

En Pergamino, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces que integran la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Homónimo, conformada al efecto por los Dres. Martín Miguel Morales y Fernando A. Ayestarán, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar resolución en Autos N° 7976 (del Registro de esta Alzada), caratulados "*N.N. s/ robo calificado cometido en poblado y en banda (IPP N° 12-00-007976-23/00)*", de trámite por ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 Departamental; del sorteo realizado oportunamente resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. MORALES - AYESTARÁN. Seguidamente, se procedió al análisis y estudio de los siguientes

### **ANTECEDENTES:**

Arriba la presente a esta Cámara en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pablo Daniel Aguilar, Fiscal subrogante de la UFLyJ del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 Departamental, contra la resolución del Sr. Juez de Garantías que dispone sobreseer al Joven N.N. por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional (de guerra), conforme el art. 45 y 189 bis Inc. 2° segundo párrafo del CP (Hecho N° 2).

En primer lugar, la Fiscalía postula que la resolución puesta en crisis luce desajustada a derecho por cuanto no se ha efectuado un correcto análisis de las constancias procesales glosadas en autos a la luz de la figura penal en estudio.

Afirma que se ha arribado a una conclusión manifiestamente desacertada en tanto -a su criterio- se encuentran debidamente abastecidos los extremos que la etapa preparatoria requiere para pasar al siguiente estadio procesal.

Siguiendo esta línea, refiere que, al momento de hacer efectiva la detención del coimputado M.M., en el inmueble de calle Pico N° 1281 se procedió a secuestrar un revólver, calibre 38, con seis municiones en el interior de su almacén cargado.

Continúa su exposición advirtiendo que, al consultar en la ANMAC el número de serie del arma secuestrada, surge que no registra usuario, y por su parte, la pericia balística la determinó que al momento del examen en el arma en cuestión resultaba apta para efectuar disparos.

Asimismo, puntualizó que, dentro de los moradores de la vivienda allanada, se encuentra presente el joven N.N., y que el arma de fuego, al momento del secuestro, se encontraba arriba de un aparador en el living-comedor.

Por consiguiente, afirma que lo que se pune es la simple tenencia, tenencia y posesión en la terminología del Código Civil y Comercial, es decir, el corpus u objeto que se tiene y el ánimo o intención de tenerlo, que también puede ser sólo conocimiento de la tenencia del objeto sin haber obtenido la autorización legal respectiva que autorice su posesión dentro de la esfera de custodia particular.

Así, concluye que todas las personas que se domicilian en el lugar allanado, no tenían autorización legal para tener y/o portar el arma de fuego secuestrada respecto de la cual, todos podían disponer, físicamente, y en cualquier momento.

Luego, trae a colación las declaraciones testimoniales del Oficial Martín Tulli y de quien ofició como testigo en el allanamiento, estimando, contrariamente a lo sostenido por el a quo, que efectivamente se encuentra acreditado el conocimiento de N. de la existencia del arma secuestrada en su domicilio.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Por último, aduce que en la investigación penal preparatoria no se requiere la evidencia necesaria para sentenciar, por cuanto los indicios y elementos colectados son de suficiente peso para formular la requisitoria de elevación a juicio en lo que respecta al Hecho N° 2, etapa que sirve de nexo entre la instrucción preparatoria y los actos preliminares del procedimiento común, abriendo el proceso a la siguiente etapa, el juicio propiamente dicho.

En virtud de lo expuesto, solicita se proceda a revocar la resolución atacada y se ordene elevar a juicio la presente IPP en lo que respecta al Hecho N° 2 en relación al joven N.N. en orden al delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional (de guerra) como coautor, conforme el art. 45 y 189 bis, Inc. 2°, segundo párrafo del C.P.

Cabe agregar que los argumentos detallados precedentemente fueron ampliados por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Horacio Oldani, en la audiencia prevista por el art. 60 de la Ley N° 13.634 quien expone que existen numerosos antecedentes jurisprudenciales y notas de doctrina en las que se habla de la tenencia, del uso, del goce y de la tenencia compartida de armas y, llamativamente, en todos los casos se indica que es punible la conducta de los miembros que tienen a su alcance la posesión de un arma de fuego. Por consiguiente, en el caso de autos, lo entiende aplicable tanto para los mayores de edad que se encontraban en la casa al momento del allanamiento como para el joven de autos.

Ello mereció la réplica del Dr. Vidal, expresando que la resolución apelada debe ser confirmada puesto que el Sr. Juez de Garantías efectuó una correcta valoración de los hechos, puntualizando simplemente que la tenencia del arma se le imputó a seis personas, de las cuales eran cinco mayores de edad y su asistido. Agregó que también debe entenderse la mirada del fuero respecto al punto, preguntándose si un chico de 17 años puede tener un arma en su casa - con todos los requisitos que exige la figura y la doctrina- sin que cinco mayores de edad responsables intervengan en el hecho, respondiendo al respecto que el a quo ha resuelto de manera correcta.

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al Acuerdo, determinando los magistrados antes mencionados plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES:**

I.- ¿Es admisible el remedio impugnativo intentado?

