

En la ciudad de Mar del Plata, a los diecinueve (19) días del mes de mayo de dos mil seis, siendo las 12 horas, se reúne el Tribunal en lo Criminal nº 1 a fin de dar a conocer los fundamentos del veredicto y la correspondiente sentencia (CPP, 371 y 375), con relación al juicio oral y público que se celebrara el día quince (15) del corriente mes y año, en la causa registrada bajo el nº **2.930**, caratulada: “**BARANDICA, Oscar Humberto s/ portación ilegal de arma de uso civil**”, y según el sorteo practicado, del mismo resultó que deberá votar en primer término el Sr. Juez José Antonio Martinelli, en segundo lugar el Sr. Juez Aldo Daniel Carnevale, y por último, el Sr. Juez Esteban Ignacio Viñas.

El Tribunal procedió a dictar el siguiente **VEREDICTO**:

**Cuestión Primera: ¿se encuentra acreditado el hecho delictivo de la acusación en su exteriorización material?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Al momento de la iniciación del debate oral y público, las partes hicieron conocer al Tribunal su intención de incorporar por lectura (CPP, 366) la totalidad de las piezas que integran la I.P.P. nº **179.675** de la U.F.I.J.E: nº 4, todo lo que así se concretó dejándose debida constancia en el acta pertinente (fs. 201/2vta.).

Así las cosas entonces, considero que las evidencias colectadas en la faz investigativa, me permiten adquirir un cabal conocimiento respecto de la efectiva perpetración de la siguiente infracción penal:

Que, el día 6 de noviembre de 2.004, en horas de la tarde, una comisión policial pudo constatar que en las avdas. Mario Bravo y Polonia de esta ciudad, una persona del sexo masculino portaba el revólver calibre 22 largo, marca T.A.L.A. (Talleres de Armas Livianas Argentinas), nº 4.951, con cinco proyectiles en su tambor y apta para ser disparada, todo ello sin contar con la pertinente autorización administrativa para ello.

De la forma indicada, y como antes dijera, se desprende del acta de procedimiento obrante a fs. 1/4, acta de secuestro de fs. 6, examen “de visu” de fs. 13, declaraciones testimoniales de fs. 7, 8/vta., 9/vta., 10/vta., 77/vta., 94/vta., 95/vta., y 98/vta., pericias balísticas de fs. 39/40 y 101, informes producidos por el RENAR y agregados a fs. 62 y 63, e informe pericial de fs. 105, todas de la ya mencionada I.P.P. nº **179.675**.

Así las cosas entonces, voy a votar por la afirmativa al interrogante que se me dejara planteado, ello por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10, 366, 371, inc. 1º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido que el Dr. Martinelli, por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10, 366, 371, inc. 1º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido, por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10, 366, 371, inc. 1º y 373).

**Cuestión Segunda: ¿está probada la intervención de Oscar Humberto Barandica en el injusto descripto?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Indudablemente que sí.

Y ello lo afirmo teniendo presente la flagrancia (CPP, 154) en que fuera sorprendido el causante por una comisión policial portando el revólver calibre 22 largo que mencionara en la cuestión anterior.

El extremo precedentemente indicado surge sin hesitación del acta de procedimiento de fs. 1/4, ratificada en su totalidad no solamente por los funcionarios preventores intervinientes en la emergencia estos son, cabo primero Carlos Daniel Vidal (fs.9/vta.), y cabo Carlos Alberto Evangelista (fs.10/vta.), sino también por el testigo del procedimiento concretado en aquella ocasión, Néstor Raúl Cesar (fs. 7 y 95/vta.), y el vecino Norberto Ruíz (fs.77/vta.) quien ante la temeraria actitud del causante de efectuar disparos con el arma que portaba ilegalmente, dio inmediato aviso a la Policía.

Considero que las evidencias merituadas echan por tierra los endeble argumentos vertidos por el causante al momento de prestar declaración a fs. 90/1, oportunidad en la que adujo no tener ninguna participación en el hecho que ahora se le incrimina y que fue golpeado por la Policía, todo lo que no se condice por ejemplo con las conclusiones a las que se arribó en el informe médico agregado a fs. 5 en el que no se constataron lesiones de ninguna especie.

Voto por la afirmativa, por tratarse de mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 2º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 2º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 2º y 373).

**Cuestión Tercera: ¿hay eximentes de la responsabilidad penal?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

No surge de lo actuado, en mi opinión, ninguna evidencia que permita aseverar la existencia de exonerantes de la responsabilidad penal del acusado.

Voto por la negativa, por ser mi razonado y sincero convencimiento (CP, 34 “a contrario sensu”; CPP, 209/10, 371, inc. 3º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 34 “a contrario sensu”; CPP, 209/10, 371, inc. 3º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 34 “a contrario sensu”; CPP, 209/10, 371, inc. 3º y 373).

**Cuestión Cuarta: ¿se han verificado atenuantes?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

El buen concepto vecinal informado a fs. 66/vta. y 81/vta., lo voy a valorar en el carácter indicado.

Voto por la afirmativa, por tratarse de mi convicción razonada y sincera (CP, 40/1; CPP, 209/10, 371, inc. 4º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 40/1; CPP, 209/10, 371, inc. 4º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 40/1; CPP, 209/10, 371, inc. 4º y 373).

**Cuestión Quinta: ¿concurren agravantes?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Configura una pauta aumentativa de la culpabilidad personal del enjuiciado por el injusto que se le endilga, el antecedente condenatorio que registra en su haber y consistente en la sentencia firme recaída en la causa n° 243 de este organismo jurisdiccional en la que con fecha 3 de agosto de 2.000, Barandica fue condenado a la pena de ocho años de prisión con más sus accesorias legales (CP, 12) por haber resultado autor jurídicamente responsable de los delitos de violación (CP, 119, inc. 3º), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119 inc. 3º), robo calificado por el empleo de arma (CP, 166, inc. 2º), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119, inc. 3º) y amenazas calificadas (CP, 149 bis, 2º párr.; fs. 168/73vta.).

