

## Arma De Fuego Sin Autorizacion Antecedentes Agravante Recurso De Inconstitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Arma de fuego sin autorización. Antecedentes. Agravante. Recurso de inconstitucionalidad Se rechaza la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la confirmación de la sentencia que modificó la calificación legal de la conducta por considerar aplicable la agravante regulada por el art. 189 bis, inc. 2), último párrafo, CP.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2017 Vistos: los autos indicados en el epígrafe, Resulta 1. El Defensor General Adjunto en lo PCyF dedujo, en representación de Damián Gabriel Escalante, queja (fs. 179/183) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/176 y 158/166, respectivamente), a través del cual la defensa había impugnado la resolución de la Sala II de la Cámara que -en cumplimiento del reenvío dispuesto por este Tribunal (a fs. 140/149)- revisó y confirmó la sentencia oportunamente emitida por la Sala III (obrante a fs. 101/123) que -en lo que aquí importa- había considerado aplicable la agravante regulada por el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, CP, modificó la calificación legal de la conducta resuelta por el tribunal colegiado de primera instancia y, en consecuencia, condenó al nombrado a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 151/155). 2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la confirmación de lo resuelto por el primer pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF resultaba arbitraria ¿por basarse en la sola voluntad de los magistrados de considerar aplicable la agravante (...) a pesar de haber transcurrido la caducidad registral del antecedente requerido para que opere dicho agravamiento? (fs. 159); al propio tiempo que afecta la defensa en juicio, el debido proceso legal, los principios de proporcionalidad de la pena, culpabilidad y el ne bis in idem porque consideró inconstitucional la agravante en sí misma. 3. La Cámara declaró inadmisibles este recurso de inconstitucionalidad toda vez que sostuvo entre otras cosas que la defensa no habría hecho más que reeditar o ¿repetir, en cierta forma, las argumentaciones ya desarrolladas en sus anteriores intervenciones, (...) [sin ofrecer en su impugnación] puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones expuestas en su momento? (fs. 173 vuelta), de manera tal que ¿el agravio constitucional que dicha parte intenta articular carece de asidero? (idem). 4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja, porque consideró que el planteo sobre la agravante del art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, CP ya había sido tratado y resuelto por esta instancia (in re ¿Lemes?) sin que el recurrente hubiera aportado nuevos fundamentos; y, con relación a la aplicación de la agravante al caso concreto, coincidió con la Cámara en que la defensa no había propuesto una cuestión constitucional (190/191). Fundamentos: La jueza Ana María Conde dijo: 1. La queja fue interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402), pero, claramente, no puede prosperar. En efecto, la Sala II al denegar el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad esta queja busca defender expuso lo siguiente: (i) ¿que el nudo gordiano de la cuestión radica en una mera discrepancia interpretativa del recurrente con las fundamentaciones vertidas en el decisorio? impugnado y que la defensa no hizo ¿más que reeditar las cuestiones de derecho común propias de los jueces de mérito [con las que parecería estar en oposición, lo cual, a criterio de la Cámara, obsta] (...) su tratamiento por parte del máximo intérprete local? (fs. 173 vuelta, sin énfasis en el original); (ii) que la defensa no esgrimió ¿puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones expuestas en su momento? a través de una resolución en la cual habrían sido ¿tratados todos y cada uno de los puntos que oportunamente se plantearon? (idem, sin énfasis en el original); (iii) que el hecho de que alguna parte de la argumentación del recurrente ¿esté direccionada a la declaración de inconstitucionalidad de [un precepto de la] legislación de fondo (...) [sólo explicaría la admisibilidad de esta vía extraordinaria] cuando la violación sea de tal entidad que justifique su abrogación (...), situación que no se advierte en la especie ni ha sido demostrada por el impugnante? (fs. 174 vuelta y 175, el énfasis aquí también fue añadido); (iv) que la tacha de arbitrariedad de lo resuelto, en orden a la confirmación del pronunciamiento inicial de la Sala III, transcribe o ¿reproduce también agravios ya rechazados (...) que (...) en los términos en los que han venido siendo expuestos sólo exhiben la falta de coincidencia con (...) fundamentos (...) que, al menos, debieron ser rebatidos y no lo fueron? (fs. 175, énfasis añadido); y (v) que la resolución de la Sala II -que, en cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal, revisó y confirmó la sentencia de la Sala III- ¿goza de opinión fundada (...) sin que haya podido el impugnante, más allá de una vaga mención de principios y garantías constitucionales de carácter meramente dogmático, demostrar real y concretamente la concurrencia de circunstancias de ese orden vulneradas? (fs. 175 vuelta y 176, énfasis agregado). Por su parte, en su queja el representante del Ministerio Público de la Defensa omite cualquier esfuerzo convincente por rebatir las razones en las que se apoyó el tribunal a quo -para fallar como lo hizo- lo cual, desde ya, determina su suerte adversa. En su abreviada exposición el recurrente no ha intentado debatir concreta y suficientemente ninguna de estas conclusiones, ni

