

San Carlos de Bariloche, 27 de septiembre de 2018.

Y VISTO:

Que en el marco del Legajo MPF-BA-01063-2017, caratulado "WICKHAM Alejandro s/VIOLACION DE DOMICILIO", para dictar sentencia respecto de ALEJANDRO MIGUEL WICKHAM, argentino, nacido en xxx Buenos Aires, el día XXX, hijo de J.R.

y de C.M.E., de estado civil viudo, abogado, titular del DNI n° xxx y domiciliado real en xxx de esta ciudad. A tal fin se convocó a los Dres Carlos Mohamed Mussi,

Ignacio Gandolfi y Juan Martin Arroyo, los dos primeros integrantes del foro de Jueces de la primer circunscripción judicial y el último de los magistrados de la ciudad de San Carlos de Bariloche;

RESULTA:

I.- Que el día 13 de septiembre del corriente año, se celebró audiencia de Juicio Oral y Público en los términos del Libro IV, Título I, en el marco de los artículos 176 sptes. Y cctes. del CPP, en la que se encontraban presentes los Sres. Representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. Lista, Guillermo Alejandro y César Lanfranchi, el Señor abogado patrocinante de la querrela Dr. Garcia Spitzer Rodrigo en representación de Andrés Leslie Pentreath y el señor Sr. defensor Alvarez Melinger junto a su pupilo el imputado Alejandro Miguel Wickham.

Abierto el juicio, y luego de las presentaciones de forma se interrogó al imputado sobre sus datos personales como así se le informó sobre sus derechos y la importancia de la actividad procesal a la que se daba inicio.

Dada la palabra al Sr. Fiscal quien formuló el alegato de apertura y fijó la acusación contra el imputado por el siguiente hecho "Ocurrido el día 21 de noviembre del año 2012, aproximadamente siendo la hora 20,10, en el domicilio de Andrés Leslie Pentreath, sito en xxx- de ésta ciudad fue que

Alejandro Wickham ingresó aproximadamente 200 metros sin autorización a la propiedad del denunciante llevando consigo una arma considerada de guerra -escopeta marca Browing calibre 12/70, semi automática, número de serie 258399- la cual fuera secuestrada mediante allanamiento

efectuado mediante personal policial en la vivienda del imputado sita en xxx de la localidad de San Carlos de Bariloche, el día 23 de noviembre del mismo año, alrededor de las 18,20hs debiendo destacar que no contaba con la debida autorización legal por encontrarse vencida la habilitación de fecha 1 de junio de 2008”.

El Dr. Lista agregó que la hipótesis de la Fiscalía es que Wickham en el momento de ejecución de los hechos puso en riesgo la vida de Pentreath y de terceros, que en las circunstancias de tiempo, lugar y modo desarrollado en la plataforma fáctica el imputado incurrió en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional y que la misma posee la calificación jurídica de “arma de guerra” según la ley nacional de armas y su Decreto Reglamentario en carácter de autor (arts. 45 y 189 bis inc. 2, 2do. párrafo del C. Penal).

El Sr. Defensor, en su alegato de apertura realizó cuestionamientos preliminares respecto de los hechos que se encuentran sometidos a debate, haciendo referencia a que en su momento se imputaron a Alejandro Wickham los delitos de violación de domicilio, portación ilegal de arma y amenazas, que datan del día 21 de noviembre del año 2012.

Con posterioridad se secuestró el arma mediante allanamiento, arma que la Fiscalía consideraba que había portado el día 21, pero la acusación por tenencia es del día 23 de noviembre de 2012. Estando en trámite el legajo, la Cámara Segunda en lo Criminal de esta ciudad dictó el sobreseimiento respecto de todos los hechos endilgados. Sin embargo, al casar la sentencia la parte querellante, el STJ consideró que el delito de portación ilegal de arma podría estar vigente -ya que se había sobreseído por prescripción-, por lo que ordenó remitir el expediente a la Cámara, para que resuelva según el temperamento adoptado. Dicho organismo entendió que el delito estaba subsistente pero le negó la participación como querellante al sr. Pentreath, teniendo en cuenta que se trataba de un delito contra la seguridad pública. Ello fue recurrido por aquella parte y más allá de las diversas instancias que existieron, el Superior Tribunal de Justicia resolvió que debería hacerse una audiencia en la que se explicara adecuadamente cuál era el perjuicio concreto que podría tener Pentreath y

que funde debidamente en su caso si puede o no ser parte en el caso. Continuó exponiendo que pese a la readecuación que sufrió el legajo al nuevo sistema procesal, no fue fundado debidamente el daño en concreto, por lo que no tiene carácter de parte el pretense querellante, aunque así fue admitido, por lo que tras diversas instancias recursivas actualmente se encuentra en trámite un recurso de queja por impugnación extraordinaria denegada ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. Citó el fallo “Cowes”, el cual sostiene que nadie está obligado a litigar contra quien no es su adversario. Teniendo en cuenta que esta situación le genera a esa parte un agravio concreto y no puede ser subsanado en modo alguno, solicitó la suspensión del debate, por el efecto suspensivo del recurso.

A ello Wickham agregó que el recurso además abarca un segundo tema, que es el de la prohibición de doble juzgamiento. La imputación es por tenencia de arma con credenciales vencidas, por ello fue sobreseído y se encuentra firme y consentido, lo que queda dilucidar es ante el Superior Tribunal de Justicia es si procede o no seguir adelante con el juzgamiento o si contrariamente el hecho se encuentra extinguido, por lo que adhirió al pedido de suspensión del juicio.

Corrido el traslado al Sr. Fiscal, éste sostuvo que el planteo de la defensa es dilatorio, toda vez que la cuestión tendiente a establecer la legitimidad de la parte querellante ya fue superada y discutida. En su momento, la Jueza Romina Martini decidió tener al Sr. Pentreath como parte querellante porque la víctima podría haberse sentido afectada por ocurrir el hecho en su propiedad privada. A su vez, el Dr. Burgos convalidó lo resuelto por la Dra. Martini. Además, tras ser ello recurrido, el Tribunal de Impugnación denegó la presentación de la defensa por no ser una cuestión definitiva, de allí la queja mencionada por la Defensa. Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia ya ha fijado un criterio en el tema que nos ocupa. Por último, indicó que el recurso de queja no tiene efecto suspensivo por lo que corresponde seguir adelante con el juicio.

En relación a la violación de la garantía “non bis in idem”, la fiscalía no lo entendió así porque se pretende confundir un hecho ocurrido el 23 de noviembre de 2012, que no es el que se está investigando, toda vez

que ese es un hecho por el cual se había dispuesto el sobreseimiento y al resolver la casación se hizo lugar parcialmente, toda vez que como se trataba de un delito contra la seguridad pública y ello no había sido apelado por la fiscalía, quien era el único legitimado para perseguir ese delito, no había agravio que tratar. El Superior Tribunal de Justicia abordó la casación por el hecho primero, ocurrido el día 21 de noviembre de 2012, el cual conglobaba 3 conductas: amenazas, violación de domicilio y tenencia y/o portación de arma de fuego de uso civil condicional. Dicho Tribunal admitió el sobreseimiento respecto de las amenazas y la violación de domicilio, respecto de los cuales la acción prescribió pero dejó subsistente el relativo a la tenencia y/o portación, que es lo que se juzga en el día de hoy. A su turno, la parte querellante manifestó que el Superior Tribunal admitió la casación, los tuvo como parte y revocó el sobreseimiento de la portación. Luego la Cámara Segunda en lo Criminal los excluyó como parte, por lo que volvió a presentar casación y no le fue concedida. En el transcurso de ello el fiscal adecuó el caso y el 13 de abril de este año la Dra. Martini volvió a tenerlo como querellante, por entender que si un ciudadano en su valoración íntima, en su honor o por temor es afectado por algún delito de acción pública, puede ser tenido como parte querellante, citando la llamada doctrina “Pentreath”. Ello fue puesto en conocimiento del Superior Tribunal de Justicia, por lo que consideró que no era necesario entonces tratar la casación pendiente, pues habían sido admitidos nuevamente. Respecto de la segunda cuestión, disintió con la Defensa porque no es aplicable el art. 226 del C.P.P., en razón de que el efecto suspensivo lo es mientras dure la instancia de control, y esa etapa fue superada, lo que además así fue reconocido por la Defensa en sus anteriores recursos. Agregó a lo expuesto que en fechas 15/08/2018 y 03/07/2018 el Tribunal de Impugnación de esta provincia rechazó in límine los planteos de la Defensa por improcedentes, por no ser la decisión cuestionada, una cuestión definitiva.

Finalizó expresando que el Código de procedimiento explica que cualquier saneamiento hay que hacerlo en la instancia de control de acusación, ello no ocurrió y pese a ello esa parte lo consintió, y tampoco hizo reserva de impugnación. Solicitó se rechace el planteo y se continúe

con el juicio.

Esto mereció réplica por parte del Defensor, quien sostuvo se debe investigar el hecho del 23 de noviembre y no del 21, y que además el art. 226 del C.P.P., cuando refiere al control, lo hace en relación a mientras dure la revisión de las decisiones judiciales, no a la etapa del proceso.

Nuevamente hizo hincapié al voto del Dr. Mansilla, e hizo mención a que deben fundar en forma adecuada cuál es el tipo de perjuicio que sostiene tener. Que así tal como se presenta la hipótesis acusadora demuestra que hay un doble juzgamiento porque sigue conteniendo un hecho por el cual ya fue sobreseído.

Además el Ministerio Público Fiscal consintió el sobreseimiento de la causa, no sólo en relación a un hecho particular. Finalmente, contestó a la querellante al decir que sí ha efectuado reserva de impugnación en todas las audiencias desarrolladas.

II.- Luego de un cuarto intermedio, tras deliberar, por unanimidad, el Tribunal resolvió rechazar el planteo efectuado por la Defensa en virtud de que el doble conforme ya se cumplimentó al ser tratado por un Juez de Juicio y a partir de dicha instancia los recursos presentados no suspenden el trámite de proceso, sino que hay que cumplir con el plazo legal que se impone en cada uno de ellos, sin perjuicio de la garantía de revisión que le asiste en este caso a la Defensa y de la sujeción a lo que resuelva el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro al respecto. Por otro lado, y si bien no se han escuchado los alegatos de apertura, mencionó que se advierte palmariamente falta de coincidencia en las fechas apuntadas por las partes; por un lado el defensor y el propio imputado sostienen que Wickham fue sobreseído por el hecho traído a juicio, sin embargo no coincide con la fecha que apunta el fiscal en su imputación a juzgar, por lo que ello es materia de debate y deberá entonces analizarse oportunamente el planteo en relación a la afectación al principio “non bis in idem”.

De lo resuelto la Defensa dejó reserva de impugnación, y plantear eventualmente la nulidad del juicio.

Seguidamente, y resueltas las cuestiones preliminares las partes expusieron los

ALEGATOS DE APERTURA:

La Fiscalía inició su alegato indicando que va a demostrar la existencia del hecho materia de acusación, sostuvo que la imputación contiene una conducta típica y antijurídica, la que encuadra en el art. 189 bis inc. 2, 2° párrafo del Código Penal -tenencia ilegal de arma de fuego de guerra-, como también en el decreto reglamentario N° 395/75, el cual define en su art. 4 a las armas consideradas de guerra, y entre ellas, están consideradas además de las de uso prohibido, las de uso civil condicional, con lo cual de acuerdo a la remisión en función del art. 189 bis, este tipo de arma es de guerra. Continuó afirmando que se trata de un delito de peligro abstracto cuyo bien jurídico es la seguridad del bien común, protege a la comunidad de los riesgos que implica circular con un arma de fuego, independientemente del ánimo que haya podido sentir el sujeto, peligro que existe aunque ésta no se emplee y siendo indistinto si se encuentra o no cargada. Concluyó expresando que para probar la hipótesis acusatoria recurrirá al testimonio de los testigos convocados.

Por su parte, la parte querellante compartió los dichos del Fiscal, haciendo propio su alegato y describió el hecho. Señaló que la credencial de autorización para portar el arma estaba vencida y que el arma secuestrada es considerada un arma de guerra por su calificación de uso civil condicional, cuya aptitud para el disparo fue verificada, y coincidió con el fiscal en que el delito se verifica con la simple tenencia, aunque el arma esté descargada, ya que es de peligro abstracto. En el caso, el imputado ingresó al domicilio del querellante, con el arma, sin credencial actual, y no realizó trámite alguno, ello se va probar con la prueba documental y los testigos oportunamente ofrecidos.

A su turno, el Defensor afirmó que las partes acusadoras no han podido aseverar por qué delito es que van a acusar al imputado, si es el ocurrido el día 21 o el 23 de noviembre de 2012, si es una tenencia o una portación de arma, porque a pesar de saber que algunos delitos se encuentran prescriptos, postularon en su porción fáctica hechos que ya no están bajo estudio, no pudiendo afirmar si imputan una tenencia o una portación de arma. Por otro lado, tampoco la Fiscalía ni la Querella han advertido que los términos del Decreto 395/75 fueron modificados por el

Decreto 821/96, ya que en su art. 5, se ha dejado en desuso el término de arma de guerra, sino que se estipula que es de uso civil, condicional o no, y que lo que se establece para la imposición de la pena, es el largo del caño. Por tales razones, consideró que la causa no sólo se encuentra prescripta sino que tampoco tiene sustento legal.

Finalmente, Alejandro Wickham agregó que el hecho por el cual lo han traído a juicio es por una tenencia ilegal de arma de fuego, pero solicitó se aclare ya que si es por tenencia de arma con credenciales vencidas, se lo está convocando a juicio por hechos que ya fueron juzgados. Respecto de ello el Fiscal indicó que la imputación es por la tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, no sólo por encontrarse las credenciales vencidas sino porque además la ley exige que quien tenga un arma en su poder debe estar dentro de los parámetros legales, es decir, debe existir una fiscalización previa. No se trata de una infracción administrativa sino que la conducta desplegada se encuentra inmersa dentro de un tipo penal.

Wickham respondió que el arma estaba inscripta y que tenía las credenciales pese a que se encontraban vencidas. Sostuvo que no entiende dónde encuadra la falta de autorización si no es a través de la credencial.

Finalizados los alegatos de apertura, comenzó la producción de la prueba ofrecida por las partes.

DECLARACION DE PABLO FERNANDO CONTRERAS

Se presentó diciendo que es perito armero, integra el Gabinete de Criminalística, realizando pericias armeras. Fue convocado a realizar un informe para establecer la aptitud del disparo y la clasificación legal de un arma, concluyendo que el arma peritada es un arma de fuego portátil, tipo escopeta marca Browning, presentaba un sistema de carga tipo semiautomático, es un arma larga, con guardamanos y culata de madera, cañón y cajón de mecanismo de acero, pavonado brillante, presentaba correa de cuero color marrón.

