

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 23 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 40054/2014/TO1

///nos Aires, 10 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, Javier Anzoátegui, en su carácter de Presidente, Luis María Rizzi y Marcela Mónica Rodríguez, vocales, en presencia del Secretario, Pablo Zalazar, para dictar sentencia en la **causa N° 4490**, elevada a juicio por el delito de robo con arma de fuego en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, seguida contra **CRISTIAN EMANUEL MANSILLA**, *argentino, titular del DNI xxx, nacido con fecha 7 de diciembre de 1984 en esta Ciudad, soltero, hijo de xxx y de xxx, con domicilio en xxx, identificado con prontuarios Serie R.H. xxx de la Policía Federal Argentina, y N° xxx del Registro Nacional de Reincidencia y actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza.*

Intervienen en el proceso representando a Ministerio Público Fiscal, el Fiscal General Fabián Céliz, y en la defensa del imputado, el Defensor Oficial Nicolás D'Onofrio.

Y CONSIDERANDO:

El juez Javier Anzoátegui dijo:

I.- Que el representante del ministerio público requirió la elevación a juicio contra **Cristian Emanuel Mansilla** en los siguientes términos (fs. 92/94):

“[...] Se imputa a CRISTIAN EMANUEL MANSILLA haberse apoderado ilegítimamente mediante violencia en las personas y empleando para ello un revolver calibre 22 –marca “Doberman” N°08120D, color negra, con cachas de plástico, con un tambor de 10 alveolos, que tenía colocados ocho cartuchos de la suma de \$1420 de la caja del supermercado día que se emplaza en Rivadavia 3050 de esta ciudad, así como también de un paquete de Salchichas “Pativiena” de doce unidades y una provoleta con especias marca “Día”, también propiedad de la misma empresa, el día 3 de julio de 2014 alrededor de las 11:45 horas. Para ello, el encartado ingresó al supermercado y tomó de los exhibidores un paquete de salchichas de doce unidades marca “Pativiena” y un paquete de provoleta marca “Día”, tras lo cual se acercó a la caja ocupada por el empleado Martín Ezequiel Torres en momentos en que aquel atendía a un cliente y tomándolo por atrás esgrimió el arma mencionada y

se la colocó en la cintura a la par que refirió 'quedate quieto que te quemo (sic).

Ante dicha situación, Torres le arrojó un par de billetes de diez pesos que tomó de la caja, a lo cual MANSILLA le ordenó que abriera el otro compartimiento de la caja, accediendo a ello el empleado.

Seguidamente el imputado, tomó el dinero en puñados y los colocó adentro de la mochila que llevaba, acomodó el arma en su cintura y huyó corriendo por la Av. Rivadavia hacia la esquina de Urquiza.

Es así que no logró consumar su accionar al ser perseguido por algunos clientes del local y aprehendido por personal de la seccional 8va. de la Policía Federal Argentina en Urquiza 86 de la C.A.B.A., que se percató de lo sucedido al escuchar los gritos de los ciudadanos alertándolo y observar la carrera del encausado huyendo de los mismos.

En dicha oportunidad se incautó en poder de MANSILLA la suma de \$772, un paquete de salchichas marca "pativiena", un paquete de Provoleta marca "Día", y el arma descripta, que portaba en su cintura al momento de su detención.

Asimismo se le atribuye en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, haber portado sin la debida autorización legal para ello el revólver calibre 22, marca Doberman N°08120D de color negro, chachas de plástico con tambor de diez alveolos, que contenía ocho cartuchos de balas colocados [...]"

El Agente Fiscal calificó la conducta descripta como robo agravado por haber sido cometido con armas y en cuanto a la pena por haberse empleado armas

de fuego en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil, y sostuvo que Mansilla había intervenido en ella en calidad de autor (arts. 41 bis, 45, 55, 166 inciso 2°, primer párrafo y 189 bis, segundo apartado, primer párrafo del Código Penal).

A fs. 168 se presentó el Señor Fiscal General solicitando que se imponga a la causa el procedimiento abreviado introducido por la ley 24.825, para lo cual acompañó el acta del acuerdo dispuesto por el inc. 2° del art. 431 bis C.P.P.N. (fs. 167).

Según surge del acta, el Fiscal recibió en audiencia al imputado que compareció asistido por su abogado defensor, y en ella se le leyeron los requerimientos de elevación a juicio y se le hizo saber que al pedir la abreviación requeriría que se lo condenara a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil.

Ante esta presentación el Tribunal tomó conocimiento *de visu* del nombrado y en ese acto se le exhibió al acusado el acuerdo y se lo interrogó sobre si había sido informado por su defensor acerca de la naturaleza y efectos de éste, a lo que manifestó que sí y que había prestado libremente su consentimiento, por lo que, resultando formalmente admisible el acuerdo presentado, el Tribunal llamó a autos para sentencia y quedaron éstos en condiciones de ser fallados.

