



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 62776/2014/TO1/CNC1

Reg. n°1974 /2019

/n la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 26 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto J. Huarte Petite, asistidos por el secretario Guido Waisberg, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 62776/2014/TO1/CNC1 caratulada “Galeano, s/tenencia no autorizada de arma de guerra”, de la que

### **RESULTA:**

I. El 10 de abril de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5 de esta ciudad, mediante la intervención unipersonal del juez Pérez Lance, en lo que aquí interesa condenó a Galeano a la pena dos años y cuatro meses de prisión en suspenso y costas como autor de la del delito de tenencia no autorizada de arma de guerra, y le impuso por el mismo término las obligaciones de fijar domicilio, someterse al control del Patronato de liberados y realizar tareas comunitarias no remuneradas, a razón de tres horas semanales. (fs. 207vta/16).

II. Contra dicha sentencia la defensa interpuso recurso de casación (fs. 221/235), que fue concedido (fs. 236), mantenido (fs. 239), y a la que la Sala de Turno de esta Cámara otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs.241).

III. En la oportunidad prevista en el art. 465, 4° párrafo, la defensa presentó un escrito (fs. 244/248). Se fijó audiencia en los términos de los arts. 465, último párrafo y 468 CPPN, a la que las partes no concurrieron (fs. 251), quedando las actuaciones en estado de ser resueltas.



IV. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Pablo Jantus dijo:**

I.a. En primer lugar, la parte recurrente se agravió respecto de la incorporación como prueba para el debate oral y público de la pericia balística obrante a fs. 119/21, que da cuenta que la pistola Ballester Molina serie n° 34.180 secuestrada resultaba apta para el disparo, aunque de funcionamiento anormal, en razón de que dicha incorporación fue efectuada por exclusiva decisión del juez, vulnerando así el principio de debido proceso por incurrir en un exceso de jurisdicción.

A criterio de la defensa, el *a quo* dio, además, fundamentos contradictorios para desestimar el agravio planteado en ese sentido por el recurrente durante el juicio oral, al sostener el magistrado, por un lado, que la peritación en cuestión se incorporó a la causa con posterioridad a la citación a juicio de las partes, con lo que no se conocía entonces la existencia de la prueba; y en contraposición a esto, esgrimió también que el Ministerio Público Fiscal había solicitado la incorporación por lectura del informe obrante a fs. 51/2, que no era otra cosa que el adelanto de tal informe, con lo que de ser así no se trataba de una prueba o circunstancia nueva, de aquellas que contempla el art. 388 CPPN.

b Otra crítica de la defensa se centró en señalar una errónea aplicación de la ley sustantiva por la subsunción del hecho en la figura de tenencia ilegítima de arma de guerra, cuando ante la falta de proyectiles o falta de acreditación de su idoneidad para ser disparados con el arma incautada no se pudo identificar el objeto como “arma de fuego” -en razón de que no puede producir el fin específico por el que se define- y, por ende, debería haber sido considerada una conducta atípica.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 62776/2014/TO1/CNC1

A ello agrega que, aunque se trate de un delito de peligro abstracto, para la conformación de la tipicidad objetiva debe determinarse si en la situación concreta hubo o no riesgo para el bien jurídico protegido; que en este caso no ha sido acreditado ya que a Galeano le fue secuestrada un arma descargada, que llevaba en la cintura, sin ser exhibida; y municiones que no fueron peritadas, desconociéndose su idoneidad para ser disparadas.

En síntesis, la defensa alegó que es evidente que un arma de fuego sin municiones no genera ni el mínimo peligro para la seguridad pública por falta de ofensividad, máxime teniendo en consideración que en el caso, aunque hubiese estado cargada, el funcionamiento es anormal conforme la pericia de fs. 119/21.

Esto redundante, según entendió, en que resulta atípica la conducta ya que no supera el límite impuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional porque un arma descargada no es tal, según tales consideraciones.

