

Rtro.S.II T.78 f*107

///Plata, 16 de febrero de 2006. VISTA: Esta causa, registrada bajo el número 3045, caratulada "M., J. S/PTA. INF. ART. 189 BIS DEL CÓDIGO PENAL", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de ésta ciudad,

Y CONSIDERANDO:

El doctor Schiffrin dijo:

I. Llegan estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 332/323, por la doctora Lía Hortensia Rivera de Del Prado, en representación de M., contra la decisión del a quo de fs. 318/321, que ordenó su procesamiento por encontrarlo responsable del delito tipificado en el art. 189 bis, cuarto párrafo, del C.P.

II. La defensa se agravia de la falta de tipicidad de la conducta de su asistido, ya que la pericia agregada en autos indicaría la falta de aptitud de los materiales secuestrados para afectar el bien jurídico protegido.

III. Adelanto que propondré revocar la resolución apelada y dictar la falta de mérito de M., sin perjuicio de indicar el encuadramiento que, en mi criterio, corresponde al presente hecho, pero antes que nada, conviene realizar una breve reseña de la causa, que tuvo inicio...en la localidad...a consecuencia del robo realizado por M. -hermano del imputado en autos-, en contra de empleados ..., quienes se encontraban realizando una cobranza en un comercio.

X...al salir del comercio con la suma..., fue interceptado por J. M. M., quien lo amenazó de muerte con un arma de fuego. Ante esto, ... inmediatamente dio aviso de lo sucedido a otro compañero suyo, de nombre..., que se encontraba conduciendo un camión de "La Serenísima", de nombre ..., quien comenzó a perseguir a J. M. M., pudiendo, a la vez, dar aviso de lo acontecido a funcionarios de policía que patrullaban la zona en un móvil. Estos policías también emprendieron la persecución. Luego de recorrer unos metros, J. M. M.

ingresó en un finca que era en la que vivía lo que motivó que el personal policial se comunicara telefónicamente con el Fiscal Adjunto Dr. Arabito, de la Fiscalía n° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, quien autorizó el ingreso de "urgencia" a dicha morada. Así, los funcionarios policiales lograron detener a J. M. M., secuestrándole de su dormitorio un revólver calibre 22 largo marca Doberman, con olor característico a disparos recientes y un cartucho calibre 14 marca Orbea (fs. 2/5).

A su vez, en el primero piso de la finca se hallaba J. M. -imputado en autos y, recordemos, hermano de J. M. M.. En la habitación donde se hallaba el primero donde, el personal policial pudo secuestrar:

- 1) una escopeta, marca Sportman, calibre 16 n° 18973
- 2) una escopeta, marca Sportman, calibre 14, n° 12576
- 3) un cargador tipo banana calibre 9 mm., para ametralladora o fusil tipo A-K- CUATRO-SIETE sin marca visible.
- 4) un cargador 11.25, sin marca visible serie 104396.
- 5) un cargador calibre 22 largo, sin marca ni numeración visible.
- 6) un cargador con marca ilegible calibre 7,65, sin numeración.
- 7) un cargador calibre 22 largo, sin marca y numeración visible.
- 8) un cartucho intacto tipo antiaéreo calibre 12,7.
- 9) una vaina servida tipo antiaérea calibre 12,7.
- 10) una vaina servida tipo antiaérea calibre 20.
- 11) tres cartuchos intactos tipo antiaéreo calibre 20, con proyectil de color negro con punta amarilla.
- 12) dos cartuchos intactos tipo antiaéreo calibre 20, con proyectil color azul.

IV. Como consecuencia del hecho y del secuestro de tales elementos, el Juez de Garantías de Lomas de Zamora, doctor Javier L. Maffucci Moore, ordenó convertir en detención la aprehensión de J. M. M., y declarar la incompetencia respecto del delito de acopio de armas y municiones de guerra, declinándola en favor del Juez Federal de Lomas de Zamora (fs. 18).

A su vez el doctor Ferreiro Pella también se declaró incompetente por entender que no se afectaban intereses federales (fs. 238/243) circunstancia que motivó la intervención de la Corte Suprema, a fin de dirimir el conflicto suscitado, haciendolo en favor de la justicia federal (ver fs. 249)

V. J. M. M. prestó declaración indagatoria manifestando que sólo se encontraba bajo su dominio el revólver calibre 22 y el cartucho calibre 14, pero que las restantes armas que se encontraron en la habitación donde estaba su hermano J. M., le pertenecían a éste (fs. 294/295).

Debido a ello y a las testimoniales prestados por los testigos del allanamiento que indicaron que M. manifestó durante el registro que las armas le pertenecían, el a quo lo llamó a prestar declaración indagatoria, negándose a declarar (fs.317).

VI. Con este cuadro probatorio el a quo dictó el sobreseimiento de J. M. M. (fs.318/321), ya que el arma secuestrada que reconoció bajo su dominio fue la usada para cometer el robo, y por lo tanto ese hecho ya había sido juzgado por el fuero ordinario (ver fs. 108 y 284).

En cuanto a las otras armas y proyectiles, el magistrado entendió que estaban bajo el dominio de J. M.. No obstante esto, el juez resaltó que "la pericia de las armas y elementos de fs. 204/215, no se condice con el acta de procedimiento, puesto que se peritó más armamento que el que fuera secuestrado según consta en autos, razón por la no he de tener en cuenta las restantes armas de figuración en la misma" (fs. 318/321).

En cuanto a las escopetas marca Sportman, calibre 14 y 16, sin dejar de mencionar lo confuso del párrafo, parecería que entendió que la

escopeta calibre 16 no era apta para disparos y respecto de la primera su conducta sería atípica por constituir un arma de uso civil cuya tenencia no está tipificada en el art. 189 bis del C.P.(fs. 318/321).

A su vez, debido a que la pericia química calificó a los cargadores como "sin valor pericial", el magistrado entendió que no podía reprochar a M. el acopio de armas de guerra por la tenencia de dichos elementos (fs. 318/321).

Por último, respecto de los proyectiles de armas de guerra, el Juez consideró que la conducta de tenencia de dichos materiales, caía en la figura descrita en el párrafo 4to, del art. 189 bis, del C.P., ya que en su opinión constituían materiales explosivos, procesando a J. M. sólo por este delito (fs. 318/321).

VII. Ahora bien, como adelanté, discrepo con el magistrado en cuanto a la calificación escogida. El encuadramiento que, en mi criterio, debiera darse a la conducta de J. M. respecto de los elementos analizados en el informe de fs. 204/214 es el de "tenencia de arma de uso civil"(art. 42 bis ley 20.429) y en relación a los cartuchos peritados a fs. 228/234, no es el de "tenencia de explosivos" (art. 189 bis, 4to. párrafo, del C.P.), sino el de tenencia de municiones de guerra (conducta que se tornó atípica luego de la reforma de la Ley 25.886).

Comencemos, pues, por indicar qué elementos de todos los secuestrado a J. M. tienen relevancia a los fines de esta investigación, según los resultados periciales. En primer lugar, cabe señalar que asiste razón al quo al decir que en la pericia de fs.204/214, se analizaron más armas de las secuestradas (fs. 318/321). Es decir, para ser más precisos, salvo los cartuchos que fueron materia de análisis en la pericia de fs.228/234, los elementos secuestrados en el registro de la finca de M. -enumerados **en el considerando III de este voto**, fueron analizados por personal del Laboratorio Balístico de la Policía Científica de Lomas de Zamora, cuyo informe obra a fs. 204/214. Dichos funcionarios examinaron los elementos que he indicado con los números **1** (ver punto 3 de la pericia), **2** (ver punto 4 de la pericia), **3** (ver punto 29 de la pericia), **4** (ver punto

25 de la pericia), 5 (ver punto 26 de la pericia), 6 (ver punto 27 de la pericia), 8 (ver punto 23 de la pericia) y 9 (ver punto 24 de la pericia), además de otros elementos, como revólveres, pistolones, etc. que, como señaló el Juez, no fueron secuestrados en la finca de M. y, en consecuencia, no deben ser tenidos en cuenta (en cuanto al elemento indicado con el número 7, me referiré en el considerando XII de este voto).

De todos esos elementos, sólo el número 2 tendría relevancia para la presente causa. Se trataba una escopeta marca Sportman calibre 14, n° 12576, que fue calificada en dicho informe de fs. 204/214 como de "uso civil" y "apta para el disparo". La escopeta restante (número 1) no resultó apta para el disparo y los demás elementos (números 3, 4, 5, 6, 8 y 9) fueron calificados como "sin valor pericial".

