

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-04289877-9/1((011421-113934))
FC/ CHAVARRIA GONZALEZ MARCOS ABRAHAM MOISES (113934)
P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los cinco días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N°, **13-04289877-9/1** caratulada **“F. C/ CHAVARRÍA GONZALEZ, MARCOS ABRAHAM MOISES P/ PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE USO CIVIL S/ CASACIÓN”**.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. JOSE V. VALERIO**, segundo, **DR. PEDRO J. LLORENTE** y tercero **DR. MARIO D. ADARO**.

La defensa particular de Marcos Abraham Moisés Chavarría González interpone recurso de casación (fs. 193/197) contra la sentencia N° 5.533 (fs. 182 y vta.) en tanto condenó a su asistido a la pena de un año de prisión en efectivo como autor del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil atenuada (artículos 189 bis apartado 2, párrafos 2 y 6 y 45 del CP); fallo pronunciado por la titular de la Sala III del Juzgado de Garantías de Flagrancia de la Primera Circunscripción Judicial, en los autos N°P- 113.934/17.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

1.- Sentencia recurrida

La resolución que cuestiona la defensa ha tenido por acreditado conforme la prueba obrante en autos que *«el 31 de julio de 2017, siendo las 4:50 horas personal policial de la movilidad 3072 que patrullaba en el interior del Barrio La Esperanza I, en proximidades de la manzana B, casa 4 de Godoy Cruz, observaron que en la vía pública había tres personas realizando una fogata dentro de un tacho de lata. Que el personal policial se aproximó a los sujetos a efectos de individualizarlos, cuando uno de los sujetos se torna agresivo, por lo que procedieron a su aprehensión y al efectuar la requisa le extrajeron de entre sus ropas, a la altura de la cintura un arma de fuego tipo revolver 32 largo, con seis alvéolos, marca El Casco 1927, con cachas de madera color marrón, color gris humo, con seis cartuchos en su interior, sin poder acreditar su calidad de legítimo usuario o autorización para la tenencia o portación de arma de fuego. El arma resultó ser apta para el disparo y de uso civil».*

Para así decidir la jueza valoró entre otros los siguientes elementos probatorios: el acta de fs. 1, el croquis de fs. 2, el acta de ratificación, secuestro de fs. 6, el informe técnico de realizado por Policía Científica de División Balística, y el informe del RENAR de fs. 81.

2.- Recurso de casación

El defensor promueve su impugnación a tenor de lo dispuesto por el art. 475, incs. 1 y 2 del CPP por considerar que existen vicios *in procedendo* e *in iudicando* en la resolución que cuestiona.

Denuncia errónea aplicación de la ley sustancial penal y en ese sentido manifiesta que el tribunal no valoró pruebas de cargo ni de descargo, violentándose el principio de unidad de la prueba.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

El defensor entiende que la sentencia impugnada es arbitraria toda vez que la misma no refleja realmente cómo acontecieron los hechos, y que por otro lado afirma que la acusación del Ministerio Público Fiscal es contraria a los hechos narrados por el propio imputado y que por ello resulta violatoria del debido proceso legal, del principio *in dubio pro reo*, de congruencia.

Formula reserva del caso federal.

3.- Dictamen del señor Procurador General

A fs. 208/209, el señor Procurador General contesta la vista de ley conferida y dictamina el rechazo del remedio intentado.

En este sentido el señor Procurador entiende que la defensa pretende una revisión *ex novo* de lo que ya ha sido tratado en el debate y sometido a la contradicción de acusación y defensa. Por ello estima que la sola reiteración de la posición defensiva, no alcanza para romper el cuadro probatorio e indiciario colectado por la investigación y relevado por *el a quo* en el debate y plasmado en la sentencia.

4.- La solución

Por diversos motivos considero que el recurso de casación formulado por la defensa del acusado no puede prosperar. Paso a explicarlo.

Propongo el rechazo del recurso interpuesto en tanto el Señor Defensor reitera los cuestionamientos y planteos ya formulados en la instancia inferior, revelando la impugnación sólo una disconformidad con la tarea de valoración y mérito llevada a cabo por la jueza, sin que resulte apta para comover la validez del fallo impugnado.

En este sentido, y según entiendo, el reclamo casatorio de la defensa se asienta esencialmente en cuestionamientos y planteos de nulidad que ya han sido formulados ante la jueza de Garantías de Flagrancia, los que han sido abordados y debidamente rechazados, por lo que el planteo defensista surge como

una reedición sin nuevos y superadores argumentos o consideraciones que ameriten una solución diversa a la ya decidida por la jueza en la sentencia.

En efecto lo relativo a la nulidad del acta de procedimiento y la ausencia de firma de un testigo de actuación, fue abordado por la *a quo* que adecuadamente rechazó el planteo nulidificante. Los argumentos para así decidirlo se fundaron en el carácter relativo de la nulidad pretendida, y que ante la falta de planteamiento oportuno, se encontraba precluída la facultad de articulación, a la vez que no surgió de modo evidente el perjuicio, ni la concreta invocación de qué garantía constitucional se conculcó en el caso concreto.

