

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 05 de diciembre de 2011.-

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de Capital Federal, la Dres. Héctor Grieben, como su presidente, Adrián Norberto Martín y Hugo Fabián Decaria, como vocales, y el Secretario, Dr. Alberto Soprano, para dictar sentencia, dando los fundamentos del veredicto de fs. 204, en la presente causa N° 3433, seguida contra **MARIO JOSÉ SORIA** (sin sobrenombres ni apodos, D.N.I. N° 31.895.679, nacido el 25 de noviembre de 1985 en esta ciudad, soltero, hijo de Alberto Soria y Olga Ramírez, de ocupación empleado, con domicilio real en la calle Carlos Pellegrini 2684, Lanús, Pcia. de Buenos Aires, y constituido junto con su defensa en R.S. Peña 1190, 9° piso de esta ciudad, prontuario de la P.F.A. R.H. 290.777 y del Registro Nacional de Reincidencia N° 01941442). Intervienen en el proceso el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Gustavo Luis Gerlero y la Sra. Defensora Oficial, Dra. Cecilia Mage.

RESULTANDO:

1.1. Antes de la apertura del debate y con la asistencia de las partes se dio lectura al requerimiento de elevación a juicio del señor Fiscal de Instrucción, obrante a fs. 88/90, del que se desprende que:

“Reprochamos a Mario José Soria haber intentado apoderarse en forma ilegítima -mediante el empleo de un arma de fuego- de los bienes que Gisela Mariana Diez y que Jorge Daniel Otero llevaban consigo.

Ambas conductas tuvieron lugar el día 1 de febrero del año en curso, a las 11:30 horas aproximadamente, en las proximidades del cruce entre la calle Tilcara y la Avenida Perito Moreno de esta ciudad.

En dicha oportunidad, el encartado circulaba a bordo de su motocicleta y al llegar al lugar indicado se acercó a Diez - que caminaba por Tilcara- y le exhibió un arma de fuego, mas como vio que se aproximaba Otero guardó su revólver y se dirigió hacia este último, a quien apuntó con su arma. Sin embargo, no pudo desapoderarlo de ningún bien puesto que el damnificado reaccionó con rapidez y consiguió desarmarlo, provocando que Soria perdiera el equilibrio y se cayera de la motocicleta. Otero entonces lo redujo y así pudo retenerlo hasta la llegada de personal policial de la Comisaría 34ª

que -puesto al corriente de lo sucedido- procedió a la detención del encartado y al secuestro del arma.

Vale destacar que la misma es un revólver calibre 38 el cual - según diligencias posteriores- se encontraba apto para el disparo y no estaba registrado a nombre del imputado, además de que éste no poseía autorización alguna para llevar armas consigo."

2. Acto Seguido, preguntadas las partes respecto de si tenían cuestiones previas que articular, el Sr. Fiscal manifestó que iba a completar la calificación legal de los hechos contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, discrepando con el Sr. Fiscal de instrucción, remitiéndose a la descripción de los hechos asentada en el auto de procesamiento, en la declaración indagatoria, como así también en el mismo requerimiento de elevación a juicio, donde se describe la portación del arma de guerra, sin que ello implique una ampliación de la acusación, ya que se encuentra en el líbello de los hechos. Por lo tanto la calificación que propone es la de robo con arma de fuego reiterado, dos hechos, en concurso real con el de portación de arma de guerra.

Seguidamente se le otorgó la palabra a la Dr. Cecilia Mage, quien refirió que el Sr. Fiscal ha introducido una cuestión esencial, no tratándose en este caso de una mera ampliación de calificación manteniendo la estabilidad de la imputación, ya que por el contrario está introduciendo un cambio sustancial. Hecho y calificación no pueden escindirse en desmedro del imputado, de manera tal que no es una situación menor la tipicidad sobre nuevos delitos, sino que se está efectuando una variación, por lo que se ve afectado el principio de congruencia. Continuó expresando que, citando a Mariconde, esto no es por amor a la simetría, sino que puede vulnerar el ámbito de imputación, en tanto que el imputado debe conocer cada punto de la acusación para asegurar su defensa. Entiende que no debe ser admitida la nueva calificación o dar participación a la defensa en los términos del art. 381 del C.P.P.N.. Agregó que la Corte Federal se ha explayado al respecto en el precedente "Cucciuffo", que dejó sentado el principio de congruencia, también receptado por la Corte Interamericana. Por lo que solicitó la suspensión del debate en los términos del art. 381 del C.P.P.N. a los fines de ejercer el derecho de defensa.

El Tribunal dispuso la suspensión del debate en los términos del art. 381 del C.P.P.N., reanudándose el día 04 de

Poder Judicial de la Nación

noviembre del corriente año.

3.1. Al prestar declaración indagatoria durante el debate, el encausado manifestó que deseaba hacer uso de su derecho de negarse a declarar.

4. Durante el debate prestaron declaración testimonial los siguientes testigos:

4.1.- Jorge Daniel Otero, quien manifestó que no recuerda exactamente la fecha del hecho, el cual se produjo aproximadamente durante el verano del año pasado, alrededor del 01 de febrero, lo que recuerda porque ese día regresaba de sus vacaciones, siendo alrededor de las 11:00 horas. En esas circunstancias, mientras estaba con su esposa caminando por la avenida Tilcara, llegando a su intersección con la calle Carlos María Ramírez, se le cruzó un muchacho que iba a bordo de una motocicleta y le preguntó por la calle Alcorta al tiempo que miraba para todos lados, y cuando el dicente le está indicando hacia donde tenía que ir, observa que de la parte delantera de su cintura, de entre sus ropas, saca un arma. Ante ello el dicente por instinto, ya que integró la fuerza policial, hace el gesto como de querer agarrar su revólver que no tenía en ese momento, tomándole la mano al causante y dándole la voz de alto. Lo sostuvo con la mano izquierda y lo obligó a soltar el arma y bajarse de la moto, creyendo que el causante previo a bajarse paró la moto con el pie, y siempre el dicente tomándolo de la mano donde tenía el arma lo hizo tirarse al piso. Que no se resistió en ningún momento y cree que quedó desconcertado por la acción del declarante, ya que lo pudo reducir fácilmente. Una vez que lo tuvo asegurado en el piso, llamó al 911 desde su teléfono celular, siendo que a los tres minutos llegó un patrullero y el personal policial se hizo cargo del procedimiento. Que luego de ello se le acercó una chica de nombre Gisela, quien le dijo que la persona que tenía aprehendida minutos antes la había cruzado a mitad de cuadra, hacia la otra esquina de donde estaban, e intentó robarle, pero aparentemente no cometió el hecho y fue a buscar al dicente. No recuerda la fisonomía ni la vestimenta de la persona detenida. A preguntas de la defensa en cuanto a si la motocicleta estaba encendida cuando bajó a Soria de la misma, refiere que sí, estaba arriba de la moto cuando sacó el arma, el dicente lo bajo, lo hizo arrojar al piso y ponerse las manos en la nuca, quedándose boca abajo. A pedido del Sr. Fiscal se dio lectura de la parte pertinente de su declaración donde se refiere a la vestimenta que poseía el causante, ante lo cual expresó que puede ser que haya sido así, pero

no lo puede afirmar en este momento. Que leyó su declaración al momento de prestarla, pero no recuerda bien ello en razón del tiempo transcurrido. Tras darse lectura de la parte donde expresó que "ante esta circunstancia el dicente reacciona rápidamente y sujeta de la mano armada, dándole un tirón hacia adelante, lo que hace que al masculino se le caiga el arma, y pierda su estabilidad en la moto cayéndose hacia el asfalto, lo que le facilitó poder sujetarlo quedando el sujeto boca abajo, trabándolo con la mano y pierna". Refirió que trató de sacarlo de la dirección de tiro y lo que hizo fue reducirlo de esa manera, pero no se cayó al piso, lo bajó el dicente, siendo que el causante le puso el pie a la moto y allí el dicente lo bajó y lo puso en el piso. Que el arma quedó en el suelo hasta que llegó el personal policial. Aclaró que cuando el causante se le cruzó en el camino, aquél venía por la avenida por detrás del declarante y se le puso por delante. Preguntado si había tránsito en el lugar en ese momento, refirió que sí porque era día de semana. Que cree que la chica estaba a cincuenta metros detrás suyo pero eso nunca lo vio, se lo comentó ella cuando vio que tenía al sujeto en el piso y se acercó para comentarle que la había querido robar. Asimismo se le exhibieron las vistas fotográficas obrantes a fs. 29 y 37, manifestando que reconoce el revólver como el que llevara consigo el encausado Soria, y respecto de la moto reconoce la forma de la misma pero no recuerda la patente.

4.2.- Guillermo Gustavo Amaya, sargento de la P.F.A. quien presta servicios en la Comisaría 34°, manifestó que recuerda que fue desplazado por comando radioeléctrico por apoyo a compañero que tenía detenida a una persona armada en la intersección de Tilcara y Carlos María Ramírez. Cuando llegó al lugar tenían demorado a un masculino, recordando que allí había una motocicleta y un arma, tomando conocimiento de que el aprehendido se desplazaba en la moto e intentó robar a personal policial quien se identificó y logró detenerlo. Preguntado si pudo observar el arma, refirió que sí, la vio al llegar al lugar, recordando que era un revólver, pero no recuerda el calibre, siendo que el mismo estaba cargado. Preguntado si además del personal policial que menciona, pudo entrevistar a otras personas, expresó que recuerda que se acercó una chica, de quien no recuerda el nombre, que también dijo que la persona que estaba retenida le había querido robar, no recordando si le llegó a robar. Asimismo, refirió que cree haber labrado las actas porque estaba a cargo en ese momento. Por último, se le exhibieron las actas de fs. 3 y 4, ratificándolas y

Poder Judicial de la Nación

reconociendo su firma inserta respectivamente al pie de las mismas, como así también se le exhibieron las vistas fotográficas de fs. 29 y 37, refiriendo que reconoce el revólver como el que llevaba Soria, recordando puntualmente el mango del mismo, no así la motocicleta.

5.- A pedido de las partes, el Tribunal tuvo por desistida la citación de los testigos Diez, Sambray y Cartas, no haciendo lugar a la incorporación de los dichos de Diez, solicitada por el Sr. Fiscal, por haber diferencias en el contenido de las declaraciones prestadas por la mentada.

6.- Asimismo, se incorporaron por lectura y/o exhibición las siguientes piezas procesales:

6.1. Acta de detención y notificación de derechos de fs. 4.

6.2.- Acta de secuestro de fs. 5.

6.3.- Inventario de la moto (fs. 8).

6.4.- Vistas digitalizadas de fs. 29 y 37.

6.5.- Informes del RENAR de fs. 52 y 110.

6.6.- Informe del REPAR (fs. 96).

6.7.- Informe médico legal (fs. 20).

6.8.- Informes periciales de fs. 28 y 80/1.

6.9.- Informe socio ambiental del encausado Soria, obrante a fs. 7/8 del legajo de personalidad que corre por cuerda.

6.10.- Legajo de personalidad del imputado Soria.

7.1. El Sr. Fiscal General en su alegato refirió que conforme el requerimiento fiscal de elevación a juicio la atribución delictiva al encausado Soria consiste en haber intentado apoderarse de manera ilegítima de los objetos personales que llevaban consigo Gisela Diez y Jorge Otero, conductas que tuvieron lugar el día 01 de febrero del corriente año, siendo aproximadamente las 11:30 horas, en las proximidades de la calle Tilcara y su intersección con la avenida Perito Moreno de esta ciudad. Que en tales circunstancias Soria, quien circulaba a bordo de una motocicleta, se acercó en primer término a Diez exhibiéndole un arma de fuego y, aparentemente, ante la aproximación de Otero guardó el revólver se dirigió hacia éste último, a quien también se lo exhibió. Ante ello, Otero reaccionó tomándolo de la mano y lo hizo bajar de la motocicleta, para luego tras perder Soria el arma que llevaba, la cual quedó arrojada sobre el pavimento, lograr reducirlo y dar aviso desde su celular a la policía, arribando a los pocos minutos al lugar personal policial, haciéndose cargo del operativo y secuestrando el arma de fuego utilizada por el causante. Que dicha arma se trata de un revólver calibre 38mm, el cual conforme

a las pericias correspondientes se encontraba en condiciones aptas para el disparo y cargado con municiones, como así también no estaba registrado por el imputado, quien tampoco poseía autorización alguna para su portación. Continuó refiriendo que lo dicho nos permite reafirmar los hechos, y más allá de no haberse podido lograr la comparecencia de la testigo Diez, lo cierto es que contamos con los dichos del damnificado Otero, quien detallara acabadamente los hechos de los cuales fuera víctima y reconociera haber reducido a la persona que luego resultó ser Mario José Soria, como así también los del testigo Amaya que confirma los sucesos de los cuales tomó conocimiento al hacerse cargo del procedimiento. De ello se desprende que Soria en primer término había aparentemente intentado un despojo inicial hacia Diez, del cual desiste de inmediato para dirigirse a Otero, por lo que entrando ya en el encuadramiento jurídico entiende que más allá de tratarse de dos personas afectadas nos encontramos ante un hecho único, ya que en relación a Diez es de estimarse que Soria desistió voluntariamente de su acción o bien que intentaba desapoderar de sus pertenencias a ambos. Agregó que conforme a las pericias obrantes en autos el revólver calibre 38 es apto para el disparo y se encontraba cargado con municiones, y conforme la normativa vigente la misma se trata de un arma de fuego de guerra. Asimismo, agregó que tal suceso no pudo consumarse por causas ajenas a la voluntad del causante, por lo cual quedó en grado de tentativa. Por otra parte, la situación de que Soria llevaba consigo el revólver de mención sin estar registrado a su nombre ni poseyendo autorización alguna para ello, escinde otra figura típica que es la portación de esa arma de fuego de guerra, y conforme a reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a pesar de que existen otros no coincidentes con tal postura, la portación afecta bienes jurídicos distintos, además de resultar temporalmente diferente al robo. Prueba cabal de ello es la disposición que del mismo tuvo al intentar desapoderar de sus pertenencias a Diez, ya sea que se considere como un hecho único o como dos, tal cual lo entendiera el fiscal de instrucción. Lo cierto es que antes de dirigirse a Otero, Soria portaba, disponía y tenía consigo el arma de fuego en cuestión, sin la debida autorización legal. Por lo tanto a su criterio, entiende acreditada la materialidad de los hechos y la responsabilidad penal que le cabe a Soria en ambos eventos, los que concurren en forma material entre sí, debiendo en definitiva responder como autor material y penalmente responsable de los delitos de robo agravado por haber sido cometido

Poder Judicial de la Nación

mediante la utilización de un arma de fuego apta para el disparo, en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, siendo de aplicación los artículos 42, 45, 55, 166 inc. 2°, segundo párrafo, y 189 bis inc. 2°, cuarto párrafo, del C.P.. En consecuencia, en razón de que la escala penal aplicable comienza en 3 años y 6 meses, teniendo en cuenta la actitud del imputado, peligrosidad desplegada en el evento, que se trasladaba en moto, que carece de antecedentes condenatorios, y que en definitiva no pudo consumar el delito, solicitó se lo condene a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los delitos antes señalados.