Es de destacar que en el proceso de mención, el encausado de autos recuperó su libertad en forma condicional (CP, 13), con fecha 7 de mayo de 2.004, venciendo la sanción aplicada, el día 22 de abril de 2.007 (fs. 47 y 156vta.).

En razón de lo expuesto entonces, considero que la condición de reincidente (CP, 50) del causante, se encuentra ampliamente acreditada y, conforme lo expusieran las partes al momento de los alegatos, renunciando en forma expresa al plazo mencionado en el art. 143 del rito, en función de lo previsto en el art. 18 del mismo cuerpo legal, corresponderá también el dictado de pena única, todo ello de conformidad con lo preceptuado en el art. 58 de nuestra ley de fondo, revocándose la libertad condicional oportunamente otorgada (CP, 15).

Voto por la afirmativa, por tratarse de mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 5º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 5º y 373).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CP, 45; CPP, 209/10, 366, 371, inc. 5º y 373).

Con lo que se dio por finalizado el acto, expidiéndose, por unanimidad, **veredicto condenatorio** para el enjuiciado **Oscar Humberto Barandica**, con relación al suceso criminoso de autos, tras lo cual firman los Sres. Jueces

**José Antonio Martinelli**

**Aldo Daniel Carnevale**

**Esteban Ignacio Viñas**

Ante mí:

**María Marta Curatolo**  
Auxiliar Letrado

### **SENTENCIA:**

Mar del Plata, 19 de mayo de 2.006.

**Cuestión Primera: ¿es inconstitucional el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo del código penal, según la reforma introducida por la ley nº 25.886?**

A la cuestión planteada, el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

I.) Al momento de concretar sus alegatos de bien probado (CPP, 368), el Sr. Defensor Particular del enjuiciado, Dr. Carlos Sebastián Mira, dejó planteada la inconstitucionalidad de la norma citada, *“...toda vez que convalidar el tipo penal que se impugna significaría condenar a una persona dos veces por el mismo hecho, que ella afecta los principios de razonabilidad y culpabilidad, pues tiene el efecto de segregar al peligroso; agravar el delito en este caso no se adecua al marco constitucional. También se vulnera el principio del “non bis in idem”...”*.

Sobre el mismo tópico ya había expresado su opinión el representante del Ministerio Público en el sentido que *“Esta ley responde a una cuestión de política criminal y por ende no puede ser declarada inconstitucional por los jueces encontrándose reunido tal supuesto en el antecedente y condena que tiene el imputado Barandica por delitos contra la propiedad, y las personas con portación de armas...”*

Lo transcripto sería entonces el objeto del análisis dejado a consideración de este Tribunal.

II.) Pero antes de entrar al fondo de la cuestión, quiero significar que tengo plena conciencia del significado e implicancias de una declaración de esta naturaleza.

En el sentido indicado entonces, comparto en su totalidad el criterio de la C.S.N. cuando afirmó que: *“la declaración de inconstitucional de una disposición es un acto de suma gravedad institucional que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia”*, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debiendo resolverse cualquier duda a favor de la constitucionalidad, si ello es posible sin violencia de los textos (en M-421 XXIII 5-11-91 en “E.D.”, 3-7-92 “Síntesis Jurisprudencial” nº 1.499, L 268 XXII, del 19/9/89 “Leiva c/P.E. Pcia. Catamarca”, en “Síntesis Jurisprudencial” 19/3/90 XXII, 14.591, en “E.D.” del 21/2/92, nº 381/2).

Así también se ha pronunciado el Supremo Tribunal Provincial sosteniendo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como última *“ratio”* del orden jurídico (SCBA, L.45.654 del 28/5/91, P.38.504 del 1/7/89, y L.1.302, del 5/11/89).

Ahora bien, sin perder de vista los criterios precedentemente transcritos, tengo también presente que ello no invalida, la posibilidad de que este Tribunal, en el ámbito de un proceso penal, a petición de parte legitimada, en una cuestión justiciable (no política), y en el ejercicio del control de constitucionalidad que en el sistema judicial adoptado por nuestro país resulta ser así, verifique jurídicamente si, en la especie, media alguna contradicción entre una norma determinada y los principios de la Ley Fundamental.

Y ello tiene su explicación clara y concreta.

Nuestra Ley Suprema garantiza la revisión judicial amplia en salvaguarda de nuestro estilo democrático, cuando somete todas las *causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución* (CN, 100) a la competencia de los jueces.

En el orden indicado entiendo que la Corte Suprema de Justicia es, a través de los casos que decide la intérprete final de la Constitución por cuya supremacía se debe velar.

De este modo, la jurisprudencia de la Corte se transformó en un criterio si se quiere obligado y permanente que no puede ni debe desconocerse.

Esta función de control forma parte del cuidadoso equilibrio que los constituyentes establecieron entre los tres poderes del Estado.

La custodia de la Constitución, conferida de manera exclusiva y excluyente a los jueces, les acuerda una fuerza de control demostrativa de la calidad de poder que inviste la Justicia. Esto les permite a los magistrados decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y sobre la legalidad de los actos de administración. De ello estoy plenamente convencido.

La Justicia, así con mayúscula, es por lo tanto un verdadero poder de control, un custodio sin custodia casi diría, pues si bien su poder es de igual jerarquía que el de los otros, se magnifica cuando se trata de salvaguardar el orden jurídico establecido según nuestro Estado de Derecho.

Aclaro también que el objeto del control constitucional no es mantener petrificado el texto de la Constitución Nacional. Por el contrario, la tarea de los jueces entiendo que es vivificarlo, dinamizarlo y extenderlo a las nuevas circunstancias, esto es, adaptarlo a las situaciones nuevas, imprevistas o imprevisibles, como puede ser el caso que ahora nos ocupa.

