



247802091000727939

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Reg:182 Folio:526

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, **Dres. María Gabriela JURE y Martín Miguel MORALES**, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Dr. Alejandro Mazzei contra la **resolución de fs. 106/107 de la causa N°458/2017 (causa N° 5376-2019 de esta Alzada) caratulada "Roca, Hernán Alberto s/ Portación ilegal de arma atenuada"**, en la que el Sr. Juez Correccional dispone el decomiso del arma secuestrada en autos, rechazando el pedido de restitución del Sr. Hernán Alberto Roca, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Martín Miguel MORALES, María Gabriela JURE.-**

ANTECEDENTES:

Arriba a esta Alzada el remedio impugnativo propuesto por el Sr. Defensor Oficial Dr. Alejandro Mazzei contra la **resolución de fs. 106/107 de la causa N°458/2017 (causa N° 5376-2019 de esta Alzada)**, en la que el Sr. Juez Correccional si bien declara extinguida la acción penal respecto del imputado, dispone el decomiso del arma secuestrada en autos, rechazando el pedido de restitución del Sr. Hernán Alberto Roca.

La defensa plantea que, oportunamente se concedió a su defendido la suspensión del proceso a prueba, y como consecuencia de ello, considerando el cumplimiento de todas las reglas de conducta impuestas durante el término de un año, resuelve declarar



247802091000727939

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

extinguida la acción penal, pero deniega la restitución en una interpretación "in mala partem" del art. 76 bis párrafo sexto del C.Penal.

Sostiene que no corresponde el decomiso en tanto Roca no ha sido condenado, habiendo accedido a una solución alternativa del conflicto penal, la que ha cumplido en tiempo y forma, como asimismo resulta tenedor legítimo inscripto en el RENAR del arma secuestrada al inicio del proceso.

Sentado lo expuesto, entiende que en el presente caso el decomiso afecta el derecho de propiedad, y que la SJP es un medio alternativo a los fines de evitar las penas, por lo que al aplicarle el art. 23 del C.Penal equivaldría a aplicarle el mismo efecto cuando prima el principio de inocencia.

Considera que si bien el art. 76 bis sexto párrafo establece el abandono de los bienes en favor del Estado, la interpretación debe compatibilizar con el norte constitucional y en el caso, Roca al resultar legítimo tenedor, habiéndosele reprochado el delito de portación, ello puede ser fácilmente encarrilado a través del trámite administrativo correspondiente ante el RENAR, sin afectar el derecho de propiedad.

Por todo lo expuesto, solicita se revoque el decomiso ordenado, restituyéndose el arma de fuego secuestrada a su tenedor legítimo.-

Estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I.-) Resulta admisible el recurso de apelación intentado?

II.-) Se ajusta a derecho la resolución



247802091000727939



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

dictada?.-

III.-) Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

Tal como se adelantara en el acápite precedente, la resolución dictada por el Juez en lo Correccional de fs. 106/107, ha sido deducido en legal tiempo, se interpuso contra una resolución portadora de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, habilitándose la vía recursiva y finalmente ha cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible. (arts 421, 433, 439, 441, 442, y ccchts. del C.P.P. y arts. 76 bis del C.Penal).-

A la misma cuestión la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, por los mismos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

El juez de la anterior instancia, en fecha 19 de septiembre del año 2017, habiendo celebrado previamente la audiencia del art. 338 del C.P.P. a fs. 79, resuelve suspender el proceso a prueba por el término de un año en favor del imputado Hernán Alberto Roca en orden al delito de portación ilegal de arma de fuego de guerra atenuada por ser legítimo tenedor (art. 189 bis inc. 2º, quinto párrafo del C.Penal), estableciéndole reglas de conducta (ver fs. 81 y vta).

Con carácter previo a la resolución citada, obra escrito de la Defensa en la que se solicita la



247802091000727939



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

restitución del arma secuestrada (ver fs. 80).-

Transcurrido el término legal de suspensión y previo verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas, el a-quo resuelve en fecha 29 de noviembre del año 2018 (ver fs. 106/107) declarar extinguida la acción penal respecto del imputado, dictando su sobreseimiento; y disponer el decomiso del arma - una pistola calibre 9mm "Parabellum" , marca Bersa, modelo BP9CC, con N° de serie C98706, con cargador con ocho municiones- que fuera secuestrada; contra lo que se agravia la Defensa.-

En la tarea, habiendo efectuado un pormenorizado análisis de la causa, adelanto que propondré al acuerdo la revocación del resolutorio en crisis.

Así, si bien es cierto que del art. 76 bis del C.Penal se desprende que el abandono de los bienes que presumiblemente resultarían decomisables en caso de condena, resulta ser uno de los requisitos para acceder al instituto de la suspensión del proceso a prueba; no es menos cierto que existe una diferencia indubitable entre el abandono y el decomiso de bienes del art. 23 del C.P.

