

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *5 de febrero de 2013.*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Víctor Taboada Ortiz en la causa Taboada Ortiz, Víctor s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil -causa n° 6457/09-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ENRIQUE S. PETRACCHI

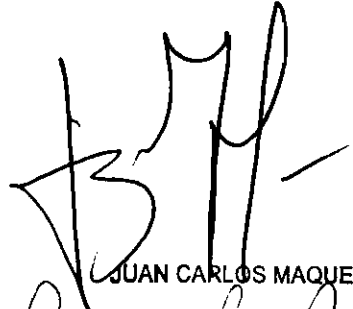


*Disidencia*  
E. RAUL ZAFFARONI



ELENA J. HIGHTON de NOLASCO

VO-/-



JUAN CARLOS MAQUEDA



*(por su voto)*  
CARMEN M. ARGIBAY

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

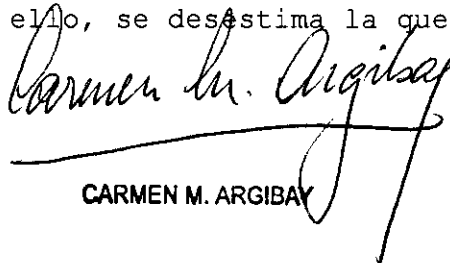
-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:


En lo atinente a la inconstitucionalidad de la agravante prevista por el artículo 189 bis, inciso 2, párrafo 8° -primera opción- del Código Penal, la cuestión ya ha sido resuelta por este Tribunal en autos M.1395.XLII. "Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad" (voto de la jueza Argibay), sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

Con respecto a los restantes agravios, el recurso de hecho es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

  
CARMEN M. ARGIBAY

DISI-//-

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

T. 294. XLV.

RECURSO DE HECHO

Taboada Ortiz, Victor s/ inf. art. 189 bis,  
portación de arma de fuego de uso civil -causa  
n° 6457/09-.

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la titular del Juzgado Contravencional y de Faltas n° 23 resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Víctor Taboada Ortiz a la pena de cuatro años de prisión, como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, agravado por registrar antecedentes penales por delito contra las personas (artículo 189 bis, inciso 2°, párrafo 8° del Código Penal); y unificó la pena dictada con una anterior impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento de Lomas de Zamora, en una pena única de siete años de prisión. En la misma sentencia resolvió las nulidades de procedimiento interpuestas por la defensa, y la declaración de inconstitucionalidad del agravante previsto en el artículo 189 bis inciso 2° párrafo 8° del Código Penal, por el que finalmente lo condenara.

Contra esa resolución interpuso recurso de apelación la defensa.

2°) Que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó el recurso de la defensa y confirmó en todos sus puntos la sentencia del a quo.

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad local agraviándose por la arbitrariedad de la sentencia al evaluar la prueba; por violentar el principio de inocencia y por la declaración de constitucionalidad del artícu-

lo 189 bis, inciso 2°, párrafo 8°, por considerar que su aplicación "viola de manera clara el principio de culpabilidad (arts. 18 C.N., 9 CADH y 15 PIDCP), puesto que no se castiga al autor en función de la gravedad del hecho cometido (del contenido del injusto y de la culpabilidad), sino exclusivamente en función de los 'antecedentes condenatorios' que registra o de las 'causas en trámite' donde se le hayan concedido 'excarcelaciones o exenciones de prisión'". Agrega que se trata de la aplicación de derecho penal de autor ya que "Se quiere castigar en función de la persona y no del hecho. Esto es tan claro que, por ejemplo, a los fines de la configuración del tipo, resulta irrelevante el tipo de arma que se porte, equiparándose -en forma contraria a todo el sistema de la ley- las armas de guerra con las de uso civil".

La Cámara otorgó el recurso en orden al agravio sobre la inconstitucionalidad del agravante del artículo 189 bis y lo denegó respecto del resto de los agravios, por los que la defensa interpuso recurso de queja.

3°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rechazó el recurso interpuesto, declarando implícitamente, la constitucionalidad de la norma cuestionada. Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario ante esta Corte, que le fue denegado y originó la presentación directa de la defensa.

