

Portacion Ilegal De Arma De Fuego De Guerra Delito De Desobediencia Absolucion Penal Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Portación ilegal de arma de fuego de guerra. Delito de desobediencia.

Absolución penal. Principio de congruencia Se casa parcialmente la sentencia condenatoria y se absuelve al imputado en orden al delito de desobediencia, al advertir claramente la alteración de la conducta infraccionaria por cuanto el juzgador le atribuyó al acusado no haber acatado la orden de exhibir su mochila al personal policial, cuando esa circunstancia no estaba comprendida en la plataforma fáctica descripta por el órgano acusador. Surgió así claramente la inobservancia del principio de correlación entre la acusación y el fallo, que resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio. En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 14 de agosto de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 87744 caratulada ?I. D. F. S/ RECURSO DE CASACION?, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL-MAIDANA. ANTECEDENTES

I. EL Tribunal en lo Criminal n° 1 de Azul - integración unipersonal-, mediante el pronunciamiento dictado el 11 de octubre de 2017 -en la causa n° 2638 de su registro-, condenó a D. F. I. a la pena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por resultar autor de los delitos de portación ilegal de arma de guerra de uso civil condicional sin la debida autorización, en concurso real con el delito de desobediencia (arts. 45, 50, 55, 189 bis inc. 2 cuarto párrafo, y 239, Cód. Penal) -fs. 6/22-. II. Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación la defensa oficial del acusado (fs. 30/50). En primer término, reitera el planteo de nulidad del acta de procedimiento inicial -rechazado en la sentencia en crisis-, por no haberse respetado la cadena de custodia del objeto incautado, un arma de fuego, cuya portación ilegítima se le atribuye a su asistido. Afirma que el procedimiento realizado, que fue descripto en el debate por los policías que intervinieron, y por la testigo de actuación convocada a tal efecto, no cumplió con las normas contenidas en los arts. 118 y 119 del ordenamiento adjetivo, viéndose afectadas las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Por tales razones, postula la absolución del acusado en orden al delito previsto en el art. 189 bis, inciso 2 párrafo cuarto del código sustantivo. En segundo término, plantea la nulidad del pronunciamiento condenatorio por haber vulnerado el principio de congruencia, en lo que se refiere al segundo de los delitos endilgados al encartado -desobediencia-. En esa dirección, señala que el juez de la instancia incluyó en la conducta infraccionaria atribuida a I., el incumplimiento de dos órdenes provenientes de los funcionarios policiales: la primera, vinculada con la exhibición del interior de la mochila que llevaba, para revisar su contenido; la segunda, la voz de ?alto policía?, cuando el imputado se dio a la fuga, siendo aprehendido a pocas cuadras del lugar. Hace hincapié en que la primera de las órdenes mencionadas no fue incluida en la plataforma infraccionaria descripta por la fiscalía, y en consecuencia, el acusado y su asistencia técnica no tuvieron posibilidad de defensa, viéndose afectadas las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. Seguidamente, postula la absolución del imputado también por este delito, citando jurisprudencia conforme con la cual el intento de evitar la propia detención no configura el delito previsto en el art. 239 del Código Penal. En tercer término, deduce inconstitucionalidad de la escala penal prevista para el delito de portación de arma de guerra, por considerarla desproporcionada, tornándose -a su juicio- una pena cruel, inhumana y degradante. En lo esencial, se refiere al mínimo previsto para el tipo penal mencionado -tres años y seis meses de prisión-, que encuentra violatorio de los principios de proporcionalidad de las penas y lesividad (arts. 18, 28, 31 y 33, Const. nac.). Como conclusión de su planteo, solicita que ?eventualmente? se aplique la figura de la tenencia simple de arma, imponiéndose al acusado la pena mínima prevista para ese delito. Hizo reserva de caso federal. III. Adjudicado el recurso a esta Sala I, por sorteo, la Presidencia del Tribunal de Casación notificó a las partes (fs. 