II.- ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

El recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal, ha sido deducido en legal tiempo y contra uno de los supuestos contemplado por la norma a los cuales habilita la vía recursiva y, finalmente, se han cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.

En función de ello, considero que debe declararse admisible (arts. 325, 341, 421, 439, 441, 442 y ccchts. del CPP).

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Fernando A. AYESTARÁN**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

Analizado los agravios expresados por el Sr. Agente Fiscal y las constancias obrantes en autos, propondré al Acuerdo desestimar al remedio impugnativo intentado.

En tarea, el análisis que corresponde formular en orden al recurso articulado, es determinar si conforme a las constancias probatorias colectadas, la materialidad ilícita y eventualmente la autoría penalmente responsable que se le endilga prima facie al imputado, se hallan acreditadas al presente con el grado de convictivo exigido en esta etapa.

Y ello claramente no acontece en autos, por lo que corresponde confirmar la resolución puesta en crisis en lo que ha sido materia de agravios y, por consiguiente, el sobreseimiento del joven N.N., respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional (de guerra), conforme el art. 45 y 189 bis Inc. 2° segundo párrafo del C.P. (Hecho N° 2).

Que el razonamiento adoptado por el Sr. Juez de Garantías, con sustento en las constancias colectadas durante la investigación, no logra ser conmovido con los agravios expresados por el recurrente.

En principio, el art. 189 bis. inc. 2do., párrafo 1ro. del C.P. tipifica la acción material de "tener" un arma de fuego de uso civil. Tenencia que implica mantener la cosa corporalmente bajo el propio poder, cualquiera sea esta el origen, la razón de ésta y su finalidad, siendo suficiente la tenencia precaria. La posibilidad de disposición de la cosa como presupuesto de punibilidad de la tenencia es algo aceptado en el ámbito jurisprudencial (CSNJ, 24/12/80, LL 1981-B209) - Jorge Eduardo Buompadre- Tratado Derecho Penal PE. 2, ed. Astrea, 483, pág. 489.-

Respecto de los elementos típicos, en punto a su acreditación, el a quo ha sido meticuloso al explicar cómo ha llegado al juicio de certeza, y así no tenerlos por acreditados.

Así, advierte que el delito de tenencia ilegítima de arma de uso civil, contemplado en el art. 189 bis inc. 2do. del C.P., posee dos elementos esenciales: uno positivo, que describe la tenencia del arma y otro negativo, que es la falta de autorización para realizar esa conducta. La falta de verificación fehaciente de uno de ellos obsta para tenerlo por configurado.

Surge de la prueba colectada en autos, particularmente de la declaración testimonial del Sr. Martín Guillermo Tulli, empleado de la policía de la provincia de Buenos Aires, que al dar con el arma en cuestión en virtud del allanamiento realizado en la morada de calle Pico 1281, Pergamino, si bien la misma se encontraba cargada, se encontraba apoyada arriba de un mueble del living-comedor y *"había que subirse a una silla para poder verla, de todas formas, con las manos se llega tranquilamente..."*.

En el mismo sentido, prestó declaración el Sr Federico Franco quien ofició de testigo en el allanamiento, manifestando: *"...El aparador era alto. Una persona podría llegar con sus manos. El policía que estaba encargado de revisar, llegó al arma sin problemas, estirando sus brazos. No era muy alto el policía. Llegó fácil, no tuvo que subirse a ninguna silla ni nada. El arma no se veía desde abajo. Si o si, había que llevar las manos hacia arriba del mueble para poder agarrarla. Los integrantes de la familia, no se bien quienes son, pero al menos la señora de la casa, una chica y uno de los chicos, decía que el arma de fuego esa, había quedado desde hace muchos años de parte de un familiar fallecido, y que la habían dejado ahí arriba del mueble, que no estaba en uso, es decir dijeron que nadie de la familia la estaba usando..."*.

Entonces, coincido con el Juez de Garantías, cuando dispone que, respecto de las declaraciones citadas precedentemente, se extrae que el arma se encontraba arriba del aparador -en el living-comedor del hogar-, que no se veía desde abajo, y que había que subirse a una silla para poder tomarla aunque una persona de aproximadamente 1,70 mts. de estatura, estirando sus brazos podría alcanzarla.

Por otro lado, debe adunarse a las circunstancias especiales reseñadas en parigual a lo manifestado por el magistrado de primera instancia y que considero se revela como un dato central en cuanto a la fundamentación del

decisorio que tampoco emerge de ningún dato objetivo que el joven N. supiera de la existencia del arma en cuestión.

Ello pues, no puede sostenerse que el nombrado tuviera conocimiento de la existencia del objeto secuestrado tan sólo con la declaración del Sr. Tulli, quien -reitero- relata que por lo menos la señora de la casa, una chica y uno de los chicos, le dijo que el arma de fuego esa, había quedado desde hace muchos años de parte de un familiar fallecido, y que la habían dejado ahí arriba del mueble.

