora bien, para el caso de que el personal policial hubiese entendido que había cesado el peligro para actuar y quisiera asegurar la orden judicial para proceder a la requisa y secuestro, debieron cerciorarse de que la testigo de actuación viera el encintado del automóvil, y que ello fuera fotografiado debidamente.

Ninguno de los requerimientos legales fue cumplido.

En consecuencia, por los argumentos vertidos, el acta policial de fojas 1/2 no puede ser considerada una prueba válida, de forma tal que permita atribuir la tenencia y portación de las armas secuestradas en el auto, a los condenados justamente por tales delitos.

Y considerando que no existe via alternativa para acreditar el delito, corresponde absolver a los condenados, atento la clara afectación al debido proceso (articulo 2° del Código Procesal Penal y

articulo 44, II, de la Constitución de la Provincia del Chubut).

V. Como consecuencia de los argumentos brindados, propicio acoger el recurso extraordinario interpuesto y revocar las sentencias de juicio N° 1698/18 y revisora N° 30/19, respectivamente.

Por ello, de conformidad con el artículo 386 del Código Procesal Penal, se impone absolver a R. J. V. y P. A. S., en atención a los delitos de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (CP, artículo 189 bis, inc. 2, párrafo 2°).

Así Voto.

El Juez Sergio Rubén Lucero dijo;

I. En el primer voto, el Ministro Vivas brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la defensa, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Lo que se cuestiona es el secuestro de armas que se realizó en el procedimiento policial que se llevó a cabo en la comisaría tercera de la ciudad de Trelew.

Esta diligencia determinó la existencia del delito investigado, provocó todo el proceso seguido contra RT. J. V. y P¨. A. S., y culminó en la sentencia condenatoria que obra a fojas 267/72 vuelta.

III.- En cuanto a la solución el caso, coincidiré con mis colegas preopinantes.

La descripción del hecho que surge del acta policial inicial – V. hoja 1 y 2 del legajo de prueba que corre por cuerda-, da cuenta que los imputados circulaban a pie con armas de fuego. Que al notar la presencia policial, trataron de evadirse, subiéndose al automóvil propiedad de los encausados.

Esta situación fáctica justificaba la actuación policial conforme lo prevé el artículo 171 de CPP. En

este caso no sólo se trataba de una mera presunción sobre la existencia de objetos relacionados con un delito. Los oficiales visualizaron las armas en poder los imputados, y vieron como ascendieron al vehículo con ellas. El conocimiento era certero y por ello debieron incautarlas en el lugar.

Sin embargo no lo hicieron, puesto que la testigo de actuación presenció la aprehensión de los imputados y el secuestro del automóvil, pero no dio fe la existencia de armas de fuego en el poder de V.y S.

Los funcionarios policiales que, en este caso, actuaron como testigos directos del delito que se investiga, debieron extremar todos los recaudos para asegurar la legalidad y eficacia del procedimiento.

Coincido con el doctor Vivas en que la policía actuó de buena fe cuando decidió trasladar el vehículo marca Chevrolet Corsa a la comisaria ... a *disposición del Ministerio Público Fiscal de esta ciudad, a la espera de la solicitud de requisa...* -v.acta de fojas 1 y 2 del legajo de prueba-. Sin embargo, este excesivo rigor formal funcionó en detrimento de los derechos de la defensa, e incluso por la eficacia de la actuación del Ministerio Público Fiscal, desoyendo los preceptos legales que rigen para estos casos (CPP, artículos 120, 171 y 178).

Así, si el acta policial inicial no refleja que ante la testigo de actuación se procedió a secuestrar las armas de fuego relacionadas con el delito por el que fueron condenados los imputados, dicho acto policial no es válido para acreditar el hecho.

IV. Por lo expuesto, voto por revocar la sentencia condenatoria recaída en autos, el fallo que la confirma, y consecuentemente, absolver a R. J. V. del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal; y a P. A. S. del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente: .

---------- **SENTENCIA** ----------

1°)Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa pública a fojas 339/344.

2°) Revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal de Trelew N° 30/19 (folios 318/324).

3°) Absolver a **R. J. V.** por el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (CP, artículo 189 bis, inc. 2 párrafo 4°, ya **P. A. S.** por el delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (CP, artículo 189 bis, inc. 2, párrafo 2°) por aplicación del artículo 2° del Código Procesal Penal y artículo 44, II, de la Constitución de la Provincia del Chubut.

4°) Protocolícese y notifíquese.

bajo el Nº 320 del Año 2019 CONSTE.
JOSE A FERREYRA
Secretario

MARIO LUIS VIVAS

Raúl Adrián Vergara

Sergio Rubén Lucero

JOSE A FERREYRA
Secretario