63/vta.). IV. La defensa oficial ante esta instancia mantuvo la impugnación deducida, haciendo propias las razones desarrolladas en el escrito de interposición del remedio recursivo (fs. 69/vta.). El señor fiscal ante esta Sede propició el rechazo de la impugnación (fs. 70/72). En punto a la pretendida nulidad del secuestro del arma de fuego, entiende que es una reedición de los planteos que ya fueron rechazados en diversas etapas del proceso por diferentes magistrados, sin que se hayan incorporado nuevos elementos que modifiquen la respuesta negativa obtenida. Considera que la posibilidad de la defensa de efectuar tal planteo precluyó, al no haber sido deducida en las oportunidades previstas en los arts. 205 y 338 del ordenamiento adjetivo. En lo que respecta al delito de desobediencia, invocó un antecedente de esta Sala -con una integración parcialmente distinta a la actual-, remitiéndose a las consideraciones allí realizadas. Por último, considera que la impugnante no demostró la existencia de los presupuestos necesarios para poder afirmar, que la escala penal del delito de portación ilegítima de arma de guerra resulta manifiesta, clara e indudablemente contraria a normas de jerarquía superior, y

en consecuencia, resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad presentado. Radicado el recurso ante esta Sala I, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera: ¿Es procedente el recurso de casación deducido? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el señor Juez doctor Carral dijo: I. El señor juez del tribunal de la instancia anterior tuvo por comprobada la siguiente materialidad infraccionaria -segunda cuestión del veredicto-: ?...que el día 14 de febrero del año 2016 en horario próximo a las 22.50 horas, una persona de sexo masculino, en la vía pública, más precisamente en el sector de calles Guisasola entre San Martín y Belgrano de la ciudad de Olavarría, portó sin la debida autorización legal y en inmediatas condiciones de uso, un arma de fuego de guerra -uso civil condicional-, que resultó ser una pistola marca ?Taurus?, modelo PT92 AF; calibre 9 mm parabellum, serie n° ... , cargada en la oportunidad con dos cartuchos del mismo calibre, uno de ellos marca ?CBC? y el restante marca ?FM? S-75, la que llevaba en el interior de una mochila de color negro, para posteriormente y al momento en que los funcionarios públicos pertenecientes a la Unidad de Policía de Prevención local XIX de Olavarría, que se encontraban en legítimo ejercicio de sus funciones y afectados por la superioridad policial al Control y prevención de espectadores y de delitos con motivo de los corsos oficiales 2016, Oficiales de Policía Melisa Nahir Sentenac y Marisol Elisabet Tejeda, le impartieron la orden clara y concreta de ´Alto Policía´, éste sujeto hizo caso omiso a dicha directiva y emprendió la fuga corriendo hacia el sector de calle Necochea, para ser finalmente aprehendido por el Subteniente Juan López y el oficial Axel Coronel en la zona de calle Guisasola entre Necochea y Sargento Cabral? -fs. 7vta/8-. II. Luego, en la primera cuestión de la sentencia, el juez calificó los hechos como constitutivos de los delitos de portación ilegal de arma de fuego de guerra de uso civil condicional, en concurso real con desobediencia (fs. 20vta/21). III. La defensa cuestiona la atribución de responsabilidad de su asistido por el delito de portación ilegítima de arma de guerra, por el siguiente motivo. A su juicio, no se habrían seguido los pasos necesarios -cadena de custodia- durante el traslado del acusado y el arma de fuego secuestrada, desde el lugar de la aprehensión hasta el móvil policial donde se culminó el procedimiento. De manera tal que -en la visión de la impugnación se podría asegurar que el revólver que se encontró en el lugar del hecho haya sido el mismo que se incorporó a la causa y fue objeto de peritaje. Corresponde puntualizar que en la sentencia en crisis, el juez tuvo por demostrado que en el lugar en el que se procedió a la aprehensión del acusado I., fue hallada y secuestrada un arma de fuego. En esa línea de razonamiento probatorio, el magistrado descartó la versión de los hechos que presentó el nombrado en su descargo, que en lo sustancial consistió en afirmar que no tenía arma alguna en su mochila (ver fs. 14/19vta). Ante esta instancia, la defensa no discute la