En síntesis entonces, considero que el Poder Judicial es custodio de los derechos reconocidos, de las garantías conferidas y de los poderes constituidos.

Sin menosprecio de los demás poderes del Estado, entiendo que queda en claro la importancia del Poder Judicial en un Estado de Derecho. Es el último baluarte de las libertades ciudadanas.

En consonancia con lo hasta ahora expresado entonces, si en algún caso se llega a constatar alguna violación o deformación a aquellas sagradas garantías de la ley suprema, ahora ampliadas por la reforma al art. 75, inc. 22 de la C.N., los jueces no pueden, sino que deben ser custodios de esos derechos.

Y que quede bien en claro que esto no significa intromisión en la órbita de los otros poderes porque considero que ello está bien demarcado; no significa legislar porque ello le está vedado al juez; no implica tampoco y en definitiva hacer política criminal, sino pura y simplemente controlar que no se avasalle ninguna garantía o derecho porque en definitiva para ello está la Justicia.

III.) Entrando ahora sí, al análisis de la norma cuestionada, esto es, aquella prevista en el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo del código penal, entiendo que en gran medida la situación quedó clarificada en la causa nº 2.537, caratulada "Moreno Méndez, Gustavo Ariel s/ portación ilegítima de arma de guerra agravada", de fecha 7 de noviembre de 2.005 (LS/05, Reg. nº 239), oportunidad en que este organismo colegiado, con adhesión del suscripto, y dejando un tanto de lado la primera parte –que no es el caso que ahora nos ocupa-, afirmó que *"en el segundo caso, cuando el imputado fue condenado anteriormente por delitos con armas, la norma también vulnera principios constitucionales, en tanto y en cuanto la mayor escala punitiva que se le pretende aplicar y que es dudosa proporcionalidad (interpretando otras figuras más graves del mismo código penal), no sería consecuencia de una mayor culpabilidad por el hecho – sus circunstancias objetivas y subjetivas-, aquí juzgado, sino por otro hecho ya sentenciado con anterioridad y sobre el cual no se puede volver a emitir juicio alguno, con lo cual se violan los principios de culpabilidad y "ne bis in idem" (C.N. 18, 19 y 75, inc. 22; CPBA, 15, 226; C.A.D.H. –ley nº 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –ley nº 23.313- 14.7). Nuestro Estado, regido por el sistema republicano de gobierno (C.N.1º), ha adoptado un derecho penal de acto y no de autor, por lo que dicha normativa repugna nuestra Constitución Nacional. Por estos argumentos, y sin más, entiendo que corresponderá prescindir del precepto mentado, declarando la inaplicación al caso por inconstitucionalidad manifiesta (C.N. 1º, 18, 19, 28, 75inc. 22, C.A.D.H. –ley nº 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –ley nº 23.313- 14.7)."*

Atento la oportunidad que se me brinda, quisiera agregar algo a lo hasta ahora dicho, que tiene que ver con lo que se viene analizando y que consiste en que lamentablemente advierto con preocupación que la técnica legislativa empleada en algunas reformas penales –y así también procesales-, deforman en cierto modo no sólo el espíritu, sino también la armonía

que imperaba en un cuerpo normativo, en su articulado y me estoy refiriendo precisamente, al código penal o procesal penal.

Y al ejemplo me remito, en el caso que ahora nos ocupa, cuando se habla de “*antecedentes penales*” se deberá interpretar como condenas firmes, tenidas en cuenta con la limitación prevista en el art. 51 del mismo cuerpo legal.

Pero en lo referido a lo medular, esto es, al contraste con la manda constitucional, reiterando lo ya expresado al transcribir el antecedente de este Tribunal, considero que en la norma ahora cuestionada, se hace aplicación del derecho penal de autor.

Y en este punto me voy a permitir citar a Enrique Bacigalupo, cuando al analizar la doble dimensión del principio de culpabilidad, que en un primer término actúa estableciendo los presupuestos indispensables de la pena y, luego, en el ámbito de la graduación sancionatoria, nos dice que en este último aspecto “*determina los límites de la legitimidad de la pena aplicable al autor concreto. Se trata de la cuestión de la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche. Dentro del marco penal legalmente determinado, los tribunales en fijar la pena en un punto que resulta adecuado a la gravedad de la culpabilidad, es decir, de la reprochabilidad del autor*” (Cfr. “Principio de la culpabilidad, carácter del autor y “*poena naturalis*”, en el derecho penal actual”, disertación pronunciada en el Congreso Internacional de Derecho Penal, por el 75<sup>a</sup> Aniversario del Código Penal, publ. en “Teorías Actuales en el Derecho Penal”, edit. Ad-Hoc, Bs. As., 1.998, pgs. 134/5). Entiendo conforme lo transcripto que la única pena legítima es la pena fundada en la culpa, y que la misma sea proporcional.

Esa proporcionalidad consiste en adaptar la respuesta punitiva estatal, en función al grado de culpabilidad del sujeto por el ilícito que cometió –derecho penal del acto-, ponerse por encima de ese margen no encuentra justificación por inaceptables criterios de peligrosidad, o por una inconstitucional aplicación del concepto del derecho penal de autor.

Y acá me hago eco de lo expresado por Eugenio R. Zaffaroni cuando refiriéndose a la racionalidad de la pena, nos dijo: “*que ésta guarde una cierta proporcionalidad con la magnitud del delito (del injusto y de la culpabilidad), para lo cual también demanda, por lo general, cierta flexibilidad que posibilite su adecuación en cada caso concreto*” (Tratado de Derecho Penal. Parte General”, edit. Ediar, Bs. As. 1.998, tomo V, pgs. 112/3).

