

**Expediente IPP doce mil ciento treinta y nueve.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**K.,R.S S/**

**Libro de Sentencias n° \_\_\_\_\_**

**Abuso de armas y portación**

**de fuego de uso civil sin la**

**debida autorización en curso.**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **doce días del mes de febrero del año dos mil quince**, 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**, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la **I.P.P. nro. 12.139/I del registro de este Cuerpo**, caratulada: **"K.,R.S. POR ABUSO DE ARMAS Y PORTACIÓN DE FUEGO DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN EN CURSO PUNTA ALTA"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Es justo el veredicto y sentencia apelado?**

**2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** El veredicto y sentencia de fs. 284/288, dictado por el señor Juez en lo Correccional n° Dos, Gabriel Luis Rojas, condenó -y resultó materia de recurso- al procesado R.S.K. como autor penalmente responsable del delito de portación de arma de fuego civil sin

la debida autorización legal, en los términos del art.189 bis inc.2º párrafo 3ro. del C.P. acaecido el día 11 de mayo de 2010 en la ciudad de Punta Alta, a sufrir la pena de dos años de prisión, que por concurrir las circunstancias previstas por el art. 26 del C.P. y en razón del efecto criminógeno que conlleva el cumplimiento de penas breves en establecimientos carcelarios inadecuados, dispuso aplicar como de ejecución condicional, sujeta tal modalidad al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por el término de dos años:1-fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, Órgano al que deberá comunicarse lo allí resuelto para su debido contralor, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 27 bis último párrafo del Código Penal. 2-Iniciar un tratamiento Psiquiátrico-Psicológico tendiente a solucionar su adicción al alcohol, bajo la supervisión y gestión del Patronato de Liberados, con costas.

El citado decisorio, resultó impugnado por el señor defensor particular, doctor Gustavo Gabriel Georgiani mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 298/303.

El remedio interpuesto lo fue en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 2º párrafo, 441 2º párrafo -según ley 13.812 y 442 del CPP.).

En primer lugar el recurrente se agravia exponiendo, que sólo va a plantear su queja por la condena por el delito de "Portación de Arma de Fuego de Uso Civil sin la Debida Autorización Legal".

De este modo, la defensa alega errónea interpretación del art. 189 bis inc. 2do., párrafo tercero del C.P. y arbitrariedad. En lo medular, el peticionante refirió que la base de sus argumentos conllevan a la revocación del fallo condenatorio por ausencia de prueba que autorice determinar que su asistido portó un arma de uso civil sin debida autorización legal, debiéndose aplicar además doctrina de "Arbitrariedad" por inmotivado el fallo atacado y por violar el art. 373 del Código Adjetivo en esta materia, pues -a su entender- reconoce en la sentencia que no puede llegar a certeza que el arma calibre 22 incautada es la utilizada el día 11 de mayo de 2010, y sin

embargo se condena endilgando dicha arma, y en una pura opinión personal -según su mirar- alejada de la norma del art. 189 bis del C.P.; sostiene asimismo, que probado el empleo de un arma y que no se encuentra autorizado el autor a portar arma alguna, simplemente se puede condenar alegando hipótesis de mínima en el sentido que la figura a enrostrar, es la menor "portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización".

A continuación la defensa, también expuso como agravio la orfandad probatoria para determinar si el encausado de autos se encontraba autorizado para portar arma de fuego, dando para ello una serie de argumentaciones en el devenir de fs. 301vta./302. En lo esencial, refirió que la prueba incorporada por lectura es insuficiente para dar certeza respecto a si el imputado se encontraba autorizado o no para tener o portar el arma de fuego individualizada por el Ministerio Público Fiscal. Cuestiona así la constancia de fs. 59.

El doctor Giorgiani también adujo como motivo de agravio, la errónea aplicación del art. 40 y 41 del C.P. En dicho tópico, el letrado alegó que subsidiariamente y ante el hipotético caso de no hacerse lugar a ninguno de los argumentos vertidos en sus agravios previos, pasaba a discutir y señalar que en la condena dictada existe errónea interpretación, esencialmente en la agravante al momento de mensurar la pena adjudicada, aduciendo para ello que es contradictorio el argumento de tomar por un lado, la atenuante de adicción al alcohol, habiéndose probado durante el debate que el imputado de autos se encontraba al momento de los hechos, en estado de embriaguez, y por el otro valorar como una conducta furtiva la exteriorización de los hechos ventilados agravando la pena a imponer, requiriendo por ende se disminuya la pena al mínimo legal.

