

IPP 10289/I

Número de Orden:344

Libro de Interlocutorias nro.14

En la ciudad de Bahía Blanca, a los diez días del mes de **septiembre del año dos mil doce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I-, del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores: **Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca -artículo 440 del CPP-**, (bajo la Presidencia del primero), para resolver en la **I.P.P. nro. 10289/1 que se sigue a N., M. A. por la presunta comisión del delito de portación de arma de guerra. sin la debida autorización**, y practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: **Barbieri y Giambelluca**, procediendo los mencionados Magistrados al estudio de las siguientes:

C U E S T I O N E

S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I

O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa nro. 4 Departamental -Dr. Martín Daich, a fs. 112/115vta., contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli, a fs. 107/110vta., por la que resolvió no hacer lugar a la nulidad solicitada por la defensa, ni al sobreseimiento peticionado en favor del imputado, disponiendo la elevación de la presente causa a juicio.

Se agravia en primer término el recurrente, por

considerar que la aprehensión de su asistido, de la que da cuenta el acta de fs. 1/2, resultaría inválida debiendo extenderse sus efectos a los otros actos que son su consecuencia.

Considera que no surge del procedimiento en cuestión, que N. haya sido sorprendido en la comisión de delito alguno, entendiendo que corrobora ésto el hecho de que no se le formulara ninguna acusación por los sucesos acaecidos con anterioridad a su aprehensión. Sostiene que no ha existido ninguno de los supuestos normados en el art. 153 inc. 1ero. del C.P.P., que justifiquen la privación de la libertad que sufrió su asistido por parte del personal policial.

Subsidiariamente solicita se disponga el sobreseimiento de su defendido, por considerar que de lo informado en la pericia balística realizada, debe concluirse que el revólver secuestrado no resulta apto para el disparo, lo que conllevaría a la atipicidad de la conducta imputada por falta de lesividad.

Por los motivos que expondré, considero que no debe hacerse lugar al recurso interpuesto, al no compartir los agravios expuestos por la defensa, por lo que propondré al acuerdo la confirmación de la resolución impugnada.

En lo que hace a la nulidad planteada por el Dr. Daich, considero que no resulta correcto el razonamiento que propone respecto a la forma en la que habrían ocurrido los sucesos, en particular en cuanto sostiene que no habrían existido razones suficientes para proceder a la aprehensión de su asistido.

Es que parte de una premisa equivocada, al entender que el Sr. Agente Fiscal solamente habría imputado el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, no habiendo realizado ninguna acusación por las conductas temporalmente precedentes al hallazgo del arma.

Sin embargo tengo para mi, que se confunde la legalidad de la actuación policial en el lugar de los hechos, con las atribuciones que posee el órgano acusador una vez avanzada la investigación penal, y la forma en que ambas funciones se vinculan en el devenir procesal.

Así, la facultad policial de aprehensión en casos de flagrancia (arts. 153 inc. 1 y 154 del C.P.P.), es una atribución que requiere que el funcionario policial actuante, sin perjuicio de la posterior valoración de los sucesos que realiza el Ministerio Público Fiscal, considere que una determinada situación que se presenta ante sus ojos, resulte constitutiva de uno de los supuestos individualizados como flagrante delito por el art. 154; y que en tal sentido haga explícitas las razones que lo llevaron a esta convicción.

Esas motivaciones y las características del hecho, que inicialmente la fuerza policial (y aún los particulares en casos excepcionales) puede considerar constitutivas de delito en flagrancia, deberán ser posteriormente analizadas por el Ministerio Público Fiscal y -en su caso- por Organo Jurisdiccional. Pero ello, no debe confundirse con las facultades que la legislación propia le otorgan a la policía (ley 13.982), y las emergentes del juego armónico de los arts. antes citados del Rito y el 294 del mismo Cuerpo Legal.

El hecho de que, una vez realizado el procedimiento donde se aprehende a un ciudadano, el Sr. Agente Fiscal entienda que las circunstancias descritas por los preventores, no concuerdan con los supuestos normativos tipificados en el Código Penal o que de ser típicos decida no acusar por ellos (art. 56 bis C.P.P.), no torna inexistente (ni mucho menos ilegal) la actuación policial, ni las decisiones y valoraciones que se tomaren por la autoridad en el lugar del hecho. Aclaro (aunque pareciera casi innecesario hacerlo) que con esto no concluyo que todas las acciones preventivas son lícitas, sólo afirmo que no pierden validez porque el Ministerio Fiscal después decida no continuar el trámite judicial.

Como surge del acta de fs. 1/2 y de la versión aportada por J. N. (a fs. 23/24) -circunstancias fácticas que han sido descritas en forma concordante por los policías que intervinieron (fs. 19/20, 21/21 vta.) y por el inspector municipal (fs. 17/18) y no discutidas ni enervadas por el impugnante-, el Oficial de policía N. comenzó a forcejear con el imputado -dentro de su automóvil- porque éste,

luego de referirle "...te querés cagar matando hijo de puta...", comenzó a conducir en forma imprudente, zigzaguenado bruscamente de un lado a otro de la calle y acelerando como para impactar al móvil que iba adelante y que los escoltaba para hacer efectivo en la seccional el secuestro del rodado de N. por la infracción de tránsito que se le había impuesto.