Por lo expuesto hasta aquí, la defensa solicitó que se revoque el decisorio puesto en crisis y se absuelva a su asistido.

c. Subsidiariamente, cuestionó el monto de pena y las reglas de conducta impuestas por el juzgador, invocando inobservancia de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Así, respecto del calibre del arma, considerado como circunstancia agravante en la sentencia, observó que ya se encuentra comprendido como elemento normativo del tipo, ya que según el calibre se establece la categoría del arma, motivo por el cual no puede ser valorado nuevamente y, en consecuencia, la pena no podría superar el mínimo legal.

Observó que tampoco fueron consideradas circunstancias atenuantes reseñadas por el fiscal, como la edad del imputado y la carencia de antecedentes, y otras destacadas en la audiencia de juicio



relativas a las condiciones de vulnerabilidad social de Galeano, que al ser omitidas gravitan en la falta de validez del acto jurisdiccional.

Por último, en relación a las reglas de conducta impuestas, específicamente las tareas comunitarias no remuneradas, la defensa argumentó que se afectaba el principio de contradicción en atención a que el Ministerio Público Fiscal no las había requerido, limitándose a solicitar una pena de prisión en suspenso. Resaltó en esa dirección que no puede desconocerse el carácter sancionatorio de los trabajos no remunerados que, justamente conforme el art. 35 de la ley 24.660, pueden sustituir la pena privativa de la libertad cuando aquella no exceda de seis meses de prisión.

II. En el fallo se tuvo por probado que el 17 de octubre de 2014, por la mañana, Galeano, estando en la vía pública, más precisamente en la intersección de las calles Somellera y Martínez Castro, llevaba consigo en la cintura, del lado de adelante, una pistola marca Ballester Molina, calibre 11.25 milímetros, serie n° 34.108, con una leyenda inscripta que decía Ejército Argentino y un escudo, mientras que en el bolsillo trasero de su pantalón tenía un cargador con seis proyectiles.

III. Respecto al primer agravio invocado por la defensa, esto es, la incorporación como prueba para el debate oral y público de la pericia balística obrante a fs. 119/21, más allá de los distintos argumentos invocados por la defensa en el recurso, lo cierto es que en ningún modo rebatió la respuesta brindada por el juzgador en punto a que “cuando se dispuso la prueba no hizo objeción alguna, por lo que su reclamo es tardío e inaceptable”. Es que, tal como surge de las constancias de autos, a fs. 154vta. el *a quo* dispuso que “habiendo arribado al Tribunal con posterioridad a que las partes efectuaran los ofrecimientos de prueba, resultando útil y pertinente, incorpórese al debate la pericia balística n° 559-46-003435/2014 de fojas 119/123”, lo que fue notificado a las partes el 14 de junio de 2016 (cfr. fs. 155).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 62776/2014/TO1/CNCI

No sólo en dicha ocasión la defensa omitió formular oportunamente oposición alguna a la incorporación de la prueba suplementaria, sino que además esta situación volvió a suscitarse durante el debate oral y público, en donde el juez dispuso la incorporación de la prueba de fojas 154/5 y del resultado de la instrucción suplementaria, sobre los que “las partes manifiestan su conformidad con la incorporación en forma directa sin requerir la lectura” (cfr. fs. 207vta.).

En ninguna de esas dos ocasiones referidas la defensa planteó la nulidad de la incorporación de la pericia como prueba, sino recién al momento de exponer su alegato. Por ello, entiendo que corresponde rechazar este agravio en razón de que, como bien indicó el Tribunal, la cuestión fue invocada tardíamente y, por ende, la posibilidad de oponerse al acto procesal había precluido.

IV. Ahora bien, distinta es la respuesta que merece la segunda crítica defensiva orientada a encuadrar la conducta del imputado como atípica en virtud de los argumentos detallados precedentemente, a la que adelanto que haré lugar favorablemente por las razones que expondré a continuación.

