En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiséis días del mes de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO** y **Guillermo Alberto MÜLLER** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 11403**, **Carpeta individual n° 2107**, caratulada: **"R., J. E. s/ Amenazas con arma e infracción Art. 189 bis CPA",** de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación, la Sra. Procuradora Fiscal, **Rita Barrionuevo** el Defensor Público Dr. **G. O.** y el imputado **J. E. R.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días cinco y diez del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. E. R., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de J. E. R. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Público, Dr. G. O., en favor de **J. E. R.**, contra la sentencia protocolizada por la Oficina Judicial de Sarmiento bajo el nro. 75/2021, de fecha 23 de Febrero de 2021, por cuanto el Tribunal Unipersonal integrado por el Juez Penal Jorge Novarino, condenó a su asistido a la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo y costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Portación de Arma de Fuego de Uso Civil sin la debida autorización (arts. 45 y 189 *bis* segundo apartado, tercer párrafo del Código Penal), por el hecho acaecido en la localidad de Alto Río Senguer el día 7 de Septiembre del año 2019.-

1) El Sr. Defensor, solicitó se revoque la sentencia y se absuelva al imputado. Subsidiariamente requirió una recalificación jurídica a Tenencia de Arma de Fuego de Uso Civil sin la debida autorización legal, aplicándole el mínimo de la pena que establece la figura penal.-

En primer lugar, señaló que el Ministerio Público Fiscal en su alegato final en juicio modificó los términos de la acusación para consignar que el arma estaba en condiciones inmediatas de uso por medio de la afirmación “bala en boca lista para disparar” y que ello implica la nulidad

de la pieza acusatoria tal cual lo pidiera en postrimerías del Debate y no fue correctamente despejado el planteo por al *A quo*.-

En ese sentido, discrepó con el análisis del sentenciante, quien refirió que se trataban de elucubraciones de la Defensa dirigidas a que el inmediato uso estaba relacionado con las balas que se encontraron en el vehículo, a lo cual el impugnante se preguntó a qué otra circunstancia de hecho se puede inferir aquello a partir de la imputación. Agregó que existe doctrina y jurisprudencia que entiende que llevar municiones separadas del arma de fuego establece la posibilidad de acreditar las condiciones inmediatas de uso.-

Por último, achacó a la Titular de la Acción que no utilizó la herramienta que le proporciona el art. 332 del C.P.P., para los casos en que se deba modificar circunstancias de hecho en razón a la prueba rendida en juicio.-

El segundo agravio estribó en que no se acreditó que el arma de fuego secuestrada era apta para disparo con las municiones de la caja secuestrada. En este sentido, señaló que la Licenciada A. corroboró el funcionamiento de aquella con balas del Gabinete de Criminalística, por otra parte tampoco se estableció el calibre de las municiones secuestradas, y si éstas son aptas para ser utilizadas en el arma en cuestión.-

Además, indicó que el testimonio del Cabo G. no cuenta con respaldo del plexo probatorio -carece de coherencia externa-, pues dijo que el arma tenía “bala en boca” pero la munición no fue secuestrada de manera separada ni identificada de ningún modo, y cuando se le consultó al

respecto expresó que simplemente “se le pasó”, admitiendo que colocó la bala que supuestamente estaba “en boca” con el resto de las secuestradas en el vehículo de R., sin poder identificarla correctamente *a posteriori*.-

En esa inteligencia, se refirió por último a la declaración del testigo de actuación, quien manifestó no recordar la cantidad de municiones secuestradas y tampoco sabe qué hicieron con la bala que se habría encontrado en el arma, ya que no observó toda la diligencia en razón de que ésta se realizó en dos partes, la primera cuando se procedió al secuestro del arma de fuego y, posteriormente, en la Comisaría de Río Senguer cuando se secuestraron las municiones. Hizo reserva del caso federal.-

2) La Procuradora Fiscal, Dra. Rita Susana Barrionuevo, en oportunidad de contestar la impugnación ordinaria solicitó su rechazo, y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos.-

En cuanto al primer agravio señaló que, si bien la Defensa no lo dice expresamente se refiere a que se habría violentado el principio de congruencia, en la base fáctica estuvo siempre presente y su contraparte no se ha visto sorprendida en su Ministerio, pues desde la acusación la Defensa sabía que R. tenía consigo un arma de fuego en condiciones de inmediato uso -esto es cargada-, y nunca pidió precisiones sobre el punto, ni en la audiencia preliminar, ni al inicio del debate.-

Expresó que no debe proceder la nulidad planteada, ya que no se le ha privado la posibilidad de discutir de modo útil este hecho, y no refiere de manera concreta cuál es el perjuicio para tan grave sanción.

