CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 12 AÑO 2022

LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de mayo de dos mil veintidós, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Guillermo Alberto MÜLLER y "Daniel Luis María PINTOS, 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 º 98743, Carpeta individual n º 11428, caratulada: "B., C. I. y otro s/ Infracción art. 189 bis", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Fiscal General Dr. H. Iturrioz, la Defensora de Confianza Dra. F. P. B. y el imputado C. I. B.; y

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

Que los días veinte y veintiséis de abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C. I. B., 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, 5 ^{0} 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 C. I. B. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de C. I. B. contra la Sentencia nº 548/2022 que condenó al nombrado a la pena de tres años y nueve meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de Portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal (arts. 189 bis inc. 2 ^{0}, cuarto párrafo, del C.P. y 45 del C.P.), por el hecho acaecido el 25 de junio de 2019.-

1.- El hecho materia de acusación fue descripto en los siguientes términos: "El día 25 de junio de 2019, siendo las 13.05 hs. aproximadamente, personal policial es anoticiado vía radial que, sobre la intersección de calles F. y H., existía una trifulca y que en la misma había dos personas de sexo masculino, una de ellas vestida con buzo canguro azul y gris y la otra con campera color negra, esgrimiendo armas de fuego. En esas circunstancias, el oficial de servicio se constituye en el lugar y observa, a pocos metros de la intersección señalada, a ambos sujetos con las

características descriptas, quienes al ver el móvil policial comienzan a correr hacia Pje. L. N. Por esta razón, los funcionarios policiales emprenden una persecución a pie, observando que la persona que vestía con buzo canguro azul y gris llevaba en su poder dos armas de fuego: una en sus manos y la otra en la cintura. En esas circunstancias, este sujeto arrojó las dos armas hacia su compañero que corría unos pasos adelante, quien las tomó intentando ocultarlas en proximidad a un cerco de chapa. Esta situación es advertida por los funcionarios policiales quienes, unos metros adelante, logran aprehender a ambos imputados. Se identifica a quien llevaba en sus manos las armas como C. I. B. y a quien intentó esconderlas como G. E. A. Asimismo se procedió al secuestro de las armas, una de ellas resulta ser un arma de fuego tipo revólver, con la inscripción Colt, calibre 38 special, sin numeración visible, con tambor de 6 alvéolos, conteniendo tres cartuchos a bala calibre 38 SPL; mientras que la otra es un arma de fuego tipo revólver, con la inscripción Colt, calibre 38 special, con la inscripción "extra rubí", tambor de 06 alvéolos, W de serie X., en cuyo interior se constata la presencia 06 cartuchos calibre 38 con inscripción X. con inscripción FM. Las mismas se encontraban en condiciones inmediatas de uso, sin contar C. B. con autorización válida para detentarla".-

Dicha conducta fue calificada como constitutiva del delito de Portación de arma de fuego de guerra en calidad de autor, previsto en los arts. 189 bis. inc. 2 ^{0}, 4 ^{0} párrafo y 45 del CP.-

Para arribar a la sentencia de condena, el Juez Penal J. Enrique Odorisio, estimó que la materialidad y autoría del hecho estuvo suficientemente probada con la prueba rendida en debate.-

Así, consideró el testimonio brindado por el Oficial Inspector H. A., quien prestaba servicio en la Seccional Segunda de Policía, el que indicó que el día del hecho recibieron varios llamados de vecinos de la zona alta del Barrio J. N. que daban cuenta que dos personas se encontraban efectuando disparos de armas de fuego, dirigiéndose hacia allí dos móviles policiales abocados a la prevención de dicha jurisdicción, que luego solicitaron refuerzos, por lo cual se dirigió con el Comisario P.-

Detalló que ya en el lugar observó a sus compañeros –D. J., C. y C.- persiguiendo a dos personas de sexo masculino, describiendo sus vestimentas, y que una de ellas portaba en su mano derecha un arma de fuego y otra en la cintura y que, unos metros más adelante, el segundo sujeto toma las armas y en el intento de huir es alcanzado por el agente D. L. J. y oculta las dos armas de fuego en un cercado perimetral.-