Por otro lado, cabe agregar que atento a que en la morada conviven varias personas, se advierte que el Sr. Fiscal ha efectuado una imputación genérica sin fundamento alguno que la avale respecto del joven, no pudiendo en el particular acompañar su requerimiento de elevación a juicio cuando señala: *"...todos los causantes compartían legal un elemento material, el corpus, es decir una relación real con el objeto, arma de fuego; y otro subjetivo, el animus, el conocimiento y la voluntad de tener, de modo que todos podían disponer del arma en cualquier momento..."*.

Que, en contraposición a lo expuesto por la Fiscalía, entiendo que en el caso de autos no se puede aseverar con el grado convictivo exigido en este estadio procesal que el encartado supiera que arriba del aparador se hallaba un arma de fuego cargada, debiendo destacarse que la configuración del tipo penal en cuestión requiere necesariamente el efectivo conocimiento de la existencia del arma; extremo que no puede aseverarse en modo alguno en el particular.

Resta agregar que, por tratarse de un menor de edad involucrado en el delito investigado, el presente caso debe valorarse a la luz de las obligaciones asumidas por nuestro país ante la comunidad internacional a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de nuestra legislación Nacional como la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes.

*"... Se entiende que el principio del interés superior del niño consagrado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el respeto por el debido proceso, la consideración de la detención como último recuso, la utilización de*

*medidas alternativas y el objeto del proceso penal juvenil como herramienta puramente preventivo especial, al margen de los criterios retributivos, concibiéndose la pena eminentemente educativa; así como el cuidadoso estudio del hecho, de sus consecuencias, en forma paralela con las particulares circunstancias del justiciable y sus posibilidades de inserción, constituyen pautas ineludibles a tener en cuenta al momento de decidir la suerte de un joven sometido a jurisdicción..."* (Reglas de aplicación de la remisión de casos en la justicia penal de niños y adolescentes, Pablo Barbirotto, publicado en [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)).

He de concluir entonces que, los elementos que obran en la causa no abastecen adecuadamente las exigencias del art. 337 1er. párrafo del CPP para disponer la elevación a juicio (art. 157 inc. 3 a contrario sensu del C.P.P.), sumergiendo a la causa en un estado de insuficiencia probatoria respecto a la autoría de Joven N. en relación al delito investigado, no pudiendo subsanarse en otra instancia, ya que no se vislumbra la posibilidad de incorporación de nuevos elementos que la fundamenten, lo que me lleva a proponer al Acuerdo la confirmación del auto de primera instancia, sobreseyendo, en consecuencia, al Joven imputado.

*"...El dictado del sobreseimiento debe fundarse en el convencimiento de que se presenta alguno de los supuestos expresamente previstos por la ley -art. 323 del C.P.P.-, sea por la objetiva y fundada determinación de que existe una situación encuadrable en tales normas, o de que no podrá alcanzarse un mínimo cuadro probatorio que provoque la razonada convicción que aquellas reglas no deben ser aplicadas..."* (Confr. Tribunal Casación Pcia. de Buenos Aires, Sala 2, 20408 RSD-6-6 S 7-2-2006).

En virtud de lo expuesto, al presente, no existen elementos de prueba con entidad suficiente para que el joven N.N. sea llevado a la instancia de juicio por el delito enrostrado, elementos que requieren mayor peso cuando se trata de niños que se encuentran amparados por los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional y el derecho internacional convencional.

Por consiguiente, no surgiendo dudas en relación a la configuración de la causal de sobreseimiento aducida por el a quo, entiendo que la resolución en crisis debe ser confirmada.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Fernando A. AYESTARÁN**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

A la **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

I.- Declarar admisible el remedio impugnativo impetrado (arts. 325, 341, 421, 439, 441, 442 y ccmts. del CPP).

II.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada, en lo que ha sido materia de agravio.

Es mi voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Fernando A. AYESTARÁN**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

### **RESOLUCIÓN:**

I.- Declarar admisible los remedios impugnativos ensayados (arts. 325, 341, 421, 439, 441, 442 y ccmts. del CPP).

II.- Desestimar el recurso en tratamiento y, en consecuencia, confirmar la resolución atacada mediante la cual se sobresee al joven N.N., cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, por el delito Tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional (de guerra), conforme el art. 45 y 189 bis Inc. 2° segundo párrafo del C.P. (Hecho N° 2), en el marco de la IPP N° 12-00-004869-23/00, de trámite por ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de esta Departamental (art. 323 y ccmts. del CPP).

Notifíquese electrónicamente a:

ufdpj.pe@mpba.gov.ar y ufijmenores1.pe@mpba.gov.ar

Regístrese. Oportunamente, devuélvase.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 23/05/2024 13:34:45 - MORALES Martin Miguel -  
JUEZ

Funcionario Firmante: 23/05/2024 13:44:42 - AYESTARAN Fernando Ariel  
- JUEZ

Funcionario Firmante: 23/05/2024 13:46:41 - ANNAN Horacio Daniel -  
SECRETARIO DE CÁMARA

234602091001196604

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 23/05/2024 13:46:54  
hs. bajo el número RR-143-2024 por ANNAN HORACIO.