De no estimarse como yo lo entiendo que el art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, pretende introducir al derecho penal de autor, invito a aquellos que les interesa este tema, a leer los dictámenes de los legisladores, vertidos al momento de la discusión de la sanción de esta norma.

A bucear en sus pensamientos que finalmente se plasmaron en la misma, ahí entiendo que vamos a encontrar los jueces lo que quiso significar el legislador.

Pero ello no es todo.

Hay otro aspecto en el cual también concuerdo con el Sr. Defensor Particular y es el referido a la violación del “non bis in idem”.

También estimo que el artículo ahora cuestionado, dejó de lado esta garantía, admitiendo la posibilidad de condenar o perseguir a una persona más de una vez por un mismo hecho, violándose esta garantía de seguridad individual, incorporada constitucionalmente por el art. 75, inc. 22 de la C.N. y prevista en el P.I.D.C. y P. –ley nº 23.313- 14.7.

Aclaro que sin el ánimo de emitir opinión, ni profundizar en el tema, esto nada tiene que ver con otra problemática cual es, la reincidencia (CP, 50).

Pero en definitiva, dos son pues las objeciones que le hago a la norma ahora cuestionada: 1) la violación al principio de la culpabilidad, y 2) la violación al principio del non bis in idem (C.N.,75, inc. 22 y P.I.D.C. y P. –ley nº 23.313- 14.7.).

Decía al principio de este pensamiento que me resultaba preocupante esta situación, y sin el ánimo de analizar problemas de política criminal estimo que al delito no se lo combate aumentando las penas, haciéndose eco de distintos reclamos sociales –justos o no-, sino profundizando con la seriedad que ello merece, las causas del aumento de la criminalidad, de la falta de seguridad, en fin, de tratar de dar una respuesta concreta y acabada a la sociedad del porqué aquellas garantías de orden constitucional para todo habitante de este país no se respetan atento la importancia que las mismas tienen, pero sin perder de vista también que aquella persona que resulta ser enjuiciada, aún penada, no tiene aquella famosa “capitis deminutio” de los antiguos romanos.

Su condición de ser humano no se la puede quitar una ley y menos aún un juez.

Por todo lo dicho entonces, voy a dejar propuesto a los restantes integrantes de este Tribunal, la declaración de la inconstitucionalidad del inc. 2º, último párrafo del art. 189 bis del código penal. Así lo voto por ser ésa mi sincera y motivada convicción. (C.N. 1º, 18, 19, 28, 75, inc. 22, C.A.D.H. –ley 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –ley 23.313- 14.7).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Adhiero al voto del colega que me precede por compartir los fundamentos y conociendo, de la deliberación, los argumentos que expondrá a continuación el Dr. Viñas, quiero añadir que también comparto lo dicho por éste colega en cuanto a que el art. 189 bis inc. 2º

último párrafo del CP, t.o. Ley 25.886, vulnera el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad de las penas (CN 28 y 33).

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera (C.N. 1º, 18, 19, 28, 75, inc. 22, C.A.D.H. –Ley 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –Ley 23.313- 14.7).

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en el mismo sentido que mis colegas, aunque he de hacer algunas disquisiciones más puntuales que las que realicé en mi voto en la causa 2.537: “*Moreno Méndez*” (sentencia del 07/11/05 Reg. [J.O.] 239/05), pues la lectura más profunda del Debate Parlamentario de la Ley 25.886 me llevan a concluir que no todos los postulados del art. 189 bis inc. 2º último párrafo son inconstitucionales.

1.) Con relación a la agravación fundada en el hecho de encontrarse el enjuiciado, al momento de cometer la portación ilegal de arma de fuego “...gozando de una excarcelación o excención de prisión anterior ...”, mantengo el criterio ya afirmado en aquel fallo en cuanto a que no dudo de su inconstitucionalidad.

Ello así, porque, como dijera, el sujeto allí comprendido “...goza del estado de inocencia (ausencia de juicio definitivo de culpabilidad en la que aquella medida procesal se sustenta) y porque no evidencia una peligrosidad procesal. Entonces si a ese caso aplicáramos la figura agravada, podríamos llegar al absurdo que el imputado termine absuelto en el proceso donde se lo excarceló y condenado en forma agravada en base a valorar como aumentativo de responsabilidad esa misma circunstancia procesal (que además tiene su sanción en propio código de rito). Por ello la norma deviene claramente irrazonable (CN 28)...”.

Es decir que, en la norma en cuestionada se violan los principios constitucionales de inocencia y razonabilidad (CN, 18, 28 y 75 inc. 22, CPBA, 15, C. A. D. H.-Ley 23.054- , 8.2, P.I.D.C. y P. –Ley 23.313- 14.2, CPPBA, 1º), en tanto y en cuanto, mientras no haya una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por el delito por el que un procesado fue excarcelado o liberado, ésta circunstancia no puede ser valorada como aumentativa de responsabilidad.

2.) En cambio, con relación al último párrafo del inciso 2º del art. 189 bis del CP, t.o. de la ley 25.886, debo diferenciar su constitucionalidad en dos elementos, es decir, en lo referido a su naturaleza y la razonabilidad (proporcionalidad) de su escala punitiva respecto del sistema punitivo del Código Penal en torno a los bienes jurídicos protegidos por ese cuerpo normativo:

**2.1.-** En cuanto a su naturaleza, se trata de un supuesto de “agravación específica” que dicha norma contiene y que se aplica cuando el que portare armas de fuego “...registrare antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas...”.

En cuanto tal, no encuentro conflicto alguno de la ley analizada con la Constitución Nacional ni los tratados que con aquella conforman el Bloque Monolítico de Constitucionalidad (CN, 31 y 75 inc. 22). Y la razón fundamental que guía mi pensamiento consiste en que si los jueces, al sentenciar, podemos valorar los antecedentes penales del encausado, de acuerdo a lo previsto en los arts. 40/1 del CP, no hay ningún impedimento constitucional, para que el legislador prevea expresamente una circunstancia de agravación específica en la ley, por razones particulares de política criminal y para no dejar librado a los jueces la discrecionalidad de meritar o no determinada circunstancia como aumentativa de responsabilidad penal.