II.- Tengo por probado que el 3 de julio de 2014, cerca de las 11.45, Cristian Emanuel Mansilla intentó sustraer, mediante la utilización de un revólver marca “Doberman”, Calibre 22, N°08120D, un paquete de salchichas “Pativiena” de doce unidades, una provoleta y una suma indeterminada de dinero del interior del supermercado “Día”, ubicado en la Avenida Rivadavia 3050, de esta ciudad.

Para ello, ingresó al mencionado local, y tomó de los exhibidores el paquete de salchichas y la provoleta, se acercó al sector de cajas, tomó a un empleado –Martín Ezequiel Torres- por la espalda, y mientras le exhibía su arma, le expresó “*quedate quieto que te quemo*”. Así las cosas, Torres le arrojó algunos billetes que tenía en la caja, pero el acusado no conforme con esto, le exigió que abriera el otro compartimiento de la caja. El empleado acató la orden, por lo que Mansilla agarró el dinero restante y lo puso en la mochila que llevaba consigo, se acomodó el arma en la cintura y emprendió la fuga por la Avenida Rivadavia en dirección a Urquiza. Sin embargo, fue perseguido por ocasionales clientes y detenido a la vuelta de la esquina por personal policial, ocasión en la cual se secuestró en su poder la suma de \$772, el paquete de salchichas, la provoleta, y el revólver marca “Doberman”, calibre 22, N°08120D, cargado con ocho cartuchos.

He llegado a esta conclusión examinando los elementos de prueba recogidos en la instrucción del sumario con los límites del art. 431 bis, inc. 5°, CPPN, y he considerado en primer lugar la declaración del empleado del supermercado “DIA” **Matías Ezequiel Torres** (fs. 8), quien relató lo sucedido en los mismos términos que los indicados más arriba. Sus dichos fueron avalados por la encargada del supermercado **Melanie María Varela** (fs. 74), quien, pese a no estar presente al momento del hecho, posteriormente lo observó en las cámaras de seguridad del comercio. El funcionario que se hizo cargo del procedimiento fue el **Cabo Guillermo Peyrade González** (fs. 1), que labró las actas de fs. 2 y 3. La primera dio cuenta de la detención del imputado Cristian Emanuel Mansilla, el 3 de julio de 2014, a las 11.50, en Urquiza 86, de esta ciudad.

La segunda, da cuenta del secuestro del revólver cargado con ocho proyectiles y los elementos que tenía en su poder el acusado, labrada en la misma fecha y lugar a las 11.55.

Se cuenta a su vez con el informe pericial de fs. 15, y los informes de la División Balística de la Policía Federal Argentina de fs. 56 y 80/83 que concluyen que el revólver en cuestión resultó ser apto para producir disparos pero de funcionamiento anormal, mientras que los dos cartuchos de bala peritados resultaron ser aptos para sus fines específicos.

En igual sentido, los informes del Registro Nacional de Armas de fs. 50/51 y 79, comprueban que el revolver no se encontraba registrado en el organismo, y que el acusado Mansilla no era legítimo usuario de armas de fuego.

La prueba se completa con el plano del lugar del hecho de fs. 4, el informe pericial de fs. 17, el informe médico legal del imputado de fs. 29, y las fotografías de los elementos secuestrados de fs. 37.

Los elementos probatorios reseñados son aptos para adquirir certeza acerca de la materialidad del hecho traído a juicio, así como sobre la intervención en él del acusado. Por lo demás, pese a que en la etapa sumarial se negó a declarar, al presentarse con el Fiscal y su defensa en los términos del art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el imputado admitió su participación en el delito.

III.- Que el hecho que tuvo por probado en el considerando anterior constituye el delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil, y Mansilla ha sido su autor (arts. 42, 44, 45, 54, 166, inc. 2°, párrafo 2° y 189 bis, apartado 2°, párrafo 3° del Código Penal).

El elemento del tipo del artículo 164 del Código Penal que convierte a la sustracción en robo, está constituido en el caso por la intimidación ejercida por el acusado sobre el empleado.

En el caso se verificó, a su vez, la agravante del art. 166, inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal. A ese efecto, es decisivo que el arma empleada en este hecho, además de su poder intimidante, era apta para producir disparos y se encontraba cargada con ocho cartuchos de balas igualmente idóneos, a la vez que con ella el imputado apuntó a la víctima, con lo cual existen sobradas razones para considerar que se creó el peligro para la integridad corporal y la vida tenidos en cuenta en el supuesto de hecho de la agravación.