7.2. Otorgada la palabra a la Sra. Defensora Oficial, expresó que más allá del criterio esgrimido por el Sr. Fiscal en cuanto a que se trata de un hecho único o no, lo cierto es que ese supuesto no debe tener ninguna relevancia, no sólo por la situación de existir insuficiencia probatoria, sino que tampoco se ha considerado el testimonio de la testigo Diez, por lo que no puede tomarse esta situación para perjudicar a su asistido, a lo que debe agregarse que el propio fiscal habla de desistimiento en cuanto al hecho que afectara a la mencionada. En cuanto al hecho que damnificara a Otero, adelanta su postura en cuanto solicitará la absolución de su asistido respecto del mismo, ello teniendo en cuenta la calificación legal esgrimida por el Sr. Fiscal, y en razón de que tal suceso no está determinado, ya que incluso Otero al prestar declaración testimonial en esta audiencia no dio muestra alguna de que efectivamente la acción de Soria estaba determinada a los fines del robo. Por empezar debemos considerar que no hubo diálogo entre ellos ni otra cuestión similar que indique ese presupuesto. A ello debe sumarse que se trata del relato del damnificado como testigo único, a lo que debe sumarse la calidad policial que reviste el mencionado Otero. En consecuencia, no sabemos si efectivamente su asistido blandió el arma, ya que una cosa es tenerla para si o incluso exhibirla, pero en todo caso ello no pasaría del ejercicio de la violencia propio del robo simple. Sólo contamos con los dichos de Otero de quien, reitera, se trata del damnificado y reúne la calidad de policía retirado, con lo cual si bien no pretende descalificar su testimonio, sí es necesario contar con una prueba mucho más sólida que un solo testimonio, y en este caso ni siquiera se pudo lograr acompañar los dichos de Otero con los de otras personas. Entonces si no está determinado fehacientemente el hecho por otra prueba que corrobore lo dicho por Otero, entiende que

tiene que correrse el análisis normativo a partir de una calificación más sólida, porque no podemos afirmar efectivamente que su asistido haya exhibido el arma. Otero lo dijo al referirse a Diez, y si es dudoso que haya blandido el arma o pretendido utilizarla, no significa relevarlo de sanción, pero sí correspondería una menos severa. Si fue una mera exhibición y no el uso concreto del arma, ese estándar punitivo tiene que pasar por esta cuestión. Continuó refiriendo que sin perjuicio de ello, subsidiariamente, como se ha advertido se amplió el requerimiento fiscal de elevación, a lo que el Sr. Fiscal de Cámara quedó habilitado en razón de la suspensión de la audiencia oportunamente dispuesta por el Tribunal, considerando la aplicación de más de una figura penal, concretamente incorporó la portación ilegítima de arma de fuego de guerra. En cuanto a ello en el requerimiento correspondiente el fiscal de instrucción explicó por qué no se daba la aplicación de esa figura, no obstante considera que se trata de un concurso aparente y no puede haber un robo con armas en concurso real con la portación del mismo arma. Si bien la cuestión es de antigua data, esto comienza a partir del fallo "Heredia" de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el que los hechos fueron totalmente diferentes ya que la portación del arma y el robo no tenían relación alguna entre ellos. De allí se empezó a aplicar una doctrina equivocada. No puede suponerse el segundo hecho cuando la finalidad era una sola, y por ello tal planteo viola el principio "non bis in idem". Hay un delito de peligro y otro de resultado, pero lo cierto es que para aplicar y razonar una pena tenemos que partir de la base de que el delito de peligro cede ante el de resultado, pues esa portación no es más que un acto preparatorio, y si bien el legislador sancionó esta acción, lo cierto es que tiene que ceder ante la naturaleza del resultado. Agrega que el Sr. Fiscal sostiene que la portación del arma afecta bienes jurídicos distintos, lo que no es así porque aquí necesariamente estamos hablando de afectación del bien jurídico por el desapoderamiento y es lógico que un minuto antes del hecho se esté portando el arma, por lo que es imposible sostener una escisión o finalidad distinta al desapoderamiento. Se trata de la materialidad de un hecho y no de un suceso como algo independiente para concretar el delito. En todo caso entiende, subsidiariamente, que estaríamos ante un concurso ideal y no real. En cuanto a la valoración punitiva, no rechaza que su asistido pueda ser sancionado, pues si bien sostiene que se está ante la duda ya que hay un solo testimonio no corroborado por otra prueba, en tal caso desde ya solicita la aplicación de una

Poder Judicial de la Nación

medida de menor entidad. Si bien se tiene un techo de escala punitiva, no descarta que el Tribunal pueda considerar, conforme a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en el fallo "Pereyra", la posibilidad de mínimos de escala penal que permitan la condicionalidad de la pena a imponer. La misma se puede aplicar porque si bien el legislador dio un límite, no significa que la pena no merezca un análisis más detenido y que pueda alcanzarse un techo que lo permita. En cuanto a ello se encuentra asentado que su asistido no ha estado en conflicto con la ley penal en otras oportunidades, ya sea antes o después del hecho que aquí se le imputa, lo cual que es un elemento absolutamente relevante, además de que su informe social es gráfico en cuanto a ello, y lo mismo respecto de lo sostenido en esta audiencia en cuanto que trabaja desde 2002 en una empresa de tipo familiar, con un sueldo en blanco, goza de todos los beneficios correspondientes. Entonces cuál sería la finalidad de someter a una persona a la situación intramuros en un sistema carcelario cerrado y con dudosas posibilidades de lograr una reeducación, ya que en este caso su asistido está dentro del sistema, sin ninguna repercusión, trabaja, tiene una familia a su cargo, y ha construido ello justamente para no ingresar en ese sistema carcelario, con toda la repercusión que tendría tal sometimiento sobre su persona, lo que indica que sería claramente contradictoria la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento en este caso en concreto. Cita al autor Rodolfo Moreno y entiende que esta postura se halla reproducida por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, en autos "Rodríguez, Gabriel", causa N° 11089/10, donde se plantea el modo de ejecución de la pena, considerándose aplicable la condicionalidad en un delito que excedía la pena para acceder a tal beneficio. Allí el Tribunal consideró necesario morigerar e interpretar la pena con la idea de que la ejecución de la misma podía ser de forma condicional. En base a ello entiende que de aplicarse una sanción penal, la misma debería ser de ejecución condicional.

.- Replicas

Seguidamente el Sr. Fiscal manifestó que discrepa con los argumentos de la defensa en cuanto a que si hay algo que ha sido efectivamente corroborado y ni siquiera controvertido de alguna manera, es que el encausado llevaba consigo un revólver en condiciones inmediatas para el disparo. Que retrotrayéndose a los hechos, habremos de advertir que según los dichos de Otero, Soria lo apunta con el arma, y es cierto que no se menciona ningún cruce de palabras. Pero, sin embargo, se le preguntó al testigo si lo conocía de antemano al

causante y respondió que no. El hecho de apuntarlo con un arma tenía un objetivo, que la situación de no conocerlo hace que quede descartada la amenaza, y la experiencia nos indica que la intención era la de despojar de algún bien, corroborado mediante las probanzas incorporadas al debate, lo que no llega a concretarse por la acción del damnificado, quien contaba con entrenamiento para ello. Por lo tanto, sostiene que estamos ante la presencia de un robo con arma de fuego en grado de tentativa.

Otorgada la palabra a la defensa, refirió que contamos con el testimonio de sólo una persona, no corroborando el hecho ninguna otra prueba. Si el arma fue utilizada o fue exhibida, no lo podemos probar. Que el policía dice que lo apunta con el arma, siendo que tal vez sólo la exhibió y ello no constituye robo, ya que el robo con armas significa que debe haber una utilización de la misma. Entonces entiende que lo prudente es bajar el estándar punitivo y considerar la violencia propia del robo simple. Por último citó el fallo "Gómez" de la C.S.J.N., en cuanto a que deben estar determinados los elementos tanto objetivos como subjetivos para tener por probado un suceso. Por lo que solicitó que se corra el estándar penal de acuerdo con el caudal de suficiencia probatoria con que contamos.

7. Concedida la última palabra al encausado Soria refirió que no tenía nada más que agregar.

Por último, se declaró cerrado el debate y se dictó el veredicto de fs. 204.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO

Los Dres. Héctor Grieben y Hugo Fabián Decaria, dijeron:

1.- En cuanto al hecho que damnificara a Gisela Mariana Diez, del análisis de las pruebas reunidas y detalladas en el resultando, teniendo en especial consideración que no se pudo contar con los dichos de la mencionada durante la audiencia de debate, es de advertir que no contamos con el grado de certeza necesario para poder imputar fehacientemente al encausado Soria la autoría de tal suceso, pues en cuanto al mismo sólo contamos con los dichos de los testigos Otero y Amaya, quienes si bien fueron contestes en manifestar que Diez se acercó a ellos y les comentó que Soria habría intentado sustraerle sus pertenencias mediante la exhibición de un arma de fuego, actitud que aparentemente habría depuesto para dirigirse hacia donde se encontraba Otero, lo cierto es que ninguno de ellos pudo observar tal accionar, pues el mencionado Otero manifestó aquí que no observó lo

Poder Judicial de la Nación

sucedido previamente a que Soria se le acercara para preguntarle sobre una calle, y que tomó conocimiento de ello por los dichos de Diez, quien se acercó al lugar donde tenía aprehendido a Soria y le comentó sobre ello. En tanto que Amaya refirió que cree recordar que una vez que arribó al lugar, donde ya Soria se hallaba reducido, había una chica que decía que minutos antes Soria había intentado robarle.

Por lo tanto, ante la orfandad probatoria en la que nos hallamos en este caso, se torna imperioso la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación, y valorada y analizada la prueba conforme lo dispone el art. 398 del mismo cuerpo legal, corresponde en definitiva absolver al encausado Soria en orden al hecho que damnificara a la mencionada Diez.

2. 1.- Por otra parte, con los elementos de juicio incorporados durante el debate, el Tribunal tuvo por probado fehacientemente que el día 01 de febrero de 2010, siendo aproximadamente las 11:00 horas, sobre la calle Tilcara en su intersección con Ramírez, el encausado Soria intentó apoderarse ilegítimamente de los bienes que llevara consigo Jorge Daniel Otero aumentando su poder ofensivo a través de la exhibición de un arma de fuego.

En tales circunstancias, mientras el mencionado Otero caminaba junto a su esposa por la arteria antes mencionada en el mismo sentido de dirección de los autos, se aproximó por detrás el encausado Soria a bordo de la motocicleta marca Zanella, modelo RX 150, color azul, con dominio colocado 781-EIM, quien le consultó sobre la calle Alcorta, siendo que mientras Otero se aprestaba a contestar su inquietud, Soria extrajo de la parte delantera de la cintura el revólver calibre 38 corto, marca Iver Johnson, número 29038, el cual se encontraba cargado con cuatro cartuchos del mismo calibre.

Ante ello Otero, quien resulta ser policía retirado, en forma instintiva atinó a llevar su mano a la cintura para tomar su arma, la que no tenía en ese momento, y dio la voz de alto, tomando a Soria de la mano izquierda, con la cual sostenía el arma, obligándolo a bajarse del motovehículo, para luego reducirlo poniéndolo en el piso boca abajo, siendo que el revólver de mención quedó sobre el pavimento, procediéndose a solicitar ayuda mediante su teléfono celular a través del servicio 911. Minutos después arribó al lugar el personal policial, haciéndose cargo del procedimiento el subinspector Amaya, procediéndose al secuestro del revólver antes mencionado y a formalizar la detención de Soria.

Asimismo, se encuentra plenamente acreditado que el encausado Soria portaba el revólver calibre 38 corto, marca Iver Johnson, número 29038, cargado con cuatro cartuchos del mismo calibre, sin la debida autorización legal.

2.2.- Dichos sucesos delictivos encuentran sustento probatorio en la prueba testimonial, documental y pericial incorporada al debate.

En tal sentido, contamos con las declaraciones de los testigos Otero y Amaya, siendo que el primero de ellos depuso sobre el hecho que lo damnificara en consonancia con la descripción fáctica efectuada en el punto precedente, detallando debidamente las circunstancias en que Soria a bordo de una motocicleta se le acercó con el pretexto de preguntarle sobre una calle, momento en que extrajo un arma de fuego de su cintura, lo que motivo el rápido accionar del testigo, quien logró reducirlo y dar aviso a la policía. Asimismo el testigo Amaya dio cuenta debidamente del procedimiento en el que tomara intervención, durante el cual tomó conocimiento de los hechos por medio de Otero, logró el secuestro del revólver calibre 38 utilizado en el evento por el encausado Soria, y formalizó su detención.

El cuadro de cargo se complementa con las demás pruebas documentales también incorporadas al debate, dentro de la que se puede mencionar las actas de detención y secuestro de fs. 4 y 5, que dan cuenta de la detención del mencionado en el lugar del hecho, como así también del secuestro del revólver calibre 38 corto ya mencionado, el cual llevaba consigo el causante, y de la motocicleta en la que se desplazaba, elementos de los cuales obran a 29 y 37 las respectivas vistas fotográficas, contándose también a fs. 8 con el inventario correspondiente al motovehículo. Asimismo cabe destacar los informes del RENAR de fs. 52 y 110 y del REPAR, de fs. 96, los cuales dan cuenta de que el revólver secuestrado no se hallaba registrado y que Soria no poseía autorización alguna para la portación de armas de fuego. También corresponde mencionar los Informes periciales obrantes a fs. 28 y 80/1, realizados respecto del revólver secuestrado, desprendiéndose del segundo de los informes, el cual fuera confeccionado por la División Balística de la P.F.A., que el revólver calibre 38 corto, marca "Iver Johnson", N° 29038, resultó ser apto para el disparo y de funcionamiento normal, y el cartucho calibre 38 corto periciado resultó apto para sus fines específicos.

Cierran dicho cuadro probatorio el informe médico legal de

Poder Judicial de la Nación

fs. 20, del que surge que al momento de su detención, Soria se hallaba lúcido, orientado y sin signos de toxicidad.

Todo ello corrobora sin dudas el aserto sobre la imputación achacada al incuso al inicio del presente punto.

Es así que la valoración conjunta y armónica de las probanzas colectadas durante el debate oral y público y reseñadas en los párrafos precedentes, realizada acorde a las reglas de la sana crítica condensadas en el art. 398 de nuestro ritual, hace que se conforme en consecuencia, un sólido cuadro de cargo con la certeza seria y necesaria para arribar a un fallo condenatorio, que permite tener por acreditada tanto la materialidad de dichos eventos delictivos, como la autoría y responsabilidad penal que el nombrado tuvo en el.