Se le exhibió el arma secuestrada y lo describió. Señaló que cuando se dispara se produce el retroceso del cañón y del cerrojo hasta una distancia superior al largo del cartucho y automáticamente se introduce un

nuevo cartucho para disparar consecutivamente. Se probó que tenía aptitud para el disparo, tuvo percusión eficaz. Presentaba buen estado de conservación y originalidad de las piezas. Posee un sistema de carga semiautomática, eso es lo que determina su calificación como arma de guerra de uso civil condicional, porque tiene mayor cadencia de fuego, un disparo consecutivo al otro se produce con mayor velocidad que una con sistema de carga de repetición. En cuanto al tamaño del largo de cañón, afirmó el testigo que la ley determina que el largo menor a 380 mm es arma de guerra de uso prohibido, que entre 380 y 600 mm es un arma de fuego de uso civil condicional, y que mayor a 600 mm es de uso civil, pero una escopeta semiautomática, más allá del largo del cañón, siempre es de uso civil condicional.

Explicó la diferencia con un sistema de carga tiro a tiro, el cual se hace manualmente y siempre tiene un sólo cartucho, en cambio en el caso de esta arma puede alojar 4 cartuchos y 1 más en la recámara.

Luego se le exhibió un documento de clasificación de armas que utiliza el ANMAC y coincidió con que la clasificación de un arma tipo escopeta semiautomática resulta ser un arma de guerra de uso civil condicional.

A preguntas de la Defensa respondió que la aplicación legal del arma se encuentra en el art. 5, inc. 2, acápite b) del decreto ley 395/75, ya que aquellas no comprendidas en el art. 5 son de uso civil condicional, explicadas en el art. 4. Refirió que en este expediente presentó dos pericias, en el primero hubo un error de tipeo porque estableció la clasificación legal del arma en forma errónea, por eso luego presentó un segundo informe donde define correctamente la clasificación.

Preguntado acerca de qué caracteriza un arma registrada en el Renar, respondió que se patenta mediante la clasificación legal, luego señaló que el instrumento legal que se otorga para demostrar que está registrada es la tarjeta del arma, que tiene fecha de vencimiento.

DECLARACION DE SILVIA INES PENTREATH

Describió cómo es su vivienda, dijo que posee gran cantidad de vidrio por lo que se ve cuando ingresan personas. Vio entrar al vecino armado en dirección a la casa de su hermano, quiso llamar a la policía pero

no pudo así que fue a lo de su hijo, que vive en el mismo terreno. Vio a su ex marido Marcos Sackman, quien fue a lo de Andrés (su hermano). Al rato volvieron Marcos, Andrés y el vecino armado, Andrés trataba de filmar. Cuando sale el acusado, puso el auto con las luces prendidas durante varias horas, con el arma, aunque no vio que la haya cargado ni manipulado. Ya de noche seguía ahí, cuando terminó el episodio fue al destacamento de Colonia Suiza pero no le tomaron la denuncia, por lo que tuvieron que ir al del Liao Liao.

Dijo que lo vio a 80 mts a su vecino Wickham entrando.

Luego se le pidió que describa la escopeta. Dijo que se veía el caño y que la llevaba en la espalda. Continuó diciendo que tenía una tira de cuero, un caño oscuro, que si bien la vio a 80 mts. se dio cuenta que era un arma. Continuó su relato indicando que conocía a Wickham pero que no tenía interacción, que escuchaban tiros porque había animales, y que lo vio caminar con el arma en el terreno de él.

A preguntas de la parte querellante dijo que la segunda vez que lo vio fue a la misma distancia. Que la sensación que les dio es que estaban todos asustados. Y que en referencia a los disparos que escuchaba, éstos ocurrían cada tanto, una vez al año. Respecto al momento en que Wickham ingresó al terreno, dijo que cuando lo vio entrar había luz, era el atardecer.

A preguntas de la Defensa, señaló que no sabe de trámites que tengan que ver con armas, que no hubo perros que no fueran suyos en su terreno, por lo que los perros de Wickham no estaban en el terreno de ella, que Wickham estuvo dos o tres horas apuntando con el automóvil en su terreno y que sabe que los disparos venían del campo de enfrente porque un perro salió herido de allí y fue a morir a su casa.

Tras oposición de la Defensa por extemporánea, invocando que la instancia para haberlo hecho ya había pasado, se le exhibió el arma a la testigo, y dijo que la reconoció por el caño y porque es simple. La Defensa hizo reserva de impugnación.

DECLARACION DE MARCOS SACKMAN

Dijo que él se encontraba el día del hecho en el terreno donde vive su hijo. Apareció su ex mujer Silvia y le comentó que había

entrado el vecino con un arma hacia la casa de Andrés, y si podía ir a verlo. Luego describió el terreno y señaló que vio que tenía un arma al hombro, lo vio a una distancia de 10 ó 15 mts. Vio que venía este hombre como vociferando, le preguntó ¿qué te pasa? ¿estás loco? ¿cómo entrás con un arma a una propiedad privada? Ya casi en la tranquera le dijo que llamaría a la policía y él le respondió: “me cago en la policía”. El testigo dijo esta persona se refirió a Silvia, que estaba más lejos, diciendo que con ella tenía asuntos pendientes. Que mientras Andrés trataba de sacarle una foto, que estaba asustado. Luego vio una escena de unas luces que parecen que eran del auto de este señor -lo señala-. Describió el arma, dijo que el caño sobrepasaba la espalda, el caño era largo, el cuerpo de madera, tenía cinta de cuero. No se enfocó en el arma sino más bien en la cara. Se le exhibió el arma, también tras oposición de la Defensa, y dijo que es muy similar, o “es ese arma”. También refirió que Andrés una vez le dijo que le había tirado el auto, que en el lugar hay carteles que dicen que no se puede pasar, y que si bien no sintió temor, no le gustó la situación.

Al momento del contra examen de la Defensa, pidió que explicara cómo fue el momento en que vio que Andrés quiso sacarle una foto, a lo que respondió que posicionalmente venía por la misma recta hasta que Wickham se fue, e hizo una diagonal, acercándosele para sacarle una foto.

Respecto a que diga cómo puede asegurar si es el auto de Wickham dijo que no sabe porque no conoce su auto, pero estaban en la tranquera y luego se supo porque se comentó y ahí dedujo que era el vehículo de él.

Tas un nuevo cuarto intermedio se volvió a explicar al imputado el hecho objeto de atribución y se continuó con la producción de la prueba.

DECLARACION DE KARINA NATALIA URIBE

Dijo que trabaja en el Ministerio Público Fiscal y que fue convocada para realizar una pericia armera que hacía referencia a un arma de fuego tipo escopeta portátil con el número que señaló el Fiscal. Dijo que su tarea fue analizar la pericia ya realizada y observar la calificación legal

que había realizado el perito armero. Para ello solicitó fotografías mediante las cuales pudo observar el arma, describió que era de fuego, portátil, de hombro, tipo escopeta, con culata de madera, su estado de conservación era normal, tenía mecanismo de acero, guardamano de madera y cañón de un largo de 750 mm. El sistema de carga según la pericia sostenía que era de repetición, pero corroboró que no era así sino que el mismo era semiautomático, que el sistema es del tipo de gases de forma indirecta con retroceso de masas. Explicó el ciclo de funcionamiento.

La Defensa se opuso a la exhibición del arma porque la propia testigo indicó no haberla visto, sino que la examinó a través de fotografías. Si bien el Tribunal no hizo lugar al planteo, sí tuvo consideración respecto de las preguntas que esa parte pudiera efectuar.

Exhibida que fue, la reconoció como aquella que vio a través de las fotografías, por el número de serie y por las características.

Reiteró que si bien el perito armero dijo que el sistema de carga era de repetición, rectificó ello sosteniendo que es semiautomático tipo escopeta, en base a lo normado por la ley 20429/75 y el decreto 395/73, que en la sección 3, art. 5 inc. 2, acápite “b” especifica a las armas largas y aclara que las que no estén allí mencionadas son de guerra, por exclusión.

Continuó diciendo que las armas de uso civil se clasifican por el largo del cañón, más de 600 son de uso civil, entre 380 y 600. También hay escopetas de uso prohibido, que no tienen en cuenta el sistema de carga pero son menores a 380 mm. El arma peritada es de guerra de uso civil condicional, tiene capacidad para colocar 4 cartuchos. Armas de ese calibre son usadas por fuerzas de seguridad, para prevenir disturbios, poseen gran poder de fuego, aunque todas las armas tienen ese poder. Luego se le exhibió la guía rápida de clasificación de armas que utiliza el ANMAC y coincidió con la adoptada por dicho Organismo para el arma en cuestión.

A preguntas de la Defensa dijo que el art. 5 del decreto citado no habla de armas semiautomáticas, si bien ello no está en forma explícita, señala que las que no se encuentren en ese artículo serán consideradas como armas de guerra.

DECLARACION DE GABRIELA ALEJANDRA VACCARI

Afirmó que el día del hecho estaba en una reunión, no recuerda bien si fueron por un problema que habían tenido. Lo vio a Wickham con un arma apoyado en la tranquera, con un arma tipo escopeta, pero no entiende de armas, le llamó la atención porque nunca lo vio con un arma. Luego se enteró que había un problema con un vecino de enfrente. Se le exhibió su declaración recepcionada con anterioridad, y ratificó que tuvieron problema con un vecino y que había entrado con un arma.

DECLARACION DE HORACIO ALEJANDRO RIFFO

La Defensa se opuso a su testimonio porque sostuvo que fue testigo de un hecho que ya fue sobreseído.

A ello las partes acusadoras respondieron que ese testigo ya fue aceptado en la instancia de control de acusación y no fue objetado oportunamente, por lo tanto es prueba válida y tiene relación directa con el hecho bajo análisis.

El Tribunal hizo lugar a su testimonio y si bien en un primer momento dijo no recordar haber sido convocado por la policía por una diligencia, luego manifestó que iba cruzando la calle cuando la misma lo llamó para que actuara como testigo de actuación. Fue entonces que se dirigió hasta un predio donde vivía el señor (en relación al Wickham) y secuestraron un arma, que fue entregada por el mismo señor. Recuerda que era una escopeta, con cachas de madera claritas, cañón negro, un solo gatillador, no recuerda si tenía algo para colgar. Se le exhibió el arma y la reconoció, como también reconoció la firma inserta en el acta de allanamiento.

DECLARACION DE JOSE BASTIAS

Si bien mereció idéntica objeción por parte de la Defensa, su testimonio también fue aceptado por las mismas razones que el testigo anterior. Refirió haber sido convocado por personal policial como testigo de un allanamiento, vio que del domicilio sacaron un arma, que estaba apoyada al lado de un árbol. Dijo no recordar el arma, no saber de ellas, pero se imaginó que era una escopeta, por el caño.

Solicitó exhibir el acta de allanamiento para que reconozca

su firma, pero ello mereció oposición de la Defensa, por considerar que pretendía la Fiscalía introducir por lectura la prueba documental, por lo tanto no se le hizo lugar. Luego solicitó autorización para exhibir el arma, pero la Defensa pidió antes ampliar el interrogatorio respecto de las características, sin perjuicio de ello, el Tribunal hizo lugar a la Fiscalía pues el interrogatorio ya había detallado lo que recordaba. Consultó acerca de la altura del arma, respondiendo que estaba apoyada sobre el piso, y por la seña que hizo el testigo entendió que no corresponde se le exhiba el arma, sin embargo le fue exhibida, a lo que la defensa hizo reserva de impugnación. Finalmente dijo que no podía asegurar que sea la misma arma porque la veía muy grande.

Seguidamente, comenzaron los ALEGATOS DE CLAUSURA

I.- En forma previa, de acuerdo a lo establecido por el art.

177 del C.P.P., solicitó el querellante la incorporación de un dictamen del que tomó conocimiento durante el transcurso del debate, el cual se encontraba ya en el expediente, de acuerdo a lo establecido por el art. 177 del C.P.P., toda vez que el mismo resulta pertinente en razón de que refiere a las condiciones del arma previas y la historia registral de la misma que son materia del debate.

La Defensa cuestionó la petición, argumentando que si a esa parte se le exige diligencia en la previsión de que una testigo se fuera del país en la fecha del debate, entonces corresponde aplicar el principio de reciprocidad e igual criterio respecto de la prueba que pretende incorporar el querellante, también a tenor del o normado por el art. 177 del C.P.P.

La solicitud fue rechazada por considerar el Tribunal que si el documento cuya incorporación peticiona ya estaba con anterioridad en el legajo, entonces debió haber sido agregado en la instancia de control de acusación, y además haber repasado debidamente las constancias para solicitarlo oportunamente, no siendo ésta la instancia para hacerlo.

II.- Entrando en los alegatos, en primer término expuso el sr.

Fiscal, quien afirmó que en el inicio del debate dijo que iba a demostrar una serie de proposiciones fácticas que contienen el objeto procesal del hecho que ha sido materia de juicio donde Wickham se encuentra acusado del delito de tenencia ilegal de arma de uso civil condicional, o sea arma de

guerra y la materialidad del hecho ha quedado demostrada por los testigos que declararon durante el juicio. Los testigos convocados recrearon la situación vivida el 21 de noviembre de 2012. Repasando los relatos, refirió que Silvia Pentreath en primer lugar indicó que vio a Wickham ingresar llevando una escopeta, que se asustó y pidió a su ex marido que fuera en auxilio de su hermano. Marcos Sakman dio también una versión directa de cómo acontecieron los hechos y explicó que salió de la casa de su hijo hasta lo de Andrés, se aproximó a la vivienda y se topó casi en forma directa a Wickham, quien visiblemente ofuscado llevaba el arma, la que describió y exhibida que le fue, la reconoció. Que fue detrás de Wickham y le preguntó cómo había entrado sin autorización a una propiedad, y lo siguió hasta que Wickham iba abandonando el terreno. Le dijo que llamaría a la policía, a lo que respondió “me importa un carajo, y con ella tengo algo pendiente”. Luego el propio testigo dijo que vio unas luces que apuntaban a la vivienda de su ex mujer. Refirió también que se contó con el testimonio de la Sra. Vaccari, quien si bien no estuvo en el terreno al momento del hecho, pudo recordar luego que estaba en reunión de la Junta Vecinal y se aproximaron los Pentreath, quienes le manifestaron el incidente ocurrido, y que se había presentado Wickham con el arma y los atemorizó. Ella abandonó la reunión y dijo que cuando pasó con su vehículo por el terreno vio a Wickham con un arma de fuego. Dio características del arma, siendo similar a la que fue secuestrada.

Además la materialidad se encuentra reforzada con la diligencia de allanamiento el día 23 de noviembre, con los testigos de actuación, Bastias y Riffo, quienes fueron convocados y admitieron que fueron a un domicilio, específicamente el de Wickham, y Riffo dijo que el nombrado hizo entrega de un arma, la describió y luego supo decir que se trataba de ese arma, tras ser exhibida. Por su parte, el testigo Bastias refirió que el arma estaba apoyada en un árbol del terreno de Wickham, pese a las discrepancias suscitadas al inicio de su declaración.