Finalmente el apelante alegó como motivo final de agravio, la errónea aplicación al art. 27 del C.P, y para ello hizo alusión de modo expreso a la regla de conducta establecida en el punto dos del fallo recurrido a fs. 287vta., circunstancia en la que se dispuso "...Iniciar un tratamiento Psiquiátrico-Psicológico tendiente a solucionar su adicción al alcohol, bajo la supervisión y gestión del Patronato de

Liberados...".

La defensa sustentó su posición respecto al último párrafo, exponiendo que entendía la preocupación del magistrado de grado al evaluar los hechos y la incidencia del alcohol al momento de exteriorizar conducta por parte del prevenido, pero consideraba que imponer -a su criterio-, semejante regla, casi tornaba efectiva la pena, por lo que solicitaba la revocación de la regla cuestionada con la consecuente intervención en su caso al Juzgado e Familia en turno, a fin de que evalúe el caso y de proceder incluso, disponga dicho fuero una internación o tratamiento en un centro cerrado especializado.

Por último, el señor defensor hizo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo cuestión federal suficiente, art. 14 Ley 48.

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

En efecto. Respecto al primer planteo de la defensa, habré de decir que a mi entender no existió en autos una errónea aplicación del art. 189 bis inc. 2do. párrafo tercero del C.P., por parte del señor Juez a-quo al momento de fallar, quien considero, resolvió la cuestión acertadamente y de un modo ajustado a derecho, sin poder tener andamiaje favorable por lo tanto, la pretensión de arbitrariedad que alega aquella, al momento de recurrir.

Digo así, pues estimo que el señor magistrado de grado en el devenir de su fallo dio suficientes y fundadas razones para respaldar el contenido de su sentencia. Concretamente, explicó que tras haber oído la prueba producida en la vista oral, concluía en lo esencial -que por los testimonios directos de J.E.O., dueño del bar en que ocurrió el evento de marras y de M.B., que así lo acreditan- que el imputado, tras mantener una discusión fuerte con otro parroquiano en el interior del bar denominado "El 22", reingresó portando un arma de fuego con la que practicó al menos un disparo en dirección al piso.

De este modo y por lo expuesto quedó configurada a través de

testimonios directos e inmediatos, la clara evidencia de que el prevenido portó un arma de fuego -cualquiera fuese ella-, y que ésta funcionaba, lo que mantiene su ilegalidad como se señala en el fallo recurrido a fs. 284 "in fine", por no estar aquél autorizado a tal portación, conforme se desprende además del informe actuarial de fs. 59, el cual signado por el Abogado Adscripto, Instructor Judicial Gabriel Fabián Acciarri, expresamente reza "...Informo a V.S. que habiendo consultado en el día de la fecha el sistema informático del R.E.N.A.R. con relación a si el imputado K. resultaba legítimo usuario de arma de fuego, la consulta arrojó resultado negativo...".

Evidentemente, entiendo que asiste razón así al señor Juez en lo Correccional respecto a que dicho informe goza de plena validez, no apreciándose ningún fundamento que permita descreer de tal constancia actuarial, apreciándose además, que tal como lo expresa dicho magistrado, la misma surge por consulta directa practicada por aquel funcionario al sistema informático del RENAR, como así además, consta documentalmente a fs. 72 de las presentes actuaciones.

Por otra parte cierto es también, lo expuesto por el doctor Gabriel Luis Rojas a fs. 284vta. cuando sostuvo que el cuestionante debía aportar eventualmente datos que permitiera redargüir de falsedad aquellas afirmaciones, dado que no se basa en informes de terceros, y máxime aún cuando la defensa tuvo acceso a la citada pieza actuarial en el curso mismo de la investigación y pudo por lo tanto -de ser correcta su postura-, buscar el modo de neutralizarla a través de prueba objetiva, como el propio asiento informático. Es dable apreciar también, que el Fiscal acreditó previamente tal extremo -como se señala a fs. 284 primer párrafo- con una constancia fedatarial.