En este orden cabe recordar que, como ya ha dicho esta Corte en otras oportunidades, *«que la nulidad no es un fin en sí misma sino que tiene por objeto, atento a su ámbito de funcionamiento (el proceso), preservar, en definitiva, todas las garantías fundamentales de las partes. Asimismo, es criterio jurisprudencial reiterado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también de este Tribunal, que en materia de nulidades debe primar una pauta de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable (entre otros, in re “Acosta”, A. 63. XXXIV, sentencia de fecha 04/05/2000). En efecto, la afectación de un derecho o interés legítimo y la provocación de un perjuicio irreparable son razones ineludibles de la procedencia de la nulidad»* (Fallos 325:1404).

En el caso traído a decisión de esta instancia, la defensa no logra poner de manifiesto qué perjuicio concreto le generaba la ausencia del testigo de actuación, de algo que ya había ocurrido pues no ha controvertido los datos contenidos en dicho instrumento, con lo cual comparto la tesitura de la jueza al considerar que se trata de un planteo de nulidad por la nulidad misma, que en consecuencia debe ser desestimado.

En relación a la acreditación de la materialidad del hecho

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

cuestionada por la defensa considero que en este aspecto también los planteos revelan la disconformidad con la valoración de los diversos elementos probatorios que resultan cargos para su asistido, sin indicación alguna de los elementos que entiende omitido de ponderación.

En efecto el defensor limita su argumentación a una diversa interpretación de la dinámica de los hechos -esencialmente que el imputado desconocía la existencia del arma-, que ha sido desechada por la juzgadora.

Es que, la jueza ha tenido por acreditado el hecho objeto de la imputación para ello ha contado entre otros elementos probatorios, con las manifestaciones de Yesica Pereyra Guerra, cuyo contenido se ve reflejado en el acta de procedimiento fs 1, y el testimonio de Iris Estela Chavarría de Jofré (fs. 186 vta.).

Para el tribunal estos testimonios resultaron decisivos, relevantes veraces y carentes de contradicciones, con todos estos elementos concluyó que Chavarría Gonzalez tuvo conocimiento de que portaba consigo un arma de fuego en un lugar público y sin autorización legal alguna. Dicho con palabras de la juzgadora *«la estrategia defensiva adoptada en cuanto a que desconocía de la portación del elemento y que el arma fue habida sin saber cómo, no se condice ante el por qué huyó hacia el domicilio de su tía siendo las manifestaciones insuficientes para desvincularlo del delito»* (fundamentos, fs. 187).

En efecto, las falencias que invoca el defensor no se verifica en autos, habiendo sido pronunciada la condena sobre la base de probanzas legítimamente incorporadas al proceso, entre ellas la instrumental y testimonial. De tal modo, el acta de procedimiento de fs. 1 y croquis de fs. 2, acta de aprehensión , acta de secuestro de fs. 6, el informe de División Balística Forense de fs. 13/15 vta, declaraciones testimoniales de Yesica Dora Angélica Pereyra Guerra, Iris Estela Chavarría de Jofre, Néstor Ariel Chavarría, Raúl Alberto Lupari, que valoradas en forma conjunta acreditan la existencia material del hecho

y la responsabilidad penal Chavarría González.

Resta decir que no resulta de recibo la pretensión de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, porque la motivación de la sentencia resulta ajustada a derecho y en segundo lugar, porque no surge el estado intelectual de duda que legitima la aplicación del mismo, por parte de los miembros del tribunal (L.S. 419-17, 397-237, 388-024, 388-062), habiéndose pronunciado en la misma dirección la Corte Federal (Fallos 217:792; 241: 352; 252:361; 298:212).

Por tales razones y opinión concordante del Señor Procurador General, doy respuesta negativa a la primera cuestión propuesta en el acuerdo que lidero.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. PEDRO J. LLORENTE, adhiere por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. PEDRO J. LLORENTE, adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas por su orden, y regular los honorarios profesionales del Dr. Carreño en la suma de pesos \$1.500,00 (pesos un mil quinientos) a cargo de su defendido (cfm. arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75) y sus modificatorias.).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, el DR. PEDRO J. LLORENTE, adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 193/197, por la defensa de Marcos Chavarría González.

2.- Imponer las costas por su orden, y regular los honorarios profesionales del Dr. Carreño en la suma de pesos \$1.500,00 (pesos un mil quinientos) a cargo de su defendido (cfm. arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75) y sus modificatorias.).

3.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada

4.- Oportunamente, remítanse las presentes actuaciones al Tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE
Ministro

Se deja constancia de que el Dr. Mario D. Adaro no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (arts. 484 y 411 inc. 5° del CPP). Secretaría, 05 de julio de 2018.