Conforme he sostenido en las causa “Díaz” (causa n° 53971/2014, Rta. 1/9/15, Reg. n° 390/2015); “Duarte” (causa n° 34669/2014, Rta. 11/9/15, Reg. n° 447/2015); “Ontiveros” (causa n° 51.720/2014, Rta. 9/11/15, Reg. n° 631/2015) y “Soria” (causa n° 46193/2014, Rta. 26/2/16, Reg. n° 124 bis/2016) de esta Sala, considero que la tipicidad objetiva del delito de tenencia o portación ilegítima requiere, entre otras cuestiones, de un arma de fuego cargada y apta para su funcionamiento, esta es, aquella que contiene los proyectiles que, lanzados a distancia, pueden ocasionar un peligro concreto para las personas o para los bienes.

En la medida en la que, como se mencionó, no se comprobó en este caso que esos requisitos del tipo penal se encuentren reunidos



sino que, por el contrario, se verifica una situación de incertidumbre que debe ser ponderada en su favor, no corresponde la aplicación de esa figura.

En efecto, entiendo que esta figura penal requiere la constatación de la conducta de tenencia de un arma de fuego a la cual le resulte imputable objetivamente la realización de un peligro concreto para la seguridad pública, ya que sólo partiendo de esa premisa pueden superarse las razonables objeciones constitucionales que presentan los delitos de peligro abstracto (cf. Zaffaroni, Alagia, Slokar, *Derecho Penal, parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 469 y ss.).

Es que es absolutamente claro, a mi modo de ver, que únicamente resulta típica objetivamente una conducta cuando ha superado el límite que impone al legislador el art. 19 de la Carta Magna, es decir, cuando se ha demostrado que mediante esa conducta se ha afectado o podido afectar concretamente los derechos de otro, sin que resulte válida una presunción *iure et de iure* en este sentido.

De acuerdo a las circunstancias del caso, esto no ha ocurrido; no se ha acreditado la aptitud de los proyectiles secuestrados toda vez que el arma se peritó con balas de la División Balística de Policía Federal Argentina; y por ende, tampoco puede darse por comprobado que el imputado ha sido aprehendido en posesión de un arma de fuego con las características que, a mi modo de ver, exige el tipo objetivo del art. 189 *bis* CP.

Sobre todo porque en el *sub judice* se constató que el arma secuestrada al imputado era de “funcionamiento anormal debido a que el resorte del cargador carece de fuerza, el elevador de cartuchos no logra accionar el retén de corredera cuando el mismo se encuentra vacío” y, en esa medida, resultaba más importante aún constatar el desempeño del arma con la munición que tenía en el cargador, para acreditar los recaudos mencionados.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 62776/2014/TO1/CNC1

Claramente, desde mi perspectiva, la posesión de un arma de fuego cargada hubiese justificado, en su caso, la imputación del delito de portación ilegítima de aquella, y no de tenencia. El hecho de que no se hayan peritado las balas no transforma en primero en el segundo, sino en una conducta atípica, puesto que lo que distingue a las figuras no es el hecho de que esté cargada o no –ya que las dos figuras requieren una “arma de fuego” con los alcances mencionados–, sino las circunstancias de esa posesión: en un lugar público y con acceso inmediato al arma (portación); o sin esas condiciones (tenencia). Pero siempre, reitero, hace falta un arma cargada con balas idóneas para sus fines específicos.

Por este motivo, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar y revocar la decisión recurrida y, en consecuencia, absolver al imputado, deviniendo abstracto el tercer agravio introducido por la defensa en su recurso de casación; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

### **El juez Mario Magariños dijo:**

Con relación al agravio vinculado con la incorporación del peritaje obrante a fs. 119/121 al conjunto de elementos de prueba, adhiero a la solución del juez Jantus.