esgrimió argumentos sólidos que permitan identificar, en contraposición a lo sostenido en el auto denegatorio, la vinculación estrecha entre lo resuelto por las dos Salas de la alzada intervinientes y los principios superficialmente invocados. Primeramente, corresponde destacar que el Tribunal ha afirmado de forma constante que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, es en sí misma ineficaz para habilitar esta intervención y para dar andamio a una impugnación como la aquí interpuesta. De lo contrario, la competencia asignada a este Tribunal se vería desnaturalizada a punto tal de que se vería transformado en una tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que emite el Poder Judicial local (mi voto, in re, ?López?, expte. n° 9265/12, resolución del 04/12/13). La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, puesto que en el caso aquella denuncia no supera el plano de la mera discrepancia con un resultado que fue contrario a los intereses que encarna, o con la exégesis de normas infraconstitucionales que el quejoso sencillamente no suscribe; al propio tiempo que corresponde destacar que los pronunciamientos dictados por las dos Salas de la Cámara de Apelaciones que aquí han tenido intervención se apoyan en fundamentos razonables, que, cualquiera sea su acierto o error -es decir, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos este Tribunal-, aparecen más que pertinentes para desechar la denuncia promovida; y consecuentemente justificaban al menos una confrontación algo más profunda que no ha tenido lugar en esta presentación. Al respecto, me basta con indicar que la doctrina de la arbitrariedad a la cual recurre la defensa para acceder a la intervención pretendida no tiene por objeto corregir resoluciones equivocadas -o que se consideren tales- sino que tiende a cubrir supuestos excepcionales en los que se acrediten deficiencias lógicas en el razonamiento adoptado, o la falta absoluta de fundamentación normativa, que impidan estimar a la decisión de los jueces de mérito como la ?sentencia fundada en ley? a la cual se refieren los arts. 17 y 18, CN (Fallos 323:2879). Es que, a mi criterio, a la luz de las fundadas explicaciones expuestas por el a quo en ocasión de denegar el recurso de inconstitucionalidad -esto es, sin siquiera entrar a considerar los extensos desarrollos que sustentaron la confirmación de lo resuelto, oportunamente, por la Sala III de la Cámara- la mera y menuda reiteración del particular punto de vista del quejoso acerca la presunta constitucionalidad de ciertos planteos a cuyo respecto la Cámara de Apelaciones ya se habría expedido en sentido opuesto, en cuanto menos dos oportunidades diferentes -con sobrados fundamentos concurrentes-, aparece insuficiente, o poco seria, en tanto debió originar un mayor esfuerzo argumentativo de parte de quien nuevamente pretendía persuadir al Tribunal a fin de que considerase equivocado, absurdo o irrazonable lo resuelto en el caso por las instancias de mérito.

En suma, desde una óptica estrictamente formal, debo concluir que la queja sub examine no puede prosperar, porque el Tribunal también ha dicho que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja, en tanto esa presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal a quo para decidir como lo hizo (?Fantuzzi?, expte. n° 865, resolución del 09/04/01).