SEGUNDO

La conducta tenida por cierta en el considerando anterior encuentra adecuación típica en la figura del delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego apta para el disparo, en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización (arts. 42, 44, 55, 166 inc. 2º, segundo párrafo, y 189 bis, inc. 2º, párrafo cuarto, del Código Penal), por la que deberá responder en calidad de coautor penalmente responsable -art. 45 del citado texto legal-.

En tal sentido, la intimidación característica del tipo penal escogido se encuentra debidamente probada con la exhibición del revólver calibre 38 corto, marca "Iver Johnson", N° 29038, cargado con cuatro cartuchos de municiones, el cual luego de la acción quedó en el suelo, de donde logró ser secuestrado, el que, conforme a las pericias realizadas, se encontraba en condiciones inmediatas de disparo.

Dicho suceso quedó en grado de conato, toda vez que la rápida reacción del damnificado logró reducir al causante, reteniéndolo hasta la llegada del personal policial.

Asimismo, el encausado Soria portaba el revólver 38 corto de mención, sin autorización legal alguna para ello.

En relación a la forma de concurso que liga el robo agravado con la tenencia ilegítima de arma de fuego, el mismo debe ser real.

Corresponde señalar al respecto que "Portación y tenencia son dos figuras que no están expresamente definidas en el código penal ni en la ley de armas y explosivos, ni el decreto 395/75, sin embargo

se puede colegir que tenencia implica que el arma se encuentra en la esfera de custodia del autorizado mientras que la portación implica llevarla encima en condiciones inmediatas de disparo, tal como ocurrió en este caso.

Sobre el punto se ha dicho que: "El delito previsto y reprimido en el art. 189 bis del C.P. (portación o tenencia ilegal de armas de guerra), es un tipo de peligro abstracto y lo que determina su punibilidad es la peligrosidad que se supone que conlleva la acción. En un Estado democrático de Derecho la antijuridicidad requiere, por un lado, la tipicidad penal principio de legalidad) y por el otro, puestas en peligro de bienes jurídico-penales (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos), como resultados especialmente graves y/o peligrosos (principio de ultima ratio) que el Derecho Penal desea evitar si no concurre un interés prevalente que los justifique. Si a ello se le suma que debe respetarse el principio de culpabilidad (en sentido amplio), sólo se puede intentar legítimamente impedir tales resultados desvalorando y prohibiendo las conductas voluntarias que aparezcan ex-ante como capaces de producir dichos resultados(*). La antijuridicidad no se agota en la relación entre la acción y la norma, sino que posee también importancia por su contenido (antijuridicidad material) y en sentido material, una acción es antijurídica en atención al menoscabo del bien jurídico protegido por la correspondiente norma(**). Si el imputado portaba una pistola calibre 9mm, de funcionamiento normal y con municiones en su cargador y una trabada en su recámara, debe concluirse que su conducta ha puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma, es decir, la seguridad pública (del voto del Dr. Bunge Campos al cual se adhirieron los Dres. Escobar y Elbert). (CCC, Sala VI, causa n° 27.968 "Quevedo, Julio", resuelta el 23 de septiembre de 2005. Se citó: (*) Santiago Mir Puig, Derecho Penal, parte general, 7ma. ed., Euros Editores S.R.L., Bs. As., 2004, p. 163 y cc. (**) Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, parte general, 4ta. ed., trad. por José Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, p. 210.).

A fin de delimitar el concepto de arma de guerra, y su diferencia con arma de uso civil, debe acudirse, a la clasificación contenida por los arts. 4 y 5 del dec. 395/75 (y su modificatoria por Dec. 821/96) reglamentario de la ley 20.429, que establece dos categorías: la de uso civil, y la de armas y municiones de guerra, que contiene sub-clasificaciones en armas de uso exclusivo para

Poder Judicial de la Nación

instituciones armadas, armas de uso para la fuerza pública, armas, materiales y dispositivos de uso prohibido, materiales de usos especiales, y armas de uso civil condicional.

Las armas de uso civil son las carabinas, fusiles y fusiles de caza de carga tiro a tiro, repetición o semiautomáticas hasta calibre 5,6 mm. (22 pulgadas) inclusive -que no empleen municiones de mayor potencia o dimensión que 22 largo rifle-; pistolas de repetición o semiautomáticas hasta calibre 6,35 (25 pulgadas) inclusive, o de carga tiro a tiro hasta calibre 8,1 mm (32 pulgadas), y los revólveres hasta calibre 8,1 mm (32 pulgadas), todos ellos con exclusión de los que sean de tipo "Magnum" o similares; los pistolones de caza de uno o dos cañones y carga tiro a tiro hasta calibre 14,2 mm; los rociadores, espolvoreadores, gasificadores o análogos, que sólo producen efectos pasajeros en el organismo, sin llegar a provocar la pérdida de conocimiento, y de una capacidad no superior a los 500 cc.; y las armas electrónicas que produzcan similares efectos -art. 5 del dec. 395/75 modificado por el art. 4 del dec. 821/96-.

Las únicas armas de guerra a las que un particular puede acceder, se incluyen en la categoría de arma de uso civil condicional -art. 14 de la ley 20.429 y art. 53 incs. 4° y 5° del dec. 395/75- sujeta a la previa habilitación como legítimo usuario -art. 54 y siguientes del decreto 395/75-. Dichas armas son las portátiles que exceden la categoría de arma de uso civil, y que no ingresan en las superiores (de uso exclusivo para fuerzas armadas o de seguridad y de uso prohibido -silenciadores, armas disimuladas, miras infrarrojas, proyectiles expansivos, incendiarios o envenenados, etc. art. 4° incs. 1, 2 y 3 del dec. 395/75-) Lo serán, a modo de ejemplo, los revólveres calibre .38 pulgadas, y las pistolas calibre 9mm. Además, un particular podrá acceder a los llamados "materiales de usos especiales", por motivos de seguridad -vehículos blindados, chalecos antibala, etc. -arts. 4 inc. 4° y 53 inc. 5° del dec. 395/75-.

La acción punible está definida como portación, conducta que en el caso está satisfecha por el hecho de llevarla en el cuerpo, y empuñarla, o la de transportarla en el automóvil en el que se desplazaba el imputado en condiciones de disponibilidad inmediata. El arma, por lo demás era apta para producir disparos, al punto de que realizó uno con parte de su carga. En esas condiciones se satisface el supuesto de hecho objetivo de la ley penal. Desde el punto de vista subjetivo, basta con que el imputado tenga conocimiento de que se trata de un arma de fuego, y con la voluntad de tenerla a disposición

y llevarla consigo cuando circula por la vía pública, o en lugares que no constituyen su propio domicilio, residencia o asiento de negocios. El imputado no ha demostrado autorización alguna para portar un arma, circunstancia requerida a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.086" (T. O. Crim. Cap. Fed. N° 9, "Libenson, Aníbal Norberto", 11-5-2000, c. 935)".

Consecuentemente, corresponde tener por probado el delito de portación ilegítima del arma de guerra, sin la debida autorización legal, ya que el arma secuestrada se encontraba en condiciones inmediatas de uso, tal como lo requiere la conducta prevista en el art. 189 bis apartado 2°, segundo párrafo, del código de fondo, ilícito considerado de pura actividad que se castiga por el peligro abstracto para el bien jurídico seguridad común.

En relación a la forma de concurso que liga el robo agravado con la tenencia ilegítima de arma de fuego, el mismo debe ser real, material. Ya que debe tenerse en cuenta que si bien una aplicación muy rigurosa del art. 189 bis del Código Penal puede conducir a soluciones injustas que la jurisprudencia ha tratado de salvar, en autos no es posible soslayar que el tipo del art. 166, inc. 2°, del Código Penal, reprime como delito instantáneo contra la propiedad el robo -tentado o no-, con armas y más específicamente luego de la reforma con armas de fuego, es decir, usando un arma al instante de apoderarse de lo ajeno, por lo cual recordaba el Dr. Ramos Mejía que no comprende, en términos de Welzel, al contenido de injusto del delito permanente contra la seguridad común, en que consiste la tenencia de arma de guerra, ni la tenencia anterior, no "precaria", queda desplazada en su autonomía, por consunción, por el posterior robo agravado (conf. Cám. Fed. Cap. Fed., Sala Crim. y Correcc., 22-9-72, "Bogarín, Elías", con cita de Mezguer, Tratado de Derecho Penal, 1935, Tomo II, pág. 334, en boletín de Jurisprudencia Argentina, N° 4201, del 24-1-73, pág.6, Fallo 21.339; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Eduardo B. V. Rivero y otro", sus Fallos, 282-58, 9-2-72, y dictamen del entonces Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Eduardo H. Marquardt, con especial referencia al carácter de delito permanente ligado a uno instantáneo; conf., en fin, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa "Heredia, Francisco A. y otros s/recurso de casación", 29-12-1993, voto del Dr. Bisordi, en J.A., boletín 5904, del 26-10-94, pág. 38 y sigs.; Sala II, causa "Peralta, Daniel E. y otros s/ recurso de casación", 6-6-2001, voto del Dr. Fégoli, en Boletín de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de

Poder Judicial de la Nación

Casación Penal, segundo trimestre 2001, pág. 12, y causa "Herrera, Javier Silvio s/ recurso de casación", 8-3-2002, voto del Dr. Madueño, en Boletín de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, primer trimestre 2002, pág. 42; causa N° 1427, del registro de este Tribunal Oral: "Rodríguez Cruspiere, Guillermo Iván", del 20/2/04), supuesto aplicable a la especie en el supuesto de portación.

"El robo con armas y la tenencia de arma de guerra constituyen hechos independientes, tanto material como jurídicamente, en virtud de que se encuentra probado que el imputado tuvo el arma en los dos robos cometidos, y que además se retiró del lugar con el revólver en su poder. Es decir que el actuar del imputado no constituyó un sólo hecho, lo cual habría ocurrido si su actuar hubiese traducido una unidad de tiempo y lugar de ejecución que conceptualmente los presentase como una sola y misma conducta, ni produjo una sola modificación en el mundo exterior. Por el contrario, medió solución de continuidad entre las acciones, quedando la tenencia desvinculada suficientemente de las conductas anteriores, constituyendo una acción diferente objetiva y subjetivamente. (Voto del Dr. Hornos)". (C.N.C.P., Sala IV, 26/8/2002, "Fernández Alejo, s rec. Cas.", c. 3089, reg 4235).

También "La tenencia ilegal del arma de guerra concurre realmente con el robo, si no sólo aquélla es anterior al desapoderamiento sino que además ambas figuras pertenecen a dos bienes jurídicos diferentes" (C.N.Crim. y Correc., Sala IV, 13/2/2003, "Sandoval, M", c. 20.710); "La tenencia de arma no debe subsumirse en la figura del robo agravado por su uso, por cuanto, al tratarse de figuras legales escindibles y por ende, independientes, ambas concurren en forma material (del voto del Dr. Gerome). Dado que la tenencia ilegítima de arma y el robo agravado mediante el empleo de la misma sólo se superponen temporalmente en forma parcial, se trata de acciones físicas y jurídicamente separables, que concurren materialmente de conformidad con las previsiones del art. 55 del C.P..." (C.N.Crim. y Correc., Sala VI, 18/6/2004, "Villa, Federico Matias", c. 24.295) y "Concurren materialmente los delitos previstos por los arts. 166, inc. 2, y 189 bis del C.P., toda vez que no existe identidad entre el arma que menciona el primero de los dispositivos mencionados y la que contempla el segundo, en razón de que ésta última, por naturaleza, lleva consigo mayor capacidad lesiva de la vida y, por ende, ofende otro bien diverso que el de la propiedad. (Del voto del

Juez SAL LLARGUES)". (TCP, Sala I, La Plata, Buenos Aires. 16-2-2000, R.,R. s/ Recurso de casación. 150 RSD-10-00. JUECES: Sal Llargués-Natiello-Piombo . JUBA B3255574), entre otros.

También jurisprudencialmente se sostuvo que "No puede subsumirse la tenencia del arma en el robo con armas en virtud de que el primero de ellos se inscribe dentro de los delitos denominados de peligro abstracto, no requiriendo para su configuración determinado propósito o fin, bastando con la voluntad de detentación y la ausencia de autorización para ello. Por tal motivo, su utilización constituye un hecho independiente, un "plus", que excede los requerimientos típicos apuntados y concurren materialmente con el robo del artículo 166 inciso 2° del Código de fondo, máxime cuando los bienes jurídicos protegidos son distintos y, distintos los momentos de consumación. Por otro lado, tratándose de un delito instantáneo -robo- cometido en ocasión de uno permanente -tenencia de arma de guerra- no pueden concurrir idealmente salvo en aquellos casos caracterizados por una verdadera identidad de los elementos subjetivos y objetivos de la acción. De la lectura de la sentencia surge que al momento de abordar a la víctima del delito de robo con armas, llevaban los imputados ya consigo las armas en cuestión, de manera tal que corresponde afirmar que dicha portación fue cronológicamente anterior al comienzo de ejecución del robo con armas. Queda claro, entonces, que verificada que la portación de un arma de uso civil ha sido anterior al comienzo de ejecución del delito de robo con armas, nos encontraremos frente a una hipótesis de concurso real o material (pluralidad de hechos y pluralidad de delitos, artículo 55 del C.P)." (Voto del Dr. Riggi. C.N.C.P., Sala III, "Solís, Miguel y otro s/recurso de casación", del 18/11/02, Causa n° 3933. Citas: C.S.J.N. Fallos: 282:58; C.N.C.P. - Sala I, "Heredia, Francisco A. s/recurso de casación", Reg. n° 107, causa n° 80, rta. el 29/12/93; Sala II, "Batallán, Walter H. s/recurso de casación", Reg. n° 2020, causa n° 1542, rta. el 3/06/98; Sala III, "Oroná, José Luis A. s/recurso de casación", Reg. n° 284, causa n° 815, rta. el 25/09/96; Sala IV, "Salazar, Ramón Félix y otro s/recurso de casación", Reg. n° 1131, causa n° 790, rta. el 20/02/98).

Asimismo, "El delito de robo agravado por el uso de armas y el de tenencia de arma de guerra constituyen hechos independientes que se superponen temporalmente en forma parcial. En el presente caso la portación del arma utilizada por el imputado en el hecho excedió temporal y espacialmente el hecho del robo pues además de que el nombrado ya se encontraba en posesión de la misma cuando interceptó a

Poder Judicial de la Nación

su víctima, continuó portándola durante su huida y junto a ella fue apresado a unas cuadras del lugar de los hechos. De tal manera, acreditado que ambos delitos configuraron hechos escindibles, resultan aplicables al sub judice las disposiciones del art. 55 del C.P., por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal." (Dr. Hornos en disidencia parcial. C.N.C.P. Sala IV, "Trinidad, José Luis s/recurso de casación". 26/04/06, Causa n° 4966. Citas: C.N.C.P. - Sala I, "Heredia, Francisco A. y otros s/rec. de casación", Reg. n° 107, causa n° 80, rta. el 29/12/93; Sala IV, "Salazar, Ramón Félix y Salazar, Gaspar Omar s/rec. De casación", Reg. n° 1131, causa n° 790, rta. el 20/2/98; "Rojo, Horacio Adolfo s/rec. de casación", Reg. n° 2066, causa n° 1229, rta. el 17/9/99; "Anzani, Daniel Alejandro s/rec. de casación", Reg. n° 3195, causa n° 2093, rta. el 9/3/01; "Molina, Ariel Orlando s/rec. de casación", Reg. n° 6533, causa n° 4753, rta. el 27/4/05; "De Dios, Diego Ezequiel s/rec. de casación, Reg. n° 6427, causa n° 4810, rta. el 15/3/05).