Asimismo, aclaró que la utilización de la frase “el arma tenía bala en boca, lista para disparar” es un sinónimo de “en condiciones de inmediato uso”, y además fue tomada de la declaración del testigo G.-

En lo atinente al segundo agravio, afirmó que el *a quo* valoró toda la evidencia producida en debate, tuvo en cuenta los testimonios tanto de la persona que dio aviso a la Policía, como la de los preventores y el testigo de actuación civil; en cuanto a la deposición de la Lic. A., señaló que la Defensa no la puso en duda y en su interrogatorio tampoco cuestionó el procedimiento, o la conclusión de la pericia, por lo que confunde o intenta confundir respecto de la aptitud de disparo del arma en cuestión, que es lo que tuvo en cuenta en su sentencia el Dr. Novarino, con una pericia a los proyectiles secuestrados.-

Asimismo, indicó que, contrario a lo que afirma la Defensa, se pudo establecer que el arma estaba en condiciones de ser disparada por R., y que existe una afectación al bien jurídico protegido, ello en razón de la cantidad de municiones secuestradas y que una de ellas estaba en el arma, pero que además se secuestraron dos vainas servidas del mismo calibre (22), y que la Perito declaró que ese arma sólo puede disparar ese tipo de calibre, no superiores, por lo que se preguntó, qué sentido tendría tener tantas municiones en su poder, y una en recamara, sin que funcionen?, y cómo se entiende también que incluso dos de ellas estén servidas?. Son en estas condiciones en que se lo encontró al imputado circulando por la Avenida San Martín, que es la arteria principal de la localidad de Alto Río Senguer, y en el horario en que una gran cantidad de personas se retiraban de

un local nocturno.-

Por otro lado, se refirió al testigo G. afirmando que su declaración reviste coherencia externa y así lo entendió el sentenciante al contrastarlo con el testimonio de la Lic. A., además es conteste con lo dicho por O. y con el testigo de actuación R.-

Finalmente, y sin perjuicio en cuanto al yerro en consignar el número de serie del arma secuestrada, señaló que en ningún momento se discutió que aquella fuera la que tenía en su poder el imputado el día del hecho, y del informe del ANMAC se constató que J. R. no era legítimo usuario de armas de fuego, y no tenía autorización para tener ni portar ningún arma.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P. el Defensor Público ratificó en todos sus términos el escrito presentado, expuso sobre los fundamentos que motivaron la impugnación de la sentencia. Señaló como principal agravio que la acusación final modificó circunstancias relevantes de las cuales su asistido no pudo defenderse, en razón a la imprecisión sobre las condiciones de inmediato uso del arma, y pedir especificaciones al Ministerio Público Fiscal sobre el particular afectaría el ejercicio de su Ministerio. La bala en boca no se consignó en el acta de secuestro y no fue solvente el *a quo* en este punto, lo que implica una nulidad de carácter absoluto por sobrepasar los hechos imputados.-

Seguidamente, apuntó sobre la arbitraria valoración de la prueba por parte del Tribunal de Juicio, principalmente sobre la no acreditación de la aptitud del arma de fuego para disparar en el caso

concreto, y las falencias al consignar e individualizar el secuestro del proyectil que estaría en recámara.-

A su turno la Sra. Procuradora Fiscal General, también ratificó en todos sus términos su presentación escrita en contestación a la impugnación deducida, y expuso sobre los argumentos vertidos para postular la confirmación del fallo devenido en revisión. Entre los fundamentos, destacó que la plataforma fáctica de la acusación se mantuvo durante todo el proceso y, si ésta presentaba falencias como la apuntada por el Defensor, entonces debió solicitar que no se eleve a juicio y evitar un dispendio jurisdiccional, pero nada de eso hizo.-

Señaló que el término bala en boca, que fuera expresado por un testigo durante el debate, no implica cambios en la significación jurídica del reproche, y que se cuenta con acabados fundamentos por parte del sentenciante sobre este extremo, como así también respecto de la aptitud para el disparo, el calibre de los proyectiles secuestrados y el contexto en que ocurrió el hecho. Por último, aclaró que el testigo de actuación siguió por detrás con su auto particular al Cabo G., cuando éste conducía el auto del imputado hacia la Comisaría de aquella localidad.-

II.- En lo concerniente a los defectos de la acusación pública, en orden a la descripción del hecho imputado a J. E. R., si bien es cierto que el requerimiento fiscal se ha estructurado mayormente en base a conceptos técnicos o típicos, y no fácticos –como ser, la referencia a un arma de fuego que está “en condiciones de inmediato uso”, en vez de abundar en: si funcionaba correctamente, si estaba o no cargada, en su caso con qué clase

de proyectiles, etc.-; no obstante ello, las circunstancias adicionadas en la etapa de la discusión final, a partir del cuadro probatorio de la audiencia de juicio oral, por ejemplo en el sentido que la carabina incautada tenía una bala "en boca", como fundamento de la conclusión afirmativa sobre el progreso de la acusación, y consiguiente pedido de condena, en definitiva no pasan de ser una concreción de aquella versión construida al final de la etapa penal preparatoria, sin que pueda sostenerse el argumento relativo a alguna mutación, o variación, sustanciales.-

También merece destacarse, nobleza obliga, que en el tramo de la acusación referido al delito de Amenazas agravadas por el uso de armas –por el que fuera absuelto a la larga, el imputado-, se había consignado que el sujeto toma (el arma de fuego), "la carga", y apunta a la víctima; para luego, sin solución de continuidad, describir el procedimiento prevencional que culminara con la aprehensión de R., con más la imputación por el delito de Portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. Es decir que, aunque de modo indirecto, existieron alusiones ciertas a la existencia de un arma cargada.-

Por consiguiente, no se advierte que haya ocurrido ninguna afectación a la efectividad de la defensa en juicio, en la forma como hemos precisado esta garantía constitucional y convencional, en plurales precedentes (v.g. entre otros, mi voto de la sentencia n° 15/2016, en la que negamos que procediera aplicar el art. 322 del CPP, ya que ello solamente corresponde cuando se modifica alguna circunstancia del hecho relevante para su calificación jurídica). También se citó la opinión doctrinaria de Julián

H. Langevin, para fundar que en el caso a la Defensa se le había dado oportunidad eficaz de prueba y contradicción, permitiéndoles a los profesionales designados que "puedan proporcionar una asistencia real y operativa a sus patrocinados …, con un contenido real y la suficiente eficacia dialéctica, …" (cfr. comentario a fallo publicado en LL, 2007-D, 633; y también, en su obra: *Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia*, edit. F. Di Plácido, Bs. As., año 2007).-

En el presente caso, inclusive el propio recurso ordinario de la Defensa pública –y la contestación de la acusadora- nos revelan que no ha existido ningún vicio, como los que requiere aquella interpretación de la garantía; si tenemos en cuenta que el segundo agravio contra la sentencia condenatoria, justamente nos exhibe con claridad que en ningún momento se ha obstaculizado el ejercicio pleno del contradictorio, ni tampoco han sobrevenido circunstancias intempestivas, ni sorpresivas, en la imputación de los hechos.-

Finalmente, acerca de la controversia suscitada en esta instancia entre las partes, en cuanto a si el planteo de la Defensa respecto a la nulidad de la acusación, debió hacerse con anterioridad a la etapa de juicio oral –en nuestro caso, concretamente en la audiencia preliminar, de fecha 5 de noviembre de 2020-, hemos sostenido reiteradamente que la doctrina de los propios actos, es de muy relativa aplicación en materia del sistema de garantías, máxime cuando se pretende –como en el presente-, una interpretación en contra del derecho del imputado a resistir la acusación,

pilar del contradictorio -cfr. Alberto Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, edit. Ad.Hoc, Bs. As., año 2017, ps. 406/7, con cita de Pellegrini Grinover: "… la situación más común se da utilizando el concepto de preclusión, es decir, ciertos planteos pueden realizarse dentro de una determinada etapa (p. ej., la etapa preparatoria o durante la audiencia de control de la acusación), y una vez concluida esta ya no se puede repetir el planteo. Este instituto nace … de la idea de que el proceso marcha hacia 'adelante', y por razones de economía procesal no quiere repetir planteos. Esa idea, que se encuentra en el centro de la noción de convalidación, no puede ser aplicada a la situación del imputado, porque no es que el proceso 'corre hacia adelante' sino que se trata de preparar **el 'juicio' como centro de la actuación** de la justicia penal y **como momento de mayor intensidad** en la protección del imputado …"- (citado en mi voto de la sentencia nº 11/2018, el destacado me pertenece).-

Adviértase que todos los señalamientos que efectúa la Defensa, en su recurso ordinario, en contra de la pieza acusatoria, tuvieron su origen en la etapa del debate a partir de los testimonios que vinieron a aportar nueva información sobre el procedimiento y hecho imputado, antes no contenida dentro de las evidencias colectadas durante la Etapa Penal Preparatoria. Pero si bien, todo ello sirve para explicar que no es posible "sancionar" a la Defensa, con una suerte de caducidad de su derecho a cuestionar la acusación pública, a su vez también genera otro contraargumento a favor del Ministerio Fiscal, cual es que a partir de la prueba ya producida en el juicio oral y público, entonces no corresponde evaluar "la acusación" según los términos del escrito del art. 291 del CPP,

sino a la luz del alegato de clausura del debate –y en este caso, se advierte que en dicha oportunidad la parte acusadora tomó en cuenta todas las variaciones suscitadas durante la audiencia, de manera que su versión definitiva de la "acusación" ya no contiene ningún desajuste, en relación con la prueba-; todo lo cual nos confirma el temperamento esbozado precedentemente, o sea que corresponde el rechazo del planteo, ya que habíamos dejado establecido que no se modificó el objeto procesal.-

III.- 1) En cuanto al mérito probatorio del caso, hemos advertido una particularidad cual es que, contrariamente a lo que ocurre en la mayoría, las actuaciones prevencionales de la Comisaría de alto Río Senguer pecan por defecto, si las comparamos con los testimonios rendidos en la audiencia de debate. Y decíamos que no es lo habitual, dado que lo más frecuente es que las constancias documentales relativas a secuestros, requisas, detenciones en flagrancia, etc., contengan una serie de detalles minuciosos que luego los respectivos órganos de prueba son incapaces de reconstruir en el juicio oral, sumado a que también resulta difícil obtener su comparecencia, o bien no recuerdan aspectos cruciales que sí habían quedado plasmados en su momento.-

Específicamente, sorprende la omisión lisa y llana de la circunstancia relativa a la carga del arma de fuego, que fue confirmada tanto por el Preventor D. G. G., como por el testigo de actuación civil M. F. R.; inclusive, este último declaró que el efectivo policial hubo de poner "aparte" la munición del rifle tipo carabina, para no mezclarla con las restantes que se hallaban en una caja, también objeto de incautación (sic "…Se secuestró una

caja de balas que estaba en el torpedo… era 22 largo. En el arma había una bala también, era similar a las otras… No recuerda qué pasó con la bala que estaba con el arma, solo que la sacaron y la pusieron aparte…". Contra examen de la Defensa insiste: "¿Qué se hizo con la bala del arma?", reiteró que no lo recordaba. Más adelante, hubo de confirmar que "… el Policía saca el arma del auto…" y verifica "… en el cerrojo si hay algo adentro o no … ahí observamos que había una bala adentro, esa se sacó…").-