La intervención de N., se dirigió a impedir que el imputado afectara con su actuar la integridad física de todos los que estaban en el automóvil, él incluido, y con esa intención el policía S. colocó las esposas al encartado una vez que el auto se detuvo, en tanto en ese momento N. se encontraba "...muy agresivo y fuera de sí...". Esta conducta fue comprendida por los funcionarios policiales, como constitutiva de los delitos de resistencia a la autoridad y amenazas, y así lo plasmaron en el acta de fs. 1/2; nótese que N. acompañaba a N. en el rodado ya que se había dispuesto el secuestro del automóvil, que debía ser trasladado a la Comisaría.

De esta manera, considero que la razón de la aprehensión de N. fue la convicción del personal policial de encontrarse ante los delitos de resistencia a la autoridad y amenazas en flagrancia, resultando completamente válido el hallazgo del arma de fuego entre las prendas y el cuerpo del imputado que se produjo al reducir a N., al percibir los actuantes un bulto en la zona de la espalda. Este accionar y los sucesos que ocurrieron y que dan base al procedimiento, no dejan de existir ni pierden su validez porque el Fiscal no impute posteriormente a N. por la conducta supuestamente resistente -entendida ilícita por la policía-, que conllevó posteriormente a la constatación de la existencia de un arma de fuego en poder del imputado.

Considero que fue legal la actuación policial y que se han hecho explícitas las razones tenidas en cuenta por los funcionarios intervinientes y que guiaron su proceder. **No advierto, por lo tanto, afectación alguna de garantías constitucionales del imputado, por lo que no corresponde declarar la nulidad de la aprehensión de N. efectuada por los funcionarios policiales.**

Corresponde analizar, a continuación, **el segundo**

agravio planteado por el apelante relativo a la aptitud para el disparo del arma secuestrada.

Considero que no asiste razón al recurrente. En este sentido, entiendo que no es correcta la interpretación que realiza de los resultados de los exámenes prácticos realizados sobre el arma, que forman parte del informe pericial balístico -de fs. 67/72-, ni tampoco es tal la discordancia -que pretende extraer- entre el resultado de esas experticias y la conclusión a la que arriba el perito.

Es que el **recurrente ha transcripto sólo una fracción parcial del informe**, y desde ésta porción pretende cuestionar las conclusiones del experto. Sin embargo, si se observa detenidamente la totalidad del informe puede razonablemente afirmarse que de la descripción de las diversas experiencias prácticas realizadas sobre el arma, es posible concluir que sus mecanismos -si bien deficientes y riesgosos para la manipulación- permiten efectuar disparos. Destaco al respecto que, luego de una pormenorizada explicación de las diferentes pruebas que se realizaron con el revólver, el experto informó que "*... aún teniendo en cuenta las condiciones anormales de sincronización y percusión ya explicitadas, fue posible la obtención de disparos con relativa anormalidad y riesgo de manipulación...*".

Agrego que, más allá de la conclusión afirmativa del idóneo sobre la aptitud para el disparo del arma secuestrada, el perito ha explicado al exponer sus premisas experimentales que los **resultados se pudieron obtener tanto utilizando el método mecánico, particularmente defectuoso en simple acción, como mediante el método atípico o inducido de percusión del proyectil**. Esto resulta coherente con las deficiencias técnicas destacadas, que se han centrado principalmente en el sistema de giro y freno del tambor, con su respectiva consecuencia en la alineación de los proyectiles en relación con el percutor, y en la deficiencia técnica del martillo percutor mismo, que puede ser sorteada con su acción manual o inducida.

De esta forma, considero que las afirmaciones de la defensa no son correctas, que la conclusión del perito es coherente con las premisas

experimentales que ha hecho explícitas en su informe, y que -en virtud de las explicaciones dadas- **debe considerarse que el revólver calibre 38 secuestrado en poder de N. resulta apto para el disparo**, debiendo considerarse típica la conducta de portación ilegal de arma de fuego de guerra que ha imputado el Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 189 bis inc. 2do., 4to párrafo del C.P.

En base al desarrollo realizado precedentemente, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada, por la que no se hizo lugar al planteo de nulidad formulado ni al sobreseimiento peticionado en forma subsidiaria, disponiendo en consecuencia la elevación a juicio de la presente investigación penal preparatoria.

Así lo voto.

El señor Juez doctor Giambelluca por iguales fundamentos votó en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 107/110vta..

Así lo voto.

El señor Juez doctor Giambelluca por iguales fundamentos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, 10 septiembre de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: ***Que no ha resultado nula la aprehensión de M. Á. N. efectuada por el personal policial y que el arma de fuego secuestrada resulta apta para realizar disparos por lo que es típica la conducta imputada en los términos del art. 189 bis., inc. 2, 4to. párrafo del Código Penal por lo que no corresponde dictar el sobreseimiento del imputado, disponiéndose en consecuencia la elevación a juicio de la presente causa.***

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RESUELVE: RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa nº 4, en favor de M. Á. N., confirmándose en todas sus partes la resolución de fs. 107/110vta. (art. 323, 337, 439, 440 y ccdts. del Rito).

Notificar.

Fecho, remitir a la instancia de origen.