Tal diferenciación fue claramente efectuada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires en el fallo "Moreno Aurora Liliana" de fecha 27/10/2008, al precisar: " (...) el abandono requiere una declaración de voluntad expresa por parte del imputado, lo que surge del propio texto legal cuando reza él 'debe abandonar', en lugar de 'se tiene por abandonado' u otra expresión similar. Siendo ello así, no resulta admisible ni un consentimiento tácito ni uno presunto, exigencia que, por otra parte, resulta atinada, teniendo en cuenta que se



247802091000727939

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

trata de la renuncia a un derecho real sobre los bienes. El 'decomiso', por el contrario es el resultado de una sentencia de condenatoria que no reviste el carácter de pena principal, pero que acompaña aquélla, cuya imposición no requiere el consentimiento del imputado. En este caso, el Juez tras el dictado de un fallo, tiene la certeza respecto a la materialidad del evento ocurrido y la responsabilidad que le cabe al imputado en él, por tal motivo la ley le otorga la potestad de disponer de los elementos utilizados en la comisión del hecho ilícito, en tanto que en el primer supuesto, el imputado beneficiado por el instituto en cuestión, debió cederlos a favor del Estado como requisito para su concesión ya que en este caso, el juez carece de la convicción que el pronunciamiento condenatorio le otorgaría" (citado por el voto de los Dres. Marcela De Langhe y Fernando Bosch en fecha 23 de junio del año 2011. Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, Sala II, casua N°37058-00-00/2008 "Pepellín, Helvecio Aldo y otros s/Infracción al art. 189 bis, Portación de arma de fuego de uso civil -C.P.") -el subrayado me pertenece-

En tal sentido, entiendo que "el abandono" del art. 76 bis del C.Penal requiere un consentimiento expreso por parte del imputado, otorgado previamente como condición del otorgamiento del instituto en cuestión; y ello marca la diferencia con el decomiso como pena accesoria con el dictado de una sentencia condenatoria.

En el caso de marras, se advierte que el encartado ha acreditado ser tenedor legítimo del arma secuestrada (ver fs. 9), circunstancia que si bien no lo habilitaba a la portación que se le imputara en forma



247802091000727939

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

atenuada; coloca al decomiso ordenado a fs. 106/107, como consecuencia no advertida del proceso de suspensión del juicio a prueba, violentando así el derecho de propiedad del mismo (art. 17 de la CN); máxime cuando con carácter previo a fs. 80, expresara su voluntad contraria al pedir la restitución del arma.

La doctrina ha entendido que la resolución que dispone la SJP -que en autos luce a fs.81 y vta.- es la que debe contener todo lo atinente al pago del mínimo de la multa y al abandono de los bienes decomisables, si ello fuera el caso.

El Dr. Julio Olazábal en su obra "Suspensión del Juicio a Prueba", página 84/85 al respecto expresa: *"Éstos no integran, para la ley 24.316, el plan de conducta futura a que se somete voluntariamente el imputado, sino que son presupuestos para el otorgamiento de la paralización del juicio, con lo que su cumplimiento será condición suspensiva de su materialización, debiendo consecuentemente imponerse al obligado en forma expresa dentro de la resolución, cuya ejecutoriedad quedará supeditada a la satisfacción de ella. Claro es, entonces, que la resolución, así como deberá fijar cuál es el monto del mínimo de la multa a abonar, también deberá hacerlo respecto a cuáles serían los objetos que conforme a la ley sustantiva se juzgan decomisables, a fin de que el imputado pueda cumplir con el pago de la multa, y manifestar su expreso consentimiento en orden a la pérdida de la propiedad de los bienes en favor del Estado. Finalmente, y aunque la ley penal no lo diga de manera expresa, la resolución deberá imponer al beneficiado de las obligaciones que asume y de las consecuencias de su incumplimiento (art. 76 ter, párrafo*



247802091000727939



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

4° del Código Penal), con notificación personal de todo ello" (sic) -el subrayado me pertenece-

En el caso traído, cuando se resolvió la suspensión del proceso a prueba (ver fs. 81 y vta.) no se efectuó la advertencia expresa previa, ni se recabó el consentimiento de Roca respecto del eventual abandono de los bienes de su propiedad en favor del Estado que exigiría la ley para la procedencia del instituto; por lo que el decomiso ordenado sin tales recaudos -fs. 106/107- deviene arbitrario y debe ser revocado; máxime cuando, reitero, desde el inicio del proceso de probation el encartado solicitara recuperar el arma que le fuera secuestrada (ver fs. 80 y 105), cuya propiedad o titularidad no resulta además cuestionada.-

Tal interpretación armoniza con nuestro ordenamiento jurídico al salvaguardar las garantías del debido proceso legal y presunción de inocencia, las cuales gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

Por todo lo expuesto, he de proponer al acuerdo revocar el resolutorio de fs. 106/107 en lo que fuera materia de recurso.

Así lo voto.-

A la misma cuestión la Sra. Jueza **Dra. María Gabriela JURE**, por idénticos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar en la causa N° 5376-2019 (numeración de esta Alzada) en relación al



247802091000727939



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

imputado Hernán Alberto Roca es:

Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

Hacer lugar al recurso de apelación del Sr. Defensor Oficial, y por ende revocar el acápite I y III de la resolución de fecha 29 de noviembre del año 2018 de fs. 106/107, en cuanto fuera materia de recurso.

Por ello, déjese sin efecto el decomiso del arma secuestrada en la causa N° 458/2017, procediéndose desde la instancia de origen, a su restitución.

Así lo voto.

A la misma cuestión la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, por idénticos fundamentos vota en igual sentido.-

Con lo que se terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

R E S O L U C I O N:

I.-) Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

II.-) Hacer lugar al recurso de apelación del Sr. Defensor Oficial, y por ende revocar el acápite I y III de la resolución de fecha 29 de noviembre del año 2018 de fs. 106/107, en cuanto fuera materia de recurso.

III.-) Por ello, déjese sin efecto el decomiso del arma secuestrada en la causa N° 458/2017, procediéndose desde la instancia de origen, a su restitución. (causa N°5376-2019 de esta Alzada)

IV.-) Regístrese. Notifíquese a las partes. Oportunamente devuélvase.-