Más ampliamente, cabe señalar que tanto el mencionado testigo R. como el Sargento A. O. (responsable del traslado del imputado hacia la Comisaría, en un móvil policial), fueron contrainterrogados por la Defensa de R., en lo concerniente a la participación efectiva del civil en el procedimiento de secuestro del arma y municiones; habiendo quedado muy en claro que hubo de presenciar la totalidad de lo actuado, aunque ello tuviera lugar en dos sitios sucesivos: el lugar del hecho –y de la aprehensión policial, en sí misma-, y después la sede de la Comisaría, donde G. llegó conduciendo el vehículo de R., y R. en su propio automóvil.-

Luego, al momento de peritarse el armamento por parte de la Lic. en Criminalística C. M. A., según los términos de su deposición en juicio, la operación se llevó a cabo con material de cartuchería propio, del Gabinete pericial, y no con los elementos secuestrados, todo lo cual concurre para que resulte sumamente difícil obtener certeza, acerca de tal aspecto relevante para la tipificación del suceso, cual es que el arma se encontraba cargada al momento del hecho -requisito que en cambio, no es menester para la configuración del delito de Simple Tenencia de arma de fuego de uso

civil, según la opinión dominante-. Cabe formular una aclaración en este punto: no se está criticando la labor pericial, puesto que la declaración de la experta fue clara desde el comienzo, al explicar cuáles fueron los "puntos de pericia" que se le encomendaron, y ninguno de ellos concernía a las municiones, balas, proyectiles, o como sea que se denomine al material incautado en el automóvil de R. (que como se ya se consignó precedentemente, habría quedado "mezclado" con el que contenía la carga del rifle).-

No podemos soslayar que el Magistrado sentenciante ha introducido en la motivación, un argumento sumamente agudo respecto a la cuestión debatida, que no fuera tenido en cuenta por la acusación, cual es que tanto el testigo Preventor como la perito del Ministerio Fiscal, permiten tener por acreditado que al momento del secuestro G. hubo de retirar el proyectil que lucía "en boca", y obturar el caño con "algodones" (o "motas de algodón", según A.); todo lo cual contribuiría a inferir que, efectivamente, el armamento contenía proyectiles en su interior, porque de lo contrario la operación referida no tendría razón de ser. Sin embargo, aún en este ingenioso marco de interpretación utilizado por el Juez Penal *A quo*, subsiste todavía el déficit ya apuntado, en orden a las formalidades del registro documental del secuestro, en el cual se ha omitido consignar toda información sobre el particular, y ello ha de contribuir a la aplicación del *in dubio pro reo*.-

Otra aclaración más: en mi opinión, la trascendencia –ya referida- de la falta de actividad probatoria (pericial) sobre una bala, de punta

hueca, calibre 22 (extraída del arma secuestrada, según el testimonio de G.), y también sobre las cuarenta y dos (42) halladas en una caja con la sigla FM, en el marco del mismo procedimiento prevencional, se limita al presente caso dadas las particularidades que presenta; es decir que no significa establecer, en modo alguno, una suerte de estándar probatorio genérico relativo a los delitos de portación/tenencia de armas de fuego, en aquellos casos en que la aptitud y funcionamiento están debidamente comprobados, de suerte tal que además se debería exigir -y en todos los casos- otra pericia aparte sobre los proyectiles, cuando no se ha planteado ninguna sospecha específica sobre su idoneidad.-

Por último, acerca de los errores cometidos respecto al número de identificación del arma, ello carece de relevancia en el presente, toda vez que –por un lado- no se ha puesto en tela de juicio la identidad del secuestro; y por el otro, tampoco formó parte de la pesquisa ninguna cuestión relativa al origen del arma de fuego –como, por ejemplo, si era producto de algún ilícito, o había sido obtenida ilegalmente, etc.-

2) En tales condiciones, hemos coincidido en la deliberación que resulta procedente recoger la pretensión alternativa de la Defensa pública, y mutar la condena –que se confirma- hacia la figura más leve ya citada, *favor rei* (cfr. nuestros precedentes sobre el tema, en los que siempre se sigue una interpretación restrictiva en esta materia, relativa a los delitos denominados como de peligro abstracto; entre otros, las sentencias n° 26/2016 y 27/2019. A la vez que se opta por modificar la tipificación, *iura novit curia*, manteniendo el objeto procesal en su esencialidad).-

A mayor abundamiento, la doctrina nacional nos enseña que una vez que se acepta a la administración de justicia penal, como "uno de los modos de gestión de los conflictos sociales" –en el caso concreto, todo cuanto concierne a la posesión de elementos peligrosos para la seguridad común, porque estadísticamente producen muertes y lesiones evitables-, entonces se debe "sostener la racionalidad de su funcionamiento en los estándares apropiados"; de manera que el sistema penal funcione como una "válvula de cierre", sólo respecto de las "conductas intolerables" (cfr. Leonardo Pitlevnik, Análisis de los fallos "Muñoz" y "Ardiles", en la obra colectiva *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 26, ps. 207 y ss., edit. hammurabi, Bs. As., año 2019).-