Añadió que, ante la situación hostil, se dio conocimiento al Fiscal en turno quien autorizó que se proceda al levantamiento de ambas armas para efectuar las diligencias en sede policial en donde, con la intervención de Policía Científica y un testigo de actuación -A.-, se procedió al secuestro de las armas identificadas como un revolver calibre 38, marca Colt, con 6 alveolos y tres cartuchos en recámara y un arma tipo revolver calibre 38, marca Extra Rubí, con 6 alveolos y 6

cartuchos en recámara. Agregó que de todo ello se labraron las correspondientes actas de intervención y secuestro, reconociendo su firma en la audiencia, como así también las firmas insertas en los sobres de los secuestros y cadenas de custodia, respectivamente, y en la fotografia tomada en el lugar en el cual se hallaron las armas.-

Los funcionarios policiales J. F. D. J. y A. O. C. fueron coincidentes con lo relatado por A.-

Por su parte, el testigo M. D. A. indicó que ese día había un conflicto en el barrio, que se escucharon tiros, y salió para observar que pasaba, siendo en la oportunidad convocado como testigo ocular, para lo cual fue trasladado en un móvil hasta la dependencia policial. Señaló que allí exhibieron dos armas sobre una mesa y que pudo distinguir que eran revólveres de color metal gris, reconociendo las mismas en la audiencia de debate como así también su firma en el acta y sobres de secuestro.-

El Magistrado valoró los testimonios como creíbles, coherentes y espontáneos a la luz de la sana crítica, completándose el cuadro probatorio con la documental y los elementos secuestrados; y consideró como agravante los antecedentes penales de B. y como atenuante el contexto de rivalidad que rodeó al hecho, para de ese modo arribar a la condena de tres años y nueve meses de prisión como autor del delito de portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal.-

2.- Contra dicho decisorio el Dr. F. dedujo impugnación ordinaria, basando su recurso en cuatro motivos de agravios: a)

arbitrariedad de la decisión y contrariedad de la sana crítica; b) mutación de la plataforma fáctica; c) falta de fundamentación y c) violación del principio de inocencia.-

En relación al primero señaló que no existen certezas sobre la autoría del hecho investigado y que la misma sentencia reconoce que las declaraciones del personal policial interviniente han sido contradictorias, destacando que hay cuestiones que no han sido evacuadas por el Ministerio Público Fiscal y que no pueden ser supuestas para arribar a la certeza que se requiere. Agregó que la sentencia en crisis es producto de una orfandad probatoria y derivada de un proceso, fruto de una deficitaria investigación, que no puede ser convalidado.-

Respecto del segundo indicó que, con la absolución del consorte de causa, A., solicitada por el Ministerio Público Fiscal, el hecho traído a juicio sufrió modificaciones y, en alusión al tercer agravio sostuvo que la sentencia solo se limitó a realizar una transcripción de la prueba producida en debate para concluir en el cuarto agravio que se ha producido una violación del principio de inocencia con una fundamentación que no resulta aplicable al caso.-

En definitiva solicitó que se revoque el decisorio atacado y se disponga la absolución de C. I. B. Hizo expresa reserva del caso federal.-

3.- Efectuado el emplazamiento, tal como lo dispone el art, 384 del C.P.P,, el Ministerio Publico Fiscal no respondió a los agravios expresados en el recurso ni tampoco adhirió al mismo.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. se presentó como Codefensora la Dra. F. P. B., cuya actuación fue ratificada in situ por B. Sostuvo en todos sus términos el escrito de impugnación ordinaria oportunamente presentado por el Dr. F. y solicitó que se revoque la resolución atacada propiciando la absolución de su asistido.-

Por su parte, el Fiscal General, Dr. H. Iturrióz, destacó que de la simple lectura del recurso surge que no está fundamentado y que la crítica razonada que se exige para la etapa de revisión no ha sido cumplimentada.-

En relación al primer agravio, relacionado con la deficitaria tarea del personal policial, señaló que el secuestro del arma no se produjo en el lugar adonde se desarrollaron los hechos sino en la Seccional Segunda de Policía, siendo en ese lugar donde se procedió con todas las labores propias del levantamiento, rotulado, sellado e identificación de los secuestros, todo ello ante el testigo de actuación.-