2. Por lo demás, aun cuando lo expuesto en el apartado que antecede sella la suerte de su presentación e independientemente de las razones que condujeron a mis colegas a disponer el reenvío, con apoyo en la garantía del ?doble conforme? -al solo efecto de que otros jueces se pronunciaran sobre ?la aplicación de la agravante y el aumento de pena que de dicha aplicación se deriva? (según el dispositivo obrante a fs. 149)-, corresponde añadir que los planteos reeditados por el recurrente, con análogas argumentaciones en su nueva queja, en modo alguno distan de aquellos otros que en mi primera intervención en estas mismas actuaciones tuve ocasión de conocer. En este sentido, sin perjuicio de que sostengo los extensos fundamentos que en esa oportunidad consideré apropiado efectuar con respecto a la aplicación de la agravante al caso -de cara a las diferentes denuncias, principalmente de la violación al ?doble conforme?, que el recurrente puso a estudio del Tribunal y que a mi modo de ver justificaron un examen un tanto más exhaustivo (ver el apartado 4 de mi voto en el pronunciamiento del día 23/10/15)-, lo cierto es que, en esta nueva impugnación, el recurrente pasa por alto completamente aquello que en lo esencial fue afirmado por quienes integramos el Tribunal al que pretende nuevamente acudir y no explica debidamente que sus motivos de impugnación ameriten apartarse de lo allí expresado.

Resumidamente, con respecto a la tacha de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante contenida en el art. 189 bis, inciso 2°, último párrafo, CP, expliqué -y aquí lo reitero por entenderlo enteramente aplicable- que (i) ella es ?insustancial, toda vez que en definitiva en autos sólo subyace la pretensión de cuestionar la remisión (...) a la interpretación que, de manera invariable y reiterada, ha efectuado la mayoría de este Tribunal en [múltiples pronunciamientos por todos conocidos (in re ?Taboada Ortiz?, expte n° 6457, resolución del 29/07/09, entre otros), sin que se advierta -ni allí, ni ahora-] (...) fundamentos que justifiquen modificar lo allí resuelto (...) [porque] no se han expuesto argumentos suficientes que permitan sostener [sólidamente] la afectación de los principios constitucionales invocados (esto es, culpabilidad, proporcionalidad y prohibición de doble juzgamiento) o que (...) [el plausible] agravamiento consolide una manifiesta situación de derecho penal de autor?; y por lo tanto (ii) ?la disponibilidad inmediata de un arma de fuego (...) sin la autorización correspondiente, por parte de una persona a cuyo respecto se acreditan ciertos datos objetivos a su pasado encarna un peligro mayor para el bien jurídico tutelado y conlleva (...) una sanción que podría ser de mayor gravedad que la prevista para otros supuestos? (conforme el punto 3.1 de mi voto

en dicha resolución). Algo muy similar -en rigor- habrían afirmado los jueces Luis Lozano (punto 1.4) y José Casás (punto 3, segundo párrafo). A su turno, la denegación del recurso de inconstitucionalidad en este aspecto por parte del tribunal a quo aparece a priori atinada, en tanto ella se asentaría implícitamente en la doctrina de la CSJN trasladable al sub lite con arreglo a la cual se ha dicho, desde antaño, que 'las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, [que] indudablemente [se muestra] aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando [-como sucede en esta causa-] el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo [que se hubiere] establecido en aquél?' (Fallos: 316:2747; entre muchos otros).