Existen en nuestro Código Penal muchos tipos penales agravados en los que se incluyen circunstancias objetivas que aumentan la responsabilidad penal, respecto del tipo básico, que si no estuvieran previstas en la ley los jueces, podríamos valorarlas igualmente. Así podemos ver lo normado en los arts. 80, 82, 85 inc. 2º último párrafo, 92, 119 4to. párrafo e incisos siguientes, 142, 163, 1676, etc.

Idéntica técnica legislativa podemos ver en el Código Penal Español (arts.345).

Y más precisamente, también encontramos formas de agravación específica – es decir, conductas punidas más severamente, cuando el autor ha sido condenado anteriormente, con o sin reincidencia, por delitos idénticos o que afectan bienes jurídicos homogéneos en el art. 21 de la Ley de Violencia en Espectáculos Deportivos nº 24.192, art. 8 incs. “b” y “d” de la Ley de lealtad y juego limpio en el deporte nº 24.819.

Dentro de este análisis, y aquí me aparto en cierto aspecto de lo que dijera en “Moreno Méndez”, pues si la ley considera como circunstancia agravante el hecho que un enjuiciado haya sufrido ya una condena anterior por un delito contra las personas con el uso de armas, es una forma de legislar la reincidencia específica y no configura violación alguna al principio de culpabilidad, como tampoco sucede ello cuando se regula tal instituto de la reincidencia en forma genérica (CP, 50).

Al respecto, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense, tiene resuelto que: “...la ley penal recepta expresamente la reincidencia como pauta genérica para determinar la pena, desde que en el art. 41 del Cód. Penal se refiere a las **reincidencias y demás anteceden-**

**tes del condenado, sin que se afecte el principio de culpabilidad al computar la reincidencia del imputado a los efectos de graduar la penalidad a imponer en el delito juzgado...**(T.C:P.B.A. 07/10/03 EDPE, julio 2.004 pág. 62)

Así del mismo modo que los jueces, meritamos válidamente los antecedentes y condenas penales anteriores para la reincidencia –que no entendemos inconstitucional– también podemos valorarlo, en forma específica, con relación a una modalidad o conducta delictiva en particular, en este caso, los delitos contra las personas y la seguridad común.

Dicho Tribunal también ha resuelto que *“...quien al haber cometido delitos anteriores ha sufrido sucesivas penas y conoce las consecuencias derivadas de haber delinuido, cuenta en su experiencia vital con una vivencia que configura un factor desfavorable de la recaída en el accionar delictivo que debería facilitar el comportamiento debido, de manera que **importa una mayor culpabilidad** la indiferencia hacia ese conocimiento, desde que la medida de la culpabilidad guarda relación con la dificultad de motivarse en la norma y aquella experiencia representa una menor dificultad. **El agravamiento de la pena deriva de la mayor culpabilidad por el nuevo hecho, evidenciada por el desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien ya conoce en qué consiste la pena por haberla sufrido...**”* (T.C:P.B.A: Sala II 07/10/03, EDPE julio 2.004 p. 62 y diciembre 2.004 pág. 47).

Y en cuanto a la supuesta violación del principio constitucional del “*nen bis in idem*”, me permito traer a colación su vinculación con todo supuesto de reincidencia, y con citas de Jorge De la Rúa (Código Penal Argentino , Parte General, 2º edición actualizada Edit. Depalma pág. 916) digo que *“...el argumento de la violación del non bis in idem, confunde el castigo del primer hecho, con un régimen punitivo especial, para aquel que habiendo sido castigado de tal modo, vuelve a cometer delitos, y conduciría a un trastrueque de diversas instituciones, como sostener la inconstitucionalidad de la exigencia de primera condena en la condenación condicional (art. 26), o la ponderación de las reincidencias como criterio individualizador de la pena (art. 41), etc., que culminaría en un régimen penal irrazonable que excluiría valorar, en todo caso, la preexistencia de una condena penal...”*.

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia Nacional ha resuelto que *“...el principio constitucional prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena - entendida esta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriere en una infracción criminal...La mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que*

*el sujeto haya cometido un delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito...es evidente que esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta...* (CSJN “Valdez Carmelo y otros S/robo con armas y encubrimiento” 21-4-1988 T. Fallos: 311 p. 442/557 y “L’Eveque R. S/robo” 16-8-1988 Fallos T. 311 p. 1451/55).

En el supuesto de la Ley 25.886 que analizamos -una agravación por reincidencia específica elegida por el legislador- hay además, una valoración de sentido común, pues cualquier ciudadano si conoce a una persona que con anterioridad se ha peleado o habitualmente se pelea con otros hombres en los lugares a los que concurre, el día que la ve armada, considerará *“hoy este sujeto implica para mí integridad física y mi vida un mayor riesgo, su conducta se muestra más peligrosa para mis bienes y los de los demás...”*, cuánto más si además sabemos que tal sujeto no tiene autorización alguna para portar el arma de fuego que lleva consigo.

Y este razonamiento que puede hacer cualquier ser humano no implica aplicar un derecho penal de autor (criterio positivista), porque lo que se ha configurado como peligroso, no es la persona del sujeto en cuestión, sino la conducta que está realizando en el caso concreto.