Asimismo, coincido con el colega en que el hecho que se tuvo por acreditado en este proceso es atípico, razón por la cual corresponde casar la sentencia impugnada en este punto y, de conformidad con lo establecido en el artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación, resolver el caso mediante la absolución del acusado (conf. artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ello es así pues el tribunal oral, al subsumir el suceso en la figura de tenencia ilegítima de arma de guerra (artículo 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, del Código Penal), y considerar que no resultaba un obstáculo para ello el hecho de que el arma secuestrada en la esfera de custodia del señor Galeano estuviese descargada, y que no se



constató la aptitud de las balas alojadas en el interior del cartucho que el nombrado tenía en su poder –pues no fueron peritadas–, interpretó erróneamente ese tipo penal.

Al respecto, resultan aplicables las consideraciones desarrolladas en el precedente “Aguilera” –proceso n° 3338 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad– (ver el voto del juez Magariños).

Allí sostuve, en lo que aquí interesa, que la conducta descripta en esa figura reclama la acreditación de un “arma de fuego”, lo cual desde una pura interpretación gramatical no equivale al elemento “arma de fuego no apta para el disparo” o “arma de utilería” (artículo 166, inciso 2º, tercer párrafo, del Código Penal), sino que debe tratarse de un arma apta para sus fines específicos, esto es, al momento del hecho debe poseer aptitud de disparo, para lo cual es necesario no sólo un funcionamiento del elemento arma que así lo permita, sino también que contenga munición en su interior que resulte, a su vez, apta para producir disparos.

Asimismo, señalé que para arribar a esa conclusión no se trata de aceptar o no la caracterización del tipo de tenencia de “arma de fuego” como delito de peligro abstracto, pues también para esa figura se requiere contar con el elemento “arma de fuego”, y no con un “arma de fuego inepta para producir disparos”.

Por otro lado, también expliqué que un análisis intrasistemático del plexo normativo que regula la cuestión en examen demuestra que una interpretación como la realizada por el *a quo* en la sentencia impugnada supone un quebrantamiento del principio de legalidad.

Al respecto, basta observar que el artículo 1º de la Ley Nacional de Armas y Explosivos (ley n° 20.429), enumera taxativamente una serie de diferentes acciones que quedan sujetas a sus prescripciones, entre las cuales menciona a la “tenencia”, a la “portación” y al “transporte”. A su vez, el decreto reglamentario (n° 395/75) de la







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 62776/2014/TO1/CNCI

citada ley, en su artículo 3º, inciso 21º, define al “transporte de armas” como “la acción de trasladar una o más armas descargadas”. Por su parte, la ley penal tipifica como acciones prohibidas y sancionadas con pena privativa de libertad únicamente a la “tenencia” y a la “portación” (conf. 189 bis, inciso 2º, del Código Penal, texto según ley 25.886), sin mencionar, en cambio, a la acción de “transporte”.

Dicho más claramente, es evidente que, pese a que la Ley Nacional de Armas contempla y diferencia de modo expreso entre esas tres clases de acciones y, a su vez, define mediante el decreto reglamentario a uno de esos tres comportamientos (el transporte), la ley penal, en cambio, sólo cristaliza como típicas dos de aquellas conductas contempladas en la Ley Nacional de Armas, esto es, la “tenencia” y la “portación”, sin seleccionar entre sus normas al “transporte”.

En consecuencia, cualquiera sea la definición que el intérprete asigne a la acción de “tenencia”, por un lado, y a la de “portación”, por otro, es claro que no corresponde abarcar en ellas al comportamiento, diferente y atípico, consistente en transportar un arma de fuego separada de su carga, pues ello supondría una manifiesta violación a la prohibición, derivada del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional), de aplicación analógica *in malam parte* de la ley penal, en tanto significaría aplicar la prohibición legal a un supuesto diferente y no contemplado expresamente por la norma.

Por esas razones, adhiero a la solución propuesta por el colega Jantus.

### **El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Magariños han coincidido en la solución que cabed al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal



de la Nación (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según su art. 8).

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** y **REVOCAR** la decisión recurrida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a Galeano; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado. Sirva la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:

GUIDO WAISBERG  
SECRETARIO DE CÁMARA