Por otra parte, y respondiendo también a los argumentos de la defensa, entiendo que el juez en argumento que acompaño, fundó debidamente en cuanto a la portación de arma de fuego por parte del prevenido en el momento de acontecer los sucesos de autos, al sostener que más allá de lo acontecido, es lo cierto que el imputado no sólo portó, sino que además disparó en presencia de varios testigos un arma de fuego, lo que torna innecesario su efectivo hallazgo e irrelevante además su

identidad con la secuestrada, siendo y esto es de suma relevancia, que el único supuesto en que ello devendría imprescindible, sería aquél en el que el procesado se hubiere hallado autorizado a portar un arma en particular, dado que ahí sí podría tratarse de la disparada, hipótesis ajena a la actual, ya que como lo informa el actuario, el encausado K., no tenía autorización para portar arma alguna, por lo que la pretendida doctrina de "Arbitrariedad" pretendida por la defensa en relación a la incertidumbre que la misma entiende habría existido en la causa respecto al arma en cuestión, queda de este modo y por las razones expuestas, plenamente descartada.

Despejada la precedente cuestión, es dable adicionar a lo dicho, que en relación a la ausencia de peligrosidad, resultante de las circunstancias en que fue encontrada el arma, corresponde tener en cuenta que aún cuando se trata de un delito de peligro abstracto, el arma efectivamente empleada generó además un peligro concreto al ser disparada en un ambiente cerrado y en el que se encontraban a su vez varias personas.

De este modo entiendo, que el señor Juez a-quo dio acabados fundamentos al desarrollar con argumentos y pruebas respaldatorias, las diferentes cuestiones y específicamente describió correctamente tanto la materialidad ilícita en el considerando primero de su fallo a fs. 284/285vta., como lo atingente a la autoría penalmente responsable del prevenido K. en el hecho materia de juzgamiento aquí, en el segundo considerando a fs. 285vta., donde dejó sentado además, que dicho extremo procesal quedaba acreditado a través de los ya analizados testimonios directos de J.E.O. y M.B., coherentes ambos, tanto en la individualización como en la identificación practicada a posteriori por el preventor M.P., de acuerdo a lo cual, autor del evento en cuestión, resultó ser R.S.K. (arts. 209 y 210 del C.P.P.).

Ingresando ahora a otro de los agravios de la defensa, puntualmente al que se direcciona en relación a la orfandad probatoria para determinar si el imputado K. se hallaba autorizado para portar armas de fuego, habré de decir que las argumentaciones que se detallarán a priori adunado a las constancias documentales a que se hiciera alusión también con anterioridad -informe actuarial de fs.59 y

constancia de fs. 72- permiten enfocar con debida claridad la presente cuestión, permitiendo así acreditar debidamente la inexistencia de autorización para portar armas de fuego por parte del prevenido de autos.

Contestado así el punto anterior, habré de responder ahora, otro de los agravios deducidos por el señor defensor particular, relacionado éste en lo esencial, a la errónea interpretación de los arts. 40 y 41 del C.P.. Concretamente la defensa adujo aquí, que subsidiariamente y ante el caso de no prosperar ninguno de los argumentos vertidos a priori, pasaba a discutir la agravante tenida en cuenta por el señor Juez a quo al momento de fallar.

A este respecto, habré de decir así que no advierto contradicción -como lo señala la defensa-, en la circunstancia de que el señor juez de grado pudiera al fallar, haber valorado entre otras atenuantes, la de la adicción al alcohol por parte del encausado -ver considerando cuarto, fs. 285 vta. y fs. 286vta.-, y asimismo al momento de computar agravantes en el considerando quinto del fallo apelado -fs. 285vta. "in fine" y fs. 286vta.-, estimar en tal carácter, la futilidad de los motivos que impulsaron su accionar, dado que no advierto incompatibilidad en tal posicionamiento y dado que ambas valoraciones no sólo no se contraponen entre sí, sino que además las mismas resultan ser apreciaciones autónomas y en absoluto, contrapuestas.

Por último, me ocuparé del agravio final del recurrente y que hace expresa alusión a la errónea interpretación del art. 27 del C.P., al imponer el señor Juez de grado, como una de las reglas de conducta para el prevenido, la de iniciar un tratamiento psiquiátrico-psicológico tendiente a solucionar su adicción al alcohol, bajo la supervisión y gestión del Patronato de Liberados y por entender que de este modo y frente a tal imposición, dicha regla torna casi efectiva la pena.

