



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la Ciudad de La Plata a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil doce, siendo las horas, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con la finalidad de resolver la causa N° **48.361** caratulada "**Vera Oyarse, Francisco Alamiro ó Meza Campos, Hernán Jesús s/ recurso de Casación interpuesto por el Agente Fiscal**"; practicado oportunamente el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **SAL LLARGUES - NATIELLO (art. 451 in fine del C.P.P.)**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

Llega la presente causa a esta sede por el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal Criminal

N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca a favor de Francisco Vera Oyarse ó Hernán Meza Campos por el delito de portación de arma de uso civil condicional sin la debida autorización legal.

Denuncia la inobservancia o errónea aplicación de los siguientes preceptos legales (art. 448 inc. 1°, C.P.P.); 210 y 373 del Código Procesal Penal en cuanto se ha efectuado una absurda valoración de las pruebas de autos y del art. 189 bis del Código Penal.

Refiere el casacionista que el *a quo* en su veredicto "muestra un irrazonable desvío del iter lógico que debe caracterizar el fallo" puesto que se entendió que no quedó demostrado la existencia de un peligro para la seguridad común ya que los dos cartuchos secuestrados no habían sido percutados, mientras que el perito balístico si bien confirmó ello, también dijo que el arma carecía de anomalías en su capilla fulminante. De lo cual, se deduce -según el impugnante- "conforme al normal sentido de las cosas", su aptitud para el disparo. Agregó, como segundo agravio, que el Tribunal debió aplicar el tipo penal de la tenencia ilegal de arma de guerra del art. 189 bis, inc. 2°, 2° párrafo del Código Penal, al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

descartar la figura legal de la portación, por ser la tenencia subsidiaria de esta última.

Solicita que se revoque la resolución impugnada y se condene al imputado a cuatro años de prisión por el delito oportunamente acusado. En subsidio, requiere se lo condene por el delito de tenencia ilegal de arma de guerra.

A fs. 48/49 vta., el Defensor Adjunto ante este Tribunal postula el rechazo del remedio procesal en atención a que el *a quo* hace base en el principio in dubio pro reo emergente del estado constitucional de inocencia (arts. 18, C.N.; 15, Const. Pcial.), y que el impugnante intenta violar la carga probatoria establecida en su cabeza (art. 367, C.P.P.), por no haber logrado comprobar los elementos del ilícito en el debate. Agrega que a los fines del delito por el cual fuera absuelto el encartado, es menester comprobar la aptitud para el disparo del arma así como la idoneidad de la munición. En orden a la pretensión subsidiaria, denuncia que ello afectaría la defensa en juicio ya que no ha sido materia

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

del contradictorio ni imputado de modo subsidiario o alternativo en el debate.

A fs. 50/51 luce la presentación del representante del Ministerio Fiscal en estos estrados quien, por el contrario, solicita se acoja favorablemente la impugnación incoada desde la instancia argumentando que la hipótesis de la portación incluye tácticamente a la tenencia, señalando que al sustentarse la prueba en el juicio oral en la relación real del imputado con el arma en cuestión y su aptitud para el disparo en los términos de la experticia balística, se diluye toda posibilidad de sorpresa en la defensa.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1ra.) ¿Es admisible el recurso de Casación?
- 2da.) ¿Es fundado?
- 3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Conocida es mi posición al respecto de la violación del ne bis in idem que implica admitir el ejercicio de la faz recursiva al Ministerio Fiscal frente a una absolución, máxime cuando la garantía del recurso prevista en el art. 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se halla establecida a favor del imputado, y no de un órgano del Estado (cfme. doctrina CSJN, "Arce").

No obstante lo cual, conociendo que mi opinión es minoritaria en el Acuerdo, he de indicar que el remedio se interpone en legal tiempo y forma contra un veredicto absolutorio dictado por un Tribunal Oral en lo Criminal (arts. 450, 451, 452 inc. 1 y ccdtes., C.P.P.).

Dejando a salvo mi opinión, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adelanto que el recurso debe rechazarse.