4°) Que corresponde hacer lugar a la queja y considerar procedente el recurso extraordinario interpuesto, toda vez que la sentencia que se cuestiona es definitiva, proviene del

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

T. 294. XLV.

RECURSO DE HECHO

Taboada Ortiz, Victor s/ inf. art. 189 bis,  
portación de arma de fuego de uso civil -causa  
n° 6457/09-.

tribunal superior de la causa, y suscita cuestión federal suficiente, en tanto que el conflicto que se plantea es entre una norma de derecho común, artículo 189 bis inciso 2°, párrafo 8° del Código Penal y normas de la Constitución Nacional (artículos 18 y 75 inciso 22).

5°) Que el agravio se centra en la aplicación al caso del agravante previsto en el último párrafo del inciso 2° del artículo 189 bis que reza: *"El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años"*, por lo que agrava sensiblemente, la escala penal aplicable en relación con el delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal (de uno a cuatro años).

Que el motivo por el cual se aplica una pena más gravosa se relaciona con una situación personal del imputado (la existencia de antecedentes condenatorios, o de causas en trámite) que excede la culpabilidad por el acto por el que está siendo juzgado y se manifiesta como la aplicación de una forma particular de reincidencia. Así lo explica el voto de la vocal preopinante de la Cámara de Apelaciones, cuando dice: *"La mayor culpabilidad que funda el mayor reproche radica en que el sujeto conoce la amenaza penal mejor que otro que nunca ha sido condenado por un delito de las características señaladas, por lo que puede afirmarse un conocimiento más acentuado de la prohibición"* y agrega que *"La indiferencia ante la anterior sanción impuesta*

*por otros hechos cometidos con arma de fuego, cuya naturaleza incisiva ya conoce justifica, sin duda alguna, un mayor reproche".*

Queda claro que la pena aplicada no guarda relación con la culpabilidad por el hecho, sino que se le reprocha además, su calidad de reiterante, premisa que denota la aplicación de pautas vinculadas al derecho penal de autor y de peligrosidad.

6°) Que cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que la invocación a la peligrosidad *"constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía...En consecuencia, la introducción en el texto legal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención"* (CIDH, Serie C. n° 126, caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005).

7°) Que esta Corte tiene dicho: *"que cualquier agravamiento de pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del art. 50...deben ser consideradas inconstitucionales, pues demuestran un trato diferencial*

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

T. 294. XLV.  
RECURSO DE HECHO  
Taboada Ortiz, Víctor s/ inf. art. 189 bis,  
portación de arma de fuego de uso civil -causa  
n° 6457/09-.

de personas, que no se vincula ni con el injusto que se pena, ni con el grado de culpabilidad por el mismo, y en consecuencia toman en consideración características propias de la persona que exceden el hecho y se enmarcan dentro del derecho penal de autor" (A.577.XLV "Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/ causa n° 10.154"; G.506.XLVII. "Gómez, Humberto Rodolfo s/ causa n° 13.074", disidencia del juez Zaffaroni, sentencia de la fecha).

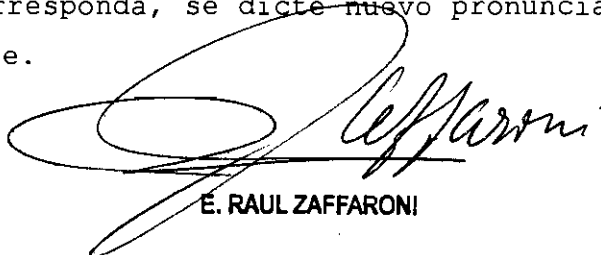
Que también ha dicho "Que resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo" y en otro considerando agrega "Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales" ("Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa", sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3680).

8°) Que en el presente caso, la aplicación de una pena superior a la del delito en razón de los antecedentes del imputado contraviene el principio de culpabilidad y va más allá del reproche por la conducta desplegada, en una clara manifesta-

ción de derecho penal de autor, inaceptable en un estado de derecho.

9°) Que del mismo modo que el artículo 50 del Código Penal resulta inconstitucional cuando sirve para agravar la pena de manera general, el artículo 189 bis, inciso 2° párrafo 8° es sin duda alguna inconstitucional, en tanto agrava la pena impuesta en orden a situaciones específicas que no se vinculan a la conducta que se le está reprochando al agente y resulta violatorio del principio de culpabilidad; y de la garantía del "*ne bis in idem*" en tanto incrementa el reproche por situaciones personales del imputado.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.



E. RAUL ZAFFARONI



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso de hecho interpuesto a favor de Víctor Taboada Ortiz por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mario Jaime Kestelboim.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tribunales anteriores: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Sala I) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.