El arma fue secuestrada con la debida cadena de custodia y fue sometida a peritaje. En primer término, el cabo Contreras hizo un primer informe y luego fue rectificado por pedido de la Fiscalía. Del informe se desprende que era apta para el disparo, mantenía la originalidad en su

mecanismo, se probó su idoneidad y operatividad, y se hizo referencia a la clasificación legal.

En ese lineamiento, la materialidad del hecho se encuentra suficientemente acreditada mediante el acta de procedimiento policial, el de allanamiento y las declaraciones de los testigos presenciales y de actuación. En cuanto a la autoría, va ínsitamente vinculado y de acuerdo a los testigos, que quien llevo a cabo la acción reprochada fue el acusado. En lo que respecta al encuadre legal y jurídico, si bien sostuvo que el hecho del 23 de noviembre de 2012 quedó eliminado del proceso, el Superior Tribunal de Justicia declaró nulo el sobreseimiento en cuanto a la portación y/o tenencia, sin hacer por ello hincapié en el encuadre legal. Por lo tanto, la Fiscalía y la parte querellante, al reanudar el trámite a la ley 5020 optaron por la figura de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil, porque no han podido acreditar fehacientemente que Wickham haya tenido en condiciones el arma para disparar en forma inmediata, por lo cual descartaron la figura más gravosa -portación de arma de fuego de uso civil condicional- pero sí ha quedado acreditado que la trasladó sin autorización para ello.

En este punto hizo hincapié en que el caso constituye una tenencia de arma con credencial vencida, que el imputado pretende considerar como una falta administrativa, pero la figura de la tenencia constituye un delito de peligro abstracto y se tipifica con la simple tenencia, así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en caso “Mellado Daniel Esteban s/ lesiones leves y amenazas s/ casación”, número de expediente 46319-J4-10 de fecha 03/05/2016, sentencia N° 90, en el cual se estableció que al encontrarse vencida la credencial de un arma, esa circunstancia por sí sola acredita adecuadamente el elemento normativo exigido por esta figura delictiva. La parte no ha podido demostrar que el imputado haya estado debida y legalmente autorizado pues la credencial se había vencido hacía más de cuatro años al momento del hecho, por lo que continuaba bajo la esfera de alguien que ya no tenía habilitación legal. En ese sentido, se encuentra acreditado el elemento normativo de la figura y destacó que la tenencia de arma de uso civil condicional siempre ha sido un delito, es decir, una conducta típica antijurídica, por lo que queda descartada que la conducta haya sido una infracción administrativa, sino

que está penada en el Código Penal de la Nación con pena de 2 a 6 años de prisión.

Continuó expresando que se vio afectada la seguridad pública porque se trata de un elemento peligroso -de acuerdo a las características que presenta el arma en cuanto a la carga y el accionar de la misma. Agregó a lo expuesto que si se analiza el art. 4 del decreto 395/75 hace una clasificación de las armas de guerra, y en el acápite 5 habla de las armas de uso civil condicional. Por inferencia entonces se deduce que el arma secuestrada es considerada como arma de uso civil condicional. Por otro lado, los peritos informaron que lo que determinaba el arma de uso civil condicional es que el sistema de carga es semiautomática.

Por lo expuesto, consideró que el hecho configura el tipo establecido en el art. 189 bis, apartado segundo, 2° párrafo del Código Penal, solicitando se declare a Alejandro Wickham autor penalmente responsable por el hecho materia de acusación.III.- La parte querellante compartió los dichos del Fiscal,

agregando que la seguridad pública incurre toda la sociedad y a su vez a quien ha resultado víctima. El art 4 del decreto 395/75 que define las armas de guerra incluye las de uso civil condicional. A su vez, los peritos fueron claros al decir que el arma es una escopeta pero no es de tiro a tiro, con lo cual no se encuentra entre las excepciones del art. 5, sino que se tipifica como un arma de guerra, debido al accionamiento y la peligrosidad que reviste. Asimismo, en cuanto a la falta de la debida autorización, el art. 64 es muy claro al decir que la credencial de legítimo usuario tendrá validez por 5 años a contar de la fecha de autorización, la cual vence automáticamente, sin necesidad de comunicación previa alguna, siendo responsabilidad del tenedor del arma avisar al organismo en caso de renovación, antes de los 90 días de vencimiento (art. 65). En esa inteligencia, en el reverso de la credencial dice que el incumplimiento implica la caducidad automática y que prevé la fecha de caducidad. En este caso, el imputado no tuvo intención de renovarla, sino que ya se había dejado ver con el arma con anterioridad al hecho. Tampoco hizo mención de haber gestionado trámite alguno para regularizar su situación, cuando habían transcurrido más de 4 años del vencimiento, ello prueba el dolo

directo y la desidia en que incurrió Wickham.

Al ser un delito de peligro, la sola acción de tener el arma sin la debida autorización configura el delito pues el arma tenía capacidad de disparo. Eso fue comprobado por el perito Contreras, al ratificar también que se encontraba en perfecto estado de conservación y con sus piezas originales. Wickham entró alterado, vociferando, munido de una escopeta de guerra, atemorizando a los vecinos. Claramente es dolosa la actitud porque a sabiendas del procedimiento que requiere la autorización, teniendo en cuenta además que el imputado es abogado, por lo que conoce el derecho, no lo hizo nuevamente. Las expresiones vertidas “Me importa un carajo la policía”, puede traducirse en “me importa un carajo las normas”, por lo que pidió respeto hacia la ley. Citó extractos del fallo “Mellado” del STJ, “...resulta suficiente q el agente conozca que la tenencia del arma no se encontraba autorizada”..., “...sobre este delito, este Superior Tribunal ha precisado que para que la acción sea típica y antijurídica basta la simple voluntad de detentar el arma con ausencia de autorización para ello sin que se requiera determinado propósito o fin...” En el fallo “Pentreath” sostuvo que la credencial vencida no es causal de exculpación.

En síntesis, sostuvo que se ha comprobado que la conducta reprochada resulta ser un acto típico, antijurídico y culpable, el ocurrido el día 21 de noviembre de 2012, ya que el imputado ingresó con un arma, con credencial vencida, debiendo declararse culpable, con el agravante de tratarse de un arma de guerra. Por último, el querellante, Andrés Pentreah refirió unas palabras al Tribunal, señalando que siempre vivió tranquilo en Colonia Suiza hasta que este señor se afincó frente a su domicilio, y atentó contra la seguridad de su familia, lo ha provocado tirándole el vehículo encima, atemorizándolo, lo mira de mala manera, lo burla, le vacía bolsas de residuo en la boca del arroyo de su vivienda, pidió se lo declare culpable y se haga justicia.

IV.- Llegado el turno de la Defensa, sostuvo que aun no se encuentra firme el carácter de querellante, que aun después de haber transcurrido la instancia de juicio no sabe cuáles son los perjuicios concretos sufridos, han escuchado a testigos por demás interesados -entre ellos, la hermana y el ex cuñado- pero no han corroborado el pánico al que

alude el querellante. En ese sentido, no puede haber situación atemorizante si en vez de resguardarse procedió a tomar fotografías cuando Wickham se estaba retirando del lugar.

La Fiscalía reconoció que la acusación se trata del delito menor -tenencia- y si bien en un primer momento señaló que la había esgrimido luego se desdijo al decir que nunca afirmó que había cargado el arma. No se puede hablar sólo de un peligro abstracto sino que hay que demostrar cuál es la peligrosidad concreta del arma. Los testigos, aun los interesados, dijeron que nunca ostentó en forma intimidante, al momento del secuestro el arma se encontraba descargada, más allá de los testigos Rifo y Bastías, porque no uno dijo que cuando llegó la tenía en la mano para entregar, mientras que el otro dijo que estaba apoyado en el árbol, con lo cual no se sabe cuál de los dos testigos dijo la verdad.

Tampoco se demostró el riesgo a la seguridad pública, ninguna prueba concreta ha sido acreditada por las partes acusadoras. Con posterioridad la fiscalía y querellante refiere a la credencial vencida, y en relación a este punto, más allá de la lectura del querellante respecto del art. 64 y de la validez de los 5 años, es el art. 69 el cual debe considerarse, porque establece qué es lo que hay que hacer con un arma en estas condiciones, y cuál es la suerte que debe correr el arma, por lo que ninguna de las conclusiones vertidas por el querellante guardan relación con el hecho que aquí se investiga. En todo caso, debieron haber traído a algún funcionario de la ANMAC para que responda si la credencial estaba vencida, si se efectuó o no trámite alguno, no es la defensa quien debe demostrar la inocencia, sino que es la parte acusadora quien debe acreditar la culpabilidad como también que no hubo inicio de trámite. Con lo cual, así como han citado el fallo “Mellado”, también hay sobrada jurisprudencia que señala que quien tiene como legítimo usuario su credencial de arma vencida no configura delito de tenencia, -caso “Bercoff”, de la Cámara Criminal Nacional y Correccional-.

También se menciona que es atípica la conducta de quien fue sorprendido transportando en su rodado un arma con credencial de legítimo usuario vencida, la cual sólo constituye una infracción administrativa ante el Renar, ello en autos “Gonzalez Dante” de la Cámara Nacional en lo Criminal

y Correccional. Lo mismo refiere idéntica Cámara en caso “Cosido y Cohón”, que dice que conforme lo previsto en el art. 69, el incumplimiento sólo configura la infracción prevista en el art. 64.

Por otra parte, más allá de los dichos de los testigos, no existe en el decreto 395/75 ningún párrafo que haga referencia a las armas semiautomáticas, por lo que no ha quedado demostrado que se trata de un arma de guerra. El delito que se le pretende enrostrar a Wickham resulta ser la tenencia de un arma de guerra. En ese sentido, el informe de Pablo Contreras indica que la aplicación a la norma en la que está sujeto esta arma es el art. 5 inc. 2, párrafo b), que establece respecto que de las escopetas un concepto que tiene que ver con el largo de aquellas armas que miden entre 380 y 600 mm, las que son consideradas de guerra, pero Contreras y Uribe reconocieron que el largo del arma secuestrada es de 750mm.

Hizo referencia a que no existe prueba concreta del delito que se pretende demostrar, que la prueba está basada en testimonios interesados y que ninguno de ellos dio indicio de pánico o temor. No hay prueba directa, no está acreditada la tipicidad, no está el arma considerada de guerra, no fue acreditado por funcionario alguno qué trámite sufrió dicha arma, y sumado al plazo razonable, pidió la absolución de su asistido. Al culminar, recordó, una vez más, que se encuentra en trámite y aun pendiente de resolución un recurso ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

A modo de complemento de alegato, el sr. Wickham sostuvo que en relación a la acusación, a lo largo del proceso hubieron dos hechos investigados, uno de ellos, el de tenencia ilegal de arma de guerra, ocurrido el día 23 de noviembre, respecto del que el Fiscal indicó que es una simple diligencia judicial relacionada al hecho del día 21, que justamente por ese hecho fue sobreseído por un Juez de Instrucción, el que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia confirmó el sobreseimiento por tenencia ilegal de arma, en virtud de ello es que se sigue preguntando de qué lo sobreseyeron. Agregó que el Fiscal trasladó el hecho del día 23 al del día 21, como si fuera un hecho independiente, pero el hecho es único, cometido una única vez, y respecto del cual fue sobreseído en cuatro instancias,

citando nuevamente el principio “non bis in idem”. Nuevamente el Fiscal yerra en conceptos porque trasladar un arma es portarla, no tenerla. El fiscal confunde el objeto de la acusación, porque dice que tenía el objeto sin autorización.

No hay duda que el arma fue debidamente registrada ante el Renar, por lo que la discusión versa en todo caso sobre si el vencimiento de la credencial es suficiente para que se configure el delito. La ley se presume conocida por todos y es de aplicación obligatoria por el Tribunal, por lo que se remitió a la Ley N° 20.429 de armas del Renar y el decreto reglamentario 395/75, específicamente a la porción que refiere al procedimiento administrativo en caso de vencimiento de credenciales de armas, donde se explica cómo debe procederse en caso de renovación y fue leído. De ello es que surge la duda de a partir de cuándo se da el delito configurado, si el usuario no cumple con la intimación, entonces el Renar formula las denuncias penales, pero hasta tanto ello no ocurra, la misma normativa refiere que es un proceso administrativo. Abona su argumentación que el propio fiscal en el mes de noviembre de 2017 libró un oficio al ANMAC solicitando informe si han cursado intimaciones para regularizar la situación registral u optar por las opciones del art. 69 del decreto 395/75. Ello demuestra que el mismo Fiscal reconoce que hay un procedimiento, pero omitió hacer mención de ello, violando el art. 59, último párrafo del C.P.P. Insistió en que no cometió delito alguno sino que su falta es meramente una infracción administrativa, que nunca fue intimado por el Renar y que ello es importante pues si él no cumplía con el requerimiento entonces estaba expuesto a ser denunciado penalmente por la comisión de un delito. No sólo no fue intimado sino que fue sobreseído. Culminó haciendo mención, al igual que el Defensor, al recurso pendiente de resolución por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

FUNDAMENTOS

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver, se realizó el sorteo de votos, estableciéndose el siguiente orden: Dr. Carlos Mohamed Mussi, Dr. Ignacio Gandolfi y Juan Martin Arroyo;
El Dr. Carlos Mohamed Mussi dijo:

I.- Luego de haber identificado las posturas esgrimidas por las partes en sus alegatos de clausura, oída y reseñada la totalidad de la prueba testimonial producida, anticipo que he coincidir con los fundamentos dados por el Ministerio Publico Fiscal por considerar en primer término que luego de analizar el desarrollo de la prueba por parte de los acusadores se ha logrado el grado de certeza requerido en esta instancia para arribar a la acreditación del evento investigado y consecuentemente la autoría endilgada al acusado, no habiendo la defensa del imputado logrado desvirtuar la hipótesis delictiva y la propia teoría del caso traída por el Fiscal y el querellante.

No ha sido controvertida la plataforma fáctica endilgada por los acusadores a Wickham, quien -conforme contaron durante la audiencia oral los testigos Sackman y Pentreach- ingresó en el predio de la familia Pentreath el día 21 de noviembre de 2012, aproximadamente a las 20:00 hs, llevando consigo un arma de fuego. La testigo Vaccari también refirió haber visto a Wickham ese día apoyado en su tranquera con un arma de caño largo, pasadas las 20 hs.

La defensa no controvirtió dicho extremo sino que realizó otros planteos que responderé de seguido.

En primer término el defensor junto a su pupilo han intentado convencer al tribunal que el hecho ya fue juzgado y concluyó en el sobreseimiento dictado a partir del hallazgo del arma de fuego en el domicilio de Wickham, a raíz de un allanamiento practicado el día 23/11/12, sobreseimiento que subsume la conducta que ha descripto el Fiscal y Querellante y que se ventiló durante el juicio.

Sostuvo el propio acusado que la tenencia de arma de fuego sin autorización, constituye un estado y que si ya fue sobreseído por ese “estado”, no puede volver a ser juzgado por el mismo hecho, sin vulnerar el principio según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

El acusado ha remarcado durante el debate que no comprendía el hecho que se le imputaba, ya que por la conducta del día 23 se encontraba sobreseído, confusión que puede surgir porque la última parte de la redacción del hecho que el Fiscal le atribuye dice “(...) la cual

fuera secuestrada mediante allanamiento efectuado mediante personal policial en la vivienda del imputado sita en calle xxx de la localidad de San Carlos de Bariloche, el día 23 de noviembre del mismo año, alrededor de las 18,20hs debiendo destacar que no contaba con la debida autorización legal por encontrarse vencida la habilitación de fecha 1 de junio de 2008”.

Esta última parte de los hechos narrados en la plataforma fáctica, según lo afirmado por la acusación y demostrado en la audiencia de juicio conforme referiré más adelante, es parte de la prueba sobre la cual se asienta el hecho ocurrido el día 21 de noviembre. La observación realizada en relación a lo innecesario de haber agregado prueba en el hecho de ninguna manera puede afectar el derecho de defensa del imputado ni ser un vicio que pueda teñir la descripción de la conducta del encartado.

Precisamente, para evitar alguna afectación al derecho de defensa, en algún momento del debate, el Tribunal volvió a aclarar al Sr. Wickham que se trataba de dos eventos separados en el tiempo y que en el juicio se estaba ventilando lo acontecido el 21/11/12, no el 23.

Hechas esas precisiones, adelanto que no voy a hacer lugar al planteo pues -como adelanté- se trata de dos supuestos fácticos claramente diferenciados y distintos.

Uno es el hallazgo en el domicilio de acusado el día 23 de noviembre de 2012, de un arma de fuego sin la debida autorización legal -concretamente las credenciales se encontraban vencidas-. Por ese hecho, Wickham resultó sobreseído.

Pero otra conducta, totalmente escindible y diferenciable de aquella, es la que se ventiló durante el juicio oral, y es la que aconteció el 21 de noviembre de 2012 -dos días antes del allanamiento- cuando Wickham ingresó al predio de la familia Pentreath llevando consigo un arma de fuego. Que se trate de la misma arma, no significa que la conducta sea la misma por la que resultó sobreseído. El elemento subjetivo -dolo- del tipo penal de tenencia por el hecho acontecido el día 21 no puede ser subsumido dentro del otro hecho que nació a partir del resultado positivo de un allanamiento practicado en la morada del acusado dos días después, hecho por el que sí resultó sobreseído.

Claramente se trata de dos conductas distintas, de dos contextos de acción absolutamente diferenciables, al punto que de subsistir ambas acciones penales -por no haberse dispuesto el sobreseimiento podríamos estar frente a un concurso real -no ideal- de delitos.

Tampoco deben asimilarse estas dos conductas separadas en el tiempo, por la circunstancia que se les haya atribuido a ambas el mismo encuadre legal: tenencia de arma de fuego sin la debida autorización.

Por lo expuesto, aquél sobreseimiento ninguna relación guarda ni puede considerarse que abarca o subsume la otra conducta típica consistente en haber ingresado dos días antes al predio vecino llevando consigo un arma de fuego que tenía sin autorización legal.

II.- Ha cuestionado también la defensa la subsunción de la conducta de Wickham en un delito penal, toda vez que -a su juicio- tener un arma con credenciales vencidas constituye una mera falta administrativa.

Las partes acusadoras encuadran la conducta endilgada a Wickham como tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal -Art. 189 bis, inc. 2, segundo párrafo del CP-. En rigor, se trata de un arma de fuego de uso civil condicional, ya que aquellas no comprendidas en el art. 5 son de uso civil condicional, que la normativa vigente equipara a la de guerra, ello conforme artículo 4° inc 5 del Decreto n° 395/75, reglamentario de la Ley n° 20429.

Sobre la calificación jurídica enrostrada, entiendo que preliminarmente debo recordar que la versión actual de ésta figura delictiva fue introducida mediante la modificación instaurada por la Ley N° 25.886 -sancionada en abril de 2004 y promulgada de hecho por el Poder Ejecutivo en mayo del mismo año- que sustituyó el art. 189 bis del Código Penal Argentino.

En su consecuencia, el artículo 189° bis -punto 2- reza: “La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida...”, agregando que si el arma fuere de guerra la pena será de dos (2) a seis (6) años de prisión”.

Resulta imperioso recapitular que el art. 189 bis está ubicado dentro del Primer Capítulo, título VII del Código Penal, cuyo bien jurídico intenta absorber aquellas conductas que ponen en riesgo la

"Seguridad Pública" o la "Seguridad Común". Así, en nuestro país la tenencia ilegal de armas es un delito contra la seguridad pública y el artículo citado castiga en tanto lo considera un delito de peligro abstracto.

Lo más clásico de la doctrina iuspenalista argentina como Núñez o Soler coinciden en afirmar que el bien jurídico protegido por éste Título es un estado colectivo exento de situaciones físicamente peligrosas o dañosas para los bienes o personas en general, siendo el sujeto pasivo siempre indeterminado. La situación de peligro común, entonces, es determinante para la tipificación.

Sobre éste punto, no puedo dejar de mencionar la doctrina del STJRN sentada en el precedente "Mellado" de fecha 3/05/2016 (Sentencia n° 90) que estableció: "la tenencia de arma se configura por el sólo hecho de poner en peligro la seguridad pública, sin interesar si se encuentra cargada, tratándose de un delito de peligro abstracto, que se consuma con la sola acción de tener el objeto sin autorización, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo" (cf. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, obra dirigida por Baigún y Zaffaroni y coordinada por Terragni, edición 2009, T° 8, págs. 353/354).

Lo expuesto basta para descartar el planteo de la defensa cuando sostuvo en el alegato que los ocupantes del predio no corrieron peligro alguno ni tampoco se sintieron atemorizados. Sin perjuicio que una de las testigos si refirió haber sentido miedo, lo cierto es que el tipo penal no exige que haya existido tal peligro en concreto -porque es un delito de peligro abstracto- o que personas determinadas hayan sentido temor o que se encontraban en peligro.

Asimismo el STJRN clarificó al respecto "...en relación al peligro abstracto con que caracteriza la doctrina mayoritaria a la figura de tenencia, Ossorio y Florit señalan que estos delitos pueden ser calificados como de peligro abstracto con respecto a los bienes jurídicos elementales como la vida, la salud, la libertad, etcétera, pero además, el delito de tenencia ilícita de armas de fuego tiene una lesividad propia: ésta deviene del hecho de que el ciudadano tiene derecho a confiar en la fiscalización y control especialmente intensos sobre la circulación y uso de elementos

particularmente peligrosos. Es esta confianza en un Estado jurídicamente garantizado lo que constituye un valor en sí mismo y entronca con el concepto de orden público, entendido como tranquilidad y sosiego en las manifestaciones de la vida social” (Baigún y Zaffaroni -dir.-, Terragni -coord.-, obra y tomo citados, págs. 303/304; mencionados en STNRNS2 Se. 196/14).

Está claro que en su actual redacción, ahora la tenencia de armas de guerra aparece vinculada al tipo penal de tenencia de armas civiles en una relación de especialidad, y por el mayor poder ofensivo de las primeras, como una especie agravada.

Quedó acreditado en grado cierto y a través de las diferentes testimoniales que declararon en el Debate, que lograron identificar -en su mayoría- el arma secuestrada en el allanamiento producido en el domicilio del acusado; que el imputado detentó ese día 21 el arma de fuego bajo la esfera de custodia cuando la llevó consigo en ocasión de ingresar al predio de los Pentreath y que ejerció un señorío de hecho sobre la misma.

Asimismo se acreditó en el juicio que la “tenencia” -como requisito de tipicidad- se llevó a cabo “sin la debida autorización legal”, tal cual lo sostenía la teoría del caso de las partes acusadoras.

Un paréntesis: Vale aclarar aquí que la circunstancia que Wickham haya sido sobreseído por el delito de tenencia ilegal de arma por el hallazgo de la escopeta en su domicilio sin la debida autorización, luego de un allanamiento practicado el día 23, nada tiene que ver con que ese hallazgo no pueda constituir un elemento de cargo más que sirva para robustecer la prueba del hecho que se ventiló en el juicio y que aconteció dos días antes. Una cosa es que no se pueda juzgar una conducta como delito -a tenor del mentado sobreseimiento- y otra que ese arma exista como dato de la realidad, y pueda ser reconocida por los testigos que declararon en torno a lo que aconteció el día 21. Me remito a las consideraciones vertidas en el Considerando I. Decía que tratándose de un delito de mera conducta -o de pura actividad- dónde la acción se agota en ella misma y consume instantáneamente el delito, la materialidad de la conducta reprochada a Wickham se encuentra debidamente corroborada por todo el plexo

probatorio producido en el debate.

Se encuentra acreditado a partir de los dichos de los testigos que declararon en el juicio, que el imputado detentaba un arma de fuego el día 21 de noviembre del año 2012 -aproximadamente a las 20:10 hs- en el domicilio de Andrés Leslie Pentreath ubicado en Genoveva Beveraggi 1480 (costa del lago) de Colonia Suiza. Ese extremo, como dije, no fue controvertido por la defensa.

Concretamente, llevaba consigo una escopeta marca

Browning calibre 12/70, semi automática, número de serie 258399-, misma arma de fuego que le fuera secuestrada mediante allanamiento efectuado en la vivienda del imputado ubicada en calle xxx el día 23 de noviembre de ese año 2012. Ese extremo surge a partir del reconocimiento positivo que hicieron los testigos que declararon en el juicio, que identificaron el arma que les fue exhibida como la que llevaba consigo Wickham.

Como referiré en el considerando siguiente, vale destacar que el encartado se trasladaba con el arma sobre su hombro, tal como señalaron los testigos presenciales. Tampoco fue controvertido que la credencial de habilitación del arma se encontraba vencida desde el 1ero. de junio de 2008.

Así es teniendo por acreditados estos extremos fácticos, resulta necesario pasar a analizar la naturaleza que reviste el arma secuestra (según clasificadores vigentes) y si “la habilitación vencida” reviste una infracción administrativa y/o por el contrario un elemento característico de la figura delictiva del 189 bis del CP (léase: “sin la debida autorización).

Sobre el primer punto debo expresar que el Decreto n° 395/75 reglamentario de la Ley Nacional de Armas y Explosivos (n° 20.429/73) establece en su artículo 4° que son armas de guerra todas aquellas que -contempladas en el artículo 1°- no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa que de las "armas de uso civil" se efectúa en el artículo 5°. Así este artículo quinto del decreto 395/75 determina -con carácter taxativoque se considera arma de uso civil.

Así, puede interpretarse sin hesitaciones y a partir de la

información introducida por las partes acusadoras a través de los testigos expertos Uribe y Contreras, que la escopeta secuestrada (marca Browning calibre 12/70, semi automática, número de serie 258399) al no estar enumerada en la enunciación taxativa del artículo 5° del decreto, reviste el carácter de arma de fuego de uso civil condicional, que la normativa equipara a las de guerra en el art. 4, inc. 5 del citado decreto 395/75. Sobre el punto, la defensa cuestionó que se trate de un arma de uso civil condicional pues señala que conforme el largo del caño, la de Wickham es de uso civil.

Pero los peritos fundaron dieron razón de sus dichos.

Calificaron el arma secuestrada como de uso civil condicional -que la normativa equipara a las de guerra-, a partir de las características del sistema de carga de las municiones. Contaron que la escopeta que llevaba Wickham posee un sistema de carga semiautomática, “eso es lo que determina su calificación como arma de guerra de uso civil condicional, porque tiene mayor cadencia de fuego, un disparo consecutivo al otro se produce con mayor velocidad que una con sistema de carga de repetición” dijo Contreras.

Aquella escopeta que tiene ese sistema de carga, es de uso civil condicional independientemente del largo del cañón, explicaron los testigos.

Ambos señalaron que el largo del caño es un factor determinante en tanto se trate de una escopeta con sistema de carga “tiro a tiro y repetición”, conforme establece el art. 5, inc. 2, apartado b) segundo párrafo del decreto 395/75. En tanto si el sistema de carga es semiautomático, al no encuadrar la escopeta en dicho artículo 5 que enumera con carácter taxativo cuáles son de uso civil, por descarte son consideradas de uso civil condicional -art. 4, inc. 5 del citado decreto-.

Asimismo, es dable recordar que de acuerdo a la ley n° 24.492, sólo el ex RENAR (actual Agencia Nacional de Materiales Controlados) era quién ejercía el registro y la función de fiscalización de armas de fuego, y por ende era quién otorgaba -en forma exclusiva- las credenciales de legítimo usuario y de tenencia sobre armas de fuego.

Resulta relevante mencionar que el arma en cuestión se

encontraba registrada a nombre del imputado y al tiempo del hecho no contaba vigente su habilitación, conteniendo así la conducta reprochada con el elemento normativo: ausencia de la 'debida autorización legal' (elemento normativo de recorte, cf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, p. 440).

La credencial de legítimo usuario tiene una validez de cinco años a contar de la fecha de su otorgamiento, y ello es claro a partir de la inteligencia del artículo 64° del decreto n° 395/75. Es la misma norma legal que estipula que fenecido dicho plazo, la misma “caducará en forma automática y sin necesidad de comunicación previa alguna”.

Se advierte entonces que al encontrarse vencida la credencial de legítimo usuario del arma en cuestión, ésa circunstancia por sí sola acredita el elemento normativo exigido por la figura delictiva del artículo 189 bis del Código Penal, ya que la simple “tenencia” ejercida al momento del hecho era “sin la debida autorización legal”.

Con esto doy respuesta negativa al planteo de la defensa según el cual el Fiscal no ha demostrado que Wickham no haya iniciado los trámites para renovar su credencial, pues acreditado el extremo en torno a que las credenciales se encuentran vencidas -como en el caso- nada más debe probar el acusador. A todo evento, quien se demostró que está en falta -precisamente por tener la credencial vencida- es quien tendrá el interés y la carga de desvirtuar esa prueba, aportando la constancia de renovación, lo que no aconteció en el caso.

Además, coligo que la seguridad pública sí se ha visto comprometida, a través de un peligro de tipo abstracto como el que exige la figura delictiva en cuestión, al haberse constatado que un elemento peligroso como el que aquí nos ocupa (arma de fuego de uso civil condicional equiparada a la de uso de guerra) siguió bajo la esfera de custodia, de modo irregular y durante el tiempo que transcurre entre el vencimiento de la credencial (1/06/2008) y el momento de los hechos ocurrido el día 21/11/2012.

Sobre éste punto entiendo nuevamente citar el precedente “Mellado” de nuestro Máximo Tribunal cuando entiende: “..en relación con éste aspecto resulta relevante señalar que en modo alguno podría estimarse que en el caso de autos se está ante una mera infracción

administrativa... en cuanto al elemento normativo referido (“sin la debida autorización legal”), se advierte claramente que incluye de igual modo a quién antes estuvo autorizado pero ya no lo está que a quien nunca lo estuvo”.

“Ello no puede ser confundido con la circunstancia de que el decreto 395/75, reglamentario de la Ley nacional de armas y explosivos -Ley 20429-, establezca ciertas pautas sobre lo que sucede ante el vencimiento de las credenciales de legítimo usuario (lo que a su vez implica la caducidad de las autorizaciones de tenencia respectivas), la obligación de denunciar tal circunstancia, las opciones posibles una vez operado el vencimiento e incluso, si no se hubiera regularizado la situación en determinado plazo, la posibilidad de expropiación del arma (conf. arts. 64 y 69 del decreto mencionado)”

“Tal ley regula en su capítulo 6 todo lo atinente a las infracciones a dicha norma y su sanción, lo que nada tiene que ver con el castigo del delito aquí analizado, de acuerdo con las previsiones del Código Penal. Sí resulta relevante precisar, porque el propio recurrente consigna un error al respecto, que en ése capítulo antes se encontraba prevista la simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización, concretamente en el art. 42 bis, que luego fue derogado por la Ley 25886 (B.O. 05/05/04), la que incluyó esta última figura como delito en el art. 189 bis del Código Penal. De lo expuesto se sigue que esa tenencia de ese tipo de armas sí constituía una infracción administrativa, antes de la referida reforma legal, mas no ocurre lo mismo respecto de la simple tenencia de arma de guerra -como la que aquí nos ocupa-, que ya se encontraba tipificada como delito con anterioridad (ver texto anterior del art. 189 bis C.P., cf. Ley 25086 -B.O. 14/05/99-)”.

Se puede concluir que el imputado Wickham estuvo en condiciones de comprender -máxime en su condición de abogado- que la falta de autorización legal por vencimiento de la credencial del arma que detentaba, resulta un elemento configurador del tipo penal previsto en el art. 189 bis CP, el dolo (conocimiento/voluntad) requerido -en cuánto aspecto subjetivo del delito- también se encontraría configurado.

Sobre este delito, este Superior Tribunal ha precisado que

para que la acción sea típica y antijurídica basta la simple voluntad de detentar el arma con ausencia de autorización para ello, sin que se requiera determinado propósito o fin (conf. STJRNS2 Se. 196/14).

“En otra oportunidad que guarda cierta similitud con el supuesto analizado, por haberse constatado el hallazgo de un arma en un allanamiento en el domicilio del imputado, sin que este estuviera autorizado para su tenencia, este Cuerpo ha señalado también que “[e]s cierto que el segundo párrafo del art. 189 bis del Código Penal no sanciona una situación objetiva desprovista de contenido subjetivo, pues el sujeto activo debe saber qué tiene y, además, querer tener”. (Precedente “Mellado” ya citado). De la cita precedente mencionada surge claramente la doctrina legal de nuestro STJRN, interpreta que resulta suficiente para que el reproche penal pueda prosperar, que el imputado conozca que la tenencia del arma no se encontraba autorizada, lo que necesariamente ocurre si sabe que la autorización para tal tenencia había vencido. La existencia del conocimiento exigido (sobre el vencimiento de la autorización legal) es indudable en este caso ya que se trata de un dato fáctico no controvertido. Por lo expuesto, estimamos correcto el encuadre legal pretendido por las partes acusadoras.

III.- Por último, en lo que atañe a la plataforma fáctica, como adelanté, el MPF y el querellante han logrado demostrar cabalmente, con el grado de certeza requerido en esta etapa procesal, los extremos de la imputación que formulara. La prueba producida durante el juicio, que además ha servido para recrear toda la secuencia ilustrada en la acusación, ha sido concluyente en lo relativo a que el imputado el día 21 de noviembre de 2012, a las 20:00 hs aproximadamente, ingresó al terreno de la familia Pentreath llevando consigo un arma de fuego de las características señaladas, la cual -según los peritos en armas- era apta. Sin perjuicio que no ha existido controversia en este punto de parte de la defensa, sabido es que para arribar a una sentencia condenatoria, es ineludible alcanzar un grado de certeza suficiente emanado de la apreciación que de las probanzas aportadas se efectúe siguiendo las pautas de la sana crítica racional, que conjuga los criterios de la lógica, la experiencia y la psicología. Lo contrario conllevaría a la arbitrariedad

derivada de un pronunciamiento fundado solo en subjetividades.

El testimonio de Sackman no hizo sino profundizar las versión de los hechos al recordar al imputado en la propiedad de Pentreach y con el arma consigo, que la reconoció en juicio y agrego que él mismo le advirtió al encartado que se retire del domicilio ya que no podía estar con un arma en propiedad privada. En tanto la testigo Pentreach fue muy descriptiva en relación

a lo que vio ese día, y al modo respecto del modo en que se desarrollaron los acontecimientos y fundamentalmente lo relativo al arma de fuego, despejando cualquier manto de duda respecto de su procedencia y la supuesta correspondencia de aquella con la que presuntamente habría sido tenida en su poder por el encartado. Bajo esos parámetros, considero que la Acusación ha

probado cada una de las proposiciones fácticas que conformaron su teoría del caso, en relación al hecho y la responsabilidad enrostrada al imputado Wickham. A la luz de la prueba rendida por los intervinientes, consistente en las declaraciones de los testigos que comparecieron al debate, este Tribunal adquirió la convicción de la mentada certeza positiva requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, que se han verificado los extremos del evento materia de la acusación, respecto a que el arma de fuego hallada y exhibida en el juicio es aquella que ha sido tenida en poder del imputado en el tiempo, lugar y modo señalado en la acusación. De la breve reseña efectuada se advierte que no hay otra

forma de interpretar los hechos que los descriptos por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante, destacando los puntos relevantes a los fines de la acreditación de las proposiciones fácticas que hacen al caso traído por la Acusación.

Por ello y habiéndose acreditado que el imputado no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas y que el mismo ha tenido en su poder una escopeta marca Browning calibre 12/70, semi automática, número de serie 258399, en las circunstancias señala en la plataforma fáctica, habiendo el Ministerio Público Fiscal logrado desarrollar una teoría del caso sin que la defensa haya podido acreditar la suya, concluyo en la misma dirección indicada por los acusadores, esto que el

imputado debe ser declarado responsable del delito de Tenencia ilegal de Arma de Fuego de uso civil Condicional, que conforme la ley nacional de armas y su Decreto Reglamentario, se equipara y por tanto debe ser considerada “arma de guerra”, ello en carácter de autor (arts. 45 y 189 bis inc. 2, 2do. párrafo del C.Penal).

El Dr. Ignacio Gandolfi, dijo: Comparto los argumentos esgrimidos por el Juez que me precede. El Dr. Juan Martín Arroyo dijo: adhiero en un todo y voto en idéntico sentido que el Dr Carlos Mohamed Mussi. En virtud de la votación que antecede, el Tribunal por unanimidad,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR CULPABLE a ALEJANDRO MIGUEL WICKHAM cuyos datos personales se encuentran transcritos al comienzo de la presente, como Autor del delito de TENENCIA ILEGITIMA DE ARMA DE FUEGO DE GUERRA (ART. 45, 189 bis inc. 2, 2do. párrafo del C.Penal), por los hechos DESCRIPTO EN EL PRESENTE Y QUE HA FORMADO PARTE DE LA ACUSACIÓN. Segundo: Regístrese, notifíquese.-

SENTENCIA DE CESURA

San Carlos de Bariloche, 8 de febrero de 2019

Que en el marco del Legajo MPF-BA-01063-2017, caratulado "WICKHAM Alejandro s/VIOLACION DE DOMICILIO", en la ciudad de S.C. de Bariloche a los 4 días del mes de febrero del año 2019 se realizó la Audiencia de Cesura de Pena -tal cómo lo dispone los artículos 173° y 174° del CPP- respecto del condenado Alejandro Miguel Wickham. A tal fin se convocó nuevamente a los Dres Carlos Mohamed Mussi, Ignacio Gandolfi y Juan Martín Arroyo, los dos primeros integrantes del foro de Jueces de la primer circunscripción judicial y el último de los magistrados de la tercera circunscripción.

El desarrollo de la Audiencia se realizó mediante el sistema de videoconferencia, con los Dres. Mussi y Gandolfi conectados desde la ciudad de Viedma y el Dr. Arroyo presidiendo el Tribunal desde San Carlos de Bariloche. En su desarrollo y, en atención a que las partes había ofrecido

la producción de prueba, el Tribunal procedió a resolver cuestiones preliminares planteadas, luego la producción de las testimoniales, y por último a escuchar el alegatos de partes, los que fueron oralizados éstos últimos por el Ministerio Público Fiscal el Dr. Guillermo Alejandro Lista, el Sr. abogado patrocinante de la querrela Dr. Rodrigo Garcia Spitzer en representación de Andrés Leslie Pentreath y el Sr. defensor Alvarez Melinger. En dicha audiencia también hizo uso del derecho a declarar el propio imputado, quien hizo uso de su derecho de defenderse en causa propia, atento su condición de abogado.

Es dable recordar que en fecha 27 de septiembre de 2018 se procedió a la lectura del veredicto de culpabilidad, mediante el cuál el Tribunal resolvió declarar culpable a Alejandro Miguel Wickham como autor del delito de Tenencia ilegítima de arma de fuego uso civil compatible con arma de guerra (Art. 45, 189 bis inc. 2, 2do. párrafo del C.Penal).

Desarrollo de la Audiencia.

Cuestión Preliminar: El defensor plantea la nulidad de todo lo actuado en virtud de lo dispuesto por el art. 172 del C.P.P. que establece cómo debe tramitarse un juicio, dejando establecido lo referido a la continuidad y la suspensión e interrupción de un Juicio oral, que no debe superar el plazo de 10 días para su continuación. Indica que en fecha 24/10/2018 se celebró la última audiencia y que desde esa fecha se han superado ampliamente los plazos indicados.

El fiscal contesta traslado. Refiere no consiente el pedido de nulidad articulado por la defensa. Manifiesta que ha mediado una razón extraordinaria, no se quiso malograr lo actuado en el trámite. Refiere que la situación de suspensión esta fundamentalmente dada por una cuestión te tipo extraordinaria en la cual uno de los integrantes del Tribunal no pudo asistir y con el avenimiento de la feria estival, ha tornado imposible la continuación con inmediatez. Señala que la oficina judicial ha fijado ésta audiencia de cesura en el 2do día hábil luego de la culminación de la feria. Por lo que en razón de los motivos, razones extraordinarias, esta mas que entendida la situación y debe continuarse con la audiencia.

Cedida la palabra a la parte querellante expresa que rechaza el pedido de la defensa. Indica que a su entender el juicio oral ya ha

finalizado con la lectura y condena del imputado. Ésta es una segunda etapa de la cesura la cual comienza en el día de la fecha, no pudiendo aplicarse el art. 172 del C.P.P., toda vez que nunca fue suspendida. Agrega que por ley orgánica establece que en caso que el Tribunal se integre por jueces de otra circunscripción, los plazos se amplían.

Otorgada la palabra a la defensa manifiesta que el art. 172 del C.P.P. es claro en relación al transcurso de los plazos, incluso duplicados los mismos se encuentran excedidos. Agrega que la concentración, inmediación y celeridad, son las reglas del nuevo sistema. Finalmente señala que en caso de entender que se el presente se trata del supuesto previsto en el último párrafo -caso complejo-, podrían haber pedido la presencia de un juez, fiscal o defensor suplente, lo cual no fue previsto ni por las partes acusadores ni por la justicia. Requiriendo se disponga la nulidad de todo lo actuado y disponga la realización de un nuevo juicio.

El Dr. Mussi solicita al defensor aclare la fecha en que fue notificado del decreto de la nueva fecha de la audiencia de cesura y los motivos por los cuales se reprograma la misma, y en su caso si recurrió dicho proveído, a lo que el letrado defensor indicó no saber la fecha de notificación, sin perjuicio de ello refiere que la defensa no tiene que consentir ninguna resolución y que los planteos los puede realizar en el momento que mejor favorezca a su asistido.

Luego de un cuarto intermedio el Tribunal por unanimidad resuelve no hacer lugar al planteo de la defensa.

El Dr. Arroyo motiva la decisión en razón que el nuevo sistema procesal diseña un juicio que se divide en dos etapas claramente diferenciadas, al punto que la normativa vigente señala la necesidad de fijar dos audiencias distintas: una para analizar la responsabilidad del acusado en el hecho y otra, en caso que en aquélla se arribe a un veredicto condenatorio, en la que habrá de tratarse lo vinculado con el monto de la pena a imponer. Lo que no permite el art. 172 es que alguna de esas dos audiencias se suspenda por más de 10 días. Entiende que el legislador también estableció en los demás artículos del Código otros plazos que, a partir de la interpretación que hace la defensa, no podrían jamás cumplirse. Así, el Legislador estableció un plazo de tres días para la

deliberación -luego de finalizada la primer audiencia de responsabilidad; art. 188-, más cinco días para la redacción de la sentencia -art. 190-. Que en caso de arribarse a una sentencia condenatoria, las partes disponen de 5 días para ofrecer la prueba que pretenden se produzca durante la segunda audiencia -de cesura-; y que en caso de controversia, la misma implicará la necesidad de fijar otra audiencia a fin que un Juez distinto de los que integran el Tribunal dirima la controversia planteada en torno a esa prueba, tal lo acontecido en el caso de autos.

Recién luego que haya transcurrido todo ese derrotero, la Oficina Judicial está en condiciones de fijar la segunda audiencia del art. 174. Claramente no resulta posible cumplir todo lo expuesto en el plazo de 10 días, lo que no deja lugar a dudas en punto a que ese plazo máximo de suspensión es aplicable a cada una de esas audiencias por separado, pues resulta materialmente imposible que la audiencia de cesura se fije dentro de los 10 días de finalizada la primer parte del juicio, sin violar los demás plazos que vengo de señalar.

Interpretar lo contrario no implica más que concluir que el Legislador ha incurrido en una contradicción absurda al otorgar plazos que después impide que sean cumplidos y no es esa la interpretación que sostiene este Tribunal.

Así las cosas, dado que en el día de la fecha comienza la segunda audiencia, la de cesura, en caso que surja una interrupción de la misma que se prolongue por más de 10 días, entonces sería de aplicación la limitación que invoca la defensa.

Seguidamente el letrado defensor plantea recurso de reposición. El cual es rechazado por presidencia por haber sido resuelta la cuestión preliminar en pleno y no haber la parte brindado nuevos argumentos para desvirtuar tal decisión.

A continuación el letrado de la Defensa solicita se suspenda la audiencia hasta tanto se resuelva la misma a los efectos de no causar escándalo jurídico.

Corrido traslado a las partes acusadoras tanto el fiscal como el letrado de la querrela se oponen a la suspensión solicitada por la defensa. El Representante del Ministerio Público Fiscal refiere que el nuevo diseño

procesal establece dos etapas claramente diferenciadas, el juicio para determinar responsabilidad y después la cesura, no se ha violentado el art. 172, ya que nunca había comenzado la audiencia de cesura. Sin perjuicio de la reserva de impugnación, la misma no amerita interrumpir este trámite. Por su parte la querella indica que ya al haber realizado la reserva implica que será tratada al momento de la impugnación de la sentencia definitiva y que cualquier planteo deberá ser manifestado en la respectiva audiencia. Cedida la palabra al defensor señala que ninguna de las acusadoras respondió sobre la parte esencial de su planteo del escándalo jurídico.

Luego de un cuarto intermedio el Tribunal por unanimidad resuelve rechazar el planteo de la Defensa, entiende que no corresponde la suspensión de la audiencia porque la decisión que se rechazó el planteo preliminar de la defensa, no es objetivamente impugnabile, a todo evento lo que habilita es la revocatoria prevista en el art. 223 del C.P.P., la cual consideramos no tiene efecto suspensivo y tampoco constituye un escándalo jurídico, que cualquier cuestión preliminar o incidental que se plantee durante un juicio, que el Tribunal resuelva de manera desfavorable signifique que el juicio deba suspenderse hasta que el Tribunal de Impugnación se pronuncie sobre esa cuestión incidental o preliminar. Ello además atentaría con el principio de celeridad que el propio defensor invoca como motivo de su agravio.

Por lo expuesto, siendo que será eventualmente un agravio que el defensor podrá plantear al impugnar la sentencia si le es adversa, se rechaza el planteo y se tiene presente la reserva de impugnación planteada por el Dr. Álvarez Melinger.

Seguidamente se procedió a recibir los testimonios propuestos por las partes. En primer lugar lo hizo SILVIA INÉS PENTREATH: Manifiesta que no tiene relación de vecino frecuente con el Sr. Wickham, que tienen diferencias pero que cada uno hacía su vida. Indica que luego del hecho menos relación tuvieron que a su entender no son maneras con las que esté de acuerdo y que en general los vecinos del lugar trataban de evitarlo para no tener conflicto. El querellante le pregunta si lo considera una persona peligrosa y dijo que en base a haber ingresado a su domicilio con un arma,

si. Respecto a otros sucesos cuenta de un hecho ocurrido a su nuera en el mismo domicilio, el Sr. Wickham estaba armado alrededor de la casa y ella estaba sola y asustada. A preguntas del Fiscal refirió que antes del suceso lo conocía a Wickham, de saludarlo porque su entrada esta en el frente de la de éste, en la junta vecinal, muy de paso, que sólo tuvieron conversaciones mínimas.

Testigo GABRIELA VALGIUSTI (Lic. En Servicio Social)

Realizó un informe socio-ambiental de fecha 29/11/2018, a solicitud de Ministerio Público Fiscal. Cuenta que el informe tiene una serie de intervenciones, algunas en domicilios, u en nuestras oficinas. Manifiesta que de las entrevistas se advierte que es una familia monoparental, que falleció la pareja y no ha vuelto a formar una, que tiene tres hijos en etapa adolescente y una situación económica consolidada, ello toda vez que puede mantener educación privada, prepaga, actividades recreativas. Señala que su situación habitacional, si bien están alquilando, es estable, que esta residiendo en la parte céntrica de ésta ciudad por una cuestión de organización familiar, la cual se encuentra a cargo del padre. En lo relacional, dinámica familiar organizada en torno a las actividades diarias de adolescentes y necesidades de los hijos. Padre actividad laboral independiente, de las entrevistas se desprende que tiene una trayectoria en su actividad, que tiene una red de clientes estable. La parte financiera no la pueden ver pero es lo que surge de las entrevistas. Indica que la casa de Colonia Suiza se encuentra recientemente reformada y que parte del proyecto es trasladarse nuevamente allá. Sin perjuicio de ello indica que no hubo otras observaciones, toda vez que no había nadie en el lugar. Del departamento en el que reside con su familia es nuevo con detalles en la terminación, cierta categoría, amplio living, dos habitaciones, baño cocina, buenas condiciones de mantenimiento equipado amoblado, ningún artículo de lujo, ni electrodomésticos nuevos, nada que articular.

Habitable en función de las necesidades familiares. Reitera que es abogado, que tenía una oficina que la cerró y trabaja desde el domicilio, en el cual había una computadora y un escritorio. Señala que el grupo familiar está compuesto por él y sus tres hijos de 17 –Tomas-, 16 –Santiago- y de 13 –Josefina años de edad. Advierte un indicador saludable en la familia, una buena

relación en la familia, una buena comunicación entre ellos, espontaneidad, expresarse en cada uno, dinámica familiar distendida. Manifiesta que en su rol del progenitor existe mucho compromiso, que estaba muy involucrado, con conocimiento de las actividades, procesos que están atravesando cada uno y compañerismo disposición. Se ven cubiertas todas las necesidades de los chicos, un padre presente. Indica que a efectos de poder realizar el informe fué una persona receptiva, que algunas cuestiones costaban porque no pudimos concretar encontrarse en Colonia Suiza, sin perjuicio de ello en la situación de la entrevista fue receptivo, colaborador, no hubo reticencia a brindar información. A preguntas de la parte querellante refirió que no pudieron concretar la entrevista en el domicilio de Colonia porque tenía que ser fin de semana y que por uno u otro motivo no se coordinó. Aclara que fue durante los meses de fin de año en donde hay otras actividades y por otro lado hay plazos que cumplir, por lo que optó ir al domicilio y verlo desde afuera. En relación al presente caso le comentó cual había sido la situación pero que tratan de evitar el tema, salvo que haya un pedido concreto, tratan el hoy, aquí y ahora. Señala que hoy de la intervención realizada, no hay nada que les indique que persiste una problemática o que haya conflicto con vecinos o con la escuela. Finalmente el defensor pregunta si considera que una pena de prisión sería disfuncional para la familia, a lo que responde que si.

Testigo SONIA ALEJANDRA PAINEFIL Refiere conocer a Wickham, que es vecino de colonia suiza, desde que llegó a vivir en 2006. Cuenta que una vez apareció en el patio de su casa con un arma. En ese momento le sorprendió porque ella trabajaba en un restaurante y se saludaban como cualquier vecinos. Aclara que no salió de la casa en ese momento, que lo llamó por teléfono, que éste pertenecía a la junta vecinal, y le preguntó qué era lo que pasaba que estaba armado en su casa; que le contestó que unos perros suyos se habían cruzado a matarle unos animalitos, a lo que ella le pregunto si era correcto siendo él un abogado, que para ella no era la manera. Agrega que Héctor Goye intervino, lo hizo entrar en razón y salir del lugar. Manifiesta que han tenido varios episodios con él pero de menor tenor, sin que le importe tener buen trato entre vecinos. A modo de ejemplo se relata una situación con los cerdos de su

casa se pasaban al patio de su casa. Tenían miedo de aparecer con un tiro en la cabeza. Que sintió temor. Al momento que lo llamo por teléfono, cuando estaba en el patio de su casa con un arma, se disculpo, estaba arrepentido y dijo que no volvería a pasar, que había sido un momento de bronca pero que no se manejaba a los tiros. La defensa objeto que se le consultara sobre si hubo otro episodio, por considerar que en todo caso debió traer al testigo para consultar respecto de aquel, no por testigo de oídas. Wickham objeto sobre la pregunta de que sensación le causa el arma. Se le hizo lugar. Respecto a que si utilizo nuevamente el arma, también mereció objeción. Se hizo lugar pues excede lo normado por el art. 41 bis. Respecto del estado de ánimo de Andrés, también mereció objeción toda vez que la testigo no es psicóloga, pero se hizo lugar a la pregunta. Plantea revocatoria, pero se ratificó el rechazo. Dijo que sentía miedo y temor, el auto permaneció durante mucho tiempo en la tranquera con las luces encendidas, desconoce si estaba o no con el arma en ese instante. Cree que el temor continúa en la persona de Andrés. Era frecuente que haya disparos en el barrio, se opuso la defensa porque no estableció de quien provenía, intento formular respecto de si suponía de dónde venían, se opuso Wickham por no tener que ver con el objeto y por ser una suposición. Consulta sobre la valoración que tienen los vecinos del barrio respecto de Wickham, se opuso, por ser una valoración de lo que dicen los otros. Si encontró cartuchos en su domicilio, se opuso Wickham, por las mismas razones que los disparos, a lo que se hizo lugar. Sobre la consulta si quiere hacer algo más, también se opuso por ser genérica. Sobre si es una persona peligrosa, dijo que sí, porque entro armado dispuesto a cualquier cosa. La defensa consultó si cuando sucedió lo de Andrés estaba en Colonia Suiza, dijo que no. Cuando ocurrieron los sucesos, dijo en el año 2012. Sobre cuantos incidentes hubo desde 2012, dijo que lo de los cerdos por dos años y por el que se tuvo que cruzar dos veces. Dijo conocer al querellante, que es tío de su esposo; que la Sra. Silvia Pentreath es su suegra, que vivió en la casa de ella un año, pero cuando sucedieron los hechos ella vivía a 70 metros de la casa de su suegra. Sobre si tiene vinculo de parentesco con la familia Pentreath, dijo si. Sobre cuantos llamados telefónicos le hizo a él, contestó que uno solo y que obtuvo el número por

Guillermo Gilbert.

Testigo REGINO ARNOLDO LILIO PEREYRA: El defensor se opone a preguntas genéricas, ni seis preguntas distintas. Se dispone precisar preguntas. Sobre si lo conoce a Wickham, dice que lo ha visto a lado de donde trabaja en Colonia Suiza. Oposición de defensor respecto de si recuerda una situación, por no saber de que le está preguntando, es una pregunta genérica. Se dispone precisar la pregunta. Sobre de donde lo conoce dijo que no ha tratado con él, que lo ha visto pero no lo ha tratado. Cuenta que una vez andaba con sus hijos en el terreno que cuida y que él fue a retar a sus hijos que estaban pescando, que lo fue a retar, que tuvieron un cruce pero no paso nada, que él estaba en su terreno. Fué cuando sus hijos tenían 8 o 9 años, era chicos, hace como 10 años atrás. Manifiesta que en otro momento amenazó a sus pibes al poco tiempo, que iban a jugar al futbol, los perros habían entrado a su terreno. Los chicos iban solos y le contaron. Defensor se opone por ser indicativa la pregunta sobre la amenaza a sus hijos y por ser testigos de oídas. Se le hace lugar. Cuenta que un día fue la policía preguntándole que si él estaba pegando tiros y les dijo que fue el vecino de al lado, se escuchaban de ahí los tiros, sonaba muy fuerte.

No vio quien disparaba pero los sonidos salían de su terreno.

Se opone defensa a que continúe preguntado de donde provenían los disparos, que el testigo ya respondió. La pregunta de donde venían es procedente. Contesta del terreno de él. El defensor se opone a preguntas genéricas. Ha lugar a la objeción. No refiere a otros incidentes con el sr. Wickham, manifiesta que no lo ve nunca, que no recuerda más. A preguntas de la querrela si el incidente en que escuchó los disparos fue antes o después el hecho ocurrido con sus hijos, cree que fue después, pasaron dos años. Sobre si lo considera una persona peligrosa contesta que no sabe, que le parece medio alterado el modo que tiene, el trato. Sobre los modos a los que refiere si se tratan de ese día puntualmente dijo que si y que de la amenaza a sus hijos dijo que no la hizo porque no le parecía.

Testigo FLORINDA DEL CARMEN RUCAL. Refiere conocer a Wickham de vista, es vecino de Colonia Suiza, que nunca tuvo un diálogo. Cuenta una situación que no le ocurrió a ella. Dijo que hace 13/14 años sus

hijos –uno de 7 y otro de 12- iban a pescar a la laguna y un día aparecieron asustados en su la casa, le contaron que Wickham les dijo que la próxima vez los iba a sacar a escopetazos a ellos y a los perros. Señala que en ese momento ella tenía una bebe de un año, estaba sola, que no tenía teléfono y se tuvo que quedar ahí. Indica que nunca más fueron después de esa situación, que sus hijos tenían miedo por un lado y por el otro para evitar conflictos. El querellante pregunta por qué no hizo la denuncia por ese incidente y dijo que se encontraba sola en pleno invierno, sin vecinos cerca, si lo hacía tenía que dejar a sus hijos solos y tomarse el colectivo. A preguntas del defensor, contesta que su hijo mas grande hoy tiene 25 años. Que al momento del suceso no estaba su esposo, que se encontraba en el campo y volvió una semana después. Aclara que su marido es el testigo anterior. Manifiesta que cuando ocurrió el segundo incidente su marido si estaba, que él estaba con los chicos y que no siguieron hablando de la situación porque no hicieron la denuncia. Que no pasó una situación más grave, no hicieron la denuncia.

Testigo EDUARDO HUGO FAJARDO. Dice conocer a Wickham hace 10/12 años por una familia que tienen en común, no es vecino de él. Sabe que Wickham tiene una chacra con ovejas, chanchos, pato, perros y gallinas. Oposición del querellante sobre su conocimiento que él haya matado alguno de sus animales, por no ser hechos no controvertidos, que no hacen a la pena. El defensor refiere que es un lineamiento importante que hace a la personalidad de su asistido. Se dispone que el testigo conteste manifiesta que no, que le pedía a él que los mate por que Wickham no quería. Sobre si lo vio manejando armas, dijo que no jamás. Que no sabe como era como vecino pero que era una excelente persona. Que su familia esta compuesta por él con sus tres hijos Josefina Santiago y Tomás. A preguntas del fiscal indica que lo conoce por intermedio de otra persona, que no es vecino, que vive en el km 12 y él en Colonia. Que frecuentaba el terreno de Wickham que de gauchada le deja sacar leña para vender, iba 2 o 3 veces por mes a la casa. Manifiesta que él no usaba armas. Indica que entraba al domicilio y que en algunas oportunidades le dejaba la llave del candado del predio de donde sacaba leña. Señala que la casa se encontraba a unos 50 mts., pero que nunca ingresó a la misma. A preguntas de la

querella dijo que la familia en común que conocían era la familia Goye y que la última vez que fue al domicilio de Wickham fue hace 2 o 3 meses.

Finalmente manifestó desconocer si tenía conflictos con los vecinos.

Testigo MONICA SILVINA GOYE. Manifiesta que conoce a Wickham hace más de 10 años, cuando se mudó a la zona de colonia suiza donde viven sus padres y donde vivía ella cuando era chica. Que la relación se dio a través de sus padres. Sobre el concepto de Wickham refiere que ha sido una excelente persona, muy abocada a su familia, como vecino demostró compromiso, participo de la junta vecinal, aportando avances y aportes en la comunidad. Cuenta que respecto del círculo íntimo por la amistad que tenían han compartido comidas en la casa de sus padres, siempre demostró una vocación en la paternidad, super respetuoso y una persona de muchas cualidades sociales. A preguntas del fiscal sobre incidentes que ocurrieron en colonia suiza, dijo que la comunidad es un tanto particular, es chica y que tiene muchos dimes y birretes, por lo que se habla mucho y es poco lo que se hace, por lo que se mantiene ajena a lo que suceda allí y que sigan su curso. En relación al hecho dijo no haber tomado demasiado conocimiento de lo que sucedió ni de lo que comenta la gente, tiene que ver con un pueblo muy chico, se dicen muchas cosas de las que la mitad no son ciertas. A preguntas del querellante manifiesta desconocer si Wickham tenía armas en su poder. En relación al suceso en que su padre intervino como mediador, lo desconoce y le llama la atención por el tipo de relación que tiene con su padre. A la pregunta de si el Defensor Oficial es su superior directo dijo que no que ella es la adjunta del Dr. Laurence.

Acto seguido se procede a escuchar los Alegatos de las partes:

Fiscalía: El Dr. Lista señala que esa fiscalía a lo largo de éste proceso que ha terminado con la primer etapa, que fué la de declaración de culpabilidad del acusado, y por último en esta última instancia que nos convoca que tiene que ver precisamente con el juicio para la estimación de determinación de la pena, juicio de cesura, previsto en CPP. Particularmente habiendo hecho un análisis de los precedentes que se han tenido en cuenta por la jurisprudencia de ésta provincia en materia penal en lo que tiene que

ver con la situación de determinación o estimación de pena. Remontando el Fallo “Brione” de STJ y fundamentalmente analizando un precedente actual de TI, “Calluheque”, MPF-VI-00365-2017, se han de tener en cuenta una serie de aspectos que considero que no son menores a la hora de tener que determinar la pena de una persona condenada por un delito establecido en nuestro Código Penal. Concretamente si bien en el antecedente Briones, se partía de una premisa que era la de establecer punto equidistante entre el máximo y el mínimo de la pena dispuesta por el Código Penal para el delito que se trata, lo cierto es que en esto me encuentro convencido de los lineamientos que ha dado el TI, cuando ha hecho la diferenciación, precedente Briones diciendo que ha sido dictado por el STJ en un sistema mixto inquisitivo, como el que regía con anterioridad. Pero en la actualidad, con la Ley 5020, nos debemos a un análisis diferenciado que es más acorde con la postura del Código Penal, fundamentalmente que parte de una premisa de un sistema flexible de estimación de la pena donde el juzgador necesariamente parte de un mínimo. No perdemos de vista la importancia que tiene determinar la pena, exige como ha dicho el TI, la máxima prudencia de los jueces y sus operadores y cuya individualización judicial, deben liberarse de los prejuicios personales, simpatías y orientar su sentencia a criterios objetivos de valoración. Que teniendo en cuenta la penalidad para el delito que estamos tratando, que es el previsto en el art. 189 bis inc. 2 del CP -tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil condicional compatible con arma de guerra-, la escala penal esta fijada entre 2 años mínimo y 6 años de prisión. Haciendo una evaluación de las circunstancias dispuesta por los art. 40 y 41 inc. 1ro CP, entendemos que hay una serie de aspectos que son necesariamente negativos o agravantes para la situación que afronta el condenado Dr. Alejandro Wickham. Que teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, los medios que ha tenido en cuenta el condenado para ejecutarla, fundamentalmente por no perder de vista su condición de letrado abogado con una educación y una formación que esto opera de forma negativa para considerar su situación, porque como bien lo dijo una de las testigos no es lo mismo hablar de un ciudadano común, de alguien que es abogado y que no obstante lo cual era conciente de que tenía un arma en condiciones ilegales, porque era un arma cuya

habilitación para poder portar se encontraba con licencia vencida, no obstante lo cual en aquellas circunstancias no tuvo reparo, quiso, tuvo voluntad y decisión de salir con esa arma y de internarse 200 mts en el domicilio de un vecino, con la cual intimidó claramente a éste grupo familiar, mas allá que quedó comprendido dentro del art. 189 bis y es un delito tutelado por la seguridad pública y donde no se ha visto afectada no sólo la seguridad pública, sino la de aquellas personas que eran ocupantes de ese domicilio. Evidentemente fue una actitud dolosa, una actitud querida. Si bien las leyes deben ser cumplidas por todos los ciudadanos, es más exigible aún que ello lo sea respecto de un abogado. La prueba, lo que ha manifestado la propia víctima, Silvia Pentreatt, considera peligroso. Alejandra Paineñil manifestó que lo conocía como un vecino, como podía aparecer en el patio de su casa portando un arma, se sintió molesto por un problema con unos perros. Relato aterrada, y le cambió la imagen.. hablo de otros incidentes. En la vecindad no era demasiado querida y ha tenido conflictos con otros vecinos. El sr. Regino refirió un hecho con sus hijos, relato un episodio que no lo vio, pero sintió las estampidas de los disparos que provenían del domicilio de Wickham y que la policía había concurrido a ese lugar. Florinda, esposa y madre de los menores que manifestaron que Wickham los amenazó y los iba a sacar a escopetazos. Son agravantes, a efectos de merituar la pena. Como circunstancias atenuantes, el Dr. Lista hace mención a las conclusiones arribadas por la Lic. en Servicio Social Valgiusti cuando hizo el relevamiento del grupo familiar, grupo monoparental, quedó viudo y quedó a cargo del grupo familiar, se hace cargo de educación, y ocuparse de sus cuestiones. Referenció un grupo familiar contenido, no aparecían conflictos que de alguna manera tuvieran vinculación a lo que se ha tratado en la audiencia. Habló de un padre de familia presente. En relación a los testigos hizo mención en relación al testigo Fajardo, que su conocimiento es parcializado, lo veía 2 o 3 veces por mes, tampoco entraba a la casa familiar, no aporta nada significativo para atenuar la conducta del condenado. En relación a Goye: su testimonio es unidireccional, con la relación con sus padres, no conoce otra situación, es una integrante de la defensoría, y su jefe no este defensor pero hay una relación con él. Al momento de hacer referencia a la pretensión punitiva, el

Dr. Lista señala que habían solicitado la pena de 4 años de prisión, entiendo que las agravantes, las condiciones y características del hecho, lo que expresaron los testigos, lo llevan a calificar la situación como grave. Pero al hacer un análisis del mismo, tiene en cuenta cuando se ha apartado de Briones cuando se trata de una persona primaria y que no tiene condenas. Explica que hay una serie de agravantes que son circunstancias negativas pero por otra parte no he de dejar en cuenta la apreciación de Valgiusti cuando manifestó que sería disfuncional para la familia si se le impone una pena de cumplimiento efectivo. No se debe dejar de lado y tener en cuenta otros valores y si bien podrían hacer justicia, por otro lado un perjuicio a la situación de estos adolescentes que se están formando. Entiende que lo más justo y adecuado es una pena de 3 años de prisión que va a ser de cumplimiento en suspenso, pero con el cumplimiento de pautas de conducta: fijar residencia y su presentación ante el IAPL; abstenga de tener trato con los vecinos, especialmente con la familia Pentreath y los vecinos de colonia suiza; abstenerse del uso de armas; Someterse un tratamiento psicológico; Realización de trabajos no remunerados en 200 hs. Todo bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 27 bis ultima parte del CP. Asimismo art. 20 bis cp, inhabilitación especial de 8 años para que Wickham pueda contar con licencia o habilitación para el uso de cualquier tipo de arma de fuego.

Querrela: El Dr. Garcia Spitzer señala que respecto del art.

41 es importante hacer un racconto de los antecedentes que dijeron los testigos, y e mayor o menor grado de peligrosidad así como su formación. Referencia que no es un hecho menor; todos los testigos narraron hechos posteriores y anteriores. Es un hecho osado. Este hecho que desconoce el derecho fué hecho por un abogado que tiene pleno conocimiento, sabía que tenía vencida la credencial, persistía con el maltrato con el reto, con la amenaza a sus hijos, como si nada importara como dijo Paineofil, como un cowboy. En ese momento en el 2008 se hubiese arrepentido y nunca. Lo llevo nuevamente a salir con un arma y entrar en la propiedad de los vecinos, ha demostrado un tipo de arrepentimiento, los vecinos la victima los persiguen el mundo gira alrededor del condenado, hasta de manera burlona ha dicho que no sabe de que lo acusan. Nunca ha demostrado un dejo de

arrepentimiento, nunca asumiendo responsabilidad, asumir las consecuencias, y el lo sabía porque es abogado. Hay indicios que va a volver a reincidir. Paineñil, una chica sola, Los nenes, unos nenes solos. No hace la denuncia madre sola. El no tiene el valor para matar pero si tiene valor para salir con un arma y asustar a los vecinos y con la misma mirada burlona sigue el proceso, sin ningún tiempo de arrepentimiento. Todos manifestaron el miedo. Es un mandamás de barrio con armas. Es por eso que todos estos agravantes hacen que esta parte solicite pena efectiva, es de 6 años de prisión efectiva mas 12 años inhabilitación, destrucción del arma y costas.

Al final la víctima hace uso de la palabra y referencia que el imputada es persona no grata en colonia suiza. Referencia que tiene miedo a que quiere volver a vivir a colonia suiza, primero por su sobrina y después por él. Nunca hubo arrepentimiento en ninguna de todas las audiencias, lo va a volver a hacer yo pido que haga justicia.

Alegato de la Defensa: Hace referencia al fallo Brione del STJ no es aplicable y que el TI ya dijo que no se corresponde a un sistema como el nuestro. Por ende ha ce mención a "Collueque" y la posibilidad que el tribunal se expida dentro del mínimo y el máximo de la pena. Hay que partir del mismo y agravantes que se alejen el mínimo. Expresa que el fiscal no ha probado agravantes, tampoco pueden ir en contra del dictamen de la lic. Valgiusti. La pregunta que le hice si era disfuncional la aplicación de una pena y no de una pena privativa de libertad. Explica que la víctima comienza a desarrollar el tema de la peligrosidad y el temor que sufrió y en el juicio Pentreath, reconoció que se acercaba que queria filmarlo o sacarlo fotos, el quería tener pruebas

Si obtener la prueba lo pone mas cerca no es tan peligroso.

No tiene el mas mínimo sustento los testigos el sr. Pereyra que se contradice con su propia esposa. Tendría que haber venido el hijo de Pereyra a prestar declaración. Todos en colonia suiza saben de la condición del sr. Wickham del mal trato, cuando lo que hace es hacer referencia de dichos de terceros, alguien que vio y escuchó. Todas las parcelas son de 10 has, que si hay un disparo provenía del sr. Wickham. No podía afirmar que venia de ahí, nunca dijo que fueron ejecutados por esta persona. El monto

de la pena no hay elemento objetivo, no puede alejarse del mínimo. En relación a las pautas, las considera innecesarias, al momento de hacer mención a la prueba solicitaron pericia psicológica que fué denegada por Chironi, no trajeron extremo al respecto. Considera innecesarias las horas de trabajo no remuneradas ya que no ha dado cuenta de la razón. Expresa que la querrela no ha acreditado de modo fehaciente la violencia que refiere, el se acercaba a sacarle fotos, la violencia no existe y se ve contrapuesta. No agravante que sea un abogado. No ha merecido apreciación o prueba y desprecio por la ley alguna. No han acreditado ningún agravante, la peligrosidad por Pentreath que se acercaba Ni fiscalía Ni querellante han acreditado agravante alguno que se aleje del mínimo, no puede haber una pena de mas de 2 años.

Por último y previa advertencia del Tribunal sobre su derecho a declarar, se le concedió la palabra a Alejandro Wickham, quién sostuvo que el tipo penal por el cuál es juzgado y fué condenado es el que corresponde a tenencia ilegítima de arma de fuego, por lo que las atenuantes y las agravantes están relacionas a este tipo penal. Sin embargo, a esta altura sigue escuchando respecto de hechos que fueron sobreseídos, de hecho los testigos aquí convocados no se refirieron a la tenencia de arma de fuego. En lo que hace al alegato fiscal, merituó agravantes y atenuantes no relacionadas al arma de fuego, por ello es que pidió 3 años de prisión de ejecución condicional. Reiteró que el objeto del juicio versó sobre el vencimiento de la credencial, ese arma fue secuestrada y sin embargo nunca solicitó su devolución, pues no tiene interés en tener ningún otro arma, en ese sentido, cuando la fiscalía solicita 8 años de inhabilitación, señaló que de ser necesario renuncia de por vida a tener armas, porque no es su intención volver a tener armas, eso puede ser interpretado como un arrepentimiento. Respecto de las tareas comunitarias, afirmó sentir un deber moral inmenso en devolver el trabajo y el esfuerzo que hizo el Dr. Alvarez Melinger al sostener su caso, mas allá de la existencia de una condena. En cuanto al arrepentimiento de su parte, entiende que el mismo no debe referirse a los hechos juzgados y cerrados. Finalmente, hizo suyas y adhirió a las palabras del Dr. Alvarez Melinger. Concluida la Audiencia y encontrándose el Tribunal en

condiciones de resolver, se realizó el sorteo de votos, estableciéndose el siguiente orden: Dr. Juan Martín Arroyo, Carlos Mussi, e Ignacio Gandolfi.

El Dr. Arroyo dijo:

En primer lugar se debe tener en cuenta que la determinación de la pena es entendida -como nos enseña Patricia Ziffer en “Lineamientos de la Determinación de la Pena”, Editorial Ad Hoc, 2013 como el proceso mediante el cuál el juez decide qué calidad y qué cantidad de punición se va a ejercer sobre una persona que ha cometido un delito determinado. Esta tarea comprende algo más que la mera cuantificación de la sanción, porque el Tribunal decide -dentro de los marcos preestablecidos genéricamente por el legislador- sobre la clase de pena a imponer; la gravedad o cuantía en las penas divisibles y la forma de imposición. Es decir el órgano jurisdiccional fija las consecuencias de un delito.

En éste proceso deben ser clasificados y justipreciados distintos tipos de información acerca del hecho y de su autor el Sr. Wickham, a fin de lograr la respuesta más equilibrada y justa posible. La principal tarea en ello, es la identificación de los criterios que deben orientar la decisión y la fijación de cuáles son las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta y cuáles pueden ser descartadas en el caso.

Como nos enseña Terragni -en “Proporcionalidad de la Pena”, Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 13- “el meollo del eterno problema que se debe enfrentar, consiste en la dificultad de lograr que en un Estado republicano, y por lo mismo liberal, se mantenga un equilibrio tal entre la infracción y el castigo de forma que éste tenga suficiente eficacia y que a la vez no exceda lo necesario, lo que transformaría la reacción en venganza”.

La relevancia de la tarea de determinar la pena, consiste en nada menos que la dosificación del ejercicio del poder punitivo que se administra en un caso concreto.

La historia de la determinación de la pena se ha debatido siempre entre dos valores, el de la seguridad jurídica -conduciría a penas absolutamente predeterminadas- y la idea de "justicia", traducida en el principio de la individualización de la pena: una pena justa sólo es aquella que se adecua a las particularidades del caso concreto.

Soler señala que la adaptación de la pena se produce por

medio de un doble proceso en el cual se aprecian, primero los aspectos objetivos del hecho mismo, después las calidades del autor y, entre éstas, deben incluirse las circunstancias de las que pueda inducirse un criterio acerca de la probabilidad de que el sujeto vuelva o no a delinquir.

Es prácticamente unánime la opinión doctrinaria que sostiene que en el sistema de determinación de la pena, los criterios decisivos son tanto el ilícito culpable como la personalidad del autor. El primero constituye la base de la determinación de la pena porque ésta debe adecuarse a aquél. El ilícito y la culpabilidad como presupuestos de la punibilidad no se diferencian de los mismos conceptos en la teoría de la imputación en general, la única diferencia es la perspectiva. En la teoría del delito sólo interesa si se encuentran dados sus presupuestos; en la determinación de la pena, cuál es su intensidad. Para graduar la pena se debe tener en cuenta el tipo del ilícito y la intensidad de situaciones que afectan la culpabilidad.

El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia sigue estas líneas (CSJN, 1997, Se “Miara”)“..6)...no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades del autor, que permitirá arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que el sujeto vuelva o no a cometer un injusto penal”. Este criterio fue confirmado por la CSJN en pronunciamientos posteriores, con expresa remisión al antecedente transcripto (“Maldonado” 7/12/2005) y en particular “Gramajo” 5/09/2006).

Así, la enumeración de circunstancias objetivas y subjetivas- contenidas en la ley de fondo constituyen los parámetros de ponderación a los fines de cuantificar el monto de la pena. Para determinarla dentro del marco legal, se deben tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada caso -art. 40 CP-; y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41 del mismo cuerpo. Este último enumera -en forma no taxativa- cuáles son los criterios decisivos para fijar pena. Se encuentra dividido en dos incisos: el primero se refiere a la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño y el peligro causado; y el segundo: a la edad, educación,

conducta precedente del sujeto, calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho, reincidencias y demás circunstancias.

Las primeras -todo relativo al hecho- la doctrina clásica las califica como objetivas y al segundo -todo lo relativo a la persona del autor como subjetivo.

Atento a ello “la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y el peligro causado” (art. 41 inc. 1 C.P) permite establecer el grado del injusto en función del grado de afectación del bien jurídico. Y sobre éste punto debo recordar que el tipo penal reprochado a Wickham se encuentra comprendido en el Libro Segundo- título séptimo- “Delitos contra la seguridad pública” delito de Tenencia ilegítima de arma de fuego uso civil compatible con arma de guerra (Art. 45, 189 bis inc. 2, 2do. párrafo del C.Penal); y resulta un típico delito de peligro abstracto. Siempre será decisivo saber cuáles fueron los medios -más o menos lesivos- que empleó el autor. En ése sentido justiprecio la naturaleza del medio empleado (arma de guerra), pero también que estamos frente a un ilícito de “peligro abstracto” por su tenencia, pero no hay lesividad (en la víctima) para ponderar y/o eventualmente reparar.

Dicho todo esto entonces a los fines de mensurar la pena a imponer en el presente debate, debo comenzar diciendo que entiendo que debe valorarse como atenuante la falta de antecedentes del condenado Wickham.

También se debe considerar al momento de interpretar el art. 41 CP, y cómo agravante, ciertas condiciones personales del condenado Wickham. En éste proceso estamos frente a un condenado que es una persona adulta, con un nivel intelectual alto, es universitario, concretamente es abogado; por lo que pudo -y puede- procurar su sustento económico de su grupo familiar lo que permite inferir un estándar social satisfactorio. Todo ello se presenta como agravante. Toda esta situación personal del autor resulta de relevancia a la hora de estimar su ámbito de autodeterminación y la posibilidad que tuvo -y no hizo- de adecuar su conducta a las exigencias normativas.

Asimismo constituye una pauta severizante su condición de abogado porque a un profesional del derecho cabe exigirle un mayor apego a la norma.

Cuando el inciso segundo del artículo 41° del CP cierra la fórmula legal con la referencia a la “peligrosidad” del individuo, entiendo que hace referencia a la necesidad de realizar un pronóstico personalizado de reiteración delictiva; estimación que debe fundarse en una predicción de hechos probables, posibles o imaginables. Por ello debo expresar que entiendo que no progresa el fundamento relacionado a la presunta “personalidad peligrosa del imputado” a los fines de elevar la cuantía de la pena.

Los dichos de la testigo Pentreath expresan su sentir, pero ese rasgo de la personalidad del condenado ha quedado desvirtuado por su propia conducta, pues durante los casi siete años posteriores que transcurrieron a la fecha del hecho investigado, Wickham no volvió a protagonizar episodios similares. Ese dato objetivo -como dije- echa por tierra con la peligrosidad o temor a que hechos por el estilo vuelvan a acontecer, de los que nos habló la menciona testigo.

El “episodio” con los chanchos -al que se refirió Painefil- no advierto que haya sido más que un altercado vecinal de los que pueden suceder a diario, pero carece -a mi modo de ver- de entidad suficiente como para considerar a Wickham una persona peligrosa, en los términos del art. 41 del C.P. Lo propio con el “reto” que narró el testigo Pereira, episodio de no mayor trascendencia desde el punto de vista penal, que atento al tiempo transcurrido tampoco permite desvirtuar el dato objetivo que surge de la conducta posterior de Wickham, quien -como dije- durante casi siete años no protagonizó nuevos episodios dignos de ser tenidos en cuenta como para que pueda considerársele una persona peligrosa en los términos del art. 41 del C.P.

El representante de la querrela sostuvo que el hecho es “osado”. Aunque pueda coincidirse con la querrela en esa apreciación, lo cierto es que no ha vuelto a repetirse en episodio similar.

Ingresan como atenuantes solicitadas por la defensa, la condición de buen padre de una familia monoparental, respecto de quién la

Licenciada Valgiusti destacó el buen concepto que sus tres hijos tienen de él y su grado de compromiso con la educación de ellos.

También cabe computar como pauta que atenúa el reproche su condición de primario.

Considero que aunque la defensa no lo haya mencionado, debemos los Juzgadores ponderar de oficio circunstancias que consideramos que disminuyen el reproche. Tal la excesiva duración que ha tenido este trámite, pues el hecho data del año 2012 y casi siete años después se arriba a la sentencia de condena, circunstancia que milita a favor del imputado y debe ser ponderada para atenuar el reproche.

En línea con este argumento, traigo a colación lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo P 103391, “A. ,F. M. s/Recurso de casación”, sent. Del 22/08/2012, sostuvo que la excesiva prolongación del proceso debe ser en el caso interpretada “... como una pauta atenuante... en tanto revela un grado de socialización en el cual incidiría desfavorablemente la ejecución -a esta altura- de una pena privativa de la libertad (arts. 40 y 41 del C.P.)...”.

En cuanto al alegado mal concepto vecinal que refieren los acusadores, estimo que el mismo no ha logrado acreditarse con el grado de certeza requerido en esta etapa, pues -si cabe la expresión- cabe decir que ha quedado “neutralizado” a partir del buen concepto vertido por otra de las vecinas de Colonia Suiza que declaró durante el juicio de cesura, me refiero a Mónica Goye, respecto de cuya credibilidad no existe motivo alguno para dudar, pues su condición de funcionaria de una de las Defensorías Públicas de Bariloche -que dicho sea de paso no es la misma en la que se desempeña el Dr. Álvarez Melinger- no constituye motivo alguno para restar valor convictivo a sus dichos. Más bien al contrario, sabe -por su profesión y labor cotidiana- más que un testigo común, cuáles son las consecuencias de faltar a la verdad en un juicio criminal.

Así las cosas se trata de una valoración -el concepto vecinal de Wickham- que no habré de valorar ni en forma negativa ni positiva, pues -como dije- escuchamos a ciudadanos que residen o residieron en Colonia Suiza, destacar tanto aspectos negativos como positivos de la personalidad de Wickham, vinculadas con su rol como vecino de la zona.

En cuanto al arrepentimiento, soy del criterio que el mismo -de encontrarse presente- debe operar como pauta atenuante, pero en caso que el imputado no decida pedir perdón o arrepentirse, esa circunstancia no puede valorarse en forma negativa pues implicaría considerar que si no reconoce el hecho, su pena debe ser agravada, y ello no es otra cosa que vulnerar la prohibición de autoincriminación -que rige en todas las etapas del proceso- que tiene jerarquía constitucional.

Es por todo lo expuesto que considero impertinente el cuántum de la pena requerida por las partes acusadoras, siendo razonable imponer al Sr. Alejandro Wickham la pena de dos años (02) y seis (06) meses de prisión en suspenso, con costas.

El artículo 26 del Código Penal exige como parte de la fundamentación, el análisis de la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad.

Ninguna duda tengo que la prisión efectiva en nada ayudaría a la resocialización del nombrado, ya que a la consabida ineficacia de la aplicación de penas de prisión de corta duración, cabe adunar todo lo ya dicho en torno a la no reiteración de episodios con relevancia penal, no obstante haber transcurrido más de seis años de acontecido el hecho reprochado.

Tampoco puede obviarse -además- que carece de antecedentes penales; razones todas que me convencen que resulta contrario desde el punto de vista pedagógico criminal disponer el efectivo cumplimiento de la pena, pues ello no aportaría nada positivo a finalidad constitucional de prevención especial.

El principio de menor lesividad y la necesidad de reducir al máximo los posibles efectos negativos de la pena respecto del propio autor, en atención a los hartos conocidos efectos desocializadores que provocan las penas de corta duración, deben ser aplicados y aconsejan que la condena sea de ejecución condicional.

Considero que, en el caso, más efectivo que una pena de encierro efectivo, resulta la imposición de las pautas de conducta -tal como

solicitó el Fiscal- establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal.

Para concluir este tópico, me referiré a la Exposición de

Motivos del proyecto integral de Código Penal, donde hace ya más de un siglo decía en referencia a la condicionalidad de las penas cortas de prisión:

“La Comisión considera que es esta una verdadera conquista del derecho penal moderno y que habría sido imperdonable de su parte no incorporarla a su proyecto convencida, como está, de que ella realiza una obra de muchísima justicia y aparta de la carrera del crimen a muchísimos delincuentes ocasionales... Por eso y porque (...) han dado excelentes resultados en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania, etc., la Comisión propone la condenación condicional, que resulta el más perfecto y eficaz de todos estos sistemas que se proponen favorecer la condición del delincuente por primera vez”.

También coligo ajustado a derecho las pautas de conducta

requeridas, por el plazo de dos años, a saber: Fijar residencia y su presentación ante el IAPL; Prohibición absoluta de acercamiento y contacto en forma directa y/o por cualquier medio con la víctima de éste proceso; prohibición del uso, tenencia o portación de todo tipo de armas de fuego; la realización cien (100) horas de trabajos no remunerados en el lugar que defina el IAPL, todo conforme lo establecido en los incs. 1°, 2° y 8° del art. 27 bis del Código Penal.

Por último, en ésta tarea de mensuración, tampoco puedo

dejar de soslayar lo sostenido por el Tribunal de Impugnación Provincial en el precedente “Rodríguez Calluheque” en fecha 18 de octubre de 2018. Ha sostenido que -el Tribunal de Sentencia- al momento de fijar el punto de partida de la escala penal del delito enrostrado, debe ponderar suficientemente la ausencia de antecedentes del encartado, máxime cuando se trata de un infractor primario del orden penal.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha

fijado algunas pautas básicas sobre dosificación de las sanciones penales que no puedo dejar de mencionar. Concretamente ha dicho el órgano regional que en todos los casos se debe individualizar la pena de conformidad con las características del delito -que permitan fijar su particular gravedad- y la participación y culpabilidad del acusado (Casos

“Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago” sentencia de 21/06/2002. Serie C No. 94, párr. 106; “Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala” sentencia de 15/09/2005, párr. 68. y “Boyce y otros vs. Barbados” sentencia de 20/11/2007, párr. 50), principios que he valorado al momento de cuantificar la pena ha imponer a Julián Sosa.

En función de lo expuesto, entendiendo que la cuantía efectuada se ajusta a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y motivación que toda decisión jurisdiccional requiere, y valoro por ello la intensidad del hecho, los fines de la pena y su falta de antecedentes penales, que exigen una pena más cercana al mínimo legal, tal como la que propongo al Acuerdo.

ASI VOTO.

A la cuestión planteada por el Dr. Arroyo, los Dres Gandolfi y Mussi dijeron: Adherimos a los fundamentos y conclusiones del Dr. Arroyo, pronunciándonos en igual sentido. ASI VOTAMOS.

Por ello, este tribunal,

RESUELVE:

I. CONDENAR A ALEJANDRO MIGUEL WICKHAM A LA PENA DE DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, CON COSTAS, COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO DE tenencia de arma de guerra (arma de fuego de uso civil condicional equiparada a la de uso de guerra conforme art 4 inc 5 del Decreto n° 395/75 reglamentario de la Ley n° 20429), sin la debida autorización legal.

Rigen los arts. 26, 27, 45, Art. 189 bis, inc. 2, segundo párrafo del CP.

II. IMPONER COMO PAUTAS DE CONDUCTA Y BAJO APERCIBIMIENTO DE REVOCAR LA CONDICIONALIDAD DE LA PENA 1) LA FIJAR DOMICILIO Y OBLIGACIÓN DE DAR AVISO AL TRIBUNAL DE SU MODIFICACIÓN, 2) PRESENTACIÓN BIMESTRAL EN EL I.A.P.L.; Prohibición absoluta de acercamiento y contacto en forma directa y/o por cualquier medio con la víctima de éste proceso; prohibición del uso, tenencia o portación de todo tipo de armas de fuego; la realización cien (100) horas de trabajos no remunerados en el lugar que defina el IAPL, todo conforme lo establecido en los incs. 1°, 2° y 8° del art. 27 bis del Código Penal.

III. LIBRAR LOS OFICIOS CORRESPONDIENTES,

PROTOCOLIZAR, FIRME COMUNICAR.

Firmado

GANDOL digitalmente por

FI Ignacio GANDOLFI

Ignacio Mario

Fecha: 2019.02.11

Mario

11:19:42 -03'00'

Firmado

MUSSI

digitalmente por

MUSSI Carlos

Carlos

Mohamed

2019.02.11

Mohamed Fecha:

13:12:29 -03'00'

Firmado digitalmente por: ARROYO

Juan Martin

Fecha y hora: 08.02.2019 10:07:59