El delito debe reputarse tentado, toda vez que el acusado no logró ejercer de disposición definitiva sobre ninguno de los bienes sustraídos, en razón de la inmediata intervención de la policía. Al respecto, cabe señalar que,

pese a que el empleado Torres expresó que el dinero faltante era mayor que el secuestrado en poder del acusado, sus dichos estaban basados en un arqueo de caja cuya exactitud es relativa. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que tras huir del supermercado, Mansilla fue perseguido por clientes que nunca lo perdieron de vista y avistado en esa situación por el personal policial que lo detuvo, por lo que resulta altamente improbable que el imputado se haya desprendido del dinero supuestamente faltante en dicho trayecto. En esas condiciones, y de acuerdo a lo establecido en el art. 3° del Código Procesal

Penal de la Nación, la duda debe favorecerlo, de manera que el delito ha de reputarse tentado.

La pistola secuestrada a Mansilla era marca "Doberman", calibre 22, calificable como de uso civil en los términos de la ley 20.429 y del decreto reglamentario n° 395/75 (art. 5, inc. 1°). Esa arma tenía el potencial ofensivo que funda la prohibición de su portación, tal como se desprende de los informes periciales de fs. 56 y 80/83.

Se dan los demás presupuestos de la tipicidad, pues se trata de un arma de uso civil (art. 4 del decreto 395/75), sujeta a la necesidad de autorización por el Registro Nacional de Armas (ley 25.086, art. 4°), y la ley penal conmina con prisión la simple portación de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2°, párrafo 3°, del Código Penal).

La acción punible está definida como portación, conducta que en el caso está satisfecha por el hecho de que el imputado la tuvo en su poder mientras estaba en la vía pública, en condiciones de disponer de ella para su utilización en forma inmediato.

Desde el punto de vista subjetivo, basta con que el imputado tenga conocimiento de que se trata de un arma de fuego, y con la voluntad de tenerla a disposición y llevarla consigo cuando circula por la vía pública, o en lugares que no constituyen su propio domicilio, residencia o asiento de negocios.

Como se vio, el imputado no ha demostrado autorización alguna para portar armas respecto de las cuales la ley requiere tener autorización a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.086. Al respecto, son relevantes los citados informes obrantes a fs. 50/51 y 79 que señalan que Mansilla no es titular de arma alguna, y que el arma secuestrada no está registrada. Por lo tanto, la portación ha de reputarse ilegítima.

La circunstancia de que las infracciones a la ley se hayan verificado en el mismo contexto de acción, autorizan a aplicar al caso la norma contenida en el art. 54 del Código Penal. En efecto, del requerimiento de elevación a

juicio surge que la portación imputada coincide temporal y espacialmente en forma completa con el robo, de manera que corresponde considerar que se trata de un hecho único que cae bajo dos calificaciones legales distintas.

No se advierten en el caso, ni han sido invocados, indicios de causas de exclusión del injusto ni de la culpabilidad.

IV.- Con el fin de graduar la sanción a imponer, he partido de la consideración de las pautas de valoración establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Desde el **punto de vista objetivo**, he tenido en cuenta como agravante particularmente la circunstancia de que el lugar que Mansilla pretendió asaltar era un lugar público en el cual no sólo estaban las víctimas, sino también ocasionales clientes. Asimismo, debe valorarse la intensidad de la intimidación ejercida sobre el cajero del supermercado, que no se limitó a la exhibición del arma, sino que supuso la sujeción corporal y la colocación del revólver sobre el cuerpo de la persona asaltada.

Desde el **punto de vista subjetivo**, he considerado que el que el acusado es una persona joven, con instrucción completa; que llevaba a cabo trabajos de carácter informal y que no tenía ingresos fijos, además de que proviene de una familia de condición humilde.

Por esas razones, entiendo adecuada la pena de cuatro años de prisión y accesorias legales, solicitada por el Fiscal General. El acusado deberá cargar además con las costas del proceso.

Si bien el acusado registra una condena a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 en el marco de la causa N° 3178, de acuerdo a lo que surge del informe de fs. 28 de legajo de personalidad, dicho fallo no ha pasado en autoridad de cosa juzgada, razón por la cual deberá remitirse copia de esta sentencia a dicho Tribunal, a los fines de la eventual aplicación del art. 58 del Código Penal.

V.- Por último, el revólver y los cartuchos secuestrados deberán ser decomisados (art. 23 del Código Penal).

La Jueza Marcela Mónica Rodríguez dijo:

Que adhería al voto que antecede.

El Juez Luis María Rizzi dijo:

Adhiero al voto del doctor Anzoátegui, con excepción de lo referido a la figura de la portación de arma de uso civil, en su relación con la de robo con armas, entiendo que no se verifica concurso alguno, por las siguientes razones.