Advirtió que el procedimiento se efectuó de ese modo en razón de que al ser aprehendidos, tanto A. como B., éste último continuó con la agresión consistente en disparos de arma de fuego, pedradas y agresiones al móvil policial y que, ante esta circunstancia, se dió aviso al

Fiscal en turno quien informó que se podía proceder al secuestro en un lugar distinto para asegurar la indemnidad fisica, no sólo de los funcionarios policiales, sino también de los aprehendidos y de la gente que se encontrada en derredor.-

Respecto de la supuesta variación o mutación en la plataforma fáctica expresó que, si bien es cierto que hubo una variación, en cómo fueron planteados los hechos al principio, ello no fue en demérito de B. sino en beneficio de A., con base en el principio de objetividad. Detalló que desde el inicio de la investigación en la audiencia del art 274 del C.P.P. se propuso como hipótesis de trabajo que había sido B. quien detentó las armas de fuego cargadas, en condiciones listas para su uso, y en lugar público, todos requisitos del 189 bis del C.P., y que A. había sido un mero encubridor en la parte final del íter delictivo, pero en el acta de intervención policial constaba que identificaron a dos personas disparando armas de fuego, identificando en debate a B. y A., por lo que no fue posible achacarle a A. ser encubridor de su propio hecho y como consecuencia de ello se retiró la acusación.-

Concluyó que la sentencia respondió cada uno de los puntos de agravio que han sido reeditados en esta instancia y que la mera disconformidad con lo resulto no habilita la impugnación ordinaria, no asistiendo razones para que la sentencia sea modificada por lo que solicitó que se confirme la sentencia en todas sus partes.-

II.- Considero relevante, a fines expositivos, partir de la base del suceso antecedente a la aprehensión de B. portando dos armas de fuego de guerra, ambas cargadas.-

Conforme lo manifestado por sus familiares, el testigo de actuación A. y el preventor A., un sujeto se había presentado en el domicilio de su madre y hermanas efectuando disparos de arma de fuego hacia el mismo.-

Por esa razón, sumada a los antecedentes de enfrentamientos y rivalidades que lo involucraban, y a su familia, que aún mediante el beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.), cabe tener por ciertos, concurrió al lugar en donde luego arribó la Policía, lo observó portando las armas y lo aprehendió, procedimiento que generó el malestar en el grupo de personas que allí se había concitado, impidiendo ello que el acta de inspección del sitio y requisa personal fuera labrada allí mismo, la cual se confeccionó bajo resguardo en la Seccional policial.-

Bajo un elemental razonamiento indiciario, era claro que los vecinos que pidieron el auxilio estatal no hubiesen reaccionado con malestar al acudir la Prevención y aprehender a dos personas, una de ellas armada, sino fuera por el episodio acontecido previamente.-

La crítica efectuada al acta de inspección realizada en dichas condiciones, so pretexto de violación de las formas para su incorporación al Juicio por lectura conforme reza el art. 170 del CPPCh. segundo párrafo, colisiona contra el principio de libertad probatoria del art.

165 también del orden adjetivo, y contra la des formalización de la requisa personal, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 171 segundo párrafo.-

Hemos expresado reiteradamente (Sentencia nro. 1 8/16, 7/22, entre otras), que no debe confundirse validez de actos procesales con mérito probatorio, y que los extremos fácticos que testimonian los documentos no solo pueden acreditarse mediante ellos, sino de múltiples formas, lo que deriva precisamente del principio de libertad probatoria referido.-

Es claro aquí que de acuerdo a la manera en que quedó conformado el plexo, los sucesos ocurrieron del modo aludido, por lo cual el , accionar prevencional careció de vicios.-

III.- Pero si cabe estar a ello, también corresponde tener por acaecido el episodio antecedente.-

De hecho así lo hicieron el Fiscal del Debate y el Sentenciador. El primero incluso aseveró en el alegato final su posición en favor de la portación de armas de fuego, y el Juez consideró tal episodio como un atenuante de la pena.-

También en el alegato final el Ministerio Público desistió del reproche respecto del consorte de causa, el que había sido acusado por el delito de Encubrimiento, en virtud de haber pretendido deshacerse de las armas de fuego en la huida de la Policía, lo que los efectivos observaron, dato que ya de por sí tomada discutible la imputación,

más allá de la operatividad de la excusa absolutoria por la que en definitiva el Magistrado procedió a la absolución.-

