

Tenencia de armas. Error de prohibición. Culpabilidad. Se rechaza recurso.

Expediente IPP nueve mil doscientos noventa y tres.-

Número de Orden: 270

Libro de Interlocutoria n°13

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de setiembre el año dos mil once, 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 **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**; para dictar resolución en la causa nro. 9293/I seguida a "**R., V. H. S/ TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:

La resolución de fs. 96/98 de los autos principales, que dispuso no hacer lugar al sobreseimiento instado en favor del imputado de autos, **H. V. R.**, respecto del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal - art. 189 bis, inciso 2° párrafo primero del Código Penal-, fue recurrida por el señor Defensor Particular, doctor Bernardo Fossati a fs. 5/7 de los presentes obrados.

El único motivo de agravio que arguye la Defensa Particular del encausado R., es en sustancia, una reedición del planteo efectuado

en la oposición a la requisitoria de citación a juicio y pedido de sobreseimiento (fs. 94/95), según el cual el imputado invoca un error de prohibición y en función de ello, alega que la detención de las armas secuestradas en su domicilio y la carencia de autorización legal para ello, no constituiría un delito.

Por lo expuesto, el señor defensor sostiene, que la conducta de R. no es punible por haberse configurado el referido error de prohibición directo, hecho que excluye la culpabilidad, debiéndose dictar en consecuencia el sobreseimiento de su pupilo.

Adelanto desde ahora, que en mi opinión, el recurso interpuesto no puede prosperar.

Tal digo, desde que no advierto, inadecuado tratamiento a las diferentes cuestiones relativas a los tópicos procesales de rigor, por parte del señor juez a-quo.

En primer lugar, entiendo que los hechos relatados por el Dr. Bernardo Fossati tanto en la oposición de elevación a juicio como en su escrito recursivo de fs. 5/7 de este incidente, resultan ser una hipótesis no abonada por los medios de convicción adjuntados al expediente.

Por el contrario, las circunstancias apuntadas por el Dr. Fossati en relación a que las armas fueron regalos de un familiar y que nunca fueron usadas por el imputado, ni supo este último, que la tenencia de armas fuera constitutiva de un delito, ya que es habitual que existan armas en el campo -lugar donde trabaja desde los 15 años-, no dejan de ser simples manifestaciones de la parte recurrente.

No se advierte que todo ello esté acreditado en las actuaciones, y el propio imputado nada ha manifestado haciendo uso, de su derecho constitucionalmente reconocido. Ahora bien, si no se brindó referencia al respecto en la audiencia prevista por el art. 308 del Rito, luego no puede el apelante pretender efectuar una defensa sobre una hipótesis no formulada por el prevenido, quién

-como viéramos- no arrimó por sus propios dichos ni por ninguna otra constancia, formulación alguna a la investigación penal preparatoria.

En efecto, estimo que el motivo fundado en el error, artículo 34 inc. 1º del Código Penal, recibió la oportuna respuesta por parte del sr. Juez a-quo, con argumentos que la defensa, estimo, no ha logrado rebatir en esta Instancia. Cito, para ilustrar su aserto, la parte pertinente del resolutorio, en la que el Magistrado afirma que *"... a fin de valorar la culpabilidad y la potencialidad de R. para conocer la normativa en cuestión, tendré en cuenta sus condiciones personales acreditadas mediante el informe socio ambiental de fojas 61, que lo describe como una persona alfabeta, de mediana edad, que vive en la ciudad y que tiene ciertas comodidades como servicio de televisión por cable. En función de tales características, a mi juicio, la circunstancia de que las armas de fuego sean objetos riesgosos "per se", resultaría suficiente para alertarlo sobre la existencia de cierta regulación referida a su tenencia. En efecto, si el imputado hubiese actuado con un mínimo standart de prudencia, podría haber verificado fácilmente la antijuridicidad de su conducta..."* (ver fs. 3/4 del incidente).

Específicamente, en cuanto al error de prohibición, el planteo carece de sustento suficiente para prosperar, toda vez, que no está acompañado de un desarrollo argumental, que revele alguna circunstancia extraordinaria, que le haya impedido saber a R., aquéllo que puede conocer cualquier ciudadano de su mismo entorno cultural (ver informe ambiental de fs. 61).