comprobación del hallazgo de un arma de fuego a centímetros del lugar de aprehensión de su asistido. Argumenta, en cambio, que el arma pudo haber sido cambiada, o que se le pudieron agregar proyectiles. En mi opinión, el planteo no pasa de ser una especulación que no encuentra apoyo en elemento probatorio alguno. En efecto, examinados los testimonios de los funcionarios policiales que testificaron en el debate (Melisa Nahir Sentenac, Marisol Elisabeth Tejeda, Axel Coronel, Juan Mauricio López y Marcelo Martín Schiaffino), en consonancia con la declaración de la testigo de actuación del procedimiento (R. V. A.), no surgen razones valederas para presumir la existencia de una irregularidad como la denunciada por la defensa. Los oficiales relataron las circunstancias en las que se produjo la aprehensión del acusado y el secuestro del arma en forma conteste. La persecución de I. tuvo lugar en una zona en la que se estaba desarrollando una fiesta pública -corso-, siendo alcanzado a la altura de un puesto de comida. La importante cantidad de personas que allí se encontraba motivó a los oficiales a trasladarse hasta el móvil policial estacionado a escasas cuadras de allí. Ahora bien, la testigo de actuación R. V. A. resultó ser la persona que se encontraba atendiendo el puesto de comida mencionado. Explicó con detalle los hechos que pudo ver aquella noche, y en concreto dijo que vio el arma de fuego que se encontraba ?en el pasto? a escasa distancia de la persona que había sido aprehendida. Luego, junto con los policías, se dirigió hacia el lugar donde estaban los patrulleros, trayecto que aproximadamente les insumió dos Aclaró que se trataba de una pistola, conclusión a la que llegó porque su pareja le explicó la diferencia entre aquella y un revólver. De la reseña efectuada se desprende que ninguna de las personas que se encontraban alrededor del sitio de la aprehensión y secuestro del arma dijo haber advertido diferencia alguna con la pistola que luego se incorporó a las presentes actuaciones. Ni los policías ni la testigo A. brindaron información que permita dudar que la pistola Taurus descrita en la plataforma infraccionaria es la que se incautó en el lugar de los acontecimientos. Por lo demás, interesa destacar que el detalle que los policías brindaron en el debate, sobre las circunstancias de la aprehensión y secuestro del arma, resultó coincidente con lo plasmado en el acta de procedimiento respectiva (fs. 1/3 de la causa principal), en la cual se dejó constancia que tanto el acusado como el objeto incautado fueron trasladados hasta el lugar donde se encontraban los móviles policiales, y las razones de ese proceder -la gran cantidad de personas, y cierta oposición de algunas hacia la actuación policial-. En ese contexto, cabe advertir que si bien la defensa denuncia que no se cumplió con las normas contenidas en los arts. 118 y 119 del ritual, no indica cuál habría sido el incumplimiento, lo que termina por demostrar en definitiva, que no tiene razón en su planteo, y debe ser rechazado. IV. Distinta es la situación que se advierte en punto a la infracción al principio de congruencia denunciada por la impugnante, vinculada con la conducta que se entendió constitutiva del

delito de desobediencia. En efecto, en la plataforma infraccionaria que se tuvo por comprobada -segunda cuestión del veredicto: fs. 7vta/8-, se consignó que el acusado no acató la orden de "alto policía", emprendiendo la huida hasta ser aprehendido a pocas cuadras del lugar. Luego, al expresar primera, por la cual se le exigió al acusado que exhibiera el interior de la mochila que llevaba, y la segunda, la orden de "alto policía". La comparación desarrollada permite advertir claramente la alteración de la conducta infraccionaria, por cuanto el juzgador le atribuyó al acusado no haber acatado la orden de exhibir su mochila al personal policial, cuando esa circunstancia no estaba comprendida en la plataforma fáctica descrita por el órgano acusador. El sentenciante expresó que "la descripción del hecho pudo haber sido más ajustada y abarcar la totalidad de lo sucedido" (fs. 21), frase que revela que advirtió la discordancia entre la acusación sostenida por la fiscalía y las circunstancias fácticas parcialmente distintas en las que se apoyó para tener por configurado el delito en cuestión. En esas condiciones, surge