Esta ha sido la finalidad que ha perseguido el legislador, tal como se puede advertir en el respectivo debate parlamentario:

El párrafo en cuestión del inciso 2º del art. 189 bis actual, fue introducido sobre el proyecto inicial del Poder Ejecutivo por el bloque peronista de la comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, exponiendo su motivación el Diputado Casanovas, en estos términos: *“..hemos comprendido que es muy necesario distinguir aquí al hombre de bien que porta un arma para proteger a una hija que regresa de un baile, de su trabajo o del estudio, y la va a buscar a la parada del colectivo en un barrio oscuro, en horas de la noche, de aquel delincuente que coloca un arma en su cinturón y sale a buscar víctimas al voleo, como comúnmente se lo denomina. Por eso desde nuestro bloque se ha proyectado un agregado al art. 189 bis del CP...que establece que el que registra antecedentes penales por delito doloso contra las personas con el uso de armas...y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años...”*(ver “Antecedentes Parlamentarios” Leyes 25.882 y 25.886, La Ley mayo 2.004 pág. 906 parágrafo 79)

Por su parte el Diputado Alberto Natale, al exponer su postura, votando en forma afirmativa el proyecto con la reforma aludida, dijo que “...se trata de una clarísima señal de política legislativa dirigida específicamente al Poder Judicial, que debe aplicar el Código Penal...” (ob cit. pág. 909 par. 97), con lo que se demuestra lo que vengo afirmando, en el sentido que estamos ante un supuesto de agravación por reiteración y/o reincidencia específica de delitos cometidos contra las personas y con armas, en los que los legisladores no quisieron dejar librada la cuestión a mensuración de los jueces. (ver parágrafo 98 de pág. 910, del mismo diputado).

La inconstitucionalidad de una ley debe resultar, en un juicio prudente y mesurado de los jueces, en forma “**manifiesta, clara e indudable**” ( conf. C.S:J.N., en M 421 XXIII 5/11/91 en “E.D.” 03/07/92, “Síntesis Jurisprudencial” n° 1499, L 268 XXII, del 19/09/89 “Leiva c/ P. E. Pcia. Catamarca”, en “Síntesis Jurisprudencia” 19/03/90 n° 1885, P. 199 XXIII 14.591 “Pue- lis”, en “E.D.”, del 21/02/92, n° 381/2; C.N.C.Penal Sala I, 28/02/05 causa n° 5.795, Rev. EDP, ISSN 1667-1805, enero de 2.006, págs. 45/50), lo que no ocurre si confrontamos la ley analizada con los principios ya referidos.

Si la violación constitucional no es manifiesta, no podemos los jueces invalidarla so pretexto de hacer política criminal, concebida por Alberto Binder ( “Política Criminal, de la fundamentación a la praxis”, Edit. Ad-hoc, 1.997, págs. 28/35) como “...uno de los aspectos de la política del Estado...” y “...al igual que la política educativa, la política económica o la política internacional, no son ciencias en sí mismas sino determinado “sistemas de decisiones”.

En opinión de este autor, ella abarca “...un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el Estado...” y estos factores se vinculan con el conocimiento, medición y resolución del fenómeno criminal, es decir el conjunto de conductas que han sido definidas como delictivas, como asimismo las que sin serlo son consideradas peligrosas y respecto de las cuales el poder penal aplica medidas de prevención.

Franz von Litz, el padre de la Escuela Sociológica o de la Política Criminal, sostenía que esta tiene por objeto el estudio de la legislación vigente en un país en un momento determinado, su incidencia respecto de la seguridad jurídica que se vive en la sociedad que rige y la que se aspira dar y las propuestas de mejora para el cumplimiento de los fines del Estado en la materia.

Y para mí, esa es una labor propia de los “poderes políticos” del Estado, es decir del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, encargados de la elaboración, propuesta, discusión, sanción y promulgación de las leyes del Estado (CN, 29, 75 incs. 1, 12, 17, 23, 30, 32, y

arts. 77/84 y 99 inc. 3º), pero ello escapa al Poder Judicial, quien tiene a su cargo la interpretación y aplicación de las leyes y en todo caso, por ser custodio de la Constitución, sólo su invalidación cuando está en conflicto con esa Ley Fundamental.

Ahora bien en la labor de controlar la constitucionalidad de una norma, lo que se debe hacer –desde lo jurisdiccional- es confrontar la disposición legal que se trate con los principios que resultan de nuestra Carta Magna, para ver si los cumple, pero sin asumir una función paralela a la de los poderes políticos del Estado, como si los jueces pudiéramos desde nuestras sentencias, imponer un estilo determinado de leyes y una política criminal. Por ello, aunque en lo personal, no comparto (desde lo académico o ideológico), en algún caso la tipificación de determinada conducta como delito, ello no alcanzará para invalidarla por inconstitucionalidad si no encontramos afectado un principio superior.

Por lo expuesto, no me parece que la Ley 25.886, al regular como agravante una reincidencia específica, vulnere los principios constitucionales de razonabilidad, culpabilidad o “*nen bis in idem*”.

**2.2.-** Pero en donde encuentro un conflicto constitucional evidente, sobre todo frente a los principios de legalidad y razonabilidad de las leyes que prevén penas (CN, 18, 19 y 28), es en lo referente a la escala sancionatoria prevista en el último párrafo del inciso 2º del art. 189 bis del CP, t.o. ley 25.886.

Ello así por cuanto la misma no guarda proporcionalidad con las restantes penas previstas en el mismo cuerpo normativo en vinculación con el sistema de valoración de Bienes Jurídicos Protegidos que el propio Código Penal Argentino contiene.

Los diputados Casanovas y Ruckauf, pretendieron justificar la elevación de la pena hasta ese monto, **no en función de los bienes jurídicos que deseaban proteger**, sino con la única finalidad de evitar su excarcelación posterior: “...de acuerdo con el sistema legal vigente, si uno que asaltó a un taximetro sale en libertad y luego sube al mismo auto con un arma y el taximetro logra avisar a la autoridad, ese es inmediatamente puesto en libertad...” (ver obra citada pág. 907 párr. 84) y agregaron que ese tipo de sanción debía tener por objeto el apartamiento de la sociedad de tal clase de delincuentes.(ver al respecto las críticas de Gustavo Aboso, “*Régimen penal de armas de fuego, municiones y explosivos a partir de la reforma impuesta por la Ley 25.886*”, en “*Reformas al Código Penal*” p. 213, Montevideo Uruguay, 2.005).