Comienzo por señalar que el previsto en el art. 189 bis, 2, párrafo 1°, se trata de un delito de pura actividad y de peligro abstracto, considerado

este como aquel peligro que la ley considera como necesariamente derivado de ciertas situaciones, de ciertas acciones y del empleo de ciertos medios, según la conocida definición de Soler. En términos más sencillos, la punición del delito que nos ocupa se basa no sólo en que las armas puedan dispararse por descuido o imprudencia, o incluso por sí mismas, sino en que la tenencia del arma (y en su caso también la portación) por sí sola, puede significar la preparación de un delito, o la creación de las oportunidades para cometerlo.

Y es por ello que sobre la tenencia y la portación de armas, se establece un estricto control administrativo, que permite que sólo puedan llevarlas o tenerlas en su poder, aquellas personas que reúnan ciertas condiciones y que justifiquen la necesidad de su posesión.

Consecuentemente, (tal como lo afirmé en otros pronunciamientos en que se trató la cuestión) el delito de robo con armas, al igual que el abuso de armas, al concretar el peligro o riesgo que el legislador quiso evitar, desplaza la tenencia de arma de fuego, existiendo entre ambas figuras, un concurso aparente y no real. Porque el peligro que configuraba la portación o tenencia, de que con el arma se cometiera un delito, se equipara a la punibilidad del acto preparatorio, que cede ante la punibilidad del acto ejecutivo.

Siendo que entonces, el robo con armas o el abuso de ellas, representa la concreción de uno de los posibles peligros abstractos que quiere evitar el tipo del art. 189 bis, 2, del Código Penal, la norma que prohibía crearlo y que no es más que un adelanto de punibilidad de los actos preparatorios de otro delito, deja de tener sentido independiente frente a la realización del riesgo, y por la relación de subsidiariedad, la norma típica de lesión, siempre desplaza a la de peligro, tal como ocurre con la tentativa respecto de los actos preparatorios autónomamente punibles, y con la consumación respecto de la tentativa.

No obsta a esto que temporalmente, la portación o tenencia ilegal de armas pueda asumir una permanencia distinta de la instantaneidad del robo, porque el concurso de leyes no exige necesariamente que haya unidad de acción. Por lo demás, durante la comisión de un delito, la ausencia de legitimación para poseer un arma, no parece que pueda fundar una

necesidad de represión autónoma, pues aun cuando se la tuviera legítimamente o se la portara con permiso, el sólo hecho de usar el arma en la comisión o intento de una conducta penalmente tipificada, al menos en ese instante, su tenencia o portación es o se vuelve ilegítima (conf. Ziffer, Patricia, "El concurso entre la tenencia de arma de guerra y el robo

con arma”, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 5, Universidad Externado de Colombia, 1996).

Sin embargo, mantener el arma luego de consumado el robo en el que se la ha utilizado, podría hacer recobrar vigencia a la prohibición de su portación ilegítima, y entonces nada obstaría a que sí pueda admitirse la posibilidad de un concurso real.

Pero ello ocurrirá siempre y cuando se verifique la efectiva independencia de los hechos, (o sea, según el análisis de las características variadísimas que puede presentar cada caso) y se formule la consecuente imputación. Esta es la posición que vengo sustentando al respecto, y en el caso que nos toca juzgar, observo que durante el hecho en que se intentó el apoderamiento ilegítimo no hay como dijimos posibilidad de concurso real ni ideal con la portación ilegal de arma de guerra, habida cuenta que el imputado fue aprehendido sin que lograra efectivo poder de disposición sobre las cosas apoderadas.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, esta diferencia de subordinación legal que propongo, no altera la graduación de la pena adoptada, la que estimo suficientemente adecuada al reproche y demás circunstancias valoradas por quien lleva el primer voto.

Por ello, atento al mérito del acuerdo al que se ha arribado, y de conformidad con lo establecido por los arts. 398, 399, 431 bis, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal,

RESUELVE: I.- CONDENAR a CRISTIAN EMANUEL MANSILLA, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales** y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil (arts. 42, 44, 45, 54, 166, inc. 2°, párrafo 2° y 189 bis, apartado 2°, párrafo 3° del Código Penal; 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- ORDENAR EL DECOMISO del revólver y los cartuchos reservados en secretaría (art. 23 del Código Penal).

Notifíquese en forma urgente y protocolícese. Firme que sea, practíquese cómputo. Comuníquese al juzgado de instrucción que previno, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y al Tribunal en lo Criminal N° 12, en la cual el condenado registra en trámite la causa N° 3178. Luego, fórmese legajo de condenado y remítase al señor juez de ejecución penal que corresponda. Fecho, y repuesto que sea el sellado, archívese.

**JAVIER ANZOATEGUI - MARCELA MÓNICA RODRÍGUEZ - LUIS
MARÍA RIZZI**