IV.- Así reconstruidos los acontecimientos el caso no estaba exento de un planteo de legítima defensa de terceros, en su variante objetiva o aún putativa.-

Pero ello no fue planteado, ni siquiera asumido por B. en su defensa material, que solo reconoció haber arrojado piedras a los funcionarios del orden.-

No es posible para este Tribunal "construir" un planteo que no se realiza, reitero ni desde la defensa material.-

Pero ello no impide considerar la cuestión al tratar la tipificación legal.-

Tal como hemos expresado en múltiples precedentes (Sentencia nro. 1 1/18, entre otras), nos encontramos aquí tratando un ilícito de los considerados de "peligro abstracto", en definitiva que implica la punición de "actos preparatorios"..

Dice Edgardo Alberto Donna, al analizar esta clase de delitos de modo general: "En síntesis, entendemos que el problema se reduce a aceptar que se trata de una conducta peligrosa, pero que tiene relación con el bien jurídico, de modo que si se demuestra que no puede haber ninguna vinculación con este bien protegido, la conducta es impune. De manera que debe ser tratado como un delito de peligrosidad concreta, ya que los delitos de peligrosidad abstracta no serían viables dentro del

ordenamiento jurídico, por afectar principios constitucionales como ser la presunción de inocencia y de culpabilidad..." (Derecho Penal Parte Especial Tomo 11-C pág. 108, Rubinzal Culzoni).-

Incluso, afirma que la vinculación de los delitos de tenencia con la afectación de algún bien jurídico, aún potencial, es lo que los diferencia con los llamados de "simple actividad", idea que va imponiéndose en la Doctrina, citando a Bacigalupo y Fernández de Moreda, entre otros. Queda claro que si lo que el legislador ha pretendido es colocar la pena en etapas tempranas del iter críminis cuando de armas de fuego se trata, sancionando la simple portación o tenencia de las mismas, irradiando el motivo de la protección al bien jurídico seguridad común del carácter ostensiblemente riesgoso del objeto que se tiene o se porta, ampliando de tal manera el ámbito de punición notoriamente, resulta menester, por imperativo constitucional, la estrictez en la evaluación de la concurrencia tanto de los requisitos de admisibilidad de la prueba, como en la evaluación del mérito de la misma.-

Si bien aquí se verifica el remanente de culpabilidad pues B. portaba las armas de fuego cargadas y ello implicaba un riesgo para terceros, ha quedado en claro el motivo, basado en las circunstancias del hecho, y sus antecedentes personales de rivalidad y episodios pretéritos.-

Por ende cobra operatividad la variante atenuada del art. 189 bis 2) 5to. párrafo del CP., en tanto de lo expuesto se desprende que la utilización de los instrumentos prohibidos no lo era con fines ilícitos (conf.

Código Penal de la Nación Argentina Comentado, Tomo II, p. 384 y ss., Alejandro Tuza, Editorial Rubinzal Culzoni).-

Tal variante atenuada reposa en las circunstancias del hecho ya tratadas, y en las condiciones personales del autor, estas últimas que no pueden referirse a sus antecedentes computables, lo cual significaría un conflicto con la prohibición de la múltiple persecución penal por el mismo hecho, sino a los mentados antecedentes de conflictos barriales.-

En virtud de todo ello, tomando el dato merituado por el Sr. Fiscal y el Sentenciador, procede aplicar la atenuante indicada y reducir la sanción impuesta en un tercio de la seleccionada por este último, la que quedará definida en dos años y cuatro meses de prisión. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- Denuncia el impugnante que la sentencia de condena es arbitraria como consecuencia de una errónea valoración de la prueba, sustentada exclusivamente en las actuaciones policiales y en los testimonios que brindaron los funcionarios del orden, los que considera contradictorios, sin atender los dichos de su asistido en ejercicio de su defensa material y la prueba de descargo.-