Es doctrina de esta Sala casatoria, como bien lo pone de resalto el *a quo* en la resolución en crisis, que a los fines de la portación ilegal de arma prevista por el art. 189 bis del Código Penal, es necesario demostrar dos requisitos típicos: la disponibilidad inmediata para el empleo por el agente, lo que implica que esté cargada y apta o en posibilidad inmediata de ser empleada en su función específica, y además, tal aptitud para el disparo debe ser constatada tanto en el arma de fuego -impronta de la ley nacional de armas- como en sus proyectiles.

Ciñéndome a lo expuesto, observo que el *a quo* se ha regido por el principio *in dubio pro reo* para absolver a Vera Oyarse al manifestar sus dudas sobre la posibilidad de que esos proyectiles secuestrados puedan ser disparados por el arma en cuestión. El perito balístico refirió que el arma de fuego había sido probada "en vacío", es decir, sin sus cartuchos, advirtiendo que "macroscópicamente" no vislumbró inconvenientes en su funcionamiento.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Al pronunciarse por los cartuchos, el experto dijo que eran de igual calibre al arma, y que no poseían "anomalías en su capilla fulminante", pero que ninguno había sido percutado.

En síntesis, desconocemos si dicha arma funcionaba correctamente con tales proyectiles, ya que todo el análisis lo fue macroscópico pero no funcional y, reitero, un arma de fuego lo es en la medida en que el artefacto de que se trate expela proyectiles como consecuencia de la deflagración de la pólvora (arts. 1°, inc. 3°, ap. a) de la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados - ley 25.449; 3 inc. a) del Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - ley 26.138-; 3 inc. 1°, 395/75 reglamentario del dec-ley 20.429). Lo que no aparece comprobado en autos.

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De allí que no aparece manifiesto el absurdo valorativo denunciado, sino la existencia de elementos de dudosa capacidad demostrativa que determinaron la confirmación del estado constitucional de inocencia de Vera Oyarse (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; 1, 210 y 373, C.P.P.).

Sentado lo anterior, deviene lógico que no podrá hacerse lugar a la pretensión subsidiaria.

Signado el análisis por la carencia de elementos suficientes para demostrar que el mentado artefacto posea aptitud para disparar proyectiles, como lo requiere la legislación nacional e internacional que nos rige en la materia, tengo para mí la imposibilidad de comprobar la idoneidad del mismo para poner en peligro a la seguridad pública, lo que es aplicable también a la hipótesis de la tenencia -delitos con igual bien jurídico, vale recordar-. Nada aporta su subsidiariedad.

La interpretación contraria pondría lógicamente en crisis la existencia misma del bien jurídico por su desconocimiento, y cimentaría la sentencia sobre un objeto del que no podemos atribuir la calidad de arma de fuego del modo en que nuestra legislación -antes citada- exige.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Voto por la negativa.

**A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez,
 doctor Natiello, dijo:**

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

**A la tercera cuestión planteada el señor Juez,
 doctor Sal Llargués, dijo:**

Visto el modo como han sido resueltas las cuestiones precedentes corresponde: 1) declarar admisible el recurso de Casación planteado por el señor Agente Fiscal del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctor Eduardo Zaratiegui en causa N° 602/10 seguida a Francisco Alamiro Vera Oyarse o Hernán Jesús Meza Campos; 2) por los fundamentos dados, rechazar el mismo sin costas. (Arts. 1, 210, 373, 450, 451, 452 inc. 1 y cctes.; 530 y 532 del C.P.P.; 18 y 75 inc. 22 C.N.).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de Casación planteado por el señor Agente Fiscal del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctor Eduardo Zaratiegui en causa N° 602/10 seguida a Francisco Alamiro Vera Oyarse o Hernán Jesús Meza Campos.

II.- Por los fundamentos dados, rechazar el mismo sin costas.

Arts. 1, 210, 373, 450, 451, 452 inc. 1 y cctes.; 530 y 532 del C.P.P.; 18 y 75 inc. 22 C.N.

Causa N° 48361
"Vera Oyarse, Francisco Alamiro
ó Meza Campos, Henan Jesus
s/ recurso de Casación
interpuesto por Agente Fiscal"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente remítase.

MM/V.E.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA