



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 21805/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 1292 /2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de septiembre de 2019, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Patricia M. Llerena en ejercicio de la presidencia, Jorge L. Rimondi y Gustavo A. Bruzzone asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 21805/2015/TO1/CNC1, caratulada “**BAEZ BRIZUELA**, Fulgencio s/ portación de arma de guerra”, de la que **RESULTA:**

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 8, por veredicto de fecha 31 de octubre de 2017, cuyos fundamentos fueron dados a conocer a fs. 386/399, resolvió, en lo que aquí es materia de agravio: “*J.-CONDENAR al imputado FULGENCIO BÁEZ BRIZUELA, de las demás condiciones personales del principio, a la pena de TRES AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y EL PAGO DE LAS COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de portación de arma de uso civil condicional sin la debida autorización legal, en concurso ideal con el delito de encubrimiento (arts. 5, 12, 29, inciso 3º, 45, 54, 189bis, apartado 2, 3º párrafo, y 277, inciso 2º, en función del inciso 1º, apartado “c”, del Código Penal de la Nación).*” (fs. 385).

2º) Contra dicha resolución el defensor particular de Fulgencio Báez Brizuela, Dr. Jonatán Joel Vicente, interpuso recurso de casación a fs. 401/403, que fue concedido a fs. 404.

El recurrente encauzó su petición en el inciso 1º del art. 456 CPPN discutiendo la calificación legal aplicada el caso y la no atenuación de la pena dispuesta por el inc. 2 párr. 6º del art. 189bis CP.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara a fs. 412 le asignó el trámite previsto en el art. 465 CPPN.

4º) En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, con fecha 19 de febrero de 2018, la defensa particular realizó una presentación a fs. 416/421 en la cual desarrolló los argumentos expuestos en su recurso de casación.

5º) Conforme lo dispuesto en el artículo 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, se fijó audiencia para el 17 de

septiembre de 2019 a la que no comparecieron las partes, en tanto un día antes, la defensa el defensor particular de Fulgencio Báez Brizuela, Dr. Jonatan Joel Vicente presentó breves notas, que se encuentra glosada a fs. 429/434.

Así, superada la instancia prevista en el art. 468 CPPN, y tras la deliberación del caso, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

Luego del debate oral y público, el tribunal *a quo* tuvo por probado que el 15 de abril de 2015, alrededor de las 17.20 horas, en las inmediaciones de “*el Gauchito Gil*”, entre las manzanas 108 y 109, en la intersección de las calles 3 y 4, de la Villa 31 de esta ciudad, Fulgencio Báez Brizuela portó en su cintura, sin la debida autorización legal, la pistola Bersa, modelo Thunder, calibre 9mm, con la numeración limada, con diecisiete (17) cartuchos de bala en su cargador, en condiciones para su uso inmediato.

El recurrente no cuestionó tal reconstrucción histórica sino que sus agravios transcurrieron en criticar la subsunción legal aplicada y la no atenuación de la pena dispuesta por el inc. 2 párr. 6<sup>to</sup> del art. 189*bis* CP.

#### **A) Errónea subsunción legal.**

Respecto de la primera cuestión, criticó que se haya calificado el hecho como portación de arma de guerra, toda vez que para que se de dicha figura es necesario que ésta se encuentre, en un lugar público, “*cargada con municiones aptas para el disparo y en condiciones de uso inmediato*”.

Desarrolló que, si bien su pupilo la llevaba cargada, ello no implica que se encuentre en condiciones de uso inmediato como lo requiere la norma y en consecuencia se debía aplicar la figura penal de tenencia.

Explicó, que si bien el arma estaba cargada con 17 municiones aptas, no había ninguna en su recámara, y, como expuso uno de los testigos “*para poder utilizarla, [...], previamente debe accionarse para atrás la corredera, conducta que depositaría una bala en la recámara y posteriormente habilitaría la posibilidad de disparar en caso de jalar el gatillo*”.

Específicamente, y luego de transcribir parte del manual de instrucciones y seguridad del arma, dijo que “*la pistola Marca Bersa, Modelo Thunder, Calibre 9 m.m. nunca estuvo en condiciones inmediatas de uso porque el*



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 21805/2015/TO1/CNC1

*acusado debió primero tener el arma con una de sus manos – estaba en su espalda a la altura de la cintura-, mientras utilizaba la otra para efectuar el movimiento correspondiente de la corredera que depositaría la bala dentro de la recámara y recién allí **la pistola estará lista para efectuar un disparo**”*

Estos son los mismos argumentos que el letrado defensor utilizó en el juicio para desvirtuar la calificación legal solicitada por el Ministerio Público Fiscal y respecto de los cuales el tribunal de juicio propició una acertada respuesta en su sentencia.

Así, el *a quo* refirió que “en lo que concierne a la postura defensiva de que el arma no estaba en condiciones de inmediato uso, debo decir que no es así, por cuanto estaba cargada y no había impedimento mecánico que obstruyera su uso. El enfoque de la defensa, en cuanto dice que para ser disparada (con cita del testimonio de uno de los policías) debía, primero, accionarse la corredera, se aparta del concepto legal, porque lo que se exige para la portación es que el arma sea apta para el disparo y que esté cargada, pero no surge de la ley que sea necesario que quién la porte lleve colocado su dedo en el gatillo listo para disparar (por dar un ejemplo).

*El accionar de la corredera es un movimiento mecánico pero no un obstáculo para disparar, por lo que tal argumento cae por su propio peso, en especial porque el tipo penal no exige tal circunstancia”.*

A esto debo sumar también posiciones doctrinarias en idéntico sentido, sin exigir que la bala se encuentre en la recámara para encontrarnos ante una portación.

Por ejemplo, Aboso<sup>1</sup> refiere que “la portación se caracteriza por: a) llevar consigo un arma de fuego; b) que dicha arma de fuego se encuentre en condiciones de funcionamiento y sea apta para el disparo; c) se halle cargada, y d) dicha portación se materialice en un lugar público”.

D’Alesio y Divito<sup>2</sup> desarrollan que “se entiende por ‘portación’ el traslado del arma en condiciones de ser utilizada efectivamente como tal. Esto implica que el agente ha de llevar el arma de fuego consigo – o a su alcance- de modo tal que le permita su uso inmediato.

*Además, por dicha razón (posibilidad de uso inmediato) resulta imprescindible que aquélla se encuentre cargada con los proyectiles respectivos”.*

---

<sup>1</sup> Cfr. Aboso, Gustavo Eduardo “Código Penal de la Rep. Arg. Comentado, concordado con jurisprudencia” Edit. B de F. Bs As. 2016. pág 1007.

<sup>2</sup> Cfr. D’ Alesio, Andrés José y Divito, Mauro “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”. T II. Edit. La Ley. Bs As. 2009. pág 901/902.

En síntesis, respecto de lo que aquí se cuestiona, la portación implica, entre otros elementos ya descriptos, llevar el arma con la munición en el cargador, es decir, “cargada”, para poder ser usada sin necesidad de cargarla previamente.

De allí, deviene la idea de inmediatez de su uso y no, como lo sostiene el recurrente, de tener la bala en la recámara. Esa circunstancia lo que hace, es que el disparo sea aun más inmediato.

**B) No aplicación de la atenuación de la pena dispuesta por el inc. 2, 6<sup>to</sup> párr. del art. 189bis CP.**

Aquí, de manera subsidiaria, la defensa solicitó que se reduzca la pena sobre la base de lo normado en el art 189bis inc. 2 párr. 6<sup>to</sup>. CP toda vez que su ahijado procesal “*nunca exhibió el arma, nunca se la observó hasta su palpado y no se reportó la comisión de ningún delito en la zona*”.

Sin perjuicio de las discusiones jurisprudenciales y doctrinarias en cuanto a la carga de la prueba, esta atenuación de la pena no fue planteada en el debate oral y público, motivo por el cual la defensa intenta crear ante esta Sala una instancia originaria que es ajena a su naturaleza.

Esta casación, hasta en sus más amplias facultades revisoras, tiene la función de analizar la razonabilidad y ubicuidad de los argumentos vertidos por el tribunal de origen en su sentencia, y no generar un nuevo juicio de las cuestiones no ventiladas en el debate y respecto de las cuales no existió contradictorio.

Esta Sala 1, con diferentes composiciones, ha declarado que, aunque admitido a trámite el recurso de casación, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior<sup>3</sup>, facultad que está expresamente prevista en la regla 18.2, párrafo quinto, de las reglas prácticas para la aplicación del Reglamento de esta Cámara y que, por lo demás, encuentra apoyo en la opinión de la doctrina<sup>4</sup>.