También afirma que ello obedece a una deficitaria investigación que no permitió establecer con la certeza necesaria la plataforma fáctica, lo que se patentizó en el juicio al abstenerse el órgano acusador de formular cargos al consorte de causa quien resultó absuelto, observando además la forma en que se practicó el secuestro, y que el aquo

se limitó a detallar la prueba producida en el debate sin ponderarla careciendo de motivación suficiente.-

El Titular de la Acción brindó respuesta a los agravios en la audiencia del art. 385 del C.P.P. y admitió errores al momento de construir la imputación, pero que solo comprendieron a E. A. a quien incorrectamente la Fiscal que actuó hasta la audiencia preliminar le reprochó el delito de Encubrimiento en los términos del art. 277 inc. 1 ^{0} apartado b) del C.P., cuando a su respecto operaba la excusa absolutoria del inc. 4 ^{0} de la citada norma y que al tomar intervención en la etapa de juicio y advertirlo, así lo planteo solicitando en consecuencia al Tribunal la absolución del nombrado, pero que los cargos contra B. se han mantenido inalterables a lo largo del proceso, y en relación al secuestro de las armas en la Seccional Policial sostuvo que se dio una situación de extrema urgencia y razones de seguridad al correr peligro la integridad fisica de los funcionarios policiales que actuaron en la ocasión ante los disturbios que se generaron al proceder a la detención de las personas involucradas, lo que se encuentra habilitado por el art. 171 del C.P.P..-

1.- Para una adecuada respuesta al primer interrogante debemos tener en cuenta que en los casos que se investigan conductas comprendidas en el art. 189 bis del Código Penal se impone analizarla detenidamente, puesto que la norma resguarda bienes jurídicos colectivos como la seguridad pública o común, resultando necesario establecer un peligro concreto hacia algún bien jurídico, pues de lo contrario se

convierten en delitos de pura actividad y en tal dirección nos hemos pronunciado en reiteradas oportunidades —Sentencia 33/2015, 26/2016, 27/2019, 9/2021, entre otras-.-

No se encuentra controvertido que efectivamente personal policial se constituyó en inmediaciones de calle F. y H. de esta ciudad y que ello obedece a llamados telefónicos que realizaron vecinos del lugar que daban cuenta que dos personas se encontraban efectuando disparos con arma de fuego, pudiendo apreciar a dos sujetos, uno de ellos con dos armas una en la mano y otra en la cintura, que respondían a la descripción que fue brindada por quienes alertaron a la autoridad, comenzando una persecución logrando prontamente la detención, rescatando dos armas de fuego tipo revólver, calibre 38, con balas en el tambor; a dichos de los preventores, coincidentemente expusieron que fas armas las llevaba B. y que en la persecución se las pasó a A., quien intentó deshacerse de las mismas logrando recuperarlas.-

Ahora bien se produjo información que entiendo de relevancia para dar respuesta a algunos de los planteos del impugnante, y para la solución que en definitiva hemos acordado brindar al caso, información que ha sido atendida indudablemente por el órgano acusador y por el aquo como sustento de sus conclusiones.-

El primer dato certero es aquel que indica que al constituirse los preventores se encontraron con un grupo importante de personas, entre ellos las que fueron detenidas, que reaccionaron

negativamente ante el accionar policial y por ello el apoyo que solicitaron los primeros agentes que arribaron al sitio, y que al proceder a la detención agredieron al personal arrojando piedras, incluso escucharon detonaciones de armas de fuego, por lo que ante los riesgos que generaba la situación, inmediatamente se retiraron a la seccional, resultando coincidente el relato del Of. Inspector A., del Cabo D. J. y del Agente C., incluso del vecino M. D. A. que confirma la presencia de varias personas, que se escuchaban gritos, gente que iba y venía, y la existencia de un incidente anterior al que luego me voy a referir, por lo tanto la imposibilidad de desarrollar las diligencias de práctica en el lugar era evidente, encontrándose así justificada la determinación de realizarlas en la dependencia policial pues el riesgo para la seguridad e integridad fisica del personal era real, lo que es permitido por el art. 171 del C.P.P. a modo de excepción, brindando el aquo adecuada respuesta a- las observaciones efectuadas por la defensa al procedimiento policial.-