3) Pena: adecuación del cuántum y reducción a seis meses de prisión, y Mil Pesos de multa ($ 1.000.-), con costas (art. 29, inc. 3, CP). Manteniendo el criterio del mínimo legal de la escala aplicable, ahora del art. 189 *bis*, inc. 2, 1er. párrafo del C.P., tal como lo entendió el Juez Penal *A quo*, como asimismo la forma de cumplimiento -en función de los antecedentes computables que se han acreditado en el juicio-.-

En efecto, de conformidad con el contenido del Informe emanado del Registro Nacional de Reincidencia, de fecha 5 de diciembre de 2019, J. E. R., o J. E. R. C., cuenta con una condena por delito doloso, a prisión de ejecución condicional, datada el 11 de agosto de 2015; de manera entonces que aún no ha transcurrido el plazo exigido por el art. 27, 2º párrafo, del C.P., para acordar una segunda suspensión.-

IV.- Por todo lo expuesto, en definitiva emito mi voto

parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, debido a la completa reseña efectuada por el primer votante de este acto, la que me exime de repeticiones estériles, salvo en lo estrictamente necesario a efectos expositivos.-

II.- Tenemos expresado, siguiendo a autorizada Doctrina (Sentencias nro. 11/18 y 27/19, entre otras), que tanto el delito de Portación de arma de fuego, de uso civil o de guerra, sin autorización legal, como el de Tenencia, implican adelantar el campo de punición a eventuales actos preparatorios de otros ilícitos, y por ende ampliarlo, iniciativa legislativa fundada en una finalidad de política criminal, la cual consiste en desalentar el uso de tales instrumentos, por el alto poder de vulneración de otros bienes jurídicos que importan, sin perjuicio que dichas conductas, portar o tener afectan el bien jurídico Seguridad pública en sí mismas.-

También que el principio constitucional de lesividad impone interpretar que los llamados delitos de "peligro abstracto", los que aquí nos ocupan, sean operativos cuando en el hecho exista alguna relación, así sea no tan cercana pero apreciable, con un peligro concreto hacia algún bien jurídico, pues de lo contrario se convierten en delitos de pura "actividad", los que poseen un severo problema de constitucionalidad.-

Por último, ante la diferencia entre las escalas punitivas de uno y el otro de los mencionados delitos, cabe sostener que el más grave, la Portación, requiere mayores requisitos típicos, por caso que el sujeto

activo lleve el arma consigo y en condiciones de uso inmediato, es decir, cargada y apta para ser utilizada.-

III.- Asimismo hemos expresado (Sentencia nro. 2/17 y 1/21 entre otras), que el principio de libertad probatoria del art. 165 del CPPCh., indica que las circunstancias fácticas pueden acreditarse mediante cualquier medio de prueba. En esa línea, que determinadas evidencias requieren ciertas formalidades para ingresar al proceso, que hacen a su validez, lo que representa una excepción a la regla general aludida de libertad probatoria.-

Y que otra cuestión distinta consiste en su aptitud comprobatoria, operación que se vincula con su valoración, regida por la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.). No obstante tratarse de dos temas diferentes, a mayor solemnidad para el ingreso al Juicio, menor esfuerzo valorativo y, viceversa.-

Dentro de las excepciones referidas al principio de libertad probatoria que también surge con meridiana claridad respecto de las actas en el art. 130 del rito, se halla lo concerniente al acta de inspección ocular del art. 170 del CPPCh., que requiere para ingresar al Juicio la formalidad de ser firmada por un testigo que no pertenezca a la Policía ni a los Órganos intervinientes en el proceso. De ese modo resulta factible el ingreso del documento, siempre en los términos del art. 314 3) del orden adjetivo.-

Ahora bien, cuando los intervinientes en el acta de inspección del lugar del hecho reproducen la diligencia en Debate con

notorias diferencias con el contenido del documento, la cuestión se traslada nuevamente a la valoración probatoria, pues el interrogante se sitúa en que si sucedieron más hallazgos o circunstancias relevantes para el reproche, por qué no quedaron asentadas en el instrumento que reflejó tal diligencia.-

IV.- Por último respecto de esta suerte de introducción, durante la etapa preparatoria resulta habitual que ingrese información al proceso pues esa es su finalidad, lo cual impacta en la construcción de la imputación, pues eventualmente su contenido puede variar, y con ello, la invocación de otros preceptos legales diferentes a los pretendidos originariamente.-

Aunque, el límite de ello es la formulación de la Acusación, con la cual se cierra dicha etapa, y a partir de allí el ingreso de otras parcelas del suceso desconocidas a través de evidencias novedosas o de aparición ulterior, se rige por los arts. 322 y 332 del CPPCh., ya que si bien lo primordial reside en obtener la verdad real de lo acontecido, debe lograrse sin lesión al derecho de defensa.-

Por ende, si las evidencias se encontraban en condiciones de ser obtenidas durante la pesquisa, y no lo fueron, o al menos no debidamente, no es factible su ingreso luego de cerrada la etapa referida.-

V.- Con relación a ello, específicamente a la pieza acusatoria, allí se propuso un aserto fáctico consistente en que el arma de fuego hallada en el rodado del imputado se encontraba en condiciones de uso inmediato, presumiblemente a partir de la existencia de munición en el torpedo del vehículo que conducía R..-

