

EXPEDIENTE: 1071695 - CISTERNA, GUILLERMO MARIANO - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NUMERO: CIENTO SESENTA Y SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los catorce días del mes de mayo de dos mil quince, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollatti, a los fines de dictar sentencia en los autos "CISTERNA, Guillermo Mariano p.s.a. encubrimiento, etc. - Recurso de Casación-" (S.A.C. n° 1071695 - Expte. "C"- 104/2012), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. César Alberto Gutiérrez, en ejercicio de la defensa del incoado Guillermo Mariano Cisterna, en contra de la Sentencia Número Treinta y dos, del veinte de septiembre de dos mil doce, dictada por la Excma. Cámara del Crimen de Undécima Nominación de la ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1°) ¿Es nula la sentencia por fundamentación arbitraria al tener por acreditada la existencia de dolo en el hecho atribuido -nominado primero- de la plataforma fáctica a Guillermo Mariano Cisterna?
- 2°) ¿Ha sido inobservada la figura atenuada prevista en el artículo 189 bis, inciso 2°, 6° párrafo, del CP?
- 3°) Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollatti.

### A LA PRIMERA CUESTIÓN:

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

I. - Por Sentencia N° 32, del veinte de septiembre de dos mil doce, la Cámara del Crimen de Undécima Nominación de la ciudad de Córdoba resolvió, en lo que aquí interesa: "...Declarar que Guillermo Mariano Cisterna, de condiciones personales ya relacionadas, es autor penalmente responsable de los delitos de encubrimiento y portación ilegal de arma de guerra, en concurso real (arts. 277 inc. 1° "c", 189 bis inc. 2° cuarto párrafo y 55 del C.P.) e imponerle para su tratamiento penitenciario cuatro años y dos meses de prisión, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 50 del C.P.; 550 y 551 C.P.P.; art. 1 ley 24.660 y 1 ley 8878)." (fs. 228/235).

II. a. El defensor del imputado Guillermo Mariano Cisterna, Dr. César Alberto Gutiérrez, interpone recurso de casación en contra del decisorio de mención.

En primer lugar, con relación al hecho nominado primero el recurrente invoca el motivo formal. Señala el letrado que la sentencia recurrida carece de fundamentación legal ya que las pruebas valoradas no permiten sostener la existencia del dolo que exige la figura de encubrimiento. En esa línea, señala el defensor que el Tribunal ha tomado como acreditado el dolo a través de una prueba global y una conclusión arbitraria, toda vez que la justificación del decisorio, no exterioriza en base a qué premisas y luego de qué deducción lleva a la única conclusión, en relación al tipo penal de encubrimiento.

En síntesis, señala el letrado que el Juzgador no explica de qué manera se produjo la recepción del arma o si fue producto de un caso fortuito y por último si el encartado tenía conocimiento que la procedencia de la misma era consecuencia de un proceder delictual.

III. Abordando el análisis de la cuestión traída a consideración por el recurrente, anticipo que la misma no resulta viable.

1. Reiteradamente esta Sala ha sostenido que la fundamentación de la sentencia debe ser derivada, es decir, respetuosa del principio de razón suficiente. Ello importa que la prueba

en la que se basan las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras; o expresado de otro modo, que aquéllas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento (TSJ, Sala Penal, Sent. n° 13, 27/05/1985, "Acevedo"; Sent. n° 11, 8/05/1996, "Isoardi"; Sent. n° 12, 9/05/1996, "Jaime"; Sent. n° 41, 31/05/2000, "Spampinato", entre otras).

La obligación constitucional y legal de fundar la sentencia consiste en el deber de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene, con base en la prueba reunida y de acuerdo al sistema de valoración admitido por la ley procesal, porque éste es el modo de posibilitar el contralor de las partes y del Tribunal de casación (T.S.J. Sala Penal, S. N° 1, "Feraud", 16/02/61, más recientemente S. N° 16, 20/03/98, "Altamirano", S. N1 28, 7/4/98, "Algarbe"). Específicamente, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, las resoluciones judiciales deben cumplir con dos condiciones. Por un lado, deben consignar expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstos sean meritados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada (T.S.J., Sala Penal, S.. N° 200, 26/12/2006, "Oviedo").

2. El Tribunal, en la resolución impugnada, valoró los distintos elementos probatorios recabados a lo largo del proceso conforme las reglas de la sana crítica racional y de ese análisis arribó, acertadamente, a existencia de certeza positiva en relación a la acreditación del dolo directo que exige la figura de encubrimiento.

En efecto, el Tribunal consideró la situación en la que se encontraba el arma (había sido robada en su vivienda particular a Diego Luis Mercol), que Cisterna la recibió y que fue sorprendido con la misma en un barrio residencial luego de intentar darse a la fuga y motivar una persecución policial que culminó con su aprehensión. El a quo puso énfasis en su

valoración que el elemento con que fue sorprendido Cisterna al ser aprehendido es un arma de guerra, es decir, un bien que para poder portar o tener requiere el correspondiente aval del organismo pertinente.

Al ser un bien que requiere inscripción y autorización para la portación, la circunstancia traída por la defensa -desconocimiento de la procedencia ilícita- carece de asidero. Se arriba a tal conclusión ya que Cisterna fue aprehendido luego de una persecución policial por las calles de Barrio Urca, con un arma registrada a nombre de un tercero a quien le había sido sustraída luego de un robo en su propiedad, circunstancias que la prueba obrante en autos ha acreditado con certeza y el defensor no cuestiona. Tampoco el letrado ha aportado durante el debate ni trae en esa instancia algún elemento que permita conducir a una solución distinta.

De este modo, se observa con claridad que los elementos de prueba reunidos en las presentes actuaciones permiten sostener la existencia de dolo en la recepción por Cisterna del arma que había sido robada a Mercol. Las denuncias de arbitrariedad resultan indemostradas y en consecuencia, el recurso del defensor debe declararse formalmente inadmisibile.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTION: El señor Vocal doctor Sebastián

Cruz López Peña, dijo:

I. Bajo el motivo sustancial de casación, el defensor del prevenido Cisterna plantea que el tribunal ha inobservado la atenuante de la figura de portación 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.

Efectúa consideraciones en torno a la personalidad de su defendido, señalando que, el mismo a quo advierte, su juventud, su condición económica y social humilde mientras que al momento de ejercer su defensa material, esgrimió que su profesión es la de jardinero y comerciante.

De lo expuesto, resulta evidente, que tanto las circunstancias del hecho, como las condiciones personales (una persona que estaba reencausando su vida y con un trabajo que llevaba adelante durante la semana), debieron, en el razonamiento de S.S., tornar viable o al menos someter a estudio la aplicación del párrafo octavo del art. 189 bis, actuando de manera morigerante en la pena impuesta.

II. De acuerdo a lo expuesto, debe aquí determinarse si el tribunal ha inobservado la figura atenuada de la portación prevista por el *sexto párrafo* del inciso segundo del art. 189 bis del CP: "La misma reducción prevista en el párrafo anterior [un tercio del mínimo y del máximo] podrá practicarse 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".

1. En cercanos precedentes ("Oviedo", S. n° 235, 9/9/2008; "González", S. n° 281, 16/10/2008; "Góngora", S. n° 86, 22/4/2009; "Alaniz Funes", S. n° 141, 22/6/2011), al expedirse sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, este Tribunal Superior ha precisado el ámbito de alcance de su aplicación. En aras de la brevedad, remitimos al desarrollo teórico allí efectuado, cuyas conclusiones principales expongo a continuación.

a. De acuerdo a una interpretación "conforme" (esto es, la que mejor se adapta a los dictados constitucionales), y en consideración del principio de inocencia y su consecuencia el *in dubio pro reo*, el tipo atenuado se aplicará *tanto si existe certeza cuanto si hay duda* acerca de la falta de intención de utilización del arma portada con fines ilícitos (*cf.* "Oviedo", "González", "Góngora", "Alaniz Funes", *cits.*).

b. Con relación a las *condiciones personales del autor* -de las que, junto a las circunstancias

del hecho, se puede inferir la falta de intención- si bien el tipo atenuado no delimita cuáles deben ponderarse, durante el tratamiento parlamentario se ejemplificó con la portación con finalidad deportiva, de caza o colección, y la doctrina ilustra con la portación para acudir en defensa legítima de un tercero real o putativa (cf "Oviedo", "Góngora", "Alaniz Funes", cits.).

c. Se excluyen aquellas condiciones personales que versen sobre *condenas o antecedentes penales previos* por cuanto, al representar un *derecho penal de autor*, son impropias de un derecho penal liberal de acto (cf. "Oviedo", "Góngora", "Alaniz Funes", cits.).

d. En razón de la estructura marcadamente subjetiva de la figura atenuada, su *invocación* debe surgir de la defensa material o técnica (cf. "Oviedo", "González", "Góngora", "Alaniz Funes", cits.).

e. El *fin ilícito* no significa necesariamente delictivo, sino que remite a un concepto más amplio de injusto o contrario a derecho (cf. "Oviedo", "Góngora", cits.).

f. La construcción de la atenuante sobre la base subjetiva de un fin *lícito* no implica necesariamente que la figura básica requiera, a modo de imagen contraria, el fin *ilícito* de la utilización del arma; basta el dolo de portar sin autorización (cf. "Alaniz Funes", cit.; "Araos o Juárez", Sent. n° 37, 4/03/2011).

2. En el presente caso, cabe aclarar que la defensa no planteó la aplicación de la figura atenuada en el debate, pues al emitir sus conclusiones se limitó a pedir la absolución. Recién al momento de recurrir en casación, con la invocación de las condiciones personales del autor, señala que las circunstancias del caso permitirían derivar la existencia de un fin lícito. De esta manera, al no haber sido invocada durante el juicio esa especial y marcada subjetividad, la sentencia condenatoria no efectuó consideraciones al respecto.

De todos modos, las circunstancias fácticas que rodearon la portación -no discutidas por el recurrente- impiden concluir en ese sentido. En efecto, el hecho de que Cisterna se diera a la fuga en su motocicleta al advertir la presencia policial sin justificativo alguno impide afirmar

que tuviera en vista un fin lícito.

Además de ello, el Letrado defensor omitió señalar qué actividad iba a realizar Cisterna con la pistola que portaba sin permiso legal. Tampoco justificó, a pesar de esa pretendida finalidad lícita, el motivo por el que el acusado aceleró bruscamente la marcha del motovehículo realizando una vuelta en "U" en dirección a la calle Larra tomando por calle José Esteban Bustos, al advertir la presencia policial lo cual motivó una persecución policial que recién lo pudo detener al encerrarlo.

En definitiva, en tanto el recurrente no argumenta la situación de licitud que se encontraría comprendida en el tipo atenuado, y al no surgir ella de las condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho, cabe concluir que la figura de portación ha sido correctamente aplicada. A la presente cuestión, pues, respondo negativamente.

Es mi voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

#### A LA TERCERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Gutiérrez, en calidad de defensor del imputado Guillermo Mariano Cisterna. Con costas (CPP, 550/551).

Así, voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente

la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. César Alberto Gutiérrez, en calidad de defensor del imputado Guillermo Mariano Cisterna. Con costas (CPP, 550/551). Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J