En la ciudad de Trelew, siendo el día 13 de septiembre de 2021, paso a dictar sentencia en las actuaciones caratuladas: "A. B. PSA. INF. 189 BIS CPA. TRELEW - AÑO 2.019" (carpeta 8.242 de la Oficina Judicial; legajo fiscal 82.576) seguida contra B. M. A. F., hijo de J. y de A. F.; nacido en la ciudad de Trelew, el día 27 de octubre de 1998; DNI N° X; instruido; soltero; albañil; domiciliado en el Barrio O., Pasaje C. N° X de la ciudad de Trelew, asistido por la Defensora Pública Dra. R. R.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Sra. Fiscal General Dra. Carolina Marin, de lo que

RESULTA:

I – Hecho materia de acusación

Iniciado el debate, el Ministerio Público Fiscal acusó al imputado por el hecho ocurrido en fecha 18 de Febrero del año 2.019, cuando *"…B. A., portaba en la vía pública, cuando caminaba por la calle F. S. J. y A. B. de la ciudad de Trelew, y la exhibía, un arma de fuego tipo tumbera de uso prohibido, la que se encontraba cargada, resultando aprehendido por personal policial que había sido alertado vía radial y lo vieron con el arma en la mano, y lograron su detención cuando pretendía huir por calle A. B. hacia Pasaje C., siendo reducido en la intersección de calle F. S. J. y Pasaje C., secuestrándose el arma detallada"*, por ese hecho la fiscalía calificó la conducta de A. como constitutiva del delito de portación de arma de guerra de uso prohibido, en carácter de autor (artículos 45 y 189 bis "2", cuarto párrafo, del Código Penal).

II - Etapa de producción de prueba

Iniciada la etapa de producción de prueba en el marco del artículo 323 del Código penal, se presentó la siguiente:

a. Testimonial:

Prestaron declaración testimonial las siguientes personas, conforme constancias que existen en los registros de videofilmación (Cfr. Art. 347 del CPP): 1) Cabo primero H. C.; 2) sargento primero M. M.; 3) sargento E. M. V.; 4) oficial subinspector A. C.; 5) cabo J. J.; 6) sargento primero C. R.; y 7) licenciado M. C.

b. Prueba documental:

Por otra parte, se procedió a incorporar la prueba documental, conforme consta en el registro de grabación, consistiendo en el informe del Registro Nacional de Reincidencia, indicando la carencia de antecedentes condenatorios del acusado, constando solamente el dictado de una suspensión de juicio a prueba a su favor.

III – Alegatos de las partes

Sin perjuicio de dejar constancia que se hará una síntesis de los alegatos de las partes, teniendo presente a que los mismos fueron videograbados y en orden al alcance de lo establecido en el artículo 347 del CPP, iniciada la etapa de los aquellos se concedió en primer término la palabra a la Sra. Fiscal General, Dra. Carolina Marín, quien expresó que con las pruebas arrimadas al proceso se pudo probar la materialidad y autoría en cabeza de A. del hecho imputado y la calificación jurídica propuesta.

En ese contexto, la Dra. Marín tuvo en cuenta lo expuesto por el funcionario policial M. quien informó que recibió un llamado del Comando Radioeléctrico dando cuenta de la presencia de una

persona esgrimiendo un arma de fuego, brindándole las características personales; de vestimenta y del lugar donde fue observado, por lo que se dirigieron hacia allí conjuntamente con el sargento V.

Al advertir la presencia M. lo tomó de espalda, cayendo con el imputado al suelo y con ello el arma, la que conforme lo explicó el licenciado C. era de fabricación casera apta para el disparo.

Relató la Sra. Fiscal que el personal policial procedió a retirarse del lugar por razones de seguridad en atención a que terceras personas comenzaron a arrojarle piedras.

La Dra. Marín calificó el hecho como constitutivo del delito de portación de arma de guerra de uso prohibido, sin autorización legal, lo que fue realizado en horas de la noche.

Sostuvo, además, que la reducción prevista en el artículo 189 bis no es viable en atención a que se trataba de un arma *"tumbera"*, esto es un armamento peligroso.

A ello sumó que la reducción debe ser acreditada por las circunstancias del caso y las condiciones personales del autor, pero que no resulta viable en el presente caso por tratarse de una persona que a las 22:45 horas, aproximadamente, con un arma *"tumbera"*. Respecto de las condiciones personales del autor sostuvo que existe orfandad probatoria en su beneficio.

Citó la diferencia de los casos "A." y "L.", ambas resoluciones de la Cámara Penal de Trelew, teniendo en cuenta que resulta de aplicación los criterios de "L.", por tratarse de un arma de fabricación casera.

A su turno, la Dra. R. manifestó que la fiscalía no pudo acreditar su caso, en particular hizo referencia a que el sargento primero M. no hizo referencia a la existencia de la munición, dado que tanto el citado como el sargento V. no dieron cuenta de que el arma estuviera cargada. A su vez, cuestionó el tratamiento que se le dio al secuestro del arma.

En ese marco solicitó que se disponga la nulidad del procedimiento de secuestro del arma, manifestando que tampoco existió un testigo de actuación que lo convalide.

En segundo lugar, teniendo presente que nadie habló específicamente de la munición, propuso que se resuelva que el caso resultaba atípico, por no existir calificación alternativa por parte de la fiscalía.

Por último, requirió que se tenga presente que no fue acreditado el fin delictivo por parte del MPF.

Al efectuar la contrarréplica la Dra. Marín pidió que se rechace el pedido de nulidad, teniendo presente en primer lugar al carácter restrictivo de las nulidades, explicando que el arma fue secuestrada al imputado, siendo solo dos policías en el barrio del imputado, quienes estaban siendo apedreados.