Luego, durante el Debate, el preventor G. y el testigo de la inspección R. sostuvieron que el arma se hallaba cargada, lo cual no quedó asentado en el acta respectiva, ni se peritó el instrumento con la munición incautada, la que supuestamente tenía en la recámara, o la del torpedo, por razones que se desconocen.-

La experta A. se limitó, correctamente, a constatar la aptitud de disparo del arma, pero probándola con otra munición, no con la secuestrada.-

Entonces, tanto no se advierte el fundamento de la nulidad pretendida de la Acusación, pues a todo evento el extremo novedoso introducido durante el Debate consistió en que el arma se hallaba cargada, a tenor de los dichos de los intervinientes de la inspección del rodado, lo que no quedó asentado en el acta, serio desajuste que G. no pudo justificar, que debió subsanarse durante la etapa preparatoria, tanto como la ausencia de estudio de la munición incautada.-

Nada de lo declarado por prevenetor y testigo podía catalogarse como novedoso, pues su participación allí estaba, desde el comienzo de la pesquisa, tanto como la ausencia de una completa pericia podía subsanarse en Debate.-

En definitiva, todo se limitaba a una cuestión de naturaleza probatoria, pues no se acreditó que el arma de fuego estuviera en inmediatas condiciones de ser usaba, lo que requería la constatación de su aptitud de disparo, con la munición encontrada en el automóvil, mucho más si se utiliza en el análisis la regla del dubión (art. 28 CPPCh.).-

VI.- Ahora bien, si lo que quedó a salvo para el reproche fue que R. circulaba por la vía pública munido de un arma que funcionaba, con munición al alcance de la mano, no obstante no se logró demostrar que lo podía hacer con ella, la vinculación de su conducta con la lesión al bien jurídico Seguridad pública en términos abstractos, y lejana aunque apreciablemente en términos concretos en cuanto a otros bienes jurídicos, logró comprobarse, tanto como la materialidad delictiva y la autoría.-

Lo que debe modificarse es la subsunción jurídica, pues la no acreditación de la mencionada aptitud inmediata de disparo coloca como aplicable la figura de la Tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal (art. 189 bis 2) CP.), la petición subsidiaria de la Defensa, que por ende aleja toda probable lesión al derecho homónimo en términos de sorpresa.-

Por último, y a efecto de resguardar el derecho al recurso, y no generar un nuevo trámite que implicaría un dispendio de actividad procesal, por los mismos motivos por los que el Sentenciador individualizó como sanción el mínimo de la escala de la Portación, más los enunciados aquí, corresponde determinar lo propio en orden a la escala de la Tenencia, es decir determinar una pena de prisión de seis meses, más la aplicación de una multa de mil pesos. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- En honor a la brevedad y con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias me remito a la reseña que luce al comienzo de este acto, toda vez que contiene los antecedentes fundamentales del caso venido a

conocimiento de este Tribunal.-

1.- El agravio inicial de la defensa se vincula a la validez de un acto esencial del proceso reclamando la declaración de nulidad; denuncia que la cuestión fue planteada al Juez de grado y que no fue correctamente resuelta en la sentencia, convalidando un acto que adolece de un vicio sustancial que importó una afectación de garantías establecidas a favor del imputado como es la defensa en juicio al verse imposibilitado de una defensa eficaz.-

La Sra. Fiscal actuante tanto en su responde como en la audiencia del art. 385 del C.P.P. al analizar el planteo, ubica la cuestión indicando que la misma se reduce a la congruencia y lo sintetiza con precisión señalando que según el defensor, la acusación sería nula por haber modificado en la etapa de la discusión final circunstancias relevantes reprochadas al imputado, ya que en la pieza acusatoria se consignó que el arma de fuego se encontraba en condiciones de inmediato uso y que al concluir adicionó "que el arma tenía una bala en boca lista para disparar".-

El aquo rechazó el planteo por considerar que no existió una alteración en los términos de la acusación al detallar la Titular de la Acción que el arma de fuego se encontraba con bala en boca, expresión que calificó como una manera bárbara de referirse a la condición inmediata de disparo, sin reflejar tecnicismo alguno, y que ello no importa ninguna sorpresa que pueda afectar la posibilidad de defensa.-

Tengo dicho que el proceso penal es dinámico y que el objeto litigioso no impide su conformación progresiva en las distintas etapas,

sin que pueda hablarse de distintos objetos, sino de una unidad que se va perfeccionando (Sentencias Nº 34/2015, 15/2016, 29/2018, 16/2019, 6/2020 entre otras).-

En este caso siendo que se le atribuían el imputado dos hechos distintos e independientes, la prueba permitió reconstruir una secuencia diferente en relación al primero de ellos, generando dudas razonables respecto a la ocurrencia del mismo en los términos descriptos en la acusación, derivando correctamente en la absolución, pero no acontece lo mismo en relación al segundo que con claridad y precisión fue detallado y mantenido por la Fiscal en la discusión final empleando un término distinto pero tal vez más descriptivo de lo que importa "arma de fuego en condiciones inmediatas de uso", y de acuerdo a la que logró extraer de la prueba aportada y admitida en la instancia preliminar, y de la cual la contraria tuvo pleno conocimiento y posibilidades de control, por lo tanto alegar sorpresa o imposibilidad de ejercer una defensa eficaz resulta exagerado, absurdo, como así también aquella mención a que debió procederse de acuerdo al art. 322 del ritual, cuando no se trata de un nuevo hecho, ni de una circunstancia que pueda modificar el significado jurídico o la pena; es más desde el inicio de la descripción de los hechos en la pieza acusatoria se hace referencia a un arma cargada, sin perjuicio del pronunciamiento absolutorio en relación al primer episodio reprochado en perjuicio de A. B., a lo que también me he de referir más adelante.-