claramente la inobservancia del principio de correlación entre la acusación y el fallo, que resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio, dado que el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación, fijando entonces aquella regla el ámbito máximo de decisión del fallo penal. El análisis sobre la alteración de la conducta infraccionaria atribuida al imputado resulta de trascendental importancia en este caso, puesto que descartada la posibilidad de valorar el incumplimiento de la orden de exhibir el interior de la mochila, por tratarse de una circunstancia no contenida en la acusación, sólo queda vigente la huida de I. desoyendo la orden de detenerse que le dirigiera el personal policial. En este punto, cabe recordar que el nombrado emprendió la huida a pie, siendo aprehendido en la vía pública a pocas cuadras del lugar, sin que se le atribuyera ningún daño a objetos ni actos de fuerza o violencia sobre el personal policial o terceras personas. Bajo esas condiciones fácticas, entiendo que resulta de aplicación la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera que "la falta de acatamiento a la orden de detención es impune en la medida que lo es toda fuga" (conf. C.N.Crim. y Correc., Sala V. c. 25.614/16, HOLM, Franco M. s/ sobreseimiento. Rta.: 21/03/2017. Se citó: (1) JPBA, T. 84, F. 9; jurisprudencia citada por Ricardo Núñez en su "Tratado de Derecho Penal", 1992, T. V, P. 27; y la posición de Sebastián Soler en "Derecho Penal Argentino", 1992, T. V, P. 148/9. (2) Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal. Parte Especial, Rubinzal Culzoni, 2001, t. III, p. 89/90. En igual sentido, Trib. Casación Penal Pcia. Bs.As., Sala III, jueces Borinsky - Violini, causa 19.084, reg. presidencia 68273, sentencia de 2-6-2015). Es importante señalar, en este orden de ideas, que las consideraciones desarrolladas en la causa n° 79144 de esta Sala - citada en el dictamen fiscal de fs. 71vta/72- no resultan de aplicación a este caso, por las diferencias esenciales que se advierten en el supuesto fáctico analizado en el mencionado precedente, que incluía la resistencia a la aprehensión mediante golpes de puño. Esas circunstancias adicionales que trascienden a la mera desobediencia de una orden de detención, no se encuentran presentes en la conducta que el órgano acusador le atribuyó al imputado I., y por esa razón su accionar no puede enmarcarse en el delito previsto en el art. 239 del código sustantivo. Por tales motivos, considero que corresponde Casar parcialmente la sentencia en crisis, y Absolver a D. F. I. en constitutivos del delito de desobediencia. V. Por último, corresponde abordar el planteo relativo a la inconstitucionalidad del mínimo legal previsto para el delito de portación ilegítima de arma de guerra (art. 189 bis inc. 2 párr. cuarto, CP). Por mi parte, participo del criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una materia en la que rige un criterio restrictivo, por significar la ultima ratio del orden jurídico (Fallos 331:2799), al tiempo que advirtió sobre el riesgo de trastocar el sentido republicano de nuestro sistema de gobierno, recomendando, en consecuencia, asumir suma prudencia a la hora de evaluar la posible inconstitucionalidad de una ley (Fallos: 14:425; 105:22; 112:63; 182:317). Al respecto, sostuve en distintas oportunidades (por ejemplo, en la causa N° 69.044, caratulada "GAVILAN, Orlando Gabriel s/ recurso de casación") que todo intento tendiente a conseguir la declaración de inconstitucionalidad de una norma impone, a quien lo pretende, el deber de demostrar con claridad de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional y cuál sería el perjuicio efectivamente irrogado. En esa dirección, no advierto que las razones esgrimidas por la agraviada adquieran entidad para suprimir la validez constitucional de la escala penal prevista para el delito en cuestión. En efecto, la impugnante realiza una comparación entre la escala penal prevista para la figura en cuestión, y el mínimo contemplado para otros delitos (ver fs. 43), considerando que estos últimos son "de mayor gravedad" que la portación de un arma de fuego "sin haber lesionado a nadie". Tal argumentación no resulta atendible, no sólo por el carácter abstracto y generalizado de la comparación, sino porque además, de acuerdo con la doctrina de la Corte Federal, la ventaja o acierto de las medidas legislativas escapa de este contralor pues la conveniencia del criterio elegido no está sujeta a revisión judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable (Fallos: 224:810; 300:642 y 306:655), extremo no demostrado, dado que si bien la defensa señala que dicha sanción resulta desproporcional con la ofensa atribuida, los argumentos desarrollados no demuestran la alegada desproporción o arbitrariedad, con la claridad que requiere un planteo de este carácter. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia cuando en el precedente: "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C. P." (N. 284. XXXII), en su considerando 9 dejó establecido que aun cuando la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional

(Fallos: 301:962; 302:457, 484, 1149, entre otros), las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos: 311:394), irrazonabilidad que no se advierte que existe en la especie. VI. En razón de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la defensa de D. F. I., sin costas; 2) CASAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del departamento judicial Azul; 3) ABSOLVER a D. F. I. en orden a los hechos considerados en el fallo de primera instancia como constitutivos del delito de desobediencia; y 4) REENVIAR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que evalúe y determine la sanción a imponer al nombrado en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra por el que resultara condenado (art. 372 del CPP), manteniendo el resto de las declaraciones de la sentencia; por lo cual VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA (artículos 18 y 75 inc. 2° de la Constitución Nacional; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 45, 189 bis inc. 2 párr. cuarto, y 239, Cód. Penal; 209, 210, 371, 372, 373, 454, 456, 457, 458, 459, 460, 530 y 531, CPP). A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Adhiero por sus fundamentos a lo expresado por el señor juez doctor Carral en el voto que antecede. VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Conforme el resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes, corresponde: 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la defensa de D. F. I., sin costas; 2) CASAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del departamento judicial Azul; 3) ABSOLVER a D. F. I. en orden a los hechos considerados en el fallo de primera instancia como constitutivos del delito de desobediencia; y 4) REENVIAR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que evalúe y determine la sanción a imponer al nombrado en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra por el que resultara condenado (art. 372, CPP), manteniendo el resto de las declaraciones de la sentencia; ASÍ LO VOTO (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 14.2, PIDCP; 8.2.h), CADH; 45, 189 bis inc. 2 párr. cuarto, y 239, Cód. Penal; 209, 210, 371, 372, 373, 454, 456, 457, 458, 459, 460, 530 y 531, CPP). A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Adhiero por sus fundamentos a lo expresado en el voto que antecede por el señor juez doctor Carral. ASÍ LO VOTO. Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente: SENTENCIA 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la defensa de D. F. I., sin costas. 2) CASAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de Azul. 3) ABSOLVER a D. F. I. en orden a los hechos considerados en el fallo de primera instancia como constitutivos del delito de desobediencia. 4) REENVIAR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que evalúe y determine la sanción a imponer a D. F. I. en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra por el que resultara condenado (art. 372, CPP), manteniendo el resto de las declaraciones de la sentencia. 5) TENER PRESENTE la reserva de caso federal planteado. Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 45, 189 bis inc. 2 párr. cuarto, y 239, Cód. Penal; 209, 210, 371, 372, 373, 454, 456, 457, 458, 459, 460, 530 y 531, CPP; 14, de la ley 48. Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen. FDO: RICARDO R. MAIDANA - DANIEL CARRAL (JUECES) ANTE MÍ: MARÍA VALERIA VOLPONI (PROSECRETARIA) Correlaciones: M., J. s/nulidad - Cám. Nac. Crim. y Correc. Sala VI - 28/03/2014 - Cita digital IUSJU215226D 032088E