A su vez, sostuvo que la munición se cayó al caer el arma, conforme lo explicación que efectuó el licenciado Costa, no siendo acreditada una mala intención por parte del personal policial, quienes explicaron la emergencia en la que se encontraban, debiendo aplicarse las reglas de la lógica, de acuerdo al artículo 25 del CPP, y

CONSIDERANDO:

I – Del planteo de nulidad

La señora defensora propuso se dicte la nulidad del procedimiento de secuestro por entender que no se había designado testigo de actuación, como así tampoco se habría garantizado la cadena de custodia.

A partir del minuto 32´20´´ del registro de audiencia el sargento M. fue interrogado por la señora defensora en cuanto a si se había designado testigo de actuación para la diligencia.

Ante ello, el citado funcionario policial expresó que no se designó testigo de actuación por cuanto sostuvo que luego de proceder a la aprehensión de A., lo que fue en proximidades de la vivienda de éste último, personas que estaban en el lugar comenzaron a arrojarles piedras, *"…empezaron a llover piedras…"* esgrimió.

Así, a fin de resguardar la integridad propia del personal policial y del imputado se comunicó con la oficial A. C. quien dio la orden de llevar al aprehendido a la comisaría, junto al arma secuestrada.

Se debe tener presente que el artículo 174 del CPP establece que se deberá designar un testigo de actuación, debiendo procurarse que el mismo sea ajeno a las fuerzas policiales, salvo caso de suma urgencia.

Es así, que la normativa mencionada permite al personal policial que en casos como el presente se pueda designar un testigo de actuación integrante de la misma fuerza.

Y aquí sucede que de la propia acta inicial surge que se habría designado al suboficial V. como testigo de actuación, pero ello no fue lo que se dijo en la audiencia, dado que M. fue claro al expresar que no se designó a testigo alguno y tampoco fue explicado por V.

Incluso tampoco se acreditaron daños al vehículo policial o lesiones al personal policial que permitieran dar crédito a lo invocado.

Entonces, nos encontramos ante una irregularidad que no puede ser subsanada en esta instancia (Cfr. Arts. 46 de la Constitución de la Provincia del Chubut y Art. 164 del CPP).

Ello, porque se trata de una situación que no puede ser pasada por alto, por cuanto más allá del presunto accionar del imputado y la trascendencia que importa la circunstancia de que, sin autorización legal, existan ciudadanos portando armas poniendo en riesgo a la comunidad, más aún tratándose de un arma de fabricación casera, lo cierto es que ello no permite al personal policial cumplir mínimamente con las normas procesales vigentes.

Téngase presente que no fue ejercida por la Sra. Fiscal General la facultad establecida en el artículo 325 del CPP, cuanto menos para que M. y V. aclaren lo obrante a fs. 1.

En ese caso, si fue estrategia de la fiscalía será una cuestión que a este momento no podrá ser dilucidada, pero que no quedan dudas opera a favor del imputado.

Debo otorgar razón a la defensa en cuanto a que tampoco se resguardó la cadena de custodia por cuanto conforme lo expresó V., al arribar a la comisaría y bajarse al detenido del vehículo, continuó con el patrullaje.

Nuevamente, si no se designó testigo de actuación como dijo M. se violentó las pautas del artículo 174 del CPP. Pero, aún pretendiendo obviar un posible "olvido" de parte de M. y V. en cuanto a que este último "pudo" haber oficiado de testigo de actuación, conforme surge de fs. 1, cierto es que para este segundo supuesto también existió la violación a la cadena de custodia manifestada por la Dra. R.

Ello, por cuanto tal circunstancia quedó configurada al retirarse Vargas a patrullar sin procederse al secuestro formal y custodia del arma, dado que fue dejada en dependencias de la comisaría segunda, sin darse cumplimiento previo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 178 del CPP, relacionado con la conservación de los elementos secuestrados.

Por el contrario, como expresó el sargento M., el arma quedó en la sede de la comisaría segunda hasta la llegada del personal de criminalística. Luego, es el acta de fs. 4 que termina por demostrar la irregularidad. Ninguno de los dos policías intervinientes ha estado presente en el procedimiento de custodia posterior del objeto, dado que solamente fue suscripta por la oficial A. C.; el agente J. J. y el sargento C. R.

Por donde se analice el procedimiento resulta irregular. Ahora bien, si es un problema de falta de instrucción o de negligencia será una cuestión que deberá ser resuelta en el ámbito administrativo correspondiente, a fin de evitar que situaciones como la presente se repitan en el futuro.

Por lo expuesto, conforme lo establecido en el Art. 46 de la Constitución Provincial y Art. 164 del CPP corresponde disponer la nulidad del procedimiento de secuestro y de los actos que son su consecuencia. Por ello,

RESUELVO:

1) DISPONER la nulidad del procedimiento de secuestro del arma y de los actos que son su consecuencia (Cfr. Art. 46 de la Constitución Provincial y Art. 164 del CPP).

2) ABSOLVER a B. M. A. F., hijo de J. y de A. F.; nacido en la ciudad de Trelew, el día 27 de octubre de 1998; DNI N° X; instruido; soltero; albañil; domiciliado en el Barrio O., Pasaje C. N° X de la ciudad de Trelew, en orden al delito por el que fuera imputado, cometido presuntamente el día 18 de febrero de 2019 (Cfr. Arts. 45 y 189 bis “2”, cuarto párrafo del Código Penal; y Arts. 25; 28; 164; 174; 178 y 330 del CPP).

3) FIRME la presente, remítase copia a la Jefatura de Policía de la Provincia del Chubut, a fin de que se arbitren los medios para instruir al personal policial sobre las normas procesales vigentes.

4) REGISTRESE y NOTIFIQUESE.

Número de registro digital 2500/2021.-

010109-201939/440584-P

010109-201939/440584-P