Otro serio déficit del planteo radica en la falta de precisión respecto a la manera en que tal circunstancia produjo una

afectación a las posibilidades reales de ejercer una defensa eficaz; la variación del término empleado para referirse a la condición en que se encontraba el arma de fuego no implica afectación alguna pues en nada excede la extensión del hecho atribuido y en definitiva lo único que trasluce el planteo es una disconformidad con la ponderación de la prueba; no significó una sorpresa ya que desde el inicio del proceso el imputado y su defensor tuvieron pleno conocimiento del alcance del reproche sobre el cual se pudieron expedir, cuestionar y enfrentarlo, por lo tanto corresponde rechazar el agravio, lo que así voto.-

2.- Como acabo de señalar el agravio de la defensa esencialmente hace a una cuestión probatoria, ya que entiende que el órgano acusador no logró acreditar uno de los componentes esenciales del tipo seleccionado y desde luego a la valoración que realizó el aquo de aquellas pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal a tal fin, para solicitar en subsidio la readecuación de la calificación legal y se aplique a su asistido el mínimo de la pena que establece la figura penal más leve, tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2º, 1er. párrafo C.P.).-

Cuando nos encontramos ante casos en los que se reprochan conductas que quedan comprendidas en el art. 189 bis del Código Penal se impone analizarlas estrictamente, puesto que la norma resguarda bienes jurídicos colectivos como es la seguridad pública o común, resultando imperioso establecer una real afectación en el caso concreto, en tal dirección nos hemos pronunciado en reiteradas oportunidades, Sentencias N 33/2015,

26/2016, 27/2019, entre otras.-

Aquí el impugnante puso énfasis en dos aspectos, el primero vinculado a la acreditación de que el arma de fuego efectivamente se encontraba en condiciones de uso inmediato al momento de llevarse adelante el procedimiento prevencional, es decir si el arma estaba cargada con un proyectil a bala en su recámara, o con "bala en boca", como bien y sencillamente lo expresó la Fiscal en las conclusiones, y el segundo relacionado a la ausencia de una pericia sobre los proyectiles incautados y por ende no comprobarse su aptitud como tales.-

Sabemos que el delito de portación ilegítima de arma de fuego si bien no requiere la dominabilidad de un resultado de peligro exige, como ya mencionara, la creación del riesgo para el bien jurídico por la realización de la acción disvaliosa, y ha sido definida como la acción de disponer en lugar público o de acceso público de un arma cargada en condiciones de inmediato uso, puesto que es la disponibilidad inmediata de uso propio y efectivo del arma lo que permite subsumir la conducta en dicha figura, sin requerir que el sujeto la lleve sobre sí en el cuerpo o en la mano alcanzando con la posibilidad de disposición, y sin contar desde luego con autorización estatal para ello.-

Entonces el primer interrogante de acuerdo a las críticas formuladas por el Sr. Defensor queda reducido al siguiente: se encuentra debida y suficientemente acreditado que el arma se hallaba cargada?, y el segundo: las municiones o balas secuestradas eran idóneas para su cometido como dato básico para afirmar que se encontraba en condiciones de

inmediato uso?.-

a.- Para una adecuada respuesta al primer interrogante no puedo dejar de señalar que en definitiva se trata de un hecho en flagrancia ya que la autoridad prevencional detuvo al imputado en la vía pública, llevando en el automóvil que se movilizaba el arma de fuego y ello en virtud del aviso dado a los preventores por el Sr. A. B., quien pudo apreciar al retirarse de un local nocturno que R. se baja de su auto, abre la puerta trasera y saca un arma larga, por lo que dio aviso a la policía.-

La propia Fiscal reconoce defectos en la investigación del caso, del que tuvo que hacerse cargo en la etapa final, encontrándose al producirse la prueba en el juicio con algunos detalles y diferencias que tuvieron trascendencia, que tampoco escaparon a la observación del sentenciante.-

Si bien los hechos ocurrieron en una localidad distante de la sede tribunalicia, no se llevaron adelante entrevistas en el marco de la investigación, quedando en evidencia diferencias importantes con aquella descripción fáctica contenida en la acusación, en particular en relación al primer episodio, derivado en la absolución del imputado; no obstante ello resulta indiscutible que quien diera el alerta pudo observar a una persona con un arma larga en la vía pública, pero no refirió que fue cargada, menos que le apuntara con la misma, y luego la intervención policial interceptando el automóvil, para verificar la presencia del arma de fuego en el interior como así también una caja con balas, sin dejar asentado llamativamente en el acta de inspección ocular y secuestro constancia alguna de que la misma se

encontrara cargada, y sin ningún apoyo probatorio así se consignó en la acusación, pues todas las personas que tuvieron intervención en el procedimiento que declararon en el juicio manifestaron que nunca fueron entrevistadas previamente por funcionarios del Ministerio Público Fiscal.-