Los diputados Barbagelata (deb parl. Ob cit. pág. 928/34 num. 192/220), Menéndez de Ferreyra (ob cit., pág. 937/39 par. 233/41) , Jorge Vanossi (ob cit. págs. 946/9 num. 273/84) y Macaluse y los Senadores Ibarra (ob cit. pág. 983), Terragno y López Arias (ob. Cit.

pág. 984/86), criticaron con rigor lógico y jurídico tal aspecto del proyecto de ley que estaban debatiendo por entender: por un lado que con la elevación de las penas no se soluciona el problema de la inseguridad y por el otro, que este tipo de reformas parciales, asistemáticas e irracionales del código, rompen su armonía y equilibrio.

Coincido con Patricia Ziffer (*“el concurso entre la tenencia de arma de guerra y robo con armas”*, Edit. Universidad pág. 17), en cuanto a que si analizamos comparativamente la escala penal que criticamos (CP, 189 bis inc. 2º último párrafo), con otras del mismo Código de fondo que comprometen bienes jurídicos como la vida, *“...la gravedad de las penas resulta altamente indicativa que son tratados como verdaderas tentativas de delitos sumamente graves...”*

El Senador Giustiniani (ob cit. pág. 987), por su parte, sostuvo que el desequilibrio de penas que resulta de la comparación de la figura agravada en tratamiento con otros delitos principales, *“...pone en riesgo el bien jurídico tutelado...”*.

Ello es correcto, toda vez que siendo el delito de portación de armas de fuego, un típico delito de peligro –abstracto o concreto según las posturas-, su peligrosidad siempre se vincula con que la portación es puerta para otra ilicitud principal: robo con armas (CP, 166 inc. 2º), homicidio (CP, 79), etc., y de ahí es irrazonable –lógica y jurídicamente- que la portación pueda ser punida con una sanción igual o mayor a la del delito tentado o consumado que le sirve de medio, por la desproporción que implica en cuanto al modo de afectación de los bienes jurídicos protegidos en cada caso (una probabilidad de riesgo para los mismos –en la portación o tenencia- y un menoscabo en los principales).

Del mismo modo podemos ver que resulta irrazonable castigar la portación de arma de uso civil agravada del art. 189 bis inc. 2º último párrafo del CP, t.o. ley 25.886, con una pena de 4 a 10 años, cuando un delito en el que se hace uso concreto de dicho instrumento lesivo para la vida e integridad física ajenas, la pena es notoriamente inferior, como sucede con el abuso de armas del art. 104 del CP.. Y qué diferencias también notamos, si como señaló el Senador Rodolfo Terragno, analizamos su comparación con figuras como incendio, estragos, envenenamientos de aguas, alimentos o remedios, etc.

La Corte Suprema de Justicia Nacional, ha resuelto que todo ciudadano tiene derecho a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado (CN 28 y 33, CSJN, Fallos 312:826, voto del Dr. Petracchi, concitas del fallo de la Corte Norteamericana *“in re” Solem v Helm*” U.S.A. 277,77L eda. Edic. pág. 637 donde se sostuvo que la Octava Enmienda de la Constitución Americana, prohíbe las-

penas crueles e inhumanas, entre las cuales se comprenden las desproporcionadas con el crimen cometido).

Por todo lo expuesto, aún cuando no entiendo comprometidos en el último párrafo del inc. 2º del art. 189 bis del CP, t.o. ley 25.886 (B.O.N. 05/05/04), en forma manifiesta los principios constitucionales de culpabilidad y prohibición del “*nen bis in idem*”, sí considero que esa disposición legal es notoriamente violatoria del principio constitucional de razonabilidad (CN 28 y 33), por ser su escala sancionatoria desproporcional en función del Sistema de Escalas Penales del Código Penal y la comparación de los bienes jurídicos que sus figuras protegen, es decir por ser las penas allí previstas, notoriamente exageradas con relación al desvalor del delito de peligro tipificado y en comparación con otros crímenes, tentados o consumados, de mayor desvalor jurídico, en los que se pueden usar armas de fuego.

Voto, entonces por la afirmativa, por ser mi razonado y sincero convencimiento (CN, 18, 19, 28 y 33).

**Cuestión Segunda: ¿qué adecuación típica corresponde atribuir a la conducta delictiva descrita en el veredicto?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Es mi opinión que el encuadre jurídico que resulta adecuado a la conducta exteriorizada por el acusado de autos es la de portación ilegítima de arma de uso civil (CP 189 bis, inc. 2º, 3º párr.).

Así lo voto, por ser mi razonado y sincero convencimiento (CPP, 375, inc. 1º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 1º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 1º).

**Cuestión Segunda: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

A la cuestión planteada el Sr. Juez **Martinelli** dijo:

Voy a proponer que en el segmento dispositivo de este fallo se inserten las siguientes disposiciones:

1.) Se declare la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo del código penal por afectar los principios constitucionales de legalidad, culpabilidad, “non bis in

idem" y razonabilidad (C.N. 1º, 18, 19, 28, 75, inc. 22, C.A.D.H. –ley 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –ley 23.313- 14.7).

2.) Frente a las conclusiones del tema que antecede, y teniendo en cuenta el resultado de la votación de los diferentes tópicos del veredicto, en particular, del cuarto y del quinto (CP, 40/1), voy a mocionar que se condene a Oscar Humberto Barandica, a la pena de tres años de prisión. Con costas (CP, 29, inc. 3º; CPP, 531).

