

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20668/05 STJ

SENTENCIA Nº: 118

PROCESADO: SAGREDO JULIO ALEJANDRO

DELITO: PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA
AUTORIZACIÓN

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 23-08-06

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de agosto de 2006.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Sodero Nievas y Luis A. Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “SAGREDO, Julio Alejandro s/Atentado a la autoridad calificado por el uso de arma en c.r. con tenencia de arma de fuego de uso civil s/Casación” (Exppte.Nº 20668/05 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente: - - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

V O T A C I Ó N

Los señores Jueces doctores Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Sodero Nievas dijeron: - - - - - 1.- Mediante sentencia Nº 17, de fecha 21 de octubre de 2005, la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti -Sala unipersonal- resuelve absolver a Julio Alejandro Sagredo del delito de atentado a la autoridad calificado por el uso de armas y condenarlo como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, el pago de las costas procesales y el cumplimiento de reglas de conducta por el término de dos años (arts. 45, 26, 189 bis inc. 2º tercer párrafo, 29 inc.

3° y 27 bis C.P.).- - - -

-----2.- Contra lo decidido, los abogados defensores de ///2.- dicha parte deducen recurso de casación, que es declarado admisible, por lo que el expediente queda diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados (arts. 434 y 435 C.P.P.). La señora Procuradora General emite su dictamen, en el cual propicia la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto de fs. 128, incluida la sentencia, sólo en cuanto condena al imputado. Realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del rito, los autos quedan en condiciones para su tratamiento definitivo.-

-----3.- El casacionista sostiene que la Ley 25886 (B.O. Del 05-05-04), modificatoria del art. 189 bis inc. 2° tercer párrafo del Código Penal no fue reglamentada, por lo que la figura penal queda sin designación expresa en el ordenamiento jurídico, con lo que la conducta reprochada es atípica. Se agravia, de modo subsidiario, de que la pena impuesta sea mayor que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal, a lo que suma que quedó demostrado que el imputado no accionó con fines delictivos, por lo que resultaba aplicable la atenuación de pena prevista en el sexto párrafo del citado art. 189 bis.- - - - -

-----4.- La señora Procuradora General sostiene en su dictamen una nulidad de orden general, que amerita la intervención de oficio del Superior Tribunal con el fin de salvaguardar la garantía de juez natural. Hace una reseña de la acusación y de lo finalmente decidido, y en este sentido destaca que el imputado resultó absuelto por el primer tramo de aquéllos, que hacían referencia a un atentado a la autoridad por el uso de arma, aspecto no abarcado por la nulidad que propicia conforme con la prohibición de la ///3.- reformatio in pejus. Luego se refiere al segundo tramo, inicialmente calificado en la requisitoria fiscal como un delito de tenencia no autorizada de arma de fuego de uso civil (art. 189 (2) C.P.). De tal calificación se aparta el magistrado sentenciante y lo condena -como fue señalado supra- por el delito de portación de arma de fuego (art. 189 bis inc. 2° tercer párrafo C.P.), que tiene conminada una pena en abstracto que va de uno (1) a cuatro (4) años de prisión. En este punto, argumenta sobre la incompetencia en la materia del Juez y el incumplimiento de los arts. 49 in fine de la Ley Orgánica y 25 segundo párrafo del Código Procesal Penal, con la consecuente vulneración de la garantía de juez natural. De tal modo, el tribunal unipersonal no está facultado para intervenir y llevar adelante un plenario que sólo corresponde a la actuación de un tribunal colegiado. La titular de los Ministerios Públicos opina que el magistrado, en la advertencia del cambio de calificación respectivo y sus implicancias,

debió declararse incompetente, aun de oficio, y remitir las actuaciones para su tramitación en la Cámara (arts. 27 y 372 último párrafo C.P.P.), y cita doctrina legal en abono de su postura.- - - - -

-----5.- El art. 46 de la Ley 2430 -Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Río Negro- establece la composición, los requisitos y el funcionamiento de las Cámaras Criminales; asimismo, su art. 49 -Denominación y asignación de competencia general-, en lo que hace a la Cuarta Circunscripción Judicial, dice, en lo pertinente: “Hasta tanto se ponga en funcionamiento el fuero///4.- correccional de la Cuarta Circunscripción Judicial, la Cámara del Crimen tendrá al competencia establecida en el artículo 25 segundo párrafo del Código Procesal Penal, pudiendo a tales fines dividirse en salas unipersonales por sorteo”.- - - - -

----- Asimismo, en la distribución de competencias por razón de la materia, el segundo párrafo del art. 25 del código adjetivo expresa que el “... Juez en lo Correccional juzga en única instancia, según las reglas establecidas en este Código: ...2) En los delitos reprimidos con pena privativa de la libertad, cuyo máximo no exceda de tres (3) años...”.-

----- El art. 27 de la misma norma establece: “La incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada aun de oficio en cualquier estado del proceso. El Tribunal que la declare, remitirá la actuaciones al que considere competente, poniendo a su disposición los detenidos que hubiere. Sin embargo, fijada la audiencia para el debate sin que se haya planteado la excepción, el Tribunal juzgará los delitos de competencia inferior”, mientras que, según el art. 28, “[l]a inobservancia de las reglas para determinar la competencia por razón de la materia producirá la nulidad de los actos, excepto los que no pueden ser repetidos, y salvo el caso que un Tribunal de competencia superior haya actuado en una causa atribuida a otro de competencia inferior”.- - - - -

-----6.- La requisitoria de elevación a juicio reprochó a Julio Alejandro Sagredo un hecho que califica como atentado a la autoridad calificado por el uso de arma en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil (fs. 92 y ///5.- sgtes.), por lo que se dispuso su elevación a la Cámara del Crimen con la constancia de que el hecho por el que debía ser juzgado el imputado era de competencia del fuero correccional (fs. 120), de modo que éste ha sido el trámite que se le dio al expediente una vez recibido el expediente (arts. 325 y 377 C.P.P.) y se practicó el sorteo para determinar Juez de Sala Unipersonal (fs. 128). Realizado el debate, se dictó la sentencia correspondiente, que

absolvió al imputado del delito de atentado a la autoridad calificado por el uso de armas y lo condenó como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis inc. 2º tercer párrafo C.P.).- - - - -

- - -

----- A lo anterior corresponde agregar que el artículo en el que se subsume la conducta del imputado prevé que la portación de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización legal será reprimida con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, por lo que, en atención a dicho máximo legal, se trata de un supuesto cuya penalidad excede la prevista en el inc. 2º del art. 25 del Código Procesal Penal. En consecuencia, la decisión condenatoria excede el ámbito lícito en el cual el órgano judicial puede cumplir su específica función de desplegar la tarea jurisdiccional.- -

----- En este sentido, si “... un tribunal con competencia correccional no advierte que el objeto del proceso, por su cuantía, resulta de conocimiento del fuero en lo criminal, incurre en nulidad -a nuestro modo de ver absoluta- porque hace a la capacidad objetiva -competencia- exigida por el art. 167, inc. 1º para la validez de las actuaciones; en ///6.- virtud de lo establecido en el art. 168 es insubsanable. En efecto: se alteraría en la hipótesis el principio de juez natural (ver artículo 1º) de carácter colegiado, con mengua de las posibilidades defensivas que ofrece el trámite más amplio del juicio común y, desde luego la del debido proceso (De la Rúa, El recurso..., pág. 197)” (ver Francisco J. D'Albora, “Código Procesal Penal de la Nación”, pág. 127).- - - - -

- -

----- De tal modo, la actuación del Juez Correccional en exceso de su competencia por razón de la materia incurriría en la nulidad de orden general del art. 159 inc. 1º del código ritual, en tanto inobserva las disposiciones concernientes a su capacidad, la que puede ser declarada de oficio conforme el segundo párrafo del art. 160 y atento a la manda del art. 1º del rito -Juez Natural-, según el cual nadie podrá ser juzgado por otro jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según las leyes reglamentarias. Se encuentran involucrados también los arts. 22 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- Por lo demás, en coincidencia con el dictamen de la señora Procuradora General, es doctrina legal sobre la temática expresada el precedente de este Superior Tribunal dictado in re “VARGAS” (Se. 106/00), en el sentido de que “[e]l rito impone pautas objetivas de determinación de la competencia, siguiendo el criterio cuantitativo para determinarla, en razón de la pena establecida por la ley para el delito consumado y las

circunstancias agravantes de calificación -art. 26 C.P.P.-. Y sólo por excepción prevé la ///7.- determinación según la clase de delitos, que específicamente enumera -art. 25 inc. 3-, pues el Código de Procedimientos Penal no contempla la posibilidad de que un juez unipersonal extienda su competencia a otros tipos de delitos que los expresamente determinados por las normas que así la limitan\ (conf. STJRNSP Au. 86/93 in re \LEVIN\, del 13-05-93).- - - - -

----- “... La competencia tiene como fin útil distribuir las causas entre los distintos jueces legalmente instituidos. Así, es posible concluir que la competencia constituye un presupuesto procesal que está íntimamente relacionado con la garantía del \juez natural\ que prevé la ley para intervenir en determinado proceso. También ha dicho este Tribunal: \La atribución

de la competencia en razón de la materia se funda en el presupuesto de una distinta capacidad y aptitud funcional del juez. Por ello la distribución de la jurisdicción hecha por la ley sobre la base de este criterio, no se puede alterar sin lesión del interés, esencialísimo para una buena administración de justicia. De ello se sigue que la violación de dichas reglas, importa el desconocimiento de una garantía procesal fundamental, cual es la que contempla la capacidad para juzgar el delito motivo de acusación, violentándose una garantía esencial de justicia al Estado y a los particulares. Consecuentemente, de ordinario, la inobservancia de aquellas normas, produce la nulidad de los actos, excepto los que no pueden ser repetidos y salvo el caso de que un tribunal de competencia superior haya actuado en una causa atribuida a otro de competencia inferior\ (Conf. STJRNSP., Au. 175/95 in re ///8.- \DUARTE\, del 28-08-95)”.- - - - -

-----7.- Por lo anteriormente expuesto, entonces, y conforme con la calificación que ha realizado el magistradosentenciante, la decisión resultaría violatoria de la competencia material. Consecuentemente, cabría declarar de oficio la nulidad del decreto de fs. 121 y de todo lo acutado con posterioridad, con la excepción de la absolución dictada por el delito de atentado a la autoridad calificado por el uso de armas, en virtud de la reformatio in pejus.- -

-----8.- Empero, la lectura del recurso de casación -segunda cuestión- permite advertir la inobservancia de la ley sustantiva en tanto no se ha aplicado al sub examine la atenuación de pena prevista en el sexto párrafo del art. 189 bis del Código Penal, que reduce el máximo de la escala penal en un tercio y admite entonces la competencia correccional, puesto que el límite superior del tipo es inferior a los tres años previstos

por el inc. 2º del art. 25 del código adjetivo.- - - - -

----- En efecto la normativa del código de fondo dice: “... Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo. La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la///9.- condena”.- - - - -

----- Destacamos lo anterior puesto que el imputado resulta absuelto del delito de atentado a la autoridad calificado por el uso de armas por el que fue acusado -punto I del resolutorio (fs. 178), que tiene correspondencia con el análisis de la prueba testimonial efectuada en los considerandos por el que se concluye que el “... hecho de que el imputado efectuara dos disparos al aire que obviamente pueden perturbar o alarmar a cualquier persona pueden ser inscriptas como un acto desmedido, prepotente y hasta peligroso, pero que por las razones antedichas no alcanzan a conformar el tipo penal descrito en el citado art. 238 inc. 1º del Código de Fondo y por ello será absuelto” (fs. 177). Esta conclusión se encuentra firme y consentida atento a la ausencia de recurso fiscal.- - - -

----- A ello cabe sumar que, dadas la naturaleza, las modalidades y las consecuencias de la acción realizada; en atención a la edad, la educación y los medios de vida del imputado -quien se trata de una persona trabajadora, con cargas de familia, que causó buena impresión en el magistrado- y considerando las demás pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del código de fondo, a Sagredo le fue impuesto el mínimo de pena del art. 189 bis inc. 2º tercer párrafo, lo que también es compatible con la postura del señor Fiscal de Cámara en su alegato, en el sentido de que para el pedido de pena ha tenido en cuenta la predisposición voluntaria del imputado para cumplir con la autoridad judicial (fs. 172).- - - - -

----- Entonces, la portación de armas de fuego de uso civil ///10.- sin la debida autorización legal será reprimida con prisión de un año a cuatro años, en una presunción de que el portador ilegítimo de armas de guerra o de uso civil tiene la intención de utilizarlas con fines ilícitos, salvo que, como en el sub examine, excepcionalmente sea evidente lo contrario, por lo que la pena conminada en abstracto se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo (art. 189 bis inc. 2º sexto párrafo).- - - - -

----- Así, es evidente para el juzgador, y así lo sostiene, que el imputado no portaba el arma para cometer otro delito, con lo que, si bien afectaba la seguridad común -el bien jurídico tutelado-, no tenía la intención de salirse de dicho límite para ingresar al daño efectivo. Se da así la exigencia típica para la aplicación de la atenuante que se pretende, toda vez que de las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor surge claramente su falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.- -

----- En consecuencia, es dable colegir la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 426 inc. 1º C.P.P.), pues los hechos reprochados debieron ser subsumidos en el tipo legal del art. 189 bis inc. 2º sexto párrafo del Código Penal y, con ello, la causa es de trámite correccional, por lo que debe hacerse lugar al recurso de casación en este punto.-

----- Aclarada esta cuestión, resta referirnos al primer agravio de la impugnación en tratamiento, cual es la atipicidad de la conducta dado que el Poder Ejecutivo Nacional no ha reglamentado la modificación legal dispuesta ///11.- por la Ley 25886 en lo referido a la adopción de medidas para facilitar la registración de armas a sus propietarios.- - - - -

----- El ámbito temporal de la ley penal se rige por los principios básicos del Código Civil. Así, las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial (art. 3º C.C.).- - - - -

----- En su obra “Código Civil, comentado, anotado y concordado” (Tº 1, pág. 9), Belluscio dice: “Hay que distinguir dos etapas diferentes en el proceso legislativo: la sanción y promulgación, por una parte, y la publicación de las leyes, por otra. De acuerdo con nuestro sistema constitucional, los proyectos de leyes sancionados por el Congreso deben ser enviados al Poder Ejecutivo para su examen (Const. Nac., art. 69). El Presidente de la Nación actúa en este procedimiento como legislador; si aprueba un proyecto de ley, lo promulga, y en caso contrario, ejerce su derecho del veto. Una vez promulgada, la ley tiene existencia como tal, pero según lo establece el artículo, todavía no obliga a los habitantes, lo que sólo ocurre cuando queda publicada”.- - -

----- Dicho doctrinario agrega luego que, una vez publicadas las leyes que designan tiempo, entran en vigencia desde el día en que ellas mismas determinen, con lo que, si la publicación es de fecha anterior a la de su entrada en vigencia, la ley rige desde el día que determina; si la publicación de la ley es posterior a la fecha por ella establecida para

comenzar a regir, tendrá vigencia///12.- retroactiva a la publicación desde el día fijado, pero tal retroactividad tiene las limitaciones del art. 3º del Código Civil. Por su parte, en materia penal no puede darse este caso atento al art. 18 de la Constitución Nacional, ya que no podría considerarse ley anterior al hecho del proceso una que no pudiera conocerse. Ahora bien, si las leyes no designan tiempo para su entrada en vigencia, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial.- - - -

- - - - -

----- En el caso que nos ocupa, la Ley 25886 fue sancionada el 14 de abril de 2004, promulgada el 4 de mayo del mismo año (aplicación art. 80 C.Nac.), publicada en el Boletín Oficial el 5 de mayo de 2004, y sólo designa tiempo para la entrada en vigencia del primer párrafo del punto 2 del art. 189 bis (seis meses luego de la promulgación de la ley; ver LL Antecedentes Parlamentarios, 2004-A, 875), con lo que la ley hace referencia solamente a la tenencia y deja de lado la portación, que es obligatoria según el plazo general señalado supra. De todos modos, el hecho fue cometido el 15 de febrero de 2005, más de seis meses después de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, por lo que resulta aplicable en su totalidad.- - - - -

-----9.- Admitida la competencia material del juez correccional para dictar sentencia en un hecho cuya calificación adecuada es la del delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización y sin la intención de utilizarla con fines ilícitos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso en tratamiento, casar la sentencia e imponerle a Julio Alejandro Sagredo, cuyas circunstancias ///13.- personales obran en autos, la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional y el pago de costas, como autor del delito referido (arts. 45, 26, 189 bis inc. 2º sexto párrafo y 29 inc. 3º C.P.). Asimismo, proponemos fijarle por el término de dos años las reglas de conducta establecidas en el punto III de la parte resolutive del fallo atacado. Cabe aclarar que para la mensuración de la pena tomamos en consideración las mismas pautas meritadas por el a quo en la tercera cuestión del decisorio.- - - -

-----10.- Por último, señalamos que el monto de la pena impuesta nos exime de dar tratamiento al agravio referido al exceso

jurisdiccional del tribunal de grado inferior (como Juez unipersonal) por atribuirle una condena mayor que la solicitada por el Fiscal de Cámara. Sin embargo, ante el cuestionamiento de la defensa, cabe aclarar que este cambio tenía fundamento en un tipo legal distinto del seleccionado por el juzgador. NUESTRO VOTO.- - - - -

- - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).-----

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE :

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- interpuesto a fs. 198/199 de las presentes actuaciones por los doctores Mario Néstor Álvarez y Moira Revsin.----- Segundo: Casar el punto II de la sentencia N° 17/05 de la ///14.-- Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti -Sala Unipersonal- y condenar a Julio Alejandro Sagredo, cuyas circunstancias personales obran en autos, la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional y el pago de costas, como autor del delito de portación de arma de fuego sin la debida autorización y sin la intención de utilizarla con fines ilícitos (arts. 45, 26, 189 bis inc. 2° sexto párrafo y 29 inc. 3° C.P.).----- Tercero: Dejar subsistentes las reglas de conducta impuestas

----- por la Cámara de origen en el punto III de la sentencia (fs. 178), por el término de dos años y bajo apercibimiento de ley.----- Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 118

FOLIOS: 1662/1675

SECRETARÍA: 2