Respecto a dicho agravio, habré de decir que no acompaño aquí tampoco la posición del apelante, pues entiendo que no ha existido una errónea interpretación ni aplicación del art. 27 bis del Código Penal, por parte del señor Juez Correccional, toda vez que la adjudicación de la citada regla de conducta cuestionada, no sólo no devendría arbitraria, sino que además es facultativa del magistrado y

encuentra por otra parte adecuada previsión, dentro del elenco posible, de reglas previstas en dicha normativa, estimando también, que no es dable asemejar dicha imposición con una cuasi efectivización de la pena, desde que son situaciones completamente diferentes y con alcances absolutamente distintos.

Para finalizar habré de decir, que en función de todo lo dicho, considero asimismo que la pena aplicada a fs. 287vta. de dos años de prisión en suspenso (art. 26 del C.P.), con más las reglas de conducta allí impuestas y por el término de dos años, se encuentran ajustadas a derecho, por responder a un monto adecuado dentro de la escala penal prevista para el ilícito en cuestión y en función de los parámetros ya evaluados de los arts.40 y 41 del C.P..

Por todo lo dicho, cabe decir que el magistrado de grado no incurrió en absurdo valorativo alguno, citando normativa en apoyo de su posición y brindando como ya se dijera, argumentación suficiente para justificar su posición y en atención a elementos de juicio que oportunamente citó.

Entiendo que el Sr. Juez A Quo otorgó debido tratamiento a los planteos deducidos, dando razonable respuesta a las objeciones de la defensa, puntualmente alguna de las cuales hoy se vuelven a reiterar.

De este modo, y más allá de las diferentes miradas que pudiera tener la defensa en relación a la valoración tenida por el señor juez a-quo, es lo cierto -estimo-, que dicha parte, ha tenido suficiente respuesta de dicho magistrado, en relación a los planteos practicados en la ocasión.

Por todo ello y lejos del absurdo, reitero que no advierto ningún motivo de revocación.

Entiendo resulta ilustrativo aquí, lo expuesto por la originaria Sala I del Tribunal de Casación Provincial: *"...el fallo aprueba satisfactoriamente los dos test de validez que impone el ordenamiento vigente, esto es: a) el de ausencia de absurdo en las conclusiones sentadas en torno a la prueba, tema central del sistema de casación "impura" instrumentada a partir de la Constitución de 1873, primero a través del*



*recurso de inaplicabilidad de ley como vía para acceder a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, y luego, a partir de la ley 11.922, mediante el propio recurso de casación; b) el de suficiencia en el poder de convicción de los elementos que sustentan la sentencia condenatoria, comprobable en esta sede a través de la aplicación de la doctrina del "máximo rendimiento" que, a tenor de la jurisprudencia "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe llevar al Tribunal de Casación a actuar como una doble instancia "material" comprensiva en plenitud de hechos y derecho...." (Sala I T.C.P.B.A., causa 11.561 de fecha 25/3/2010, voto del Dr. Piombo).*

Culmino diciendo, que por todo lo dicho, es dable concluir en el sentido que el fallo dictado en los presentes obrados por el doctor Gabriel Luis Rojas, no es absurdo, sino más bien lo contrario y posee suficiencia en el poder de convicción de los elementos de cargo que sustentaron la condena. Así también, del por qué se descartaron las hipótesis que planteara la defensa, siendo que entonces sus apreciaciones no pasan de ser una opinión divergente que en nada conmueve lo decidido.

Por lo tanto, y de acuerdo a las argumentaciones que con anterioridad se dieran en respuesta a las diversas pretensiones de la defensa, entiendo -como se dijera-, que corresponde confirmar el fallo recurrido en esta alzada y en lo que resultó materia de recurso aquí (art. 434 del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Analizado el contenido del veredicto apelado, los motivos de agravio expuestos por el recurrente y el voto emitido por el colega preopinante, debo anticipar que voy a disentir con la decisión que abre el acuerdo, en tanto **considero que no existe evidencia suficiente para dar por acreditada la materialidad ilícita del delito de portación de arma de fuego.**

Entiendo que las evidencias presentadas en el juicio oral e

incorporadas por lectura, en particular las impresiones de los resultados obtenidos por la instrucción del Ministerio Público a través de su sistema de consultas informáticas al RENAR, no abastecen el nivel de exigencia requerido para afirmar, más allá de toda duda razonable, que el imputado no poseía -al momento del hecho- debida autorización legal para portar el arma de fuego por el que se arribara al veredicto condenatorio (arts. 1ero., 371 inc. 1ero. y ccdds. del Rito Provincial).