Pero además, habiéndose expedido las partes sobre la necesidad de dictar pena única en este caso, entre la aquí propuesta y la que se certificó a fs.168/73 vta. (con expresa renuncia a los términos previstos en el art. 18 del CPP, conf. art. 143 del mismo cuerpo legal), por lo que en definitiva y en virtud del sistema de acumulación jurídica (CP, 55/8), voy a proponer que se condene al nombrado a la pena única de diez (10) años y seis (6) meses de prisión, con sus accesorias legales (CP, 12), y declaración de reincidencia (CP, 50), comprensiva de aquella pena dictada en fecha 3 de agosto de 2.000, en la causa nº 243 de trámite por ante este Tribunal, oportunidad en la que se condenó a Barandica a la pena de ocho años de prisión con más sus accesorias legales (CP, 12) por haber resultado autor jurídicamente responsable de los delitos de violación (CP, 119, inc. 3º), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119 inc. 3º), robo calificado por el empleo de arma (CP, 166, inc. 2º), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119, inc. 3º) y amenazas calificadas (CP, 149 bis, 2º párr.; fs. 168/73vta.), revocándose la libertad condicional que le fuera acordada en su oportunidad. Con costas (CP, 29, inc. 3º, CPP, 531).

Así también estimo que una vez firme este decisorio, se deberá decomisar, el revólver calibre 22 largo, marca T.A.L.A., nº 4.951, juntamente con la munición incautada (fs. 1/4 y 6), remitiéndolos a la delegación local del RENAR, dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación, por intermedio de la Jefatura Departamental VII, Atlántica Centro (CP, 23; CPP, 522; ley nº 7.710, art. 1º; Ac. nº 3.023 y 3.053 de la SCBA, del 19/12/01 y 21/8/02, en ese orden).

Finalmente, entiendo que deberá diferirse la regulación de los honorarios profesionales del Dr. Carlos Sebastián Mira, defensor de confianza de Oscar Humberto Barandica, hasta tanto dicho profesional, regularice el pago de los aportes colegiales y previsionales, todo ello de conformidad con las leyes nº 8.480, arts. 1º y 3º; nº 6.716, art. 13 (modif. por leyes nº 10.268 y 11.625).

Así lo voto, por ser esa mi sincera y motivada convicción (CPP, 375, inc. 2º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Carnevale** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2º).

A la misma cuestión el Sr. Juez **Viñas** dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos, y por ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 375, inc. 2°).

**POR TODO ELLO**, y citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias vertidas, este Tribunal en lo Criminal, por unanimidad, **RESUELVE**:

**I.- DECLARAR**, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2°, último párrafo del código penal por afectar los principios constitucionales de legalidad, culpabilidad, “non bis in idem” y razonabilidad (C.N. 1°, 18, 19, 28, 75, inc. 22, C.A.D.H. –ley 23.054- 8.4 y P.I.D.C. –ley 23.313- 14.7).

**II.) CONDENAR a OSCAR HUMBERTO BARANDICA**, con D.N.I. n° 28.501.600, argentino, nacido en La Plata, Provincia de Buenos Aires, el día 6 de enero de 1.978, hijo de Rubén Oscar y de Delia Matilde Carabajal, soltero, instruido, empleado en la pesca, con prontuario policial n° 962.521, Sección A.P., último domicilio en la calle 57, entre 180 y 182 de esta ciudad, actualmente detenido y alojado en la Unidad Penal n° 15 de Batán, por resultar autor penalmente responsable del delito de **portación ilegítima de arma de uso civil** (CP, 189 bis, inc. 2°, 3° párr.), constatada en esta ciudad, el día 6 de noviembre de 2.004, e imponerle la pena única (CP, 58) de **diez (10) años y seis (6) meses de prisión**, accesorias legales (CP, 12) y costas del proceso (CP, 29 inc. 3° y CPP, 531) comprensiva de aquella sanción dictada en fecha 03/08/00, en la causa n° 243 de trámite por ante este Tribunal, de ocho (08) años de prisión con más sus accesorias legales (CP, 12) por haber resultado autor jurídicamente responsable de los delitos de violación (CP, 119, inc. 3°), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119 inc. 3°), robo calificado por el empleo de arma (CP, 166, inc. 2°), violación en grado de tentativa (CP, 42 y 119, inc. 3°) y amenazas calificadas (CP, 149 bis, 2° párr.; fs. 168/73vta.), **declarán-doselo reincidente** (CP, 50), y revocándose la libertad condicional que le fuera acordada en su oportunidad (CP, 15). Con costas (CP, 29, inc. 3°, CPP, 531).

**III.) DECOMISAR** una vez firme este decisorio, el revólver calibre 22 largo, marca T.A.L.A., n° 4.951, juntamente con la munición incautada (fs. 1/4 y 6), remitiéndolos a la delegación local del RENAR, dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación, por intermedio de la Jefatura Departamental VII, Atlántica Centro (CP, 23; CPP, 522; ley n° 7.710, art. 1°; Ac. n° 3.023 y 3.053 de la SCBA, del 19/12/01 y 21/8/02, en ese orden).

**IV.) DIFERIR** la regulación de los honorarios profesionales del Dr. **Carlos Sebastián Mira**, defensor de confianza de Oscar Humberto Barandica, hasta tanto dicho profesio-

nal, regularice el pago de los aportes colegiales y previsionales, todo ello de conformidad con las leyes n° 8.480, arts. 1° y 3°; n° 6.716, art. 13 (modif. por leyes n° 10.268 y 11.625).

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y también a la víctima (CPP, 83, inc. 3°). Háganse las comunicaciones de ley y una vez firme, dése intervención al Sr. Juez de Ejecución Penal de este Departamento Judicial (CPP, 25, ley 12.060, art. 6°; SCBA, Resol. 555 del 6/4/05).

**José Antonio Martinelli**

**Aldo Daniel Carnevale**

**Esteban Ignacio Viñas**

Ante mí:

**María Marta Curatolo**  
Auxiliar Letrado