Otra información que adquiere relevancia se vincula a las circunstancias anteriores al hecho, pues admiten tanto el acusador público como el aquo que la llegada de B. al lugar obedecía a un aviso de la familia acerca de la presencia en inmediaciones de la propiedad de un individuo con quien mantienen rivalidad que había efectuado disparos con arma de fuego a la vivienda; así lo expuso el Of. A. al señalar que la Sra. B. sindicaba a una persona de apellido E. efectuando disparos contra la vivienda momentos antes, incluso que radicó denuncia y que pudieron

constatar impactos de bala; también el vecino A., quien además ofició como testigo de actuación del secuestro formal de las armas, hizo referencia a la existencia de un problema un rato antes, una hora más o menos escuchando tiros, y la hermana del imputado N. M. B. expuso sobre esta circunstancia previa que la llevó a radicar denuncia ese mismo día, confirmado por A. B. quien también se encontraba en la vivienda; que viene en parte a dar sustento a los dichos del imputado en ejercicio de su defensa material al justificar su presencia en el lugar, aunque negará haber concurrido con armas de fuego.-

Sin bien los preventores al constituirse en el lugar no advirtieron la presencia de otra u otras personas manipulando armas de fuego, como tampoco que B. haya efectuado disparos, no puede dejar de considerarse la reacción de aquellas que se habían aglutinado en la esquina mencionada tratando de trabar el accionar policial al proceder a la detención de B. y A., actitud que no corresponde o concuerda si se tratara de aquella persona que previamente efectuaba disparos generando riesgo para las personas y bienes, y por lo que se dio aviso a la autoridad.-

Esta circunstancia fue mencionada por el Fiscal en su alegato, y también por el aquo, quien la consideró un factor de atenuación de la pena, aunque no fue introducida por la defensa en términos de justificación, pero es factible su atención desde la significación jurídica recurriendo a la alternativa atenuada que contempla el art. 189 bis, inc. 2^0, párrafo 6^0 , cuando por las circunstancias del hecho y condiciones

personales del autor resulta evidente la falta de intención de utilizar las armas con fines ilícitos, habilitando una reducción del mínimo y del máximo de la pena en un tercio.-

2.- Sobre el particular vale traer algunas apreciaciones de J. H. L. al analizar la figura, quien expone que el problema que presenta la norma en cuestión radica en que agrava o disminuye la pena, no ya según la conducta del inculpado, sino en función del estado de convicción del juzgador respecto de la prueba del proceso, pues la pena se disminuye si surge "evidente" la falta de intención de utilizar el arma con fines delictivos, formula con la que el legislador parece contrariar el principio de la duda consagrada como garantía procesal, y sostiene que: "Una correcta interpretación sistemática aconseja el análisis conjunto de la norma simple y la atenuada, ya que lo que se diga de una afecta necesariamente a la otra, y ello no deviene solamente de la relación de género a especie que media entre ambas, sino también de la esencial presencia en el tipo subjetivo de la 'intención de usar las armas con fines ilícitos', cuya ausencia exige la figura atenuada como condición negativa ... En consecuencia, el hecho de que sea un tipo atenuado nada quita ni agrega en orden a las exigencias constitucionales, desde que las mismas son aplicables tanto en la fundamentación como en la atenuación o agravación de la pena, debiendo destacarse que el vocablo utilizado por la ley no se trata de un concepto meramente valorativo sino de una fórmula vacía en cuanto a la descripción de conductas, que sienta bases absolutamente inaceptables para la

interpretación y aplicación de la norma. Tampoco resulta óbice la circunstancia de que el requerimiento se refiera al tipo subjetivo, pues la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. Por ende, la falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado" (cfme. autor citado, "Influencia del principio in dubio pro reo sobre la interpretación del delito de portación de armas de fuego", Libro X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, pag. 67/86, Infojus, SAIJ, DACF 140174).-