En consecuencia, al presentarse extemporáneo el planteo formulado por el recurrente, entiendo que este agravio debe ser declarado inadmisibile.

---

<sup>3</sup> CNCCC, Sala 1 Sala 1, causas “Emetz”, reg. n° 410/2015, jueces García, Bruzzone y Magariños; “Fernández”, reg. 473/2015, jueces García, Garrigós y Días; “Fernández y otros”, reg. 799/2015, jueces García, Bruzzone y Días; “Sanabria”, reg. 697/2016, jueces García, Garrigós y Días, “Benítez”, reg. 1191/18, jueces Llerena, Niño y García y “Gallego”, reg. 78/19 jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi.

<sup>4</sup> Cfr. De La Rúa, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 240



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 21805/2015/TO1/CNCI

Por ello propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fulgencio Báez Brizuela a fs. 401/403 y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 386/399 en todo cuanto fue materia de recurso, con costas atento al resultado. (arts. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN)

El juez **Jorge L. Rimondi** dijo:

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto de la colega Llerena.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

Coincido con los argumentos expuestos por la jueza Llerena en el apartado “A” de su voto, para rechazar las críticas volcadas por el recurrente en torno a la calificación legal del hecho. A este respecto, adhiero plenamente a su propuesta.

En lo que concierne a lo argumentado en el punto “B”, y sin perjuicio de coincidir con la colega en punto a la extemporaneidad del planteo, entiendo que de todas maneras debe ser tratado, en aras de garantizarle al imputado una revisión amplia e integral del fallo (art. 8.2.h. CADH), conforme lo que sostuve en los precedentes “**Medina**”<sup>5</sup> y “**Díaz**”<sup>6</sup> que es, *mutatis mutandi*, de aplicación al caso.

Sentado ello, el agravio referido a la no aplicación del tipo atenuado del art. 189 bis, inc. 2º, párrafo 6º del CP, no habrá de prosperar, por insustancial y carente de todo anclaje en el caso. En efecto, tal como se sostuvo en el precedente “**Ocampo**”<sup>7</sup>, *“para que proceda la reducción de la escala que la defensa reclama de aplicación, la norma requiere que de las circunstancias de hecho y las condiciones personales del autor, resulte ‘evidente’ la falta de intención de utilizar el arma portada con fines ilícitos. El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo ‘evidente’ como aquello que es ‘cierto, claro, patente y sin la menor duda’, de manera que tomando en consideración tales conceptos, la atenuante será de aplicación sólo cuando exista **certeza negativa** acerca de una finalidad ilícita en cabeza del autor. Cuando falte esa certeza que exige el tipo penal atenuado, subsistirá la duda en torno al ilícito eventual, que sin embargo no es una duda que beneficie al imputado en los términos del art. 3º del CPPN”*.

En este caso, las circunstancias en las que se produjo el hallazgo analizadas objetivamente, no permiten hablar ni de la certeza que exige el

<sup>5</sup> CNCCC, Sala 2, Reg. 406/15, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

<sup>6</sup> CNCCC, Sala 1, Reg. 1211/18, jueces Bruzzone, García y Niño.

<sup>7</sup> CNCCC, Sala 1, Reg. n° 1326/17, jueces Bruzzone, Garrigós de Rébora y García.

precepto legal, ni de una duda razonable sobre la presunta licitud de los fines de la portación. Por otro lado, debe agregarse que tampoco el imputado dio explicación alguna en ese sentido cuando fue detenido, ni en la etapa de preparación ni durante el debate. En su lugar, la defensa técnica lo improvisa e invoca en el recurso, aunque sin ningún punto de apoyo sólido que dé lugar a considerar que la atenuante pueda ser de aplicación al caso en estudio.

Por lo expuesto, entiendo que este agravio también debe ser descartado.

Así voto.

Por ello, en virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 **RESUELVE:**  
**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fulgencio Báez Brizuela a fs. 401/403 y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución de fs. 386/399 en todo cuanto fue materia de recurso, con costas atento al resultado (arts. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado. Sirva la presente de atenta nota de envío.

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
SECRETARIO DE CÁMARA