Así el Cabo de Policía, D. G. y el testigo de actuación de la diligencia, M. F. R., manifestaron que al examinarse el arma en el lugar del hecho, se procedió a la apertura del cerrojo apreciando la existencia de una bala en su interior, explicando el funcionario policial, que extrajo la misma procediendo también al secuestro, y que del lugar se trasladó a la Comisaría con los elementos secuestrados en el automóvil del imputado, siendo seguido por el Sr. R. para confeccionar el acta, en la que no asentó tan importante circunstancia, ni del proyectil que refieren se encontraba en recámara, solo los 42 cartuchos marca F.M. y dos vainas servidas que se hallaban en una caja sobre el torpedo del automóvil de R.-

Al ser consultado sobre tal omisión refirió que "se paso de ponerlo en el acta", y en relación al supuesto proyectil que tenía el arma en recámara, dijo que lo juntó con los demás. Sin dejar de atender la relevancia que se le adjudica al testimonio de las personas que intervienen o participan de tales actos, no pudo escapar al momento de ponderar la prueba tan grosera omisión, como así también individualizar el proyectil que precisamente tenía la carabina en recámara para ser peritado, siendo mezclados con los otros, y otra circunstancia posterior como fue no enviarlos al gabinete de criminalística con esa finalidad, a lo que me voy a referir luego de concluir con este interrogante.-

El aquo no se detuvo en tales circunstancias las que eran evidentes, analizó genéricamente lo manifestado por estos testigos en la audiencia, dedicándose prácticamente en forma exclusiva a formular críticas a la actuación del funcionario policial y de la Lic. A. al cometer un error en la individualización del arma brindando un número de serie incorrecto que derivó en la imposibilidad que la ANMAC informe sobre el arma en cuestión, haciendo alarde de sus conocimientos sobre la materia, cuando lo relevante resultaba valorar la prueba conforme los principios que la rigen y responden los cuestionamientos de la defensa, concluyendo sin más, que el arma era apta para producir disparo, sin referencia alguna a los proyectiles, ello indiscutiblemente como producto de un análisis laxo de prueba relevante.-

Las serias omisiones que acabo de observar en el marco del procedimiento policial, la forma en que fueron trasladados y preservados los elementos secuestrados, la omisión de enviar los proyectiles al gabinete de criminalística para su peritaje, generan dudas razonables y la regla del dubión (art. 28 del C.P.P.), inclina la balanza a efectos de concluir que si bien el arma de fuego se encontraba dentro del rodado a la vista y al alcance del imputado, no se acreditó con el grado de certeza que requiere la instancia, que se hallara cargada.-

b.- En respuesta al segundo interrogante, como ya adelanté los proyectiles no fueron peritados y por ende no se estableció si resultaban idóneos para su cometido, y para constatar la aptitud para el disparo y funcionamiento global del arma, la idoneidad no solo debe recaer

sobre el arma sino también sobre las municiones secuestradas, ya que en su conjunto conforman su finalidad específica, es decir que el peligro efectivamente haya existido.-

Aquí la perito, Lic. A., dejó constancia de que para arribar a la conclusión de que el arma funcionaba normalmente, se realizaron disparos con dos balas punto 22, marca FM, pertenecientes al gabinete dependiente del Ministerio Público Fiscal, y en definitiva distintas de las secuestradas, las que nunca le remitieron para ser peritadas.-

En virtud de tal omisión, la ausencia de prueba independiente que permita afirmar la aptitud de los proyectiles, impide considerarlos hábiles, quedando verificada solo el funcionamiento normal de la carabina secuestrada.-

Como consecuencia de todo lo expuesto, no habiéndose alcanzado la certeza de que el arma se encontraba cargada y que los proyectiles eran aptos o idóneos, resulta ajustado acoger el planteo subsidiario del impugnante y subsumir la conducta dentro del delito de Tenencia de Arma de Fuego de uso civil, -art. 189 bis, inc. 2º, 1er. párrafo C.P.-, al quedar acreditado solamente que el imputado tenía en su poder un arma larga calibre 22 y no contaba con autorización legal para ello, lo que también importa readecuar la pena, y en función de que las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P. oportunamente ponderadas, que llevaron a la imposición del mínimo de la escala penal, se ajustan a la nueva significación jurídica, debe quedar igualmente en el mínimo previsto por la norma que es de aplicación; lo que así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al resultado de la deliberación y votación de la cuestión precedente, todo ello alcanzado por unanimidad, propongo al Acuerdo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **J. E. R.**, confirmar parcialmente la sentencia nº 75/21, readecuando la calificación que queda como Simple Tenencia de Arma de Fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2, 1er. párrafo del CP), y condenándolo en definitiva a la pena de seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, y multa de pesos mil ($1000), con costas, (art. 29, inc. 3, CP) por el hecho ocurrido en la localidad de Alto Río Senguer el día 7 de Septiembre del año 2019 y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor Público, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4,(antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por mi colega preopinante y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas

definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **J. E. R.**----------

2º) CONFIRMAR parcialmente la sentencia nº 75/21, readecuando la calificación que queda como Simple Tenencia de Arma de Fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2, 1er. párrafo del CP), y **CONDENANDOLO** en definitiva a la pena de seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, y multa de pesos mil ($1000), con costas, (art. 29, inc. 3, CP) por el hecho ocurrido en la localidad de Alto Río Senguer el día 7 de Septiembre del año 2019.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor Público, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, (antes Ley 2.200).-

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 9/21

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Jueces de Cámara en lo Penal.