

Expediente I.P.P. nro. diecisiete mil novecientos cuarenta y cinco.

Orden Interno Número:_____

Libro de interlocutorias Número:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar resolución en la causa **I.P.P. N° 17.945/I seguida a: "H. s/ tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil"**, y practicado el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060, resulta que la votación debe tener este **orden Soumoulou, Giambelluca y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada de fs. 74/76?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

La resolución de fs. 74/76 dictada por el Titular del Juzgado de Garantías Nro. 2 Departamental. -Dr. Guillermo Mercuri-, dispuso no hacer lugar a la

oposición a juicio y sobreseimiento pedido por la Defensa Oficial a favor de H., y elevó la presente causa a juicio.

El citado decisorio, resultó impugnado por el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 7 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, -Doctor Juan Pablo Patrizi- mediante el pertinente recurso de apelación que luce agregado a fs. 77/79.

El remedio fue interpuesto 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. 337, 439 y 442 del C.P.P.).

Sostiene la Defensa que el delito de tenencia de un arma de fuego debe lesionar algún bien jurídico, en este caso poniendo en riesgo la seguridad común, circunstancia que - a su entender- no se encuentra acreditada en esta causa.

Refiere que el arma debe estar en condiciones de funcionamiento para que lesione el bien jurídico, por lo que un arma que no funciona o no es apta no constituye un tipo de peligro, deviniendo la conducta de su pupilo en atípica.

Cita jurisprudencia en abono de su posición.

Solicita en consecuencia, que se revoque la resolución cuestionada, y se disponga el sobreseimiento de su asistido respecto del delito de tenencia ilegal de arma por no encuadrar en una figura legal.

Adelanto que propondré al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Defensa Oficial, por las siguientes razones.

El delito por el que viene imputado H. (tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal -art. 189 bis ap. 2do., primer párrafo del C.P.), a diferencia de la portación, sólo requiere la demostración de que la misma sea apta para el disparo, sin que importe si la misma se halla cargada con cartuchos aptos o aún descargada.

En este sentido ha dicho el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que "...los delitos de portación y tenencia de arma de guerra o uso civil - art. 189 bis C.P. - requieren para su configuración, que tanto el artefacto ofensivo como su carga resulten aptos para su fin específico..." (Sala II del T.C.P.B.A., causa nro. 64171 904 S 28/10/2014 Juez MANCINI (SD) Carátula: Rivieri Luis Emilio s/Recurso de Casación). En camino, la Sala IV del citado Tribunal ha dicho que "...la tenencia de armas es un delito de peligro abstracto contra la seguridad pública, que no se configura cuando el arma es inservible por su ineptitud para producir disparos...." Causa nro. 61219 en fecha 26/06/2014, en autos caratulados "L. ,R. D. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal". La Sala III en igual sentido dijo que "...La tenencia de un arma no idónea para el disparo, descarta una situación de peligro común y es atípica..." Causa nro. 57601, en fecha 12/09/2013, en autos "S. ,N. E. s/Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal".

Siguiendo ese norte, para que resulte configurado el tipo penal debe acreditarse el correcto funcionamiento del arma, esto es, la aptitud del mismo para efectuar disparos, circunstancia que en modo alguno puede tenerse por cumplido, conforme surge de la experticia practicada sobre el mismo.

Así, en el dictamen pericial balístico de fs. 64/65 y vta., expresamente se consigna que: "... DEL REVOLVER: calibre 32 Largo, de marca posiblemente "ORBEA", con número de serie 273983. De lo expuesto me encuentro en condiciones de decir que el arma de causa, en este laboratorio pericial, NO ES APTA PARA REALIZAR DISPAROS, por tener faltantes de piezas constitutivas del arma...". También se dice en la referida pericia que se verificó el funcionamiento en seco del arma de fuego, constatando faltantes de las piezas de sus mecanismos internos, por lo que no resultaba apta para disparar.

Edgardo Donna explica cuando se refiere al objeto de la tenencia de un arma de fuego que *"...debe estar en condiciones de ser utilizada, conforme a su función o en estado de funcionamiento, y que es objeto de prueba. Si el arma no funciona o no es apta para su funcionamiento desaparece todo tipo de peligro, y por lo tanto la conducta es atípica..."*. Derecho Penal -parte especial- Tomo II-C, pág. 108.

Por todo lo expuesto, no encontrándose acreditada la aptitud para el disparo del arma de fuego secuestrada en el allanamiento agregado a fs. 5/7, considero que la conducta reprochada al encausado deviene atípica.

Conforme lo desarrollado, propongo al acuerdo hacer lugar a la apelación deducida y sobreseer al encartado H. del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil, conforme lo dispone el artículo 323 inc. 3 del C.P.P.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Adelanto que no voy a acompañar al colega que abre el acuerdo. Tal como lo sostuviera en la I.P.P. Nro. 13.065/I, al analizar la figura penal en tratamiento -tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, artículo 189 bis ap. 2do. primer párrafo del C.P.-, es dable precisar que dicho ilícito -tal como también en la jurisprudencia citada por el A Quo se hace referencia- es de peligro abstracto, de pura actividad y permanente, que de modo autónomo castiga o sanciona un acto preparatorio, y ello es así porque en primer lugar, describe la ejecución de una acción, o sea "tener un arma" de modo o forma autorizada y a su vez la realización del tipo penal se agota con ella, sin exigir ningún resultado determinado, distinto de tal conducta.

En lo que respecta, a que el hecho ilícito acuñado en la figura legal en juego aquí, es un delito de peligro abstracto, cabe adicionar que en este tipo de ilícito se reduce a detallar un modo de comportamiento que de acuerdo a la experiencia general, evidencia o representa por sí mismo un riesgo de afectar lo protegido, sin la exigencia de que el peligro se verifique.

Por lo tanto, acertada es entiendo, la fundamentación dada por el Magistrado de la instancia a fs. 74/76 de la presente causa, cuando concretamente expone "... por ser un delito de peligro abstracto se consuma con la sola acción de

tener el arma de fuego sin autorización, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo y su efectiva aptitud para el disparo..." (fs. 75), concluyendo que del arma de fuego hallada en el domicilio del encartado se carece de autorización expedida por el R.E.N.A.R, y su falta de aptitud para el disparo no elimina su tipicidad.

Concuero entonces, en cuanto que la tipicidad queda abastecida en el riesgo de peligro, generando debidamente la sincera y necesaria convicción de que se encuentran acreditados los extremos típicos en la materialidad delictiva que tal como afirmara el señor Juez a-quo, se encuentra probada (art. 209 y 210 del CPP.).

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- hacer lugar al recurso de apelación de fs. 77/79, y en consecuencia revocar la resolución de fs. 74/76, disponiendo el sobreseimiento de H. del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil, conforme lo dispone el artículo 323 inc. 3 del C.P.P.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: adhiero al voto del Doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Sufrago en el mismo sentido que el Dr. Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, noviembre 5 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que no es justa la resolución apelada de fs. 74/76.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL,**
RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal nro. 7 Departamental, Doctor Juan Pablo Patrizi a fs. 77/79, y en consecuencia **REVOCAR** la resolución de fs.

74/76, disponiendo el sobreseimiento de H. del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis ap. 2do., primer párrafo del Código Penal, y 323 inc. 3ero., 334 a 337 y ccmts., 421, 434, 442 y ccmts. del Código Procesal Penal).

Notificar a la Fiscalía General Departamental.

Hecho, devolver al Juzgado de origen quien deberá realizar las restantes notificaciones.