Tal como ha sostenido el Tribunal de Casación Penal Provincial, considero que en la figura penal descrita en el artículo 189 bis del Código de Fondo, la ausencia de la debida autorización legal constituye un elemento normativo del tipo objetivo, para cuya acreditación "*...es menester contar con el informe del organismo técnico competente a tales fines...*" (T.C.P.B.A., Sala 2da. LP 12349 RSD-800-8 S 18/11/2008 Juez CELESIA (SD) Carátula: M. T. ,O. y o. s/Recurso de casación Magistrados Votantes: Celesia-Mancini-Mahiques).

Y en nuestro caso **no se acreditó debidamente el elemento negativo del tipo penal enrostrado, por lo que considero que corresponde disponer la absolución de culpa y cargo.**

Las posibilidades de efectuar consultas informáticas -como en el presente- sobre la base de datos del RENAR que se ofrece a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, a través del convenio de cooperación celebrado entre esas entidades, son el resultado de la relación de asistencia, complementación y cooperación entre organismos; pero en modo alguno reemplazan al informe que debe emitir el Registro Nacional de Armas como autoridad dependiente del Ministerio del Interior de la República Argentina.

En ese sentido, destaco, tal como surge del art. 2 de la ley nacional 24.492, "*...todo requerimiento judicial en materia de armas, deberá ser oficiado al Registro Nacional de Armas...*", lo que pone de relieve la necesidad de contar con informe proveniente de esa repartición, debidamente suscripto por funcionario responsable, para determinar así la fiabilidad de la información contenida de esa base

de datos.

En este caso, **la dificultad de considerar acreditado el elemento normativo exigido por el art. 189 bis. del C.P. ante la ausencia del informe original proveniente de RENAR**, respecto de si el imputado se encontraba allí registrado como legítimo portador de armas de fuego, **se profundiza ante las características de la constancia de autos de fs. 72 -que el Magistrado A Quo a valorado como prueba incriminante- pues se trata de una impresión simple, en blanco y negro**, sin ningún recaudo especial que de cuenta de su originalidad, **y que carece -incluso- de la firma del emisor y del instructor judicial** que habría efectuado la consulta.

Esas falencias **impiden otorgar a esa huerfana evidencia, el poder convictivo para considerar probado, el elemento típico normativo -negativo- requerido por el tipo penal, con el grado de convicción necesario para dictar un veredicto condenatorio.**

Ello sin perjuicio de entender que tal vez un informe del estilo (debidamente refrendado por quien lo emite o por quien lo obtiene, claro está) podría resultar suficiente en otro estadio procesal, tal vez en sus albores.

Por lo expuesto, considero que debe revocarse el veredicto dictado por el Sr. Juez en lo Correccional y absolverse al encartado por el delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización por el que se lo acusara, siendo abstractos los restos de los planteos efectuados por el Sr. Defensor Particular.

#### **Voto por la negativa.**

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero por los mismos fundamentos al voto del doctor Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde: -por mayoría de opiniones- **revocar** el veredicto y sentencia de fs. 287/288 y absolver al encausado R.S..K. por

el delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización legal.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. BARBIERI, DIJO:** Adhiero al voto del doctor **Giambelluca**, votando en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al voto del doctor **Giambelluca**, votando en el mismo sentido.

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

## **SENTENCIA**

Bahía Blanca, febrero 12 de 2015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, este **TRIBUNAL RESUELVE**:-por mayoría de opiniones- **REVOCAR** el veredicto y sentencia de fs. 287/288, dictado por el señor Juez en lo Correccional n°2 Departamental, doctor Gabriel Luis Rojas, y en consecuencia **ABSOLVER** al encausado de autos **R.S.K.** por el delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización legal (arts. 421, 439 y 442 del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho, devolverla al Juzgado de Origen.