Por otro lado, el incuso comprendió la criminalidad de sus actos, actuando igualmente en contrario, con un margen de autodeterminación o dirección final de el.-

Tampoco ha sido cuestionada su capacidad para comprender la antijuricidad de la acción, conociendo ciertamente la desaprobación de ella, pese a lo cual las dirigió intencionalmente en sentido contrario a las normas legales.-

En cuanto a ello, cabe remitirse al informe medico legista de fs. 20 que da cuenta de que al momento de su detención, Soria se hallaba lúcido y orientado en tiempo y espacio.

TERCERO

1) Para graduar las penas a imponer se tuvo en cuenta la naturaleza y modalidad de los hechos ilícitos, la gravedad e importancia de ellos, como así también la peligrosidad demostrada, las circunstancias de tiempo y lugar que se produjo, que el causante se desplazaba en motocicleta, indudablemente para facilitar su rápida huida, la impresión que de la personalidad del encausado se formó el Tribunal al momento del debate, donde el encausado refirió que tiene un hijo, que trabaja en una empresa de tipo familiar junto a su padre, su tío y su hermano, para el cual se encuentra en relación de dependencia en forma regularizada, extremo que no puede constituir el atenuante que aludiera la Sra. Defensora Oficial en la medida que no se concibe que un asalariado arriesgue su vida para incursionar en

hechos como el *sub judice*, las demás conclusiones que se desprenden del informe socio ambiental, , y las demás pautas de mensuración que establecen los arts. 40 y 41 del Código Penal, por lo que se estimó conveniente la imposición del mínimo previsto para el tipo penal escogido, resultando para el caso la pena de tres años y seis meses de prisión una justa respuesta penal en este caso. Debiendo también responder por las costas del proceso (art. 29 inc. 3° C.P.).

En ese orden de ideas estimamos no es factible perforar el mínimo legal en la forma solicitada por la Sra. Defensora Oficial.

En esa dirección se ha resuelto que "la Constitución Nacional no contiene ninguna prohibición expresa acerca de la medida de las penas de reclusión y prisión y, por lo tanto, el legislador tiene la más amplia libertad para establecer su dosificación" (CNCC, Sala VII, 27/5/1968, "Sosa, Guillermo", JA 1986-IV- 559.- ídem sup. Corte Justicia de Mendoza, Sala II, 7/7/1995 "Tapia, Carlos, y otros").

En ese mismo orden de ideas también se ha dicho que "la determinación de los topes mínimos y máximos de las penas divisibles es una exclusiva atribución del Congreso de la Nación, de modo tal que si el parlamento decide elevarlos o disminuirlos, su decisión debe respetada por los otros poderes y por ende no puede ser judicialmente revisada" (CNCC, Sala I, 20/8/1991 "Fleitas Balbuena, L" JA 1993-I-síntesis), como así también que "la gravedad del ilícito penal se objetiva en las escalas penales, empero, sólo en la semisuma o punto medio entre el mínimo y máximo está centrado el orden de la gravedad entre los distintos tipos del Código Penal" (Tribunal Casación Penal buenos Aires, Sala I, 25/8/2000 "Espindola").

Resumiendo todo ello al *sub lite* es que habrá de aplicarse al imputado la pena mínima del delito que se le atribuye.

El juez Adrián Martín dijo:

PRIMERO: Antecedentes y hechos probados

I. El juicio se inició con la lectura de la imputación contenida en el requerimiento de juicio que respecto de Soria le atribuye "...haber intentado apoderarse en forma ilegítima -mediante el empleo de un arma de fuego- de los bienes que Gisela Mariana Diez y Que Jorge Daniel Otero llevaban consigo. Ambas conductas tuvieron lugar el día 1 de febrero del año en curso, a las 11:30 horas aproximadamente, en las proximidades del cruce entre la calle Tilcara y la Avenida Perito Moreno de esta ciudad. En dicha oportunidad, el encartado circulaba a bordo de su motocicleta y al llegar al lugar

Poder Judicial de la Nación

indicado se acertó a Diez -que caminaba por Tilcara- y le exhibió un arma de fuego, mas como vio que se aproximaba Otero guardó su revolver y se dirigió hacia este último, a quien apuntó con su arma. Sin embargo, no pudo desapoderarlo de ningún bien puesto que el damnificado reaccionó con rapidez y consiguió desarmarlo, provocando que Soria perdiera el equilibrio y se cayera de la motocicleta. Otero entonces lo redujo y así pudo retenerlo hasta la llegada de personal policial de la Comisaría 34ª que -puesto al corriente de lo sucedido- procedió a la detención del encartado y al secuestro del arma. Vale destacar que la misma es un revolver calibre 38 el cual -según diligencias posteriores- se encontraba apto para el disparo y no estaba registrado a nombre del imputado, además de que éste no poseía autorización alguna para llevar armas consigo”.

Por su parte, al iniciar el debate el fiscal de juicio aclaró que la calificación legal que entendía adecuada a la descripción fáctica contenida en el requerimiento de juicio era la del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa reiterado en dos oportunidades en concurso real con el delito de portación de arma de guerra.

Al momento de alegar el fiscal entendió que se habían acreditado los sucesos imputados en el requerimiento de juicio, pero consideró que el tramo fáctico que protagonizó el imputado junto a Diez integraba un mismo hecho con el que participó Otero. Para así valorarlo dijo que más allá de no haberse podido lograr la comparecencia de la testigo Diez -cuya declaración escrita el tribunal no autorizó su incorporación por lectura al debate-, se contaba con los dichos de Otero y los del testigo Amaya que confirmó los sucesos de los cuales tomó conocimiento al hacerse cargo del procedimiento.

A partir de esa construcción, concluyó que Soria había aparentemente intentado un despojo inicial hacia Diez, del cual desistió de inmediato para dirigirse a Otero, también con finalidad de desapoderarlo de sus pertenencias. Sin embargo no explicó en qué elementos se basó para dar por cierto que la finalidad de Soria consistió en ambas ocasiones en apoderarse de bienes ajenos.

Calificó el hecho como típico del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso real con el delito de portación de arma de guerra.

II. La mayoría del tribunal consideró que se había acreditado fehacientemente que el día 01 de febrero de 2010, siendo

aproximadamente las 11:00 horas, sobre la calle Tilcara en su intersección con Ramírez, Soria había intentado apoderarse ilegítimamente de los bienes que llevaba consigo Jorge Daniel Otero. Para así concluirlo valoró que Soria le preguntó a Otero por la ubicación de una calle y que mientras éste se aprestaba a contestarle, aquel extrajo de la parte delantera de la cintura un revolver calibre .38.

III. Ante tal situación debo iniciar mi voto indicando que advertiría enormes dificultades para justificar la existencia de un concurso real de dos calificaciones legales que abrevan de un suceso único y por ello espacial y temporalmente yuxtapuestos. No obstante ello, en el caso debo adelantar que -a mi criterio- **no ha habido ninguna acción que se pueda válidamente ser calificada como típica del delito de tentativa robo**, y por ello propiciaré la condena por una única conducta consistente en la portación del arma. Es así que no analizaré la decisión absolutoria que proponen mis colegas respecto del tramo fáctico que protagonizara el imputado con Gisela Diez, sea por aplicación del principio de la duda, sea por el desistimiento que refiriera el fiscal.

Para afirmar que, desde mi perspectiva, no es posible adjudicar el delito de robo en grado de tentativa, explícito que en ningún momento, ni respecto de la nombrada Diez ni tampoco en relación a Jorge Otero, se ha acreditado en el debate que Soria hubiera exteriorizado de forma alguna su intención de apoderarse de las cosas de alguno de los mencionados. Más aún, el mismo requerimiento de juicio señala que Soria interceptó a Diez "mas como vio que se aproximaba Otero guardó su revolver y se dirigió hacia este último, a quien apuntó con su arma", y del debate surgió con claridad que Soria se encaminó a Otero y que se dirigió hacia él de dos formas: en primer lugar preguntándole por la ubicación de una calle y en segundo término apuntándole con un arma.

Con relación a Diez, cierto es que Otero dijo en el juicio que ésta se acercó luego de la detención a referirle que Soria la había querido robar, pero no sólo no escuchamos ni se incorporó al debate declaración alguna de Diez, sino que además nadie indicó elemento alguno sobre qué pudo haber acaecido, para de tal forma tener por cierta la finalidad de Soria. Válidamente Diez y Otero pudieron haberse considerados damnificados por una tentativa de robo en el entendimiento de que quien los apunta con un arma en la calle los quiere desapoderar de sus cosas, pero ello no pasará de ser una

Poder Judicial de la Nación

inferencia de sentido común que no alcanza para que judicialmente se tenga por acreditada la finalidad de robo, superando toda duda razonable.

En consecuencia, más allá de la posesión del arma y su exhibición, sólo se mantienen hipótesis, y por cierto sumamente endebles. En efecto, insisto en que esa intención de apoderamiento contenida en la referida hipótesis acusatoria no ha sido corroborada. Ello es así no sólo por cuanto no se sustenta en prueba alguna del debate, sino además porque no ha sido sólo esa hipótesis la única que ha quedado en pie. No es posible afirmar con certeza que la finalidad que impulsaba a Soria para apuntar a personas con un arma en la vía pública ha sido la de cometer un robo. Muy por el contrario, a título de hipótesis el bajar y guardar el arma después de exhibírsela a Diez, sin ninguna razón, pone una fuerte duda sobre el plan final de Soria.

Todo ello lo señalo para dar cuenta que múltiples motivaciones podrían haber impulsado a Soria a realizar una acción que no dudo de calificarla como extraña, rara e insólita. Adviértase que decidió apuntar con un arma en horas del mediodía de un día hábil, en una calle de gran circulación vehicular y peatonal, donde existen instituciones que poseen custodia policial, para luego sin mediar palabra moverse del lugar sólo unos metros y reiterar la exhibición respecto de otra persona. No es menor indicar que el segundo tramo de acción relatada ha sido de tan mala factura que pese a que apuntó el arma al abdomen de una persona que se hallaba desarmada, éste logró, con facilidad y sin ayuda, sacarle el arma de sus manos.

Asimismo, y si bien volveré sobre el punto, no es menor destacar que Soria no ha sido nunca detenido por la imputación de delito alguno, y que lleva más de diez años trabajando en un emprendimiento familiar, que posee adecuada contención familiar, por lo cual ese suceso aparece como desajustado en relación a su historia de vida.

En suma entiendo, a mi juicio que resulta, antojadizo adjudicar la finalidad apoderarse de bienes ajenos, cuando Soria - según afirmó el testigo en el debate- a ninguno de las dos personas les palabra alguna, ni tampoco les realizó un gesto o ademán que diera cuenta de hallarse interesado por algún objeto en posesión de los nombrados. Es más, en el primer tramo del hecho, luego de exhibir el arma inmediatamente la guardó y se movió unos metros hacia Otero.

¿Existía en Soria la intención de robar o, por el contrario buscaba alarmar o amedrentar personas, o tal vez su deseo consistía

simplemente en portar y exhibir un arma de fuego?. No sólo nada se puede descartar, sino que aseverar alguna de esas opciones con altas probabilidades es una pretensión desajustada con las pruebas presentadas en el debate.

Sólo es posible afirmar que quiso llevar consigo un arma cargada y exhibirla apuntándole a dos personas. No es posible afirmar o descartar otros fines ilícitos más allá de la portación referida. Sin embargo, el ordenamiento jurídico penal, más precisamente el art. 3 CPPN reglamentario de principios constitucionales, señala con absoluta claridad la solución correcta para estos casos: la aplicación del principio *in dubio pro reo*. En consecuencia de lo dicho no es posible adjudicar robo alguno o su tentativa.

Valga apuntar en ese mismo sentido que Luigi Ferrajoli con precisión indica que "la tercera condición o garantía de la verdad fáctica..., se refiere a la imparcialidad de la elección realizada por el juez entre hipótesis explicativas en competencia. Para ser aceptada como verdadera, la hipótesis acusatoria no sólo debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las posibles hipótesis en conflicto con ella, que deben ser refutadas por *modus tollens*... Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio *in dubio pro reo*, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria". (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", ed. Trotta, Madrid, 1997, p 151).

Ante ello sólo es posible juzgar a Soria por haber tenido en su poder y exhibido, en un lugar público y en los momentos indicados, un revólver calibre .38 apto para el disparo y con municiones adecuadas para ello.

IV. En razón de lo dicho, sí debe analizarse la atribución al hecho de la calificación legal de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (art. 189bis.2 CP). A tal fin tengo en

Poder Judicial de la Nación

cuenta por un lado que tal situación se hallaba descripta en la plataforma fáctica contenida en el requerimiento de juicio y que además fuera mantenida por el fiscal en la acusación. Por otra parte, también considero que en el mentado requerimiento de juicio esa imputación se encontraba mencionada, y que el fiscal al final del debate acusó en base a ella.

SEGUNDO: Calificación legal

I. La conducta de Soria debe ser calificada como la de portación de arma de fuego de uso civil condicionado (arma de guerra), sin la debida autorización legal. En el caso de estudio no resulta de suma relevancia dar cuenta de las diferencias entre la tenencia y la portación de un arma. Baste decir que en el caso de estudio no cabe duda que nos hallamos ante un caso de portación por cuanto Soria llevaba consigo un arma de fuego apta, cargada con proyectiles aptos y adecuados para ese arma, y que la poseía en condiciones de uso inmediato, a punto tal que la extrajo de su cintura, y que además la exhibió en tales condiciones en un lugar publico.

El decreto reglamentario n° 395/75, en sus arts. 57 y 102, brinda alguna pauta cierta para diferenciar los conceptos de tenencia y portación puesto que en dichos artículos se especifican las atribuciones del "tenedor" de un arma, entre las cuales no se incluyen las acciones autorizadas la "portación", a la que sí refiere el art. 112. En tal sentido, habitualmente es utilizado como pauta hermenéutica lo indicado por el antiguo decreto n° 2302/1976, dictado el 08 de octubre de 1976. En el art. 8 del decreto se determinó que a los fines de esa norma y legislación conexas debía considerarse "portación" a "la acción de disponer, en un lugar público, de un arma de fuego cargada y en condiciones de uso inmediato". Otra norma que puede resultar de relevancia citar, es la disposición n° 079/1999 del ReNAr dictada con fecha 23 de septiembre de 1999 en la cual en sus considerandos, y con cita de las recomendaciones aprobadas en las VI Jornadas de Derecho y Ley de Armas, llevadas a cabo los días 09 al 11 de setiembre de ese año, dijo proponerse procurar unificar conceptos disímiles en la doctrina y a jurisprudencia. Así señaló que en la comisión n° 2 de dichas jornadas, y por mayoría, se había definido el concepto de portación de armas de fuego como la "acción de disponer, en un lugar público, o de acceso público, de un arma de fuego cargada o en condiciones de uso inmediato". Quizás aquí se halle la definición que ha originado una particular confusión jurisprudencial pero que resulta ajena al caso.