Que, en lo tocante a la materialidad ilícita, habré de decir que, mediante los elementos de juicio citados por el sr. Juez a-quo a fs. 96/98 de la presente causa, ésto es, copias certificadas de la IPP nro. 173/10 del requerimiento de allanamiento (fs 3/4); orden de allanamiento (fs. 5/7); acta de registro domiciliario y secuestro (fs. 12/13); ratificación de secuestro (fs. 20/21); pericia balística (fs. 36/45), todas de la IPP nro. 173/10; informe del REPAR de fs. 51; informe de concepto y solvencia de fs. 61; informe del RENAR de fs. 68/69 y acta de declaración a

tenor del art. 308 del CPP de fs. 74/75, ha quedado "prima facie" acreditado, que con fecha 25 de enero de 2.010, siendo las 15.10 horas aproximadamente, en el interior del domicilio sito en la calle América nro. 336 de la ciudad de Adolfo Gonzales Chaves en el marco de realizarse un allanamiento dispuesto en la I.P.P. 173/10 caratulada "R., V.. Dte: D., A. D. s/ infracción ley 14.436" el imputado de autos, tenía en su poder una escopeta calibre 16 serie nº 168662, marca Harrington&Richardson Arms. Co. con cartuchera conteniendo trece cartuchos intactos marca Orbea, una carabina calibre 22 marca Mahely con mira telescópica colocada, semi-automática patente 115.277, modelo ST-350 sin cargador y una carabina 22 largo, marca Rubí Extra Serie 69184, sin contar con la debida autorización del Registro Nacional de Armas (arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal).

Respecto a la autoría penalmente responsable del encausado **H. V. R.**, en el hecho materia de análisis, estimo que dicho extremo procesal, se encuentra a esta altura, probado con los elementos "ut supra" referenciados, de los que cabe resaltar:

El acta de allanamiento de fs. 12/13, de la que surge que en el inmueble sito en la calle América nº 336 de la ciudad de Adolfo Gonzales Chaves, de propiedad de H. V. R., se procedió al secuestro de *"...una escopeta calibre 16 serie nº 168662, marca ilegible, con una cartuchera, conteniendo 13 cartuchos intactos marca Orbea. Revisada que fuera la habitación principal se constata la existencia de una carabina calibre 22 marca Mahely, con mira telescópica colocada, modelo 8090. Asimismo en la carabina no se observa número de serie, siendo modelo ST-350, patente 115277. Asimismo y en la misma habitación que la anterior se observa otra carabina 22 largo, marca Rubí Extra, modelo recortado 65, serie nro. 69184, con cargador vacío colocado. Efectos estos que ante la presencia siempre del testigo por razones de necesidad y urgencia se proceden a secuestrar, quedando a disposición de la justicia..."*.

Deviene ilustrativo el informe pericial practicado a fs. 36/45 referido a priori de las presentes actuaciones, el cual concluye en que las armas en cuestión, resultan aptas para realizar disparos, clasificadas legalmente

como armas de uso civil.

Asimismo, de los informes del Registro Provincial de Armas (fs. 51) como del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 68/69, se desprende que H. V. R., no se encuentra inscripto como legítimo usuario de las armas de fuego en ninguna de sus categorías.

Cabe agregar, que cierto es también que el dolo en la figura en cuestión, se genera sólo con el conocimiento del carácter del objeto y la consecuente voluntad de tenerlo, sin la debida autorización, más allá de la finalidad o motivación de la conducta del agente. Y en el hecho que ahora nos ocupa, el imputado detentaba las armas en cuestión, aptas para el disparo dentro de su domicilio, en el ámbito de su custodia y **sin la debida autorización legal** (ilustrativo sobre este último punto, resultan los informes de fs. 51 y 68/69 ya mencionados).(arts. 209 y 210 del C.P.P.).

Entiendo que corresponde traer a colación, los argumentos esgrimidos por B. en la materia, cuando sostiene que: *"...En los delitos de peligro abstracto...el peligro no es un elemento del tipo sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta. En consecuencia, al no ser el peligro un elemento del tipo, la exigencia del peligro no debe quedar sometida a la comprobación judicial para la afirmación del hecho punible. Estos delitos representan únicamente una peligrosidad general para el bien jurídico, vale decir, no exigen una real puesta en peligro del bien jurídico, sino que el legislador introduce una presunción de peligrosidad..."* (ver autor cit. En Derecho Penal, parte especial, pág. 287).

Ergo, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, que se consuma con la sola acción de tener el arma de fuego, sin autorización y sin importar las motivaciones del sujeto, que en el caso no pasan a ser las verdaderas por su letrado en el recurso de apelación de fs. 5/7 de este incidente.

El Tribunal de Casación Provincial en la causa n° 90.511 ("A.L. s/tenencia de arma de guerra", sent. del 6-7-2005, ha señalado

que: "...no es un requisito del tipo que las armas y/o las municiones tengan capacidad ofensiva para el caso concreto; la figura legal sólo exige una relación tal que posibilite al sujeto ejercer un poder de hecho sobre el arma, de modo que pueda disponer físicamente de ella y que las mismas sean detentadas sin autorización legal (cfr. P. 63.531, sent. del 19-2-2002; P. 68.313, sent. del 12-3-2003; P. 74.842, sent. del 16-3-2005...)".

En el mismo sentido y siguiendo la doctrina emanada del Superior Tribunal Provincial, la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que: "*Resultando un delito de peligro abstracto, la mera tenencia de armas se configura por el solo hecho de tener, poseer el arma de guerra, en cualquier lugar e independientemente de su capacidad ofensiva. Los requisitos típicos del art. 189 bis del Código Penal, se agotan en el hecho de que los materiales descriptos, pueden ser utilizados en algún momento, por lo que sólo escapan a él, aquéllos elementos, cuyo desgaste o deterioro los torna inocuos, inaptos, para el fin para el que fueron creados, extremo que no puede predicarse con respecto a un arma que sólo se encuentra descargada*" (TC003, LP, RSD 593-8-S, 17-04-2008).

Entiendo así, que las constancias probatorias indicadas anteriormente, me permiten arribar al grado de convicción de probabilidad positiva requerido en el presente estadio procesal, en orden a la existencia del hecho y la autoría y responsabilidad penal del imputado respecto al delito que se le endilga (arts. 209 y 210 del C.P.P.).

De este modo, diré que, en autos no se ha dado en esta instancia, ni la certeza negativa ni la duda insuperable requerida para la aplicación del instituto solicitado (sobreseimiento).

Considero así, que no se presenta, por ahora, una situación de claridad suficiente, por lo que el esclarecimiento total del hecho obliga a ingresar en la etapa del juicio -momento procesal éste, que cuenta con toda la amplitud probatoria y la inmediatez necesaria-, dado que aprecio que no concurren

ninguna de las hipótesis del artículo 323 del Código de forma en esta materia.

Por último, finalizo opinando que el pedido de sobreseimiento, que como es sabido, en el ordenamiento procesal cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta, no resulta procedente a mi juicio, atento a la prueba reunida en la causa, y la que eventualmente pudiera producirse.-

Los supuestos del artículo 323 del Código Procesal Penal exigen un grado de certeza negativa, no siendo tal la conclusión a que arribo, a esta altura, efectuando una valoración de los elementos de juicio, conforme a pautas contempladas en los artículos 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal.

Es que el dictado de sobreseimiento debe fundarse en el convencimiento preciso de que se presenta alguno de los supuestos expresamente previstos en la norma del art. 323 del Código Adjetivo, sea por la objetiva y fundada determinación de que existe una situación adecuada en alguno de sus incisos, o de que no podrá alcanzarse un mínimo cuadro probatorio que provoque la razonada convicción que aquellas reglas no deben ser aplicadas.-

Por los argumentos expuestos, cabe colegir que el auto recurrido debe ahora confirmarse, y disponer en consecuencia, no hacer lugar en este momento al sobreseimiento (arts. 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal).

Por ello entiendo que la resolución de fs. 96/98, se encuentra a esta altura ajustada a derecho; por lo tanto la causa debe ser elevada a juicio.

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: El recurrente expone como único motivo de agravio, el rechazo por parte del juez de grado, del error de prohibición en que incurriera su ahijado procesal, al detentar las armas que fueran oportunamente secuestradas en su vivienda, sin la debida autorización

legal para ello.

En prieta síntesis, sostiene su queja en que, R. nunca supo que la tenencia de armas constituyera un delito, que las mismas fueron regalos familiares y que trabaja en el campo desde los quince años, lugar donde resulta común que existen armas sin registrar.

Expone el apelante que el a-quo se desentendió de las costumbres camperas antes expuestas y que el encartado nunca pudo representarse que estaba cometiendo un delito, por lo que su conducta debe quedar encuadrada en el supuesto previsto por el art. 34, inc. 1º del Código Penal.

En primer término, debo señalar que la invocación del error en oportunidad de evacuar el traslado previsto en el art. 336 del rito, no encuentra sustento probatorio alguno, puesto que el procesado en oportunidad de recibírsele declaración en los términos del art. 308 del CPP, se negó a declarar, conforme el derecho consagrado en el art. 310 del mismo ordenamiento.

La negativa expresada por R. en el primer acto de su defensa material, nos priva de evaluar la existencia de las aludidas circunstancias en que sostiene a esta altura del trámite el error incurrido, descolocando su alegación efectuada en la oportunidad de contestar el traslado corrido (art. 336 del CPP), al Ministerio Público Fiscal, pues lo priva del derecho a producir prueba en el legajo, conducente a rebatir la argumentación de la defensa.

Es que las versiones que pueda dar el imputado acerca de los hechos que se le endilgan, no reconocen otras formas de incorporación al proceso, que no sean las previstas por el art. 308 y 317 del ordenamiento adjetivo, sin perjuicio claro está , de la declaración que pueda brindar en la instancia de juicio oral (art. 358 del CPP).

No obstante lo expuesto, que a mi entender resulta suficiente para sellar la suerte del recurso, debo decir que el planteo del error de prohibición traído a conocimiento en esta instancia del proceso, carece de entidad

suficiente, puesto que no va acompañado de un desarrollo argumental que revele la existencia de alguna circunstancia extraordinaria que le haya impedido saber al imputado, aquéllo que conoce cualquier ciudadano de su mismo entorno cultural y laboral.

El recurrente tilda de equivocado el decisorio impugnado, pero su planteo no va más allá , es decir, no explicita el modo en que se verifica el quiebre lógico o la arbitrariedad de la decisión, limitándose a exponer un criterio divergente con el del a-quo.

A todo evento, quiero señalar que lo atinente al error, no resulta una cuestión sencilla de desentrañar, en tanto se debe indagar sobre aspectos de carácter subjetivo afines al autor del injusto.

Así se ha sostenido que: ".Los medios para evitar un error de prohibición son reflexión e información. Un error de prohibición de quien no ha puesto o no ha agotado estos medios no es en modo alguno vencible, sino que la vencibilidad depende de tres presupuestos o requisitos que se basan uno en otro: el sujeto tiene que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuricidad de su conducta o para informarse al respecto . Cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzos para cerciorarse o bien estos esfuerzos deben haber sido tan insuficientes que sería indefendible por razones preventivas una exclusión de la responsabilidad . Cuando el sujeto, pese a existir un motivo, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es sin embargo vencible solamente cuando unos esfuerzos suficientes le habrían llevado a percatarse de la antijuricidad." (Derecho Penal Parte General Tomo I, Claus Roxin, Traducción de la Segunda Edición Alemana, año 1997, Ed. Civitas, Página 884 y ssgtes., en parigual Hans Joachim Rudolphi en Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Página 44 y ssgtes., citado por el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala III, causa nº 11.572).

Desde dicho prisma de análisis estimo, que

resultaba totalmente posible exigirle al encartado la necesidad de cerciorarse acerca de los trámites administrativos tendientes a lograr la autorización para detentar las armas que poseía en su domicilio, ya que tuvo el tiempo material y los motivos para reflexionar sobre la antijuricidad de su conducta, conforme su capacidad intelectual, por lo que resulta reprochable su conducta al no haber actuado con el mínimo de prudencia que exigía la ocasión.

Con este alcance, voto por la afirmativa.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:

Adhiero al voto del doctor Soumoulou y sufrago en el mismo sentido y por los mismo fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 96/98 de los autos principales.

Así lo voto.

Los señores Jueces doctores Soumoulou y Barbieri por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido.

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

RESOLUCION

Bahía Blanca, setiembre 13 de 2011.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

Que es justa la resolución apelada (fs. 96/98, 3/4, 5/7, 12/13, 20/21, 36/45, 51, 61, 68/69, 74/75; art. 189 bis, inciso 2º párrafo primero del Código Penal, arts.209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: ***Se confirma la resolución apelada de fs. 96/98 de la causa principal, que no hizo lugar al sobreseimiento solicitado por el señor Defensor Particular del encausado V. H. R., doctor Bernardo Fossati, respecto del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal - art. 189 bis, inciso 2º párrafo primero del Código Penal-, debiendo elevar la presente causa a juicio (arts. 209, 210, 334 a 337 del Código Procesal Penal). Hágase saber al señor Fiscal General Departamental y oportunamente devuélvase al Juzgado de Garantías interviniente, donde deberán practicarse las restantes notificaciones de rigor.***