En síntesis, según la pericia de fs. 204/214, sólo la tenencia de la escopeta marca Sportman calibre 14, n° 12576 podría reprocharse a J. M..

VIII. En cuanto a la segunda pericia, es decir aquella cuyo informe obra agregado a fs. 228/234, el personal de la Delegación Explosivos de Lanús -Dirección Bomberos- indicó que se trataban de "artifícios de guerra" y que dos de los cuatro cartuchos analizados poseían en su interior carga explosiva (Trotil).

IX. Sentado lo expuesto, entonces, haré referencia, ahora, al debido encuadre de la conducta de M..

Al respecto, no coincido con el Juez al calificar la conducta del imputado como "tenencia de explosivos" (art. 189 bis, 4to párrafo, del C.P.), ya que, como se apuntó, la pericia de fs. 228/234 indicó que se trataban de "artifícios de guerra", agregando que son "...conocidos como Munición de Artillería..." y, por ende, su categoría no debe extenderse por analogía, in malam partem, a la de "explosivo". En consecuencia, la calificación adecuada sería la de "tenencia de municiones de guerra" que luego de la reforma de la ley 25.886, es una conducta atípica (ver en igual sentido mi

voto in re 2770 "M., C. A. s/inf. art. 189 bis del C.P. -párrafo 4 y 6-", del 3 de marzo de 2005).

X. Resta considerar el posible reproche de J. M. por la tenencia del arma de uso civil que fuera indicada en el considerando VII (la escopeta sportman calibre 14).

El ex art. 189 bis (anterior a la reforma de la Ley 25.886) no contemplaba, como ahora, el delito de "simple tenencia de arma de uso civil". Esta conducta, antes de la reforma de la ley 25.886, quedaba abarcada por el artículo 42 bis, de la Ley 20.429 (incorporado por ley 25.086). Ahora bien, dado que el presente hecho fue cometido antes de la entrada en vigencia de la Ley 25.886, no corresponde encuadrar la conducta de M. en el actual art. 189 bis (2) primer párrafo, que no se encontraba vigente, descartando su aplicación retroactiva, pues resulta una figura por demás gravosa en relación a la prevista en el art. 42 bis, de la ley 20.429 (incorporado por Ley 25.086). Por ello, atento que a la fecha de la comisión del hecho se encontraba vigente la infracción prevista en el art. 42 bis, de la ley 20.429, la conducta de J. M. debe encuadrarse en esa figura que, recordemos, preveía una pena de multa o arresto.

No obstante lo dicho, no existe en la causa informe del RENAR que indique si J. M. estaba o no autorizado a tener la escopeta aludida, por lo que corresponde dictar su falta de mérito hasta contar con dicha información.

XI. Teniendo en cuenta la calificación propuesta, debo indicar que entre la fecha de consumación de la conducta investigada (12/9/2000 según el acta de fs. 2/5) y la del llamado a indagatoria (21/11/2003 según fs. 305) transcurrió un plazo que excede el de dos años que prescribe el art. 65, inc. 4 del C.P.. Por lo tanto, convendría que el a quo solicite informe al Registro Nacional de Reincidencia a sus efectos.

XII. Por último, no se me escapa que hasta el momento no fue analizado el otro de los cargadores que he identificado con el número 7 en el considerando III de este voto (el otro cargador calibre 22). Sin embargo,

su análisis en nada afectaría la conclusión aquí propuesta, pues sería una tenencia atípica a la luz del ex art. 189 bis del C.P.

Por todo lo expuesto, propongo revocar la resolución apelada y dictar la falta de mérito de J. M. en orden al delito previsto en el art. 42 bis, de la Ley 20.429, teniendo presente lo apuntado en el considerando XI de este voto.

El doctor Frondizi dijo:

Que adhería al voto del doctor Schiffrin.

Por ello, el tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución apelada y dictar la falta de mérito de J. M. en orden al delito previsto en el art. 42 bis, de la Ley 20.429.

Notifíquese, regístrese y devuélvase. Fdo. Jueces sala II, Dres. Román Julio Frondizi. Leopoldo Héctor Schiffrin.

Ante mi: Dra. Ana Miriam Russo. Secretaria.