

Arma Tumbera Planteo De Nulidad Del Requerimiento De Elevacion A Juicio Calificacion Legal Inoportunidad Del Tratamiento

JURISPRUDENCIA

juicio. Calificación legal. Inoportunidad del tratamiento

Se rechaza el planteo de nulidad de la requisitoria fiscal de elevación a juicio deducido por la defensa, así como también el planteo de inconstitucionalidad de la calificación legal determinada en dicha pieza procesal. SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, 09 DE JUNIO DE 2015.- Y VISTO: el planteo de nulidad formulado por la defensa técnica de la imputada M. A. L.; y CONSIDERANDO: Que corresponde a este Tribunal resolver el planteo formulado por el Defensor Oficial en lo Penal de la IXª Nominación, en representación de la imputada M. A. L., a fin de que se declare la nulidad absoluta de la requisitoria fiscal de elevación a juicio, así como también la "inconstitucionalidad" de la calificación legal determinada en esa pieza procesal (fs. 136/137). En su presentación, la defensa de L. argumentó que, teniendo como eje los principios de legalidad y de interpretación restrictiva, el arma denominada "tumbera" no encuadra en la norma del artículo 189 bis del Código Penal, que tipifica la tenencia o portación de arma de fuego de uso civil, o de guerra solamente. Esto hace necesario remitirse al decreto n° 395/1975, que enumera taxativamente las armas de uso civil y no menciona a la "tumbera", y deja una gran brecha de interpretación con respecto a las armas de guerra, pero tampoco se menciona a la "tumbera". Por ello, entiende que debe primar la interpretación restrictiva y la prohibición de analogía in malam partem para dejar de lado al arma de fabricación casera como una causal típica del artículo 189 bis, dado que no se debe considerar que una "tumbera" es un arma de fuego de guerra, de acuerdo a la dimensión de sus caños, ya que esto sería a las claras una analogía y una amplia interpretación de las normas penales, y llevaría a un evidente estado de inseguridad jurídica. Corrida la vista pertinente a la Fiscalía de Cámara en lo Penal de la Vª Nominación, manifestó que las armas a las que se refieren los tipos involucrados son armas de fuego, según la definición del artículo 3º, inciso 1º del decreto n° 395/75 -reglamentario del decreto ley n° 20.429/73-. Agregó que el decreto n° 395/75 no aportó una definición de lo que es un arma de guerra, ni las enumeró, sino que las definió por exclusión, al decir que son las que no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa de las armas de uso civil. Y las armas rudimentarias -vulgarmente llamadas "tumberas"-, son definidas en el anexo Iº del decreto 531/05, reglamentario de la ley 25.938 (que creó el Registro Nacional de Armas de Fuego y Materiales Controlados), como "toda arma de fuego fabricada a partir de elementos cuyo destino de utilización originario no corresponde en forma específica a un arma de fuego o lanzamiento". Por ello, concluye que el arma denominada "tumbera", siendo un arma de fuego, se trata de un arma de guerra, por cuanto no se encuentra comprendida en la enumeración taxativa que de las armas de uso civil se efectúa en el artículo 5º del decreto n° 395/75, por lo que son armas de guerra por exclusión. En suma, considera que no hay conculcación alguna al derecho de defensa y al debido proceso, debiendo rechazarse el planteo de la defensa. En estas condiciones, la causa ingresó a estudio del Tribunal por providencia de fecha 13/05/2015 (fs. 150). I.- Ahora bien, luego del análisis del planteo formulado, se advierte que lo que pretende la defensa de M. A. L. es la declaración de nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, por considerar que el arma denominada "tumbera" no encuadra en la norma del artículo 189 (ex art. 189 bis) del Código Penal, y no está incluida en la enumeración taxativa de las "armas de fuego de uso civil" que realiza el decreto n° 395/1975 (reglamentario del decreto ley n° 20.429/73), así como tampoco debe incluirse como "arma de guerra", debido a la gran brecha de interpretación que existe al respecto en dicho decreto. Aquí, cabe destacar que la posición que ahora plantea la defensa ya había sido anticipada en la declaración como imputada de la encartada L., donde dijo que: "Respecto a la tumbera, la misma no reúne los requisitos de arma ni civil ni de guerra, por lo que, siguiendo el principio de máxima taxatividad legal respecto de la tumbera, resulta atípico" (fs. 19). Por su parte, la Fiscal de Cámara interviniente dijo que las "tumberas" son armas de fuego, que deben ser consideradas como "armas de guerra" por exclusión, al no encontrarse comprendida en la enumeración taxativa que de las armas de uso civil se efectúa en el artículo 5º del decreto n° 395/75 (reglamentario de la "ley de armas" n° 20.429/73). Asimismo, es importante recordar que a M. A. L. se le imputó en esta causa la portación de un arma "tumbera" de color roja, calibre 12, con nueve cartuchos (cfr.: declaración como imputada de fs. 18/19); y que en la requisitoria de elevación a juicio se calificó esta conducta como "portación ilegítima de arma de fuego de guerra, también llamada de uso civil condicional" (art. 189 bis -inc. 2º, párrafo 4º-, Cód. Penal; fs. 114/116). II.- Así las cosas, resulta que el nudo de la cuestión es determinar si el arma denominada "tumbera" -que portaba la imputada M. A. L., según el requerimiento de elevación a juicio-, encuadra o no en el tipo legal del artículo 189 (ex art. 189 bis) del Código Penal. En otras palabras, la defensa pretende, en ésta etapa del proceso, que el Tribunal decida sobre la adecuación típica de la conducta imputada L. a una norma del Código Penal. Se trata lisa y llanamente de un planteo de "atipicidad". Y entonces, cabe preguntarse: ¿es posible tratar la cuestión planteada en esta