Finalmente, en lo que se refiere a la aplicación de la agravante a este caso concreto, expliqué -y también lo reitero- que 'la discusión planteada por la defensa remite invariablemente a la interpretación que le cabe a una norma infraconstitucional de derecho común?', por cuanto aquella 'radica en determinar si los diez años regulados por el art. 51 del CP para que caduque -'a todos sus efectos'- el registro de las 'sentencias condenatorias' tienen que ser computados hasta el momento de la (...) comisión del nuevo delito -como [lo] entendió (...) [el] tribunal a quo [en sus dos intervenciones, con diferentes integraciones]- o hasta el dictado de la nueva condena -como [lo] pretende la defensa oficial (...)-. La tarea de dilucidar esa cuestión, por regla, recae en los jueces de mérito [a cuyo cargo se encuentra establecer el alcance y contenido que cabe acordarles a las reglas infraconstitucionales], por más que se alegue la violación de los principios de legalidad, pro homine o de irretroactividad de la ley penal cuando la solución dada a la discusión se sustenta en argumentos suficientes y razonables que, como [sucedió y todavía] sucede en esta causa [-al haber convalidado la Sala II la postura primigeniamente adoptada por la Sala III sobre ese tópico-], alcanzan para dar fundamento [adecuado] a la elección de una interpretación plausible (...) o constitucionalmente tolerable de la normativa aplicable por sobre la otra? (conforme el punto 3.2, segundo párrafo, de mi voto en esa resolución; sin énfasis en el original). En similar sentido, por su parte, se expresaron los jueces Luis Lozano (punto 1.2) y José Casás (punto 3, primer párrafo) que, a la luz de lo aquí revisado por la Cámara de Apelaciones a consecuencia del reenvío dispuesto, parecería haber cobrado definitiva actualidad y virtualidad (según lo indicado en la resolución emitida por el Tribunal del día 09/03/16). Es que -obiter dictum- en sintonía con lo expuesto por el tribunal a quo, sobre la base de argumentos que no han sido desacreditados, coincido en que 'interpretar que el antecedente deba registrarse en el momento de la segunda condena implica desvirtuar la naturaleza jurídica de la agravante -que forma parte del tipo penal (...)- y convertirla en una condición objetiva de punibilidad que no integraría la advertencia previa que toda norma [penal debe] implica[r] para los ciudadanos?', porque, si se entendiera la prohibición de esta manera, 'ya no se conminaría a la persona con una sanción por una conducta bien determinada de antemano (...), sino que [la aplicación de] esa agravante dependería del momento en el que se dict[a] la [nueva] condena, suceso sobre el cual el sujeto no tiene ninguna gobernabilidad?; y -en estas condiciones- 'se echaría por tierra el principio básico de culpabilidad por el hecho consistente en que debe verificarse, para imponer una sanción, que el autor hubiera podido evitar la conducta prohibida?' (cf. el voto conjunto de los jueces Bacigalupo y Bosch; fs. 152 vuelta y 153). A su vez, adviértase que la mera literalidad de la agravante que la defensa ha pretendido descalificar -aunque sin éxito- contempla que todo aquel que 'registrare [determinados] antecedentes penales (...) y portare un arma de fuego de cualquier calibre' será merecedor de un mayor reproche (art. 189 bis, inciso 2º, último párrafo, CP), fundado en su mayor grado de culpabilidad, lo cual permite deducir que el legislador en pleno uso de sus facultades consideró expresamente que tal circunstancia debía concurrir al momento de la comisión de la conducta que dicha norma intenta prohibir (de acuerdo con lo afirmado por la jueza Manes; fs. 155); extremo que en modo alguno parece alterarse frente a la caducidad registral prevista en el art. 51, CP, toda vez que, independientemente de que al día de tal condena hubiese transcurrido el plazo allí regulado, la expresión 'a todos sus efectos' contenida en esta última regla no debe ser interpretada de manera asistemática con el resto del ordenamiento del cual forma parte y en tales condiciones nada impide su consideración, en la medida en que esa circunstancia objetiva hubiera concurrido, sido válidamente informada por el Registro pertinente y estado plenamente vigente, como ocurrió en este caso, al momento del suceso por el que Escalante tiene ahora que responder, esto es, antes del acaecimiento de ese plazo de caducidad.

3. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar esta queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (según la constancia de fs. 185/186). El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Tal como lo expone en el punto 1 de su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, con argumentos que sustancialmente comparto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa del señor Escalante en lo que hace al agravio vinculado a la improcedencia de la aplicación al caso de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo del CP. En efecto, los jueces que integraron la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, al confirmar la resolución que había sido cuestionada por el recurrente, afirmaron -en síntesis- que '[l]a agravante describe una conducta en el momento del hecho: portar una arma de fuego de cualquier calibre y registrar antecedentes penales. En ningún punto determina la ley que los antecedentes deban registrarse al dictarse la condena [...] Si el agravante se basa en la mayor culpabilidad del autor demostrada en el hecho imputado, entonces esa reprochabilidad debe constatararse en el momento del hecho...? [...] Con respecto a la prohibición de informar

antecedentes que pesa sobre los registros penales (art. 51 CP), cabe recordar que a la fecha en que fueron comunicados en el sub lite estaban vigentes, y ese dato que obra en la causa puede y debe ser valorado, pues no se lo está tomando en consideración para cuestiones posteriores a su vigencia sino, precisamente, para un hecho cometido durante el plazo previsto por la ley? (fs. 152 vta., 153 vta. y 154). El planteo de la defensa -que no ha logrado demostrar que dicha postura resulte irrazonable- se basa en una interpretación diferente de las reglas de derecho común en juego (arts. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, y 51 del CP), y ello sella la suerte del recurso en estudio. Lo mismo cabe señalar en torno al agravio vinculado con la alegada inconstitucionalidad de la figura agravada del delito de portación no autorizada de arma de fuego de uso civil por registrar antecedentes dolosos por la comisión de delitos contra las personas o con el uso de armas. Al respecto es preciso recordar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de esos mismos temas en los precedentes ?Lemes? (expte. n° 4603/05 y su acumulado n° 4602/05, resolución del 19/07/2006), ?Rodríguez? (expte. n° 6146/08 y su acumulado n° 6148/08, resolución del 17/12/2008), ?Baigorria? (expte. n° 6192/08 y su acumulado n° 6195/08, resolución del 11/02/2009) y, finalmente, ?Taboada Ortíz? (expte. n° 6457/09 y su acumulado 6462/09, resolución del 29/07/2009). Los argumentos allí expuestos por la mayoría de este Tribunal no han sido efectivamente controvertidos por el recurrente que no se ha hecho cargo de aquéllos ni ha expresado razones suficientes que justifiquen revisar lo decidido o que puedan llevar a modificarlo. 2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja y, en tanto las actuaciones de fs. 185/187 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Damián Gabriel Escalante, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 34 de la ley n° 402). Así lo voto. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 179/183 puesto que la parte recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención del Tribunal. 2. En relación al planteo de la inconstitucionalidad de la agravante prevista respecto de quienes registren condenas anteriores por delitos dolosos contra la propiedad o con armas, los argumentos traídos en la queja no resultan novedosos, sino que han sido tratados en el pronunciamiento vertido por el Tribunal in re ?Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP -apelación- s/ recurso de inconstitucionalidad concedido? y su acumulado expte. n° 4602/05 ?Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP -apelación-?, expte. n° 4603/05, resolución del 19/07/06. 3. En cuanto a los agravios relativos a la aplicabilidad de la agravante en el caso concreto, ellos tampoco podrán prosperar. Ello así, porque el recurrente sólo muestra su disenso con la decisión judicial adversa y tampoco introduce ninguna cuestión que suscite esta instancia de excepción. La discusión que propone la Defensa Oficial remite a cuestiones de interpretación del derecho infra constitucional, tarea propia de los jueces de la causa y no surge de lo actuado que la interpretación que hicieron de la norma contenida en el art. 189 bis inciso 2º del Código Penal resulte manifiestamente incompatible con la Constitución. 4. Finalmente, respecto del agravio dirigido a tachar de arbitraria la sentencia recurrida, la mera invocación de arbitrariedad no basta para fundar, a este respecto, el recurso, toda vez que el pronunciamiento recurrido cuenta con argumentos suficientes (cf. CSJN, Fallos 294: 376). La juez Inés M. Weinberg dijo: De conformidad con lo expuesto en el voto del Dr. Lozano -al que adhiero- corresponde rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, corresponde eximir del pago del mismo en virtud del beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 185/186). La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: Toda vez que la cuestión fue resuelta en mi anterior intervención (cf. fs. 140/149), me remito a lo allí expuesto. Así lo voto. Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Rechazar el recurso de queja interpuesto. 2. Eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley n° 402). 3. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado, mediante oficio ley n° 22.172, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

015056E