Además es posible considerar otro marcador de la diferencia

existente entre los conceptos de portación y tenencia en el segundo párrafo del art. 30 de la ley 20.429, en tanto señala que "el certificado de tenencia no autorizará en ningún caso la portación del arma a que se refiera". Evidentemente entonces "portar" un arma de fuego es algo más que tenerla, y hacerlo sin la debida autorización importa considerar ambas conductas en una relación de tipo básico a tipo agravado.

El restante elemento típico exigido por las figuras de análisis es la inexistencia de autorización legal para la tenencia o la portación del arma, según el caso, lo cual se verificó respecto de Soria en el debate.

TERCERO: Escala penal aplicable

I. Sin perjuicio de lo ya señalado precedentemente, en forma previa a determinar la pena, vale realizar un breve recorrido por las **últimas disposiciones sobre la prohibición de tenencia y uso de armas del Código Penal**, a los fines de analizar la escala penal prevista para el tipo penal en cuestión.

Al respecto vale considerar que ni el Código Tejedor que rigiera en varias provincias, ni el proyecto Villegas-Ugarriza-García con vigencia desde 1882 en la provincia de Córdoba, ni el Código Penal de 1886 (ley 1.920), ni el Código Penal de 1921 (ley 11.719) realizaban ninguna tipificación de tenencia o portación de armas de ninguna especie. Recién en el año 1950, la ley 13.945 introdujo distintos tipos penales en el art. 212, que abarcaban la tenencia o portación de armas de fuego, pero en ningún caso se admitían penas máximas superiores a los cuatro años de prisión, y en todos los tipos los mínimos resultaban no superiores al año de prisión, admitiéndose inclusive que el tribunal pudiese eximir de pena en ciertos supuestos. La ley 15.276 modificó estos tipos penales estableciendo la pena mínima de seis meses de prisión para quien tuviere en su poder un arma de guerra, por su parte, la ley "de facto" 17.567 produjo múltiples reformas en el Código Penal y, entre ellas, introdujo el art. 189 bis. En dicho artículo se penaba la tenencia de arma de guerra con la escala de tres meses a tres años de prisión. Poco tiempo después la ley 18.953 agregó, con la misma pena, el tipo de tenencia de municiones correspondientes a armas de guerra. Posteriormente se sancionaron las leyes 20.467 y 20.509 que implicaron en definitiva que recuperaran vigencia las disposiciones de la ley 13.945. No obstante ello, menos de un año después, en 1974, se sancionó la ley 20.642 que reincorporó el art. 189 bis penando la tenencia de armas de guerra,

Poder Judicial de la Nación

sus municiones con una escala de tres a seis años de prisión. Sin embargo debe aclararse que se incluían en ese tipo también la tenencia de bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materias explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos. Esta legislación se mantuvo inalterable durante veinticinco años, hasta que en el año 1999 se dictó la ley 25.086.

Tal como lo indiqué, el 14 de mayo de 1999 se publicó la ley 25.086 que modificó el art. 189 bis. Básicamente, en lo que aquí interesa la ley aumentó a cuatro años el mínimo de los tipos de acopio de armas e incluyó un párrafo que, con pena de seis meses a tres años de prisión, tipificaba "...la simple portación de arma de fuego de uso civil [*o de uso civil condicionado*], sin la debida autorización. Asimismo esa ley incluyó en la ley nacional de armas (ley 20.429) el art. 42 bis que quedó redactado de esta forma: "será penado con multa de mil a diez mil pesos, o arresto hasta noventa días, la simple tenencia de arma de fuego de uso civil [*o de uso civil condicional*], sin la debida autorización, o fuera de las excepciones reglamentarias...". En lo que aquí interesa la reforma legislativa había incorporado dentro de ambos tipos la frase "o de uso civil condicionado", que el Poder Ejecutivo Nacional mediante decreto 496/99 vetó por entender que esa conducta ya se hallaba contenida en el tipo de tenencia de arma de guerra.

Como resultado de esa reforma y el veto subsiguiente, constituía delito únicamente la portación de armas de fuego de uso civil, pero en cambio la portación de armas de guerra no se hallaba tipificada, subsistiendo entonces el tipo básico de la tenencia de arma de guerra que sí se encontraba previsto.

Si bien la afirmación contenida en el veto presidencial resultaba adecuada, en cuanto a que las armas de uso civil condicionado no constituían una categoría distinta de las armas de guerra, la finalidad legislativa pareció estar dirigida a hacer un distinguo entre las armas de uso civil condicionado de las demás armas de guerra (de uso exclusivo para las instituciones armadas, de uso para la fuerza pública, de usos especiales y de uso prohibido). De esa forma asimilaba en las escalas penales a la tenencia o a la portación de armas de uso civil a las de uso civil condicionado. Obsérvese que en el debate parlamentario de la ley 25.086 se dejó traslucir claramente esa intención. En efecto, el diputado Bulacio indicó que "...hoy ya no se cometen tantos delitos con armas de guerra o con armas de uso civil condicionado, sino que se los efectúa con pistolas

calibre 22, que matan igual o peor que un arma calibre 45 o de 9 milímetros". Asimismo, el mismo diputado dijo "...estamos de acuerdo con que se modifique el párrafo tercero del artículo 189 bis del Código Penal, de forma que quede redactado de la siguiente manera: «La simple portación de arma de fuego de uso civil o de uso civil condicionado...» Es conveniente que esto quede debidamente aclarado para que no existan dudas posteriores, ya que existen tres tipos de usos de armas: civil, civil condicionado y de guerra".

De tal forma es que fue redactada y finalmente aprobada la modificación, no sólo por la Cámara de Diputados sino también por la Cámara de Senadores. Ciertamente se observa allí el desconocimiento de la clasificación legal de las armas de fuego en los términos de la ley nacional de armas, pero también se advierte la intención de los legisladores (diputados y senadores) respecto de la no discriminación de la escala penal de las armas de uso civil y las armas de uso civil condicionado, a diferencia de las demás armas de guerra. Así, al tratarse la cuestión en la Cámara de Senadores en la sesión del 14 de abril de 1999, el senador Genoud señaló: "...aquí tengo una estadística que surge de un libro del Ministerio del Interior... De ella se desprende que casi el 50 por ciento de los delitos cometidos con armas se produce con armas calibre 22, que son de uso civil. ¿Quién puede tener un revólver calibre 22? Cualquiera. Y quien tiene en su cinturón un arma calibre 22, no tiene ninguna pena; simplemente, una contravención". Por su parte, el senador Romero Feris indicó que también consideraba correcta la inserción en el código penal del delito de la portación simple de armas de fuego de uso civil o de uso civil condicionado, aún cuando a su criterio hubiera sido más acertado tipificar la conducta de la siguiente forma: "al que portare armas de fuego de cualquier tipo", añadiendo que esa era la expresión que consideraba más conveniente por su mayor amplitud.

No obstante ello el artículo reformado en el año 1999 con la consiguiente ampliación punitiva, fue nuevamente modificado cinco años más tarde. En el año 2004 el Congreso Nacional dictó la ley 25.886 a través de la cual, entre otras cosas derogó el art. 42 bis de la ley 20.429 y sustituyó el art. 189 bis. Respecto de esa sustitución, si bien amplió el tipo penal vinculado a la tenencia de materiales explosivos, y convirtió en atípica la tenencia de municiones de guerra, la mayor modificación radicó en la tenencia y portación de armas. Así, en lo pertinente, el artículo quedó ahora redactado de esta forma: "...2) La simple tenencia de armas de fuego de

Poder Judicial de la Nación

uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de seis meses a dos años y multa de mil pesos a diez mil pesos. Si las armas fueren de guerra, la pena será de dos a seis años de prisión. La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de un año a cuatro años. Si las armas fueren de guerra, la pena será de tres años y seis meses a ocho años y seis meses de reclusión o prisión”.

En suma, en el segundo acápite del art. 189 bis, eje central de este análisis, se han tipificado la tenencia de armas de fuego de uso civil -párrafo primero-, la tenencia de armas de guerra -párrafo segundo-, la portación de armas de fuego de uso civil -párrafo tercero- y la portación de armas de guerra -párrafo cuarto-. Así también se han añadido cuatro párrafos más conteniendo dos figuras atenuadas de los delitos de portación de armas de uso civil o de guerra -párrafos quinto, sexto y séptimo- y dos figuras agravadas para tales delitos-párrafo octavo-.

Asimismo, la reforma mantuvo la figura de acopio, pero suprimió la de tenencia de municiones de guerra, por lo cual en lo que hace a esta última la posesión de ellas se convirtió en atípica.

En definitiva, se advierte en la reforma legal que el nuevo texto del art. 189 bis CP posee una mejor exposición sistemática de los distintos tipos penales descriptos que, ahora aparecen agrupados de acuerdo a alguna pauta en común que facilita su análisis e interpretación. En efecto, la ley 25.886 vino, en parte a solucionar el vacío legal que planteaba la impunidad de quien portaba un arma de guerra con autorización legal para su tenencia. Sin embargo, lamentablemente afectó gravemente la sistematicidad del Código Penal agravando descoordinadamente las penas, y lesionando principios constitucionales al incluir figuras propias de derecho penal de autor.

Sin perjuicio de lo dicho y de lo que en lo sucesivo se analizará con respecto a las disímiles escalas penales, algunos diputados y senadores, pese a votar afirmativamente la reforma, parecieron continuar con su tesitura de no considerar distinguibles la portación de armas de distinto calibre. Así, es que se observa -con un muy particular criterio- que el diputado Casanovas sostuvo que: “la experiencia ha indicado con innumerables hechos que el resultado letal de la agresión con armas no distingue si se efectúa con un arma de guerra o de uso civil”, a lo que el diputado Ruckauf agregó que “...el señor diputado Ingram, de nuestra bancada, me dio la respuesta, desde el punto de vista de la balística, acerca de la importancia que tiene

no hacer distinción entre las armas de fuego que se portan", añadiendo -mediante la exhibición en la sesión de dos proyectiles- que "...son balas de pistola calibre 22, huecas, que al penetrar en la carne de un individuo se dividen y lo destrozan. Entonces, ¿por qué razón vamos a estar diferenciando las armas, en lo relativo a su portación...?"

II. En la misma línea analítica presentada, cabe apuntar que resulta imprescindible realizar en primer término algunas conceptualizaciones sobre términos como "arma" y en especial "arma de fuego" y sus tipos.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, arma es todo "instrumento, medio o máquina destinados a ofender o a defenderse". Dentro de la categoría "armas" existe una especie de ellas denominadas "armas de fuego" que son, según el mismo diccionario, "aquellas en la cual el disparo se verifica con el auxilio de la pólvora" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21° Edición Ed. Espasa, p 189). Con mayor precisión establece la definición de "armas de fuego" el art. 1° de la "Convención Americana contra la Fabricación y Tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados", al señalar que lo es "...cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto...". Por su parte, la ley Nacional de Armas, n° 20.429 no establece una definición de arma, sino que en su art. 1° acota el campo de aplicabilidad de la ley en el siguiente sentido: "la adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2°". Asimismo, el decreto reglamentario de dicha ley, n° 395/75, en el art. 3° inciso "a" define como arma de fuego a "...aquella que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia".

La legislación recepta además otra clasificación: la división de las armas de fuego en las categorías de "uso civil" y "de guerra". En efecto, la ley 20.429 establece en el art. 3° que para los

Poder Judicial de la Nación

finde de esa ley, los materiales mencionados en el artículo 1° se clasificarán en las siguientes categorías: 1) armas de guerra; 2) pólvoras, explosivos y afines, y 3) armas de uso civil. Además añadió en el segundo párrafo que el poder ejecutivo establecerá en la reglamentación de la presente ley los elementos que integran cada una de las categorías y que en los correspondientes a las categorías 1) y 2), se determinarán los "de uso exclusivo para las instituciones armadas", los "de uso para la fuerza pública", los "de uso civil condicional", los "de usos especiales" y los "de uso prohibido".

Por su parte el art. 5° de su decreto reglamentario dispone que se considerarán armas de uso civil: dentro de la categoría de armas de puño que es lo que aquí interesa, "1. a las pistolas de repetición o semiautomáticas, hasta calibre 6.35 mm. (.25 pulgadas) inclusive; 2. de carga tiro a tiro, hasta calibre 8,1 mm. (.32 pulgadas), con excepción de las de tipo "Magnum" o similares; 3. a los revólveres hasta calibre 8,1 mm. (.32 pulgadas) inclusive, con exclusión de los tipos "Magnum" o similares; 4. a los pistolones de caza de uno o dos cañones, de carga tiro a tiro, calibres 14,2 mm. (.28), 14 mm. (.32) y 12 mm. (.36)". Por otra parte, el mismo artículo define qué armas de hombro y qué escopetas, y qué agresivos químicos integran esta categoría. Asimismo, el art. 6° dispone que dentro de la clasificación de armas de uso civil, se considerarán algunas de ellas como armas de uso civil deportivo, la que enumera (pistolones de caza con ciertas características, y las carabinas y fusiles de carga tiro a tiro o repetición hasta determinado calibre o longitud de cañón.

El art. 4 del decreto, establece que todas otro arma de fuego que no se encuentre descripta en estos artículos o hubiesen sido excluidas expresamente del régimen de la reglamentación, constituyen la categoría de armas de guerra. En consecuencia, en lo que hace a armas de puño, como lo son los revólveres y las pistolas, serán consideradas armas de uso civil condicionado las pistolas de repetición o semiautomáticas, cuyo calibre sea superior a los 6.35 mm. (.25 pulgadas); las de carga tiro a tiro, con calibre superior a 8,1 mm. (.32 pulgadas) o las de tipo "Magnum" o similares; los revólveres con calibre superior a 8,1 mm. (.32 pulgadas), o los de tipos "Magnum" o similares; los pistolones de caza de uno o dos cañones, de carga tiro a tiro, cuyo calibre supere los 14,2 mm. (.28), 14 mm. (.32) y 12 mm. (.36)".

Como puede advertirse un revólver calibre .38 como el que portaba Soria pertenece a la categoría de uso civil condicionado, pero

se halla en el límite de dicha especie ya que de haber portado uno de calibre .32, la subsunción legal hubiera cambiado a la de uso civil. Asimismo debe apuntarse que el revólver que llevaba Soria no poseía ningún aditamento o munición que hubiera elevado la lesividad potencial de su uso. Es por estas especificaciones y las que a continuación realizaré que resultaba más adecuado a los fines punitivos, sin lesionar principios constitucionales, asimilar las armas de uso civil y las de uso civil condicionado.