Como acabo de exponer ha surgido del debate la existencia de un hecho antecedente y que B. concurrió en defensa de sus familiares y de bienes, lo que debe considerarse aún con el auxilio del beneficio de la duda, y aquí las circunstancias personales del autor no hay que evaluarlas por contar con antecedentes penales, pues ser así sería una manifestación del llamado derecho penal de autor y carecería de absoluta razonabilidad, ni que lo hizo con fines ilícitos, sino que tienen que ver con una situación ajena, generada con su familia asistiendo justificadamente en su defensa, y por ende corresponde aplicar la reducción de un tercio partiendo del mínimo de la escala, debiendo quedar establecida en dos años cuatro meses de prisión, sin variar el modo de ejecución, para lo que además tengo en cuenta, como en otros pronunciamientos, que las escalas

penales previstas para los delitos de peligro abstracto resultan excesivas, lo que así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- Comenzaré por destacar que la denuncia de arbitrariedad de sentencia, contenida en el recurso ordinario, resulta insuficientemente fundada, ya que no permite advertir de modo palmario los vicios que se le atribuyen. De todas maneras, trataremos de abordar aunque más no sea suscintamente, la expresión de agravios.-

l) Habiendo sido condenado el imputado C. I. B., por un delito de peligro cual es la Portación de arma de guerra sin autorización legal, en un proceso en el cual no se advierte ningún cuestionamiento de la prueba pericial -que concluyó que aquel instrumento se hallaba cargado, y en condiciones aptas para el disparo-; solo resta convalidar el procedimiento prevencional que permitió el secuestro del arma en cuestión.-

. Tal como lo ha señalado el Fiscal general interviniente, en la oportunidad del art. 385 del CPP, es usual que por razones de seguridad las autoridades policiales —en particular, los efectivos del área

de Criminalística, o similares, que practican operaciones documentadas de incautación de elementos de prueba-, deban alejarse del lugar del hecho y plasmar las actuaciones, en definitiva, en la propia sede de la Comisaría, u otra dependencia, o en un domicilio, etc., es decir a resguardo de posibles incidentes o disturbios que pudieran provocar los protagonistas del suceso. En particular, en nuestro caso, tanto la acusación pública como la sentencia de condena, han admitido que la conducta de B. estuvo originada en un conflicto previo, producto del cual la residencia de su madre había sido objeto de atentados/agresiones, y ello ocasionó su reacción —inclusive, el decisorio lo computa como atenuante de pena, al abordar la Tercera cuestión-.-

Como puede advertirse, aquel contexto de violencia y enfrentamientos armados entre rivales, justamente es lo que hubiera podido atentar contra los objetivos de la labor policial, en la investigación del hecho, y de allí entonces que se adoptaran medidas de resguardo, por ejemplo en orden a la adecuada preservación de los instrumentos del delito.-

2) Asimismo, y siempre valorando este marco fáctico, hemos acordado en la deliberación que ello merece ser tenido en cuenta dentro de la tipificación del hecho, para encuadrar el caso en el art. 189 bis, inc. 2 ^{0}, sexto párrafo, del CP.-

Es cierto que el acusado registra antecedentes delictivos, básicamente en orden a delitos contra la propiedad aunque

también respecto a delitos muy similares al que fuera motivo de juzgamiento, en el presente caso: (cfr. informes del Registro Nacional de Reincidencia incorporados por lectura: "C. I. B. fue condenado a la pena de 4 años de prisión de cumplimiento efectivo por los hechos acaecidos en esta ciudad el 14 de julio de 2012, I de diciembre de 2012 y 30 de agosto de 2013 constitutivos de los delitos de Portación de arma de guerra sin la debida autorización legal en concurso real con robo en poblado y en banda y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse en concurso real con robo agravado por ser en poblado y en banda y por el uso de arma en grado de tentativa en calidad de coautor, concurriendo realmente entre si, arts. 189 bis, inciso 2 ^{0}, párrafo cuarto, 45, 55 del Código Penal", en sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013, protocolizada bajo el nº 8295, en la Carpeta Judicial nº 6399, revocar la condicionalidad de la pena impuesta a C. I. B., con fecha 24 de noviembre de 201 1 en la carpeta judicial nº 3876, legajo fiscal nº 32761, que fuera condenado como autor del delito de robo agravado por ser cometido en poblado y en banda por el uso de arma de fuego art. 167, inc. 2, 166, inciso 2do, tercer párrafo y 45 del CP y proceder a pedido de partes a la unificación de dicha pena con la dictada en el presente dictando una única pena de 4 años y ocho meses de prisión art. 58 del CP.").Ahora bien, resulta que el citado art. 189 bis CP, en su inc. 2 ^{0}, 8 ^{0} párrafo, prevé una agravante de la escala penal, para quien " . . .registrare antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas, calificante que