oportunidad procesal, o corresponde diferir su tratamiento para el debate? Sin dudas, entiende el Tribunal que no es posible tratar ahora este planteo, dado que resolverla en esta etapa del proceso, significaría claramente inmiscuirse en el "fondo" del asunto. Ello implicaría una manifiesta afectación al principio de imparcialidad, máxime teniendo en cuenta que el Ministerio Público se manifestó en sentido contrario a la defensa. En este punto, debemos recordar que el principio de imparcialidad asegura la "ajenidad" del juez en la causa, en tanto no puede entrometerse en las estrategias procesales de las partes; pero si bien la regulación procesal impide alcanzar esa "ajenidad absoluta", le corresponde al juez en el caso concreto resguardar esa imparcialidad, no sólo entendida como una garantía del justiciable sino como deber ético del juez. Y en el proceso penal, el juez debe ser especialmente cuidadoso para mantener esa imparcialidad, evitando anticipar opinión a través de actos jurisdiccionales previos al juicio propiamente dicho. Ello implica que, hasta la oportunidad del debate, el Tribunal debe mantenerse imparcial, asegurando no sólo su "ajenidad" respecto de las partes en el proceso (imparcialidad subjetiva), sino fundamentalmente evitando adelantar opinión sobre la cuestión de fondo a resolver (imparcialidad objetiva). Y en esa inteligencia, resulta imposible decidir la procedencia o no de este planteo sin entrar a analizar en profundidad el contenido, requisitos, sentido, y alcance del tipo penal; y asimismo, la adecuación de la conducta de M. A. L. en el mismo. Es que el pedido de la defensa no aparece evidente, sino controvertido por la Fiscal, y se requiere entonces de un análisis pormenorizado de la conducta que se le atribuye a la imputada, y de su adecuación típica (lo que incluye analizar, particularmente, las características del arma que se le habría encontrado en su poder -denomina "tumbera?"). En suma, cabe decir que, no siendo manifiesta la procedencia del pedido de la defensa, sino discutido, resolverlo en esta oportunidad pondría al Tribunal en un serio riesgo de anticipar opinión, con el consiguiente compromiso a la imparcialidad que debe mantenerse con respecto a todas las partes. Por todo ello, este Tribunal se inclina por rechazar el planteo de nulidad formulado en autos, correspondiendo diferir su resolución para definitiva. III.- Se hace constar que la presente resolución es suscripta por los dos Vocales presentes, conforme a lo facultado por el artículo 23 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 6283, según interpretación de la Excm. CSJT, mediante sentencia 234/2013, de fecha 07-05-13, donde dijo que "Si, en cambio, se trata de un auto distinto de la sentencia de debate oral, resulta entonces de aplicación la norma de Art. 23 bis de la ley orgánica, pudiendo dictarse la resolución con el voto coincidente de dos de los vocales?-. A ello cabe agregar que este Tribunal no desconoce la reciente sentencia n° 1302 de fecha 23 de diciembre de 2014, recaída en autos "Bourdette Jorge Eduardo s/ Estafas Reiteradas". En ese orden de cosas parecería aplicable lo señalado por la CORTE (Sentencia N° 158 de Fecha 15/03/1996), en la causa "ALBORNOZ, ESTELA DEL VALLE Vs. GRAFA S.A. S/ COBRO DE AUSTRALES POR INDEMNIZACION (CASACION)", en donde se dispuso que "Los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán conociendo por vía de casación, constituyen doctrina judicial obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, cuando la identidad del caso a resolver encuadra en el precedente".- DRES.: PONSATI - GOANE - BRITO. No obstante ello, la nueva sentencia no deja expresamente sin efecto el criterio señalado en el fallo aplicado por este Tribunal desde el año 2013 (sentencia n° 234/2013), ni refuta sus argumentos, es más, cita como antecedente un fallo anterior tanto a la sentencia n° 234/2013 como a la reforma de la Ley Orgánica en su artículo 23 bis. En consecuencia, y entendiendo este Tribunal que el criterio que más se adecua a la realidad de esta Sala Penal, que no viola garantía procesal alguna, toda vez que se cumple acabadamente con el deber de deliberación cuyo resguardo es la finalidad del Alto Tribunal, que esta Sala cuenta con dos Vocales, por encontrarse vacante la Vocalía que ocupara la Dra. Ana Lía Castillo de Ayusa, por su jubilación a partir del 01/10/2013, y que integrar el Tribunal del modo señalado por la sentencia más reciente ocasionará sustanciales demoras en el trámite de este proceso, por lo que, en suma, entendemos que, en una sentencia como la presente, la firma de dos vocales por aplicación del artículo 23 bis de la ley orgánica, resulta procedente. Por todo ello, se RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD interpuesto por la defensa técnica de la imputada M. A. L., correspondiendo su tratamiento para definitiva, por lo considerado.- II.- DISPONER que continúe la causa según su estado.- HÁGASE SABER.- DANTE JULIO JOSE IBAÑEZ CARLOS SANTIAGO CARAMUTI ANTE MÍ: FABIAN ADOLFO FRADEJAS 007049E