III. En este punto debo adelantar que, en lo que aquí interesa, la notable diferencia entre la escala penal aplicable a la portación de un arma de fuego de uso civil, y la correspondiente a la portación de un arma de guerra, en particular de uso civil condicionado, resulta lesiva de numerosos principios constitucionales. A continuación continuaré el desarrollo argumental que me permite concluir de esa forma.

En primer lugar, debe señalarse que, si se analizan las exigencias para la tenencia de un arma de uso civil y una de uso civil condicionado se notará que no hay grandes diferencias, lo que sí acontece con otro tipo de armas (v.gr. uso exclusivo de instituciones armadas o uso prohibido)

Por otra parte, la ley 20.429 especifica en su art. 29 que sólo podrán ser legítimo usuario de armas de uso civil los mayores de edad, en tanto que en el art. 14, estipula quienes y bajo qué requisitos pueden ser legítimos usuarios de armas de guerra. Ahora bien, adviértase que si bien pocas categorías pueden ser poseedores de armas de uso exclusivo de las fuerzas públicas, de las de uso prohibido y de las de usos especiales, **todos** pueden ser legítimos usuarios de armas de uso civil condicional. A esa situación debe agregársele que pueden ser usuarios autorizados, entre otros, los pobladores de regiones que tengan escasa vigilancia policial, todo otro habitante a quien por razones de seguridad sea indispensable conceder esta franquicia, los particulares que se dediquen a la caza mayor, los miembros de las asociaciones en las que se practique el deporte de tiro, para el de uso civil condicional".

Asimismo las condiciones para ser legítimo usuario de armas de uso civil o de uso civil condicional son las mismas, como así también son las mismas las atribuciones a las que lo faculta la normativa (arts. 53, 54, 57 y 102 decreto 395/75).

IV. Otra razón que abona la postura de que las armas de uso civil no resultan *per se* más peligrosas para la integridad física de las personas que las de uso civil condicionado, y por ende que no pueden

Poder Judicial de la Nación

establecerse escalas penales tan disímiles, se deriva de la derogación del tipo penal de tenencia de municiones de guerra. Obsérvese que portar un arma de uso civil pero cargada con municiones de guerra, o incluso con municiones prohibidas, no convierte el arma en una de guerra, sino que sigue siendo un arma de uso civil. De tal forma, portar un arma de uso civil condicionado con municiones que no poseen especial potencial lesivo -como ocurre en el caso de estudio-, resulta sumamente menos peligroso para integridad física -e incluso para la vida-, que el caso presentado en primer lugar, pero con la escala en cuestión se hallaría extrañamente penado en forma exorbitantemente más grave.

En efecto, a poco de la puesta en vigencia de la ley 25.886, se planteó el caso, entre otros, ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa n° 287-01-CC/2004, "Incidente de Incompetencia en autos «Costilla, Ángel Manuel s/art. 189bis CP»", resuelta el 29 de octubre de 2004.

Allí el juez Saez Capel, en disidencia, explicó que aún cuando el decreto n° 395/75, en su art. 4.3.d incluyera entre las armas de guerra a la munición de proyectil expansivo (con envoltura metálica sin punta y con núcleo de plomo hueco o deformable) de proyectil con cabeza chata, con deformaciones, ranuras o estrías capaces de producir heridas desgarrantes, su utilización en un revólver calibre .22 no puede transformarlo en un arma de guerra puesto que "...es obvio que, por un lado, de ello no puede deducirse que la munición descripta sea un arma de guerra, sino una munición de guerra, pues pese a la estricta letra de la ley, es evidente que la munición no es un arma. Pero por otro lado, efectuar una interpretación según la cual por tratarse de una munición de uso prohibido el arma que por su calibre es de uso civil, se transforma en un arma de guerra, importa la extensión del tipo penal más allá de los límites por él fijados, en perjuicio del imputado, afectando el principio de legalidad (art 18 CN)".

V. Ante la situación descripta es imprescindible preguntarse cuales han sido las **razones legislativas para elevar el mínimo de la escala a tres años y seis meses de prisión**. Desde ya adelanto que además de la irracional distinción en el monto punitivo mínimo entre la conducta de portar un revólver de uso civil (incluso si se hallare cargado con las municiones prohibidas de la entidad de las establecidas en el art. 4.3.d del decreto n° 395/75) y un revólver calibre .38, se advierte una **cuestión adicional** que le agrega mayor irracionalidad a la situación, a saber: la motivación legislativa del aumento punitivo.

La tenencia, y por ende también la portación, de armas de guerra había sido penada con un monto mínimo de tres años de prisión hasta que se produjo la última modificación legislativa. En ella se disminuyó el mínimo de la tenencia a dos años y se aumentó el de la portación a tres años y seis meses. Cabe aquí destacar que el aumento punitivo no es simplemente elevar el punto de ingreso en la escala en seis meses, sino que **importa un agravamiento muy superior ya que conlleva la imposibilidad en principio de ser condenado en forma condicional** (art. 26 CP). Como puede observarse ese plus punitivo implica, según la práctica judicial tradicional, que una persona pueda continuar su vida en libertad o que deba cumplir una pena de encierro efectivo cercana a los dos años y medio para obtener la libertad en forma condicional (art. 13 CP). Es por esta razón que aún plus de esa naturaleza y con esas implicancias no debería ser dispuesto en forma caprichosa o antojadiza.

Sin embargo, en esta etapa tan aguda de populismo punitivo los debates parlamentarios de las leyes 25.086 y 25.886, muy especialmente respecto de ésta última, no son ajenos a esa impronta. A tal punto ello ha sido así que en la última de las leyes mencionadas - hoy vigente-, los legisladores han hecho referencia varias veces durante su discurso a que Juan Carlos Blumberg que se hallaba presente en el recinto, qué éste había presentado un petitorio que impidiera la excarcelación en estos casos, y que la modificación devenía por ello obligatoria por razones de seguridad. No obstante ello, se aceptaba al mismo tiempo que esta reforma legislativa no iba a solucionar la aparente inseguridad que con ella se pretendía disminuir.

En ese sentido, vale señalar que el senador Agúndez en el debate de la ley 25.886 advirtió la afectación a la sistematicidad del código penal que se estaba por provocar. Así señaló que: "es cierto lo que se dijo vez pasada aquí en el Senado, de que en la medida en que aprobemos leyes en plena crisis, se puede desequilibrar aquello que se llama el equilibrio de las penas de acuerdo con el riesgo jurídico tutelado. Pero es real también que hemos tenido que actuar forzados en este tema porque nunca hubo tanta inseguridad en la Argentina como en estos tiempos", añadiendo luego que "...tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados se aprobó la creación de una comisión bicameral para una reforma al Código Penal. Tenemos que ponerla en movimiento rápidamente para que en seis meses hagamos una reforma integral del Código Penal a efectos de tener una compaginación total de las penas y de los diferentes delitos y características del

Poder Judicial de la Nación

delito, para que no caigamos, como a veces se puede decir, en la desproporcionalidad de que delitos más graves tengan menos penas que otros. Pero como estamos trabajando en una emergencia, me imagino que se puede comprender la situación”.

Sin perjuicio de ello, aconteció otra situación de una centralidad excluyente en esa reforma legislativa que, sin dudas sí autorizará la inspección que efectuaré seguidamente. En efecto, si bien aquella situación irregular no podría sin más autorizar a cuestionar el monto mínimo de pena para el delito analizado, sí es menester estudiar con precisión las motivaciones dadas en forma unánime en relación al monto punitivo. Al respecto, merece destacarse en homogéneo debate legislativo en cuanto a las razones que impulsaron a elevar el monto punitivo que había propuesto el Senado. En efecto, en dicho debate abiertamente se ha explicitado que la única razón del aumento del mínimo y el máximo de la escala penal del delito de portación de arma de guerra sin autorización se motivaba exclusiva y concretamente en una **finalidad incompatible con el ordenamiento jurídico supralegal**: impedir la excarcelación de los acusados de dicho ilícito.

Así es que casi todos los diputados que pronunciaron palabras en el debate en la Cámara de Diputados sostuvieron esta explicación. La importancia de ello me obliga a realizar un rastreo más minucioso de lo afirmado mediante citas de los discursos incluidos en la versión taquigráfica del debate.

En primer lugar cabe resaltar lo dicho por el miembro informante del proyecto, diputado Damiani, que indicó que “...si se portara un arma, la escala penal es todavía más severa. Si una persona llevara un arma de guerra -esta es una de las modificaciones más concretas, porque el proyecto que nos enviara en revisión el Senado posibilitaba la excarcelación del infractor- se va a encontrar con que la escala penal se ha elevado de tres años y seis meses a ocho años y seis meses de prisión, **dejando en claro la voluntad del legislador en el sentido de que quien porte un arma de guerra, sin la debida autorización legal, no podrá recibir los beneficios de la excarcelación o de la eximición de prisión**”.

En ese mismo sentido añadió el nombrado Damiani que “...en la escala penal a la que hice mención dejamos en claro **nuestro objetivo, que supera la vieja tentación de introducir otra excepción al beneficio de la excarcelación** o de la eximición de prisión establecida

en el segundo párrafo del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, artículo que ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en casos como el de Erika Nápoli, que fue el líder o testigo".

Por su parte, el diputado Pernaseti sostuvo que: "...el proyecto que hoy estamos tratando, concretamente el primero, referido a la ley nacional de armas y explosivos, **difiere del que envió el Poder Ejecutivo, que no contenía el tema de la no excarcelación por portación de armas, cuestión que tampoco contiene la sanción del Senado.** De hecho lo estamos introduciendo a través de una modificación".

En el mismo sentido Casanovas, a pesar de que consideraba igualmente lesivo portar un arma de uso civil que una de uso civil condicionado, apuntó que: "sabíamos que también teníamos que encontrar una solución a un problema muy serio de política criminal respecto del cual este Congreso debía dar un mensaje claro. El legislador ha dispuesto una pena de prisión -que no admite la excarcelación mientras dure el proceso- a aquellas personas que porten armas, de cualquier calibre que sea".

Por último el diputado Llano fue tal vez el más explícito al indicar la razón última de la reforma del monto punitivo. Así es que dijo con referencia al petitorio presentado por Juan Carlos Blumberg, quien se hallaba presente en la sesión, "**...vinieron con un petitorio. El primer punto de éste dice «Castigar la portación de armas con prisión no excarcelable»**".

Por su parte ello no varió en el Senado de la Nación. Agundez dio cuenta de los motivos por las cuales la Cámara de Diputados había modificado el proyecto original y por qué particularísimas razones tales reformas debían ser aceptadas. Así señaló el mencionado senador que: "la excarcelación es una cuestión que tienen que solucionarla las provincias, no el Congreso de la Nación, aumentando penas a efectos de que encuadre en la excarcelación de la provincia de Buenos Aires. Sé de la importancia que tiene la provincia de Buenos Aires, tanto por su volumen y por lo que incide en la inseguridad en la Argentina. En la provincia que yo represento no tendríamos ningún problema si la pena fuera de uno a seis años, porque de acuerdo con nuestro Código de Procedimientos, si la pena en su término medio pasa los dos años, lleva prisión preventiva y, por ende, no es excarcelable. Entonces, hay que tener cuidado, porque se está

Poder Judicial de la Nación

proponiendo la modificación de leyes de fondo como consecuencia de que algunos gobiernos provinciales no se adaptan al grave problema de inseguridad que tenemos en la Argentina. Por otra parte, en cuanto al primer artículo del proyecto, cabe señalar que la primera parte del artículo 189 involucra la jurisdicción federal. Pero el artículo 2° es de jurisdicción ordinaria. Y se aumenta la pena. Nosotros habíamos previsto una pena de tres a ocho años, pero ahora se aumentó de tres años y seis meses a ocho años y seis meses, a los efectos de que en la jurisdicción provincial respectiva no exista la posibilidad de una excarcelación”.

En sentido crítico, pero dando cabal cuenta de las razones del plus punitivo dijo la senadora Ibarra: “Considero que el proyecto sancionado por el Senado era correcto y que habíamos logrado una buena ley, ya que había incrementos de penas en forma proporcionada con el sistema general de escalas de penas de nuestro Código, y se dejaba en manos del Poder Judicial una facultad que le es propia tal como el otorgamiento de excarcelaciones en base a los criterios a utilizar —me refiero a la posibilidad de eludir la acción de la justicia— teniendo en cuenta escalas penales razonables”.

También en sentido crítico, pero explicativo a los efectos aquí reseñados, dijo el senador Yoma: “Entiendo que la **sanción de la Cámara de Diputados es inaceptable desde el punto de vista legislativo**; y no por el agravamiento de la pena en sí sino porque incurre en reiterados errores que ya no se pueden seguir cometiendo. En efecto, **se abusa de la modificación de los tipos penales y del agravamiento de las penas reglados en el código de fondo, para lograr efectos procesales**, en lugar de modificar el instituto de la excarcelación en el Código de Procedimientos en Materia Penal... no agravamos los mínimos penales —aumentando las penas de un año a tres años o de tres años a tres años y seis meses para lograr que el delito no sea excarcelable—, porque hacemos un cachivache legislativo... Considero que es un error no solamente jurídico y técnico...”

Por su parte, el senador Pichetto sostuvo: “creo que habíamos hecho un buen proyecto, pero en el medio ocurrieron cosas en la Argentina. ¿Cuál es el espíritu que tiene el proyecto de la Cámara de Diputados? **Para que quede bien claro, la iniciativa de Diputados tiende a limitar la excarcelación** para aquellos casos en que existe portación de armas; para aquellos que, con esas armas, matan impunemente en las calles de las ciudades del país. Este es el

objetivo. Este es el mensaje que envía la Cámara de Diputados. **No le vamos a dejar esta facultad al juez.** Nosotros, en nuestro proyecto, le dejábamos al magistrado la valoración del hecho y la posibilidad de limitar el ejercicio de la excarcelación en función de lo que evaluara. Indudablemente, acá está todo en discusión. Ya hemos escuchado al señor Blumberg; y lo pongo como ejemplo más cercano”.

Por último, baste añadir la intervención del senador Menem quien afirmó respecto de la reforma punitiva que “...en esta materia se establece una política destinada a **limitar al máximo las excarcelaciones, lo que se determina como una política general que debe regir en todo el país.** Si no, va a ocurrir que ante un mismo delito el juez de una provincia va a conceder una excarcelación y el de otra provincia no, cuando esta política general debe abarcar a todo el país. Por ello, a mí me parece que **no está mal que por vía de la norma penal sustantiva se limiten las excarcelaciones,** sin dejar esto librado a la posibilidad de que cada juez las conceda o no de acuerdo con lo que establezca el Código Procesal de su provincia”.

De la larga y amplia reseña efectuada no cabe duda alguna que la única razón para elevar el mínimo, incluso no ya respecto del articulado anterior sino también con relación al proyecto de ley original, **resulta una motivación claramente inconstitucional.** Lo que los legisladores pretendieron es construir un tipo penal “inexcarcelable”. Este tipo de construcción en primer lugar es ajeno a las estrictas y específicas razones que pueden justificar el encierro sin sentencia firme (Cfr. en ese sentido CorteIDH, casos Serie C n° 35, “Suarez Rosero c. Ecuador”, sentencia del 12 de noviembre de 1997; Serie C n° 114, “Tibi c. Ecuador”, del 7 de septiembre de 2004, en especial párrafo 106; y Serie C n° 170, “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, sentencia de 21 de noviembre de 2007, específicamente párrafo 93, entre muchos otros).

No obstante ello, además la creación de un tipo penal “inexcarcelable” ya ha sido declarado inconstitucional por la misma CSJN en la cusa “Nápoli, Erika” (Fallos 321:3630). Pretender eludir ese precedente optando por elevar la pena máxima y mínima, importa un fraude de etiquetas que tiene el mismo inconstitucional contenido.

Antes de continuar cabe preguntarse si ha habido alguna otra razón en el debate parlamentario para tal agravamiento punitivo. La respuesta es negativa. La sola lectura de la totalidad de la debate permite observar que ni el proyecto de ley original, ni al que el

Poder Judicial de la Nación

Senado le otorgara media sanción, contenía ese plus punitivo y que éste fue añadido exclusivamente con la inconstitucional finalidad indicada. Así lo expresan incluso los legisladores que no acuerdan con el monto punitivo en cuestión.

En suma, estamos ante otra razón más que hace inviable asumir el mínimo legalmente establecido de tres años y seis meses de prisión como tope mínimo para aplicar al caso de estudio.

VI. Como ya adelanté la conflictiva reforma al código penal introducida por la ley 25.886 incluyó además de los tipos de tenencia y portación de armas ya indicados, **dos casos de atenuantes y dos de agravantes (párrafo sexto a octavo)**.

En cuanto a los supuestos atenuados incluidos en esta reforma legislativa, entiendo que ellos no pueden ser desvinculados sin más de las figuras agravadas incorporadas en los párrafos siguientes y de las motivaciones de tinte peligrosista que impulsaron la reforma.

La primera de las figuras atenuadas prevé una consideración especial que se plasma en una menor escala penal (disminuida en un tercio respecto de la que correspondiere) si quien portare un arma de fuego tuviere autorización para su tenencia. Por su parte la segunda de las atenuantes es, tal vez más conflictiva en su interpretación legal y constitucional, ya que prevé la reducción para quienes no tuvieran intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

Se ha señalado por parte de la doctrina que estas disposiciones atenuadas no son más que una suerte de derecho penal de autor "al revés" y que, por ello dejan traslucir con más ímpetu que lo que se busca penar en los supuestos básicos y, aún más en el agravado, son características personales del autor y no simplemente de la conducta realizada.

Si bien en los casos de tenencia autorizada, la afirmación parece un tanto apresurada, en el segundo caso no lo es. En efecto, la pretendida "falta de intención de cometer otros delitos" es sí una evidente demostración de las influencias que los principios de un derecho penal de autor han tenido en esta reforma legislativa. En el debate parlamentario de la ley 25.886, observamos una demostración de tal situación, puesto que como contrapartida del tipo agravado de portación de armas por parte de personas catalogadas por el legislador como "peligrosos delincuentes", se introdujeron en la reforma dos supuestos de atenuación de la responsabilidad penal, respecto de quienes, pese a llevar a cabo la misma conducta prohibida, no encuadran en la categoría de "delincuentes". Se manifiesta así, y con absoluta

claridad que la razón de la mayor o menor penalidad a aplicar no posee relación directa con la conducta exteriorizada ni con el peligro de los bienes jurídicos, sino con el tipo de autor que la efectúa. De los dos supuestos de atenuación de responsabilidad incluidos en los párrafos quinto y sexto del art. 189 bis, acápite segundo, interesa en el presente caso el segundo de ellos para el cual se aplica la reducción de la escala en un tercio del mínimo y del máximo. El atenuante de mención indica que "...cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos".

En efecto, la norma quedó redactada de esa manera, creando por cierto múltiples conflictos interpretativos. Sin embargo, lo que sí ha quedado claro es que la punición agravada, desmedidamente agravada, es sólo para los que resulten calificados como "criminales", entendiendo como tales a los sujetos "incurridos". En ese sentido resulta particularmente paradigmática la redacción del art. 189 bis.2.7 que establece la facultad judicial de reducción de la pena cuando pudiera deducirse que "por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor" la portación de armas no estuviere unida a fines ilícitos. En primer lugar cabe destacar que esto parecería representar una manifestación de derecho penal de autor, ya que, como señala Alejandra Pérez, "...podría considerarse que esas condiciones son las vinculadas con determinado estrato social, cultural, económico, laboral, etc., que harían ver al sujeto como desviado del quehacer delictivo habitual, distinguiéndolo de otros individuos ("delincuentes"), circunstancia que corrobora la vulneración del derecho penal de acto" (Pérez, Alejandra L., en D'Alessio, Andrés; "Código Penal. Comentado y Anotado. Parte especial", Ed La Ley, 2004, p 608).

En segundo término la mención a los fines ilícitos y no a la comisión de "otros" delitos, da cuenta del mayor peso relativo que ha tenido el tipo autor, más que de la conducta de portar un arma en sí, ya que fue tipificada y con ello constitutivo de un delito, por lo que portar un arma es ya una decisión ilícita.

Para dicha figura atenuada se estableció la reducción de la escala penal respectiva en un tercio del mínimo y del máximo con más la imposición de inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena. Una interpretación de este párrafo permitiría entender que es un delito de simple portación de arma de guerra y que, a *contrario sensu*, el previsto en el cuarto párrafo constituye el delito de portación de arma de guerra con ultrafinalidad ilícita. Si ello fuera

Poder Judicial de la Nación

así, el fiscal debería acreditar en cada caso esta finalidad ilícita, y que como lo sostienen Aboso y De La Fuente-Salduna, en caso contrario "sería obligatorio para los jueces aplicar la atenuante analizada" (Cfr. Aboso, Gustavo; "Régimen Penal de las armas de fuego, municiones y explosivos a partir de la reforma introducida por la ley 25.886", en Aboso, Gustavo; (director) "Reformas al Código Penal", ed. BdeF, Buenos Aires, 2005, p 210, con cita de De La Fuente, Javier y Salduna, Mariana; "Régimen Penal de las armas y explosivos", en Donna, Edgardo (coord.); "Reformas Penales"; ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p 227)

En este sentido, y más allá de las críticas constitucionales que generan los agravantes del párrafo octavo, lo cierto es que no es posible excluir sin un mínimo esfuerzo la aplicabilidad del segundo atenuante en el presente caso. En efecto, Soria fue sorprendido con un arma cargada el 1º de febrero de 2010 en horas del mediodía. Sin embargo, y más allá de los dudosos tintes peligrosistas de la reforma y de que en el caso apuntó con el arma a dos personas, debe destacarse con fuerza que en su historia de vida no hay razón alguna que hiciera presumir que Soria portara el arma con otros fines ilícitos más allá de lo ocurrido en la fecha indicada.

VII. En el contexto enmarcado, y más allá de la posibilidad de aplicar la atenuante de referencia, deviene necesario dar cuenta y analizar **los precedentes de la CSJN sobre los montos punitivos**. En efecto, la gravísima situación relatada evidencia que la aplicación del mínimo legal de tres años y seis meses de prisión pondría en pugna no sólo el mandato de que la legislación penal sea formulada en un código (art. 75.12 CN), entendido éste como uno o más cuerpos dotados de sistematicidad, coherencia interna y racionalidad, sino además en este caso concreto el principio de igualdad (art. 16 CN).

Ante ello cabe recordar que la CSJN en la causa "Martínez, José Agustín" resuelta el 6 de junio de 1989 (Fallos 312:826) estableció la violación al principio de igualdad valorando para ello no sólo el monto punitivo excesivo impuesto por el tipo penal en esa causa analizado, sino especialmente lo que se desprendía de la exposición de motivos en cuanto al objetivo perseguido por la norma en crisis. Así señaló que desde antiguo la Corte tenía dicho que "...igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se le concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 101:401, 124:122, 126:280, 127:167. 137:105, 151:359, 157:28, entre otros)", añadiendo que "...constituiría una distinción arbitraria, violatoria del art. 16 de la

Constitución Nacional, aquella establecida por una ley que contemplaba en forma distinta situaciones que eran iguales (Fallos 196:337)".

Ante tales parámetros apuntó la CSJN que "...si bien es cierto... que la garantía de la igualdad no exige del legislador una «simetría abstracta»..., ni tampoco puede pretenderse de él una perfección matemática impracticable... donde a una clasificación ostensible e injustificadamente incompleta se agrega el estar seriamente afectado un derecho fundamental del individuo, la citada garantía debe ser interpretada con estrictez...", concluyendo luego que en el caso se daba una "...ostensible e irrazonable desconocimiento del derecho constitucional, fundado en los arts. 28 y 33 de la Ley Fundamental, a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado".

En el mismo sentido se expresó la CSJN en la causa "Gómez, Ricardo y Federico, Eduardo Alberto s/ robo agravado", resuelta el 8 de junio de 1989 (Fallos 312:851), indicando que "...de la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de la falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho".

Tiempo después, y adoptando por mayoría otra solución, la CSJN de todas formas se expresó en idéntica forma a la última parte de la cita efectuada en el párrafo precedente (Fallos 314:424).

Por su parte tampoco puede obviarse que la CNCP, abordó el tema en la causa n° 6501 "Tinganelli, Martín Daniel s/recurso de casación", resuelta por la sala III en el mes de abril de 2006. En dicha sentencia, la jueza Ledesma en su voto indicó que dado que "...la escala penal allí prevista, concretamente el mínimo de cinco años de prisión, excede la medida de culpabilidad atribuida... en franca violación a principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes, entiendo que se debería abrir la vía recursiva invocada y en consecuencia analizar el tema, por la trascendencia que tiene a la luz

Poder Judicial de la Nación

de los preceptos constitucionales que se ven profanados con topes mínimos tan elevados...", añadiendo que "...las penas excesivas como la contenida en la figura penal que se aplicó al caso, conllevan ínsitas una degradación del ser humano y un desprecio a la libertad que no se corresponden con un estado de derecho".

Por último, no se puede dejar de señalar las concluyentes palabras que explicitara la CSJN en el caso "Gramajo, Marcelo" (Fallos 329:3680). Allí indicó en el considerando 19° que "...toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales".

VIII. La referencia jurisprudencial, y también la reseña legislativa y parlamentaria efectuada respecto de las normas que integran el sistema jurídico, tienen un fin práctico: demostrar que la escala penal con que se encuentra conminado el delito que se atribuye a Soria, particularmente en su mínimo, pareciera ser desproporcionada -en abstracto- respecto a otras conductas que tienen mayor ofensividad. Éste es el primer dato que debe apuntarse a fin de la adecuada y legal determinación de la pena.

Antes de avanzar sobre el punto, valga recordar lo que respecto del carácter indicativo de los montos punitivos mínimos ha señalado el juez Rubén Quiñones. El magistrado sostuvo que esto "...se trata del análisis del derecho vigente, no de una elucubración trasnochada" (Cfr. el voto del juez Quiñones correspondiente a la sentencia de la causa n° 3347 "Mareco Pérez, Toribio - Duarte Ortiz, Myriam Beatriz s/Infracción a la ley 23.737" del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa). Asimismo otros prestigiosos doctrinarios se han expresado en el mismo sentido de considerar a los mínimos punitivos como indicativos y no como pautas fijas insusceptibles de disminuirse para ajustar la pena a la real exigencia del injusto y la culpabilidad.

Así Luigi Ferrajoli sostuvo que "...al menos para las penas privativas de libertad no está justificada la estipulación de un mínimo legal: sería oportuno, en otras palabras, confiar al poder equitativo del juez la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin vincularlo a un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo" (Ferrajoli, Luigi, op. cit. p 400).

En igual forma Zaffaroni, Alagia y Slokar han señalado que "...el problema que plantea esta opción legislativa es su valor vinculante para los jueces. En principio, debe reconocerse que existen y que tienen el valor de regla general, pero esto no significa que los tribunales deban respetarlos cuando fuentes de superior jerarquía del mismo derecho argentino señalen que el mínimo es irracional en el caso concreto. Por ello, lo correcto es asignarles valor indicativo, que opera cuando el mínimo de la escala legal no se topa en el caso concreto con los otros parámetros legales de mayor jerarquía, en cuyo supuesto corresponde reducirlos hasta compatibilizar la pena con éstos" (Zaffaroni, Alagia, Slokar; "Derecho Penal. Parte General", Ediar, 2000, p 952).

En esa línea se destacan los autores citados que "...el principio republicano obliga a los jueces a apartarse de ellos [los mínimos] cuantas veces sea necesario para salvar principios constitucionales o internacionales, como sucede cuando las circunstancias concretas del caso demuestran que las penas conforme al mínimo de la escala lesionan el principio de humanidad" (op. cit., p 125).

Sin perjuicio de ello, y tal como señala Mario Juliano, el juez debe pronunciarse únicamente ante cada caso concreto, y en ese marco debe realizar el test de constitucionalidad de los mínimos de las escalas penales. Este test, indica Juliano, "...debe ser ejecutado con suma prudencia, circunscripto a las características singulares de cada asunto y provisto de motivación que tornen al pronunciamiento en debidamente sustentable, más allá que se compartan o no las conclusiones a las que se arriben, lo que, en definitiva, siempre puede ser materia de revisión por otro órgano jurisdiccional, asegurando de ese modo la razonabilidad de las sentencias". (Juliano, Mario; "La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales", en Revista Pensamiento Penal, - www.pensamientopenal.com.ar-, n° 39)

IX. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta el carácter indicativo de los mínimos penales y las pautas atenuantes que estipula el mismo art. 189bis para los casos de portación como el analizado, considero que el mínimo de la escala penal debe ser reducido a los fines de no afectar, por un lado, los principios constitucionales de proporcionalidad, igualdad y humanidad de las penas (art. 16, 18 y 75.22) ; y por el otro la manda del constituyente de sistematicidad, racionalidad y coherencia interna de las leyes penales ("códigos")

Poder Judicial de la Nación

(art. 75.12 CN)

CUARTO: Determinación de la pena

I. He señalado ya en numerosas sentencias dictadas en este tribunal (entre ellas: causa n° 3537 "Cerniera, Diego s/robo agravado", resuelta el 11 de octubre de 2001 y causa n° 3542 "Serrano, Miguel Ángel y Diaz, Andrés s/robo agravado", resuelta el 17 de octubre de 2011), las pautas a partir de las cuales debe realizarse una adecuada determinación de la pena.

Así es que ya referí un trabajo publicado hace tiempo y titulado "Determinación judicial de la pena: pautas para un sistema acusatorio de enjuiciamiento" (Tarrío, Mario (director), "Debates en torno al Derecho Penal II", ed Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2009, p 93/137) donde efectuaba algunas consideraciones sobre la mensuración de la pena y su necesaria vinculación con el sistema acusatorio que constitucionalmente se halla establecido. Destacaba en dicha publicación que históricamente se le ha brindado mucha mayor importancia a la construcción de una teoría vinculada a la atribución de responsabilidad penal que a una que especifique criterios y pautas objetivas para determinar la cuantía de una sanción penal.

En ese sentido, recordaba que en forma previa a analizar la cuestión relacionada a la determinación de la pena en nuestro ámbito, es necesario contextualizar el sistema adoptado por el legislador, en el marco de los diversos tipos existentes. Los sistemas legislativos de determinación de pena más usuales han sido catalogados en diversas clases, según los autores. Algunos han sostenido una tipología de seis clases, sin descartar los posibles sistemas mixtos.

En primer lugar, se ha observado la existencia de un sistema de tabulación de agravantes y atenuantes con penas fijas (códigos penales francés de 1791 y brasileño de 1830), aunado a una concepción racionalista con gran desconfianza hacia el juez. Este modelo establece en forma rígida las causas de agravación y atenuación y consecuentemente estipula un máximo cuando concurren agravantes, un mínimo cuando sólo se verifican atenuantes, y una pena intermedia si no existen ni unas ni otras o existen ambas en medidas similares. En segundo lugar, un modelo de tabulación con señalamiento de criterios generales de tasación, seguido de atenuantes y agravantes con penas flexibles (ejemplo: Código Bávaro de 1813). Allí se indican pautas generales dentro del cual debe moverse el juez, como así también circunstancias de mayor y de menor punibilidad. En tercer lugar se

observan codificaciones que establecen un método de penas flexibles sin enunciación de criterios generales de medición de ella (Código penal francés de 1810). En cuarto lugar, un régimen de tabulación de circunstancias con penas relativamente rígidas con una nómina de agravantes y atenuantes, determinándose la tasación de la pena partiendo de un marco señalado en la ley para cada figura según su gravedad (ejemplo de esta modalidad son los códigos penales español de 1822 y colombiano de 1837). En quinto lugar, se puede concebir un patrón de penas flexibles sin enunciación de criterios generales, con atenuantes genéricas no especificadas, que permita disminuir la pena en una proporción determinada expresamente (Código Zanardelli para Italia de 1889). Finalmente, es posible uno de pautas generales de tasación de penas dentro de escalas amplias (códigos suizo de 1937, peruano de 1924 y de 1991 y argentino de 1921)

Como se ve, a excepción del primero de los modelos, en desaparición hoy día, la tendencia es no agotar la decisión en la letra de la ley, puesto que existirán infinidad de conductas abarcadas por cada tipo ilícito que merecerán, en consecuencia un análisis particularizado, insusceptible de ser determinado legislativamente. Para ello, las legislaciones han optado por establecer escalas más o menos amplias y, en términos generales, algunas pautas meramente enumerativas y sin un signo atenuante o agravante, aptas para tenerse en cuenta en los casos concretos a fin de establecer la pena más adecuada.

II. Antes de adentrarnos en cuestiones más directamente relacionadas a los específicos aspectos que deseo tratar aquí, resulta necesario destacar que la CN en sus arts. 18, 19 y 75.22 en función de los arts. 9 CADH y 15 PIDCyP, determinan sin más, que lo único que puede ser objeto de una sanción son acciones u omisiones, previamente descritas en una ley que resulten dañinas o al menos peligrosas para ciertos bienes que se declaren valiosos. En suma, la pena sólo podrá ser catalogada como legítima a la luz de estos imperativos constitucionales si es respuesta a la realización de un acto y no de características personales de un autor.

Ante ello, no cabe sino coincidir con los autores que establecen que "la medida adecuada a la culpabilidad impone un límite infranqueable a los fines de prevención especial o general, (que) impide que consideraciones ajenas a la acción ilícita y a su reprochabilidad puedan fundar o integrar la respuesta penal del estado" (Magariños, Mario; op cit.,p 80). Por ello, una aplicación del

Poder Judicial de la Nación

derecho que respete el principio de prohibición y sanción exclusivamente de acciones no podría permitir que se impusieran montos de penas superiores a la medida que se considere adecuada al injusto cometido, independientemente de qué criterios de prevención pudieran operar como pautas atenuantes o aún eximentes de la sanción.

Si bien la doctrina nacional ha ido abriendo lentamente la discusión en función de dotar a esta parte del saber jurídico de reglas y criterios racionalmente controlables y, en consecuencia, no absolutamente discrecionales; este aspecto de la dogmática jurídico-penal, se erige aún con timidez. Es aún apenas una insinuación de construcción de una teoría de las consecuencias jurídicas derivada de la teoría de la imputación, en pos de ponerle coto al azar y a la arbitrariedad.

Es por ello que al momento de determinar la cuantía de la sanción, deben jugar en forma absolutamente operativa todos los principios de un derecho penal y procesal penal políticamente fundado en una decisión de convertirse en dique limitador del ejercicio del poder punitivo del estado.

En el ámbito nacional se advierte como un momento nodal para el estudio del tema enmarcado en el código procesal vigente, el voto de la jueza Ledesma en la causa n° 4833 "Luján, Marcos Antonio s/recurso de casación", resuelta el 03 de mayo de 2004 por la sala III de la CNCP. Desde ese caso Ledesma destacó que resultaba inevitable definir los principios constitucionales fijados como presupuestos mínimos del juicio previo, y es así que postuló como premisa que el modelo de enjuiciamiento diagramado por la CN se corresponde con el denominado sistema acusatorio. Ante ello, concluyó que "la pena solicitada por el fiscal es el límite que tiene el órgano jurisdiccional para pronunciarse", por lo que "el tribunal de juicio no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la vindicta pública", considerando que "el principio del *ne procedat iudex ex officio* constituye un límite al ejercicio de la función jurisdiccional en razón de que supone que el proceso puede ser iniciado únicamente si hay acusación del fiscal extraña al tribunal de juicio", y ante ello "la sentencia no puede ser *plus petita*", ni tampoco está facultado para fallar fuera de la pedido *extra petita*". En esa misma línea se expidieron los jueces Zaffaroni y Lorenzetti en el caso "Amodio" (Fallos 330:2658).

III. En consecuencia de lo señalado en los apartados precedentes debe indicarse que las reglas que se deducen de lo dicho

son que **el acusador -público o privado- al presentar el caso y determinar la necesidad de pena adecuada para ello determina el máximo de la jurisdicción** en la cual el juez es llamado a ejercer su función. Así las cosas, el tribunal de juicio no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la acusación.

Otra cuestión vinculada al tema de suma relevancia es la que impone establecer **el punto de ingreso en la escala penal**. Los modelos de códigos penales con más impronta no han definido la situación en forma expresa. El sistema adoptado por el CP no establece norma alguna que determine el punto de ingreso en la escala, por lo que se impone la obligación de la aplicación del principio de la interpretación restrictiva de toda norma que implique coartar o privar de un derecho (art. 2° CPPN) que en definitiva no es más que la recepción legal de pautas de rango constitucional como la máxima taxatividad legal.

A ello cabe añadir un aspecto que podría valorarse especialmente, a saber: el **carácter meramente indicativo de los mínimos de las escalas penales** (Cfr. en ese sentido: Zaffaroni, Alagia, Slokar, op. cit, p 995, Juliano, Mario, "La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales", y "Nuevos aportes a la naturaleza indicativa de los mínimos las escalas penales", publicado en Revista Pensamiento Penal - www.pensamientopenal.com.ar-, n° 39 y 60, respectivamente, Devoto, Eleonora y García Fages, Mercedes; "De los mínimos de las escalas penales y la irracionalidad de las respuestas punitiva. Un camino con un retorno posible", en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, ed. Lexis Nexis, n° 11/2007, Buenos Aires, 2007, p 2172; Quiñones, Rubén; "Sobre la eficacia imperativa o indicativa de los mínimos de las escalas penales", inédito)

IV. Dicho ello, a partir de la calificación legal escogida (art. 189bis.2 CP), considero que los únicos elementos a ser considerados como **agravantes** en el caso recaen en la situación de que fueran dos personas quienes se hallan visto apuntadas por Soria y por ello que se hallan visto expuestas al peligro de que un disparo - incluso accidental de un inexperto- pudiera haber lesionado su integridad física.

Sin embargo, tal como señalé en el considerando tercero de este voto, y aún contemplando dicha situación agravante, el altísimo mínimo previsto para el delito podría llevarnos a la **necesidad de**

Poder Judicial de la Nación

declarar su inconstitucionalidad si no existiera una posibilidad legal y sistemática de apartarse de él.

En ese sentido no es menor destacar que si Soria concretaba el riesgo que lleva implícita la portación y hubiera disparado -aún dolosamente- sobre una extremidad de Diez y de Otero, provocándole a ambos lesiones de carácter leve -o incluso graves-, y calificando el hecho con el agravante prevista en el art. 41bis CP, de todas formas **hubiera sido posible aplicarle una pena que permitiría la aplicación de una condena de ejecución condicional.**

En el caso de estudio no sólo estamos en presencia de esa irregularidad, sino que además concurren numerosas pautas **atenuantes** de entidad que deben ser tenidas en consideración, máxime si se considera que convencionalmente se ha dispuesto que la finalidad de la pena radica en la "reforma y readaptación social" (art. 5.6 CADH y art.10.3 PIDCyP, entre otros)

En ese sentido, advierto como **atenuantes** que **a)** Soria es un joven de apenas 24 años, **b)** que proviene de un estrato socioeconómico bajo, **c)** que pudo estudiar sólo hasta octavo grado, dejando los estudios por la necesidad de trabajar, **d)** que tempranamente ha formado una familia con Viviana Yancen con quien convive hace más de siete años, **e)** que se inició laboralmente hacia los 14 años de edad en la empresa de carga y descarga de su familia **f)** que continúa trabajando en dicho lugar, es decir que a sus 24 años posee un hábito laboral de más de 10 años, **g)** que con su compañera tienen un hijo de 4 años de edad que asiste al jardín de infantes, **h)** que además convive con un amplio grupo familiar que lo contiene -padre, madre, seis hermanos, parejas e hijos de algunos de ellos-, **i)** que en ese amplio grupo familiar todos trabajan y los niños estudian, **j)** que el trabajo de la mayoría de este grupo, al igual que el de Soria, es el del emprendimiento familiar mencionado, **k)** que sus deudas que paga regularmente están motivadas en la obtención de un crédito tendiente a arreglar su vivienda y comprar muebles, **l)** que sus actividades de esparcimiento se hallan vinculadas al paseo con su hijo y su compañera, y **m)** que nunca estuvo prisionizado lo que impactaría aún más fuertemente en su vida y la de su familia.

Asimismo debo considerar en un todo las conclusiones a las que arribó Nélide de la Red, quien es precisamente la agente del Estado que realizó el **informe socioambiental** que se halla en el respectivo legajo de Soria. La nombrada concluyó en que Soria:

"...exhibió modales correctos y buena disposición. Impresionó como un joven que tendría contención familia[r] y hábitos de trabajo regular, con aspiraciones de progreso material mediante una ocupación estable que, afirmó, no quiere perder. Parecería contar con cierta capacidad para asumir y resolver problemas. Su comportamiento, en líneas generales, no parece tender a exceder el marco de normas establecidas para la convivencia social".

V. No puedo concluir este apartado sin citar las breves pero irrefutables palabras de Rubén Quiñones en el voto ya mencionado, cuando sostiene que "...no puede perderse de vista que la pena es -como su nombre lo indica- una "pena", esto es un mal que se causa intencionalmente. Que las leyes penales autoricen su imposición, no modifica su intrínseca naturaleza, presenta un componente segregatorio que los llamados "beneficios carcelarios" no alcanzan a disimular...", añadiendo la siguiente cita de Máximo Pavarini: "Nosotros sabemos que la criminalización no puede tener ningún éxito en reducir la criminalidad, esto es una coincidencia de todos los investigadores del mundo. En ese sentido, la pena no es útil. La criminalidad, si existe como noción, no se reduce a través del derecho penal. Sabemos que el derecho penal es sufrimiento, es dolor. Un instrumento que ocasiona sufrimiento en la sociedad debe ser reducido a su expresión mínima"

Así agrega Quiñones que "si la pena es -como señalé- un mal, el principio de humanidad nos impone administrarlo de la manera que irroque el menor daño posible, pues de otro modo se tornaría en cruel. La cuestión es que la pena no puede ser cruel en ningún momento: ni cuando se conmina legislativamente, ni cuando nos corresponde imponerla, ni cuando se cumple, ni después de cumplida"

VI. Indudablemente disponer que ese joven de 24 años que se llama Mario José Soria ingrese a una prisión -con las características que ella posee en nuestro contexto- por un tiempo mínimo cercano a los dos años y medio hasta que pueda obtener su libertad condicional -ya que en el marco de esta causa estuvo detenido durante dos días-, provocará consecuencias tanto en el crecimiento de su hijo como también en él y en su grupo familiar un perjuicio no sólo grave, sino además irracional e injustificable.

Se ha dicho ya que debe reputarse como "pena cruel, inhumana o degradante" toda aquella que exceda o trascienda los límites de la culpabilidad y lesividad por el acto mismo. Es por ello que en este caso, por las consideraciones realizadas precedentemente habilitar un ejercicio de poder punitivo de la magnitud dispuesta por

Poder Judicial de la Nación

la mayoría del tribunal es, a mi entender, una **pena cruel e inhumana y por ello contraria a las disposiciones convencionales y constitucionales** (arts. 18 y 75.22 CN, art. 5.1 CADH, y arts. 7 y 10.1 PIDCyP, entre otros).

En consecuencia, en lo personal no advierto ninguna forma de compatibilizar la imposición del monto punitivo dispuesto por mayoría con las disposiciones de la Constitución Nacional. En por ello que propongo disponer en el caso **la pena de dos años y cuatro meses de prisión la que deberá ser dejada en suspenso (art. 26, 40, 41, 189 bis.2 CP)**.

Por todos estos fundamentos, y de acuerdo con lo establecido en los arts. 398, 399, 400, 401, 402, 403, 530, 531 y 533 del ritual, el Tribunal dictó el veredicto de fs. 204, en el que por mayoría

RESOLVIÓ:

I) ABSOLVER al nombrado **MARIO JOSÉ SORIA**, en orden al hecho que damnificara a Gisela Mariana Diez, por el cual mediara requerimiento fiscal de elevación a juicio.

II) CONDENAR a **MARIO JOSÉ SORIA**, de las demás condiciones personales descriptas en el encabezamiento, a la pena de **TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 55, 166 inc. 2°, segundo párrafo, y 189 bis, inc. 2°, párrafo cuarto, del Código Penal).

Hágase saber, tómese razón, firme que quede, intímese al condenado a presentarse en detención, comuníquese y, oportunamente, archívese.

Ante mí:

En la misma fecha, siendo las 13:30 horas, se dio integra lectura de la presente en la Sala de Audiencias de este Tribunal, quedando así las partes debidamente notificadas. CONSTE.