fue convalidada constitucionalmente por la jurisprudencia de la CSJN, en los casos "Taboada Ortiz, Víctor" y "Maciel, Marcelo Fabián", de fecha 05/02/2013. Sin embargo, esta normativa igualmente ha sido cuestionada en su constitucionalidad, por muy destacada doctrina nacional en los siguientes términos: "La portación de un arma de fuego sin autorización legal no es un hecho que sea en sí mismo punible por razón de ciertas cualidades del autor que fundan la existencia de deberes especiales o aumentados, no es un delito de los llamados especiales propios. La acción consistente en circular en la vía pública o en espacios públicos en poder de un arma en condiciones inmediatas de producir disparos no es más o menos peligrosa como acción en sí misma, según el agente tenga ciertas cualidades o antecedentes. El hecho no es más grave —en el sentido de capacidad dañina- porque el sujeto posea antecedentes de condenas por delitos dolosos contra las personas o por delitos cometidos empleando armas, pues tratándose de un delito contra la seguridad pública la medida de afectación de la seguridad no depende de la calidad de 'reincidente' del agente, sino de las circunstancias concretas de la portación del arma. Entonces, habida cuenta de que el supuesto de hecho de agravación no tiene como punto de conexión el carácter más dañino o más peligroso del hecho sino ciertos antecedentes de la vida del autor, la modificación del marco legal prevista en la ley no responde a las exigencias de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional" (cfr. Luis M. García, "Análisis" de los fallos ya citados de la

CSJN, en la obra colectiva Jurisprudencia penal de la CSJN, t. 15, edit. hammurabi, Bs. As., año 2014, ps. 21 y ss.).-

Teniendo en cuenta esta argumentación contraria a la legitimidad de la agravante ya citada, concluyo que no existe entonces ningún impedimento de interpretación sistemática, en el presente caso, para aplicar la atenuación facultativa ya citada, del art. 189 bis, inc. 2 ^{0}, párrafo sexto, del CP, en base al principio favor rei acerca de la "intención", con la que se utilizó el arma -que no habría estado guiada por "fines ilícitos"- ..

III.- Monto de la pena: dentro de la escala penal fijada en el apartado precedente, hemos acordado que el cuántum de la sanción debe establecerse en dos años y cuatro meses de prisión, de cumplimiento efectivo, con costas.-

IV.- Por todo lo expuesto hasta aquí, sumo mi voto parcialmente por la afirmativa, a la presente cuestión.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado C. I. B., contra la sentencia N^{O} 548/22, dictada en fecha 21 de febrero del corriente año; confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada, readecuando la pena impuesta en dos (2) años y cuatro (4) meses de prisión de cumplimiento efectivo (art. 189 bis, inc. 2 ^{0}, párrafo 6, del C.P.), con costas (art. 29, inciso 3 ^{0} del CP), por el hecho ocurrido en

esta ciudad el día 25 de junio del año 2019 y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de los Defensores de Confianza Dres. M. F. y F. P. B. en 25 JUS —en forma conjunta- (Ley XIII, N^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII NO 4, antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

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

Adhiero a la propuesta de pronunciamiento en todos sus términos, teniendo en cuenta el resultado de la etapa de la deliberación y votación de la cuestión precedente, alcanzados por unanimidad.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

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

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado C. I. B., contra la sentencia NO 548/22, dictada en fecha 21. de febrero del corriente año (arts. 374 y 382 v ss. del CPP.).—

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria mencionada, readecuando la pena impuesta en dos (2) años y cuatro (4) meses de prisión de cumplimiento efectivo (art. 189 bis, inc. 2 0 , párrafo 6, del C.P.), con costas (art. 29, inciso 3 0 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 25 de junio del año 2019.----------

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

4°) REGULAR los honorarios profesionales de los Defensores de Confianza Dres. M. F. y F. P. B. en 25 JUS —en forma conjunta- (Ley XIII, NO 15, modificatoria de la Ley XIII NO 4, antes Ley 2.200).----------

2.200).----------

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

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTÍN R. MONTENOVO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL