**STJSL-S.J. – S.D. Nº 222/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días del mes de diciembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN: DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN (IMP) FLORES AMADEO SEGUNDINO (IMP) Y DOMÍNGUEZ IRMA EDITH - "AV. PORTACION DE ARMA DE FUEGO Y AMENAZAS””* –** IURIX INC. Nº 226089/1.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: 1) Que en fecha 05/04/19, mediante DIGINI N° 11300587 se presenta el Dr. ESTEBAN JOSÉ SALA en su carácter de abogado defensor del imputado Sr. DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN e interpone Recurso de Casación, en contra de la sentencia dictada en autos principales con fecha 29 de marzo de 2019 (actuación N° 11256731 - PEX N° 226089/18) y publicada en despacho diario el 01 de abril de 2019, en cuanto dispone: *“I) Declarar culpable a Domínguez Marcelo del Carmen…de haber cometido el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil - un hecho (art. 189 bis inc. 2, tercer párrafo del Código Penal) en perjuicio de la sociedad, y condenarlo a sufrir la pena de OCHO MESES de prisión cuyo cumplimiento se deja en suspenso, accesorias de ley y costas procesales. II) DISPONER que, durante el plazo de DOS (2) AÑOS el condenado cumpla con las siguientes reglas de conducta: 1º) Comunicar al Tribunal de Ejecución todo cambio de residencia que efectuare; 2º) No salir del país; 3º) Someterse al cuidado del Instituto Provincial de Reinserción Social; 4º) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas. 5°) No cometer delitos 6º) Realizar DOS HORAS SEMANALES de trabajos comunitarios en el Juzgado de Paz de la Localidad de La Carolina, prov. De San Luis, quedando a cargo del Sr. Juez de Paz de dicha Localidad. A tales fines líbrese ofíciese al Instituto Provincial de Reinserción Social de la Provincia de San Luis, a la División Antecedentes Policiales de la Policía de la Provincia, al Registro Nacional de Reincidencia y al Juzgado de Paz de La Carolina, que fuera dictada por la Señora Juez de Sentencias”.*

Que en fecha 11/04/19 mediante ESCEXT N° 11350024 acompaña los fundamentos del mismo.

Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 25/04/19 mediante actuación N° 11457710, el Sr. Agente Fiscal contesta el mismo.

Que en fecha 21/05/19 mediante actuación N° 11638472 emite dictamen el Sr. Procurador General en donde sostiene que se debe casar la sentencia recurrida y absolver al imputado DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que analizadas las constancias de autos, corresponde señalar, que como es sabido el recurso de casación debe interponerse dentro del tercer día de notificada la sentencia y fundarse dentro de los diez días de dicha notificación, por lo que el plazo de diez días es comprensivo del plazo de interposición, lo que determina que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, y se ataca una sentencia definitiva dictada en una causa penal.

En tal sentido es menester recordar la doctrina de este Superior Tribunal sentada en fallos recientes.

Así en la sentencia dictada en autos: “TORRES, HÉCTOR HUGO... AV. HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO — RECURSO DE CASACIÓN”; Expte Nº 5-1-08; la mayoría del Tribunal, siguiendo el voto del Dr. Uría, dijo: *“...he de pronunciarme sobro el fondo de la cuestión, dado lo expresado por la* Corte *Suprema de Justicia de la Nación en “Casal, Matías Eugenio y otro s/* Robo *simple en grado de tentativa”, causa Nº 1681* del 29/9/2004, *según el cual después de la reforma constitucional de 1994 y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (cfr. arts. 2 y 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al “doble conforme”), todo condenado tiene derecho recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba de hecho con el único límite de los que estén íntimamente ligados a la inmediación real. Va de suyo quo esta elevación paradigmática de la doble instancia y del recurso con derecho a revisión con el* “máximo *rendimiento” con sede en la Carta Magna, no podía quedar subordinada a una cuestión de mera admisibilidad formal contenida en una ley subjetiva convertida, incongruentemente, en instancia dirimente”* (Ver: STJSL-S.J. Nº 131/09, del 3 de diciembre de 2009 y, en similar sentido, STJSL-S.J. Nº 140/09, del 29 de diciembre de 2009).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: 1) Que en fecha 11/04/19 mediante ESCEXT N° 11350024 acompaña los fundamentos del mismo, donde luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales propios del recurso bajo el punto 3.- ANTECEDENTES, AGRAVIOS Y MOTIVACIÓN RECURSIVA. CUESTIÓN DE CASACIÓN: A).- FUNDAMENTACIÓN /AGRAVIOS: manifiesta que la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Sentencia de la Ciudad de San Luis, condena al pupilo procesal como autor penalmente responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - un hecho (art. 189 bis inc. 2, tercer párrafo del Código Penal) en perjuicio de LA SOCIEDAD, y CONDENARLO a sufrir la PENA DE OCHO MESES DE PRISIÓN CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO.

Que si bien en oportunidad del debate oral y más específicamente en los alegatos la defensa introdujo numerosas cuestiones a resolver por la Sra. Jueza de juicio, en el presente recurso solo va a introducir un agravio, esto es y teniendo en cuenta el delito por el cual se ha condenado al Sr. DOMÍNGUEZ, y es que no está acreditado en autos que la portación de arma que se le achaca sea de carácter “ilegal”.

Señala que conforme se desprende de la causa tanto el Sr. Agente Fiscal, como el Sr. Juez de Instrucción ha omitido requerir el correspondiente informe al RENAR O REPAR, extremo que hace a la falta de prueba del elemento normativo del tipo, es decir la ilegalidad.

Advierte que la Sra. Jueza de juicio fundó la ilegalidad de la portación de arma por parte del asistido en supuestos y presupuestos, no así en informes o pruebas veraces que acrediten de manera efectiva que el representado no estaba habilitado para portar el arma que se le secuestró.

Que al expedirse sobre tal cuestión la sentencia en primer término reconoce sobre inexistencia del informe RENAR, pero a pesar de ello, más adelante deduce la ilegalidad de la portación del arma con sustento en: *“….hay que tener especialmente en cuenta que para obtener la inscripción como legítimo tenedor es requisito ineludible el carecer de antecedentes penales, por lo tanto el acusado de ninguna manera podría haberlo obtenido atento a contar con antecedentes penales por resultar culpable del delito de HURTO SIMPLE conforme fuera informado por el Registro Nacional de Reincidencia….”.*

Entiende que la Sra. Jueza de juicio deduce que el Sr. DOMÍNGUEZ MARCELO “de ninguna manera” podría haber obtenido el carácter de legítimo tenedor por contar con antecedentes penales, en cuanto fue condenado por el delito de HURTO en el año 2006 (extremo que surge de la sentencia).

Considera que hay dos errores en el razonamiento de la Sra. Juez, por un lado “presume”, sin ser órgano de aplicación –RENAR- que la presencia de un antecedente condenatorio le impediría obtener el carácter de legitimo tenedor. Y por el otro omite considerar que el antecedente a la fecha del hecho ya tenía cumplidos por lo menos 12 AÑOS, es decir y a la luz del art. 51 segundo párrafo, inciso primero del Código Penal, el cual de manera expresa dispone que el registro de sentencias condenatorias, caducará a los 10 años en caso de condenas condicionales, resultando por ende que si el pupilo procesal fue condenado por HURTO en el año 2006, dicho registro caducó en el año 2016, fecha desde la cual ya no contaba con antecedentes en su haber, extremo este que no le impediría requerir la autorización para portar armas, lo que deja sin sustento lo referido en la sentencia atacada.

Explica que la sentencia dictada contiene únicamente conjeturas de este último tipo que parecen derivar, principalmente, de la sola subjetividad del magistrado. No existe en el razonamiento desarrollado el ineludible grado de relación necesaria entre el hecho probado (portación de arma) y lo que se pretende comprobar (la ilegalidad de dicha portación), tal como se exige en doctrina y jurisprudencia cuando de indicios unívocos se trata (cfr. La Prueba en el Proceso Penal, Caferata Nores, 3º Edición, Depalma).

Afirma que la lógica aplicada para suplir la falta del informe del RENAR, afecta de manera directa el derecho de defensa puesto que frente a las sospechas, carentes de asidero, el paradigma de la culpabilidad o el principio de inocencia se ha invertido, exigiéndosele implícitamente que haga algo imposible que ni la misma ley exige. Esto es probar que su conducta es legal, cuando en realidad quien debe probar la ilegalidad es el órgano acusador, cuestión que resulta no solo de los principios generales del derecho, sino que está previsto de manera expresa por nuestro Código Procesal Criminal en su artículo 269

Bajo el punto 4.- VIOLACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: agrega que el derecho a la presunción de inocencia lleva aparejado un doble efecto: por un lado, que no puede serle exigida una actividad probatoria encaminada a hacer prueba de su inocencia, y por otro, correlativamente, que será sobre la parte contraria, la acusación que postula su culpabilidad, sobre quien recaiga la carga de hacer prueba de esa culpabilidad. El imputado o acusado se mantiene por tanto a lo largo del proceso y del juicio oral amparado por esta presunción, de tal forma que sólo las pruebas llevadas al juicio oral pueden desactivar sus efectos si, a partir de ellas, el Juez o Tribunal logra alcanzar un nivel de certeza, más allá de toda duda razonable, suficiente para afirmar su culpabilidad. Ello implica que será complemento necesario de esta presunción el principio *in dubio pro reo*, que impone al Juez o Tribunal la necesidad de dictar un fallo absolutorio en el caso de que se le presenten dudas razonables, que no logre despejar, ya sea sobre la realización del hecho delictivo, ya sea sobre la intervención en el mismo del acusado.

2) Que ordenado el traslado de rigor en fecha 25/04/19 mediante actuación N° 11457710 el Sr. Agente Fiscal contesta el mismo.

Alega que la defensa técnica del condenado ha centrado su ataque recursivo, en la falta de agregación del informe del RENAR (hoy ANMaC) para tener por acreditado que el arma secuestrada en poder de DOMÍNGUEZ, no contaba con la debida autorización legal.

Si bien este MPF comparte con la defensa, que el informe del organismo encargado de la registración de armas, es el medio fehaciente por el cual se debe tener por probado que una persona cuenta o no con la autorización para portar un arma de fuego y que éste es un elemento del tipo penal previsto en el art. 189 bis inciso 2º tercer párrafo del Código Penal de la Nación Argentina, en la presente causa, tal requerimiento es improcedente en virtud de que el arma de fuego, encontrada en condiciones de disparo, en poder del condenado tenía la numeración suprimida parcialmente. Por tal motivo el pedido de informe al RENAR con una numeración parcialmente suprimida era totalmente inoficioso e innecesario para acreditar la falta de autorización legal para portar armas.

Expone que en el debate oral señaló que según el acta de secuestro que obra a fs. 05 del Sumario Policial Nº 05/18, digitalizado en actuación 8770358/18 (08/03/18 PEX Nº 226089/18), la instrucción actuante plasmó que la numeración del arma secuestrada se encontraba PUNZADA y ADULTERADA y esta circunstancia fue apreciada visualmente por la Sra. Magistrada en el momento que el suscripto presentó el alegato, como así también se recordó el conocido adagio de que el Juez es perito de peritos.

Que en un caso similar en donde el arma secuestrada tenía la numeración adulterada, nuestro máximo tribunal señaló: “…*La legitimidad acerca de la procedencia de un arma de fuego, deriva de la inscripción en el registro correspondiente, es al órgano del Estado encargado de la persecución penal probar que el objeto no está asentado, pero también como se trata de una cuestión fáctica, cualquier medio probatorio es pertinente y en ese sentido cabe decir, que no procede portar legítimamente un arma de fuego que tiene la numeración borrada y adulterada*…” (STJSL.-SJ-S.D. Nº 132/14 dictada en autos “ALVAREZ, EDUARDO ARIEL – VILLARREAL, FRANCO EMANUEL – ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL s/ RECURSO DE CASACIÓN”.

Punto seguido tiene presente que de las probanzas reseñadas y colectadas en la causa surge palmariamente la autoría y responsabilidad de MARCELO DEL CARMEN DOMÍNGUEZ en el ilícito que se investiga, por lo que debe responder penalmente conforme nuestro ordenamiento legal vigente; y que en autos existen constancias suficientes que acreditan la responsabilidad penal del imputado.

3) Que en fecha 21/05/19 mediante actuación N° 11638472 emite dictamen el Sr. Procurador General en donde sostiene en primer lugar que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

En segundo lugar considera que no hay lugar a dudas que, el carácter ilegítimo de la portación de arma de fuego, en cuanto a la ausencia de autorización legal a tales fines, constituye un elemento normativo exigido por el tipo penal (art. 189 bis, inc. 2, párr. 4° C.P.) que requiere una demostración positiva.

Opina que el Recurso del Sr. Defensor logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmueven la sentencia atacada entendiendo que debe acoger el recurso incoado, casar la sentencia recurrida y absolver al imputado DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN.

4) Que de los fundamentos del recurso, surge que el único agravio expuesto por la defensa del Sr. DOMÍNGUEZ, es la falta de acreditación del hecho que se le imputa, esto es la portación ilegal de arma de fuego de uso civil.

Señala que la Sra. Juez condena a su defendido en base a presupuestos y supuestos y no en pruebas veraces.

Demarcado así el objeto casatorio entiendo que en el caso, corresponde determinar si existe la verosimilitud del derecho alegado, es decir, si con los elementos de juicio reunidos y agregados en las presentes actuaciones, puede haber sospecha suficiente para imputar al encartado el delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización, previsto en el artículo 189 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Entiendo que en el presente caso no se ha demostrado este extremo, es decir la portación ilegal, ya que no obra agregado a la causa el informe del RENAR (hoy ANMaC) que es el órgano estatal encargado de emitir a la autorización para portar armas o denegarla.

Que si bien consta en las presentes actuaciones que el Sr. DOMÍNGUEZ portaba un arma, lo que no se ha podido demostrar es que dicha portación sea ilegal.

Que al contestar el recurso el Agente Fiscal manifiesta que al presentar el arma numeración borrosa tampoco le abría otorgado autorización, sin embargo no se realizó el revenido químico necesario. Sin dudas en el caso de autos la condena ha sido basada en presunciones de las que no pueden extraerse ciertos datos que darían cuenta de una situación pasible de ser comprendida en el delito imputado en autos.

Es importante destacar que tampoco resulta de aplicación el fallo de casación citado por el Sr. Agente Fiscal, toda vez que en dicha causa se realizó el revenido químico y el arma fue utilizada para cometer un delito. En este caso en particular la imputación solo gira en torno a la portación ilegal, que no ha quedado demostrada.

En síntesis, la sentencia recurrida no satisface el derecho del imputado a que su condena sea revisada de conformidad con los mandatos que derivan de la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo*, que imponen inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. En tal sentido se ha dicho: *“…El principio de responsabilidad penal personal (o de culpabilidad por el hecho propio) como corolario del de legalidad y el de presunción de inocencia consagrados en nuestra Constitución Nacional, se erigen como garantías básicas -sustancial e instrumental, respectivamente- del individuo frente al poder penal del Estado”.* (Del voto en disidencia del Dr. Fayt.)…” (0.0380071 || Antiñir, Omar Manuel; Antiñir, Néstor Isidro y Parra Sánchez, Miguel Alex s. Homicidio en riña y lesiones leves en riña en concurso real ***///*** CSJN; 04/07/2006; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; A. 2450. XXXVIII. REX; RC J 103660/09).

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General es que considero que se debe casar la sentencia recurrida y absolver al imputado DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN, en virtud de que con la prueba rendida en el debate no se logra superar la duda razonable. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la defensa y en consecuencia casar la Sentencia y absolver al imputado Sr. DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo**: Sin costas por resultar vencido el Ministerio Público. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la defensa y en consecuencia casar la Sentencia y absolver al imputado Sr. DOMÍNGUEZ MARCELO DEL CARMEN.

II) Sin costas por resultar vencido el Ministerio Público.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*