



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6  
CCC 53686/2020/1/CA2

**BASUALDO, G. D.**

Falta de acción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44

//TA: para dejar constancia que el recurrente presentó a través del sistema de Lex100 el memorial sustitutivo de la audiencia oral, tal como fuera intimado, y que la Fiscalía General nro. 2 ejerció su derecho a réplica. Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Alejandra Gabriela Silva

Prosecretaria de Cámara

Buenos Aires, 11 de junio de 2021.

### **Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

*El juez Julio Marcelo Lucini dijo:*

**I.** Interviene el tribunal en virtud de la apelación interpuesta por la defensa de G. D. Basualdo, contra el auto del 26 de mayo de 2021 que rechazó la excepción de falta de acción por afectación al principio *ne bis in idem*.

**II.** El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 44, en la causa nro. 50.012/20, el 1 de diciembre de 2020, lo condenó a cuatro años de prisión por el delito de tentativa de robo agravado por el uso del arma de fuego marca Bersa, modelo 23, de calibre 22 LR, serie nro. ...., en concurso real con el de tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil. Este suceso ocurrió el 22 de noviembre de 2020.

En esa oportunidad se extrajeron los testimonios que dieron inicio a la presente, en donde se le atribuye la receptación o adquisición de la pistola mencionada, conociendo su procedencia ilícita y con ánimo de lucro, entre el 9 de diciembre de 2013 -día en el cual fue sustraída por desconocidos a su propietario, E. R. A.- y el 22 de noviembre de 2020 -fecha en la que fue detenido por el anterior delito cometido-.

**III.** El juez *a quo* rechazó el planteo por entender que ambas conductas ocurrieron en momentos históricos diferentes y, por

ende, el contenido de la imputación no se agotó en la primera decisión jurisdiccional. Además, la naturaleza del procedimiento de flagrancia impidió desentrañar el origen de la pistola hallada en poder de Basualdo.

En este contexto el recurrente expuso que la condena de su asistido en el expediente n° 50.012/20 abarca temporalmente el encubrimiento que aquí tratamos y que los plazos procesales escogidos en el anterior sumario no justifican en modo alguno la promoción indebida de una nueva persecución penal.

IV. Analizado el caso, asiste razón a la defensa en torno a que estamos ante una única plataforma fáctica erróneamente desdoblada, por cuanto a la eventual receptación del arma utilizada en la sustracción ocurrió en idéntico plano temporal que la tenencia del arma de uso civil ya reprochada (artículo 54 del Código Penal).

Recordamos que para que se verifique la afectación del principio *ne bis in idem* es necesario que confluyan la conjunción de tres identidades: de persona perseguida (*eadem persona*), del objeto de la persecución (*eadem res*) y de la persecución (*eadem causa petendi*).

Independientemente de la valoración jurídica efectuada (artículo 277, inciso 3° “b” o 189 bis, párrafo 4 °, del Código Penal), se advierte que el comportamiento atribuido a Basualdo es el mismo: tener en su poder la pistola Bersa, modelo 23, de calibre 22 LR, serie nro. ....

De otro modo, no se explica desde cuándo habría cesado la conducta delictiva de “obtener” el arma sustraída para luego comenzar a “tenerla” de manera ilegal.

Nótese que por un lado se le imputa que entre el 9 de diciembre del año 2013 y el 22 de noviembre de 2020, habría recibido la pistola y, por el otro, que ese último día la tenía sin autorización.

Esta circunstancia, desde un punto de vista lógico, demuestra que la conducta es inescindible.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6  
CCC 53686/2020/1/CA2

**BASUALDO, G. D.**

Falta de acción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44

Es que el Estado no puede, antojadizamente, escoger el disparador de una persecución penal, sino que ésta debe surgir necesariamente de los hechos.

En la actualidad el panorama es claro y entre ambos sumarios se cumplen los requisitos para que opere la garantía del *ne bis in idem*, lo que resulta un inobjetable obstáculo procesal. Aquí se ha dividido un único evento exclusivamente en torno a calificaciones legales.

La investigación inicial, por más que no haya abarcado completamente la conducta del imputado -so pretexto de haberse juzgado bajo el procedimiento de flagrancia-, presentó un mismo objeto al aquí suscitado -y discutido- y con el mismo protagonista.

Así explica Julio B. J. Maier respecto a que “... *para nada cuenta el hecho de que en el primer procedimiento no se agotara el conocimiento posible. La identidad se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado, como acontecimiento histórico. Basta, entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente, en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sean más o distintas de las conocidas en el primero...*” (Derecho Procesal Penal Fundamentos, Editorial AD-HOC, primera edición, 2016, Tomo I, páginas 571 y 572).

Con esto se quiere representar que la afectación de esta garantía no depende en sí de la verificación de una identidad semántica en los reproches, o de una línea temporal que, a raja tabla, debe respetarse, sino de la corroboración de un único contexto fáctico. Así, por más que inicialmente no haya incluido en su análisis algunos tramos que ahora nos convocan, en aquélla se ha agotado todo el contenido de la imputación a Basualdo, cuyo designio siempre fue tener en su poder el arma de fuego.

Comprobada entonces la triple identidad, no puede más que cerrarse este nuevo proceso, pues sabido es que el principio invocado protege a la persona, no sólo de ser condenada por el mismo episodio, sino del peligro de ser sometida a una nueva persecución penal (artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación).

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que “*la garantía en examen no sólo veda la aplicación de una nueva sanción por un hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra*” (Fallos: 299:221; 330:2265; 314:377; 319:43 y 321:2826, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al planteo de falta de acción, archivar las actuaciones por no poder proceder y disponer la inmediata libertad de G. D. Basualdo, la que no podrá hacerse efectiva, en virtud de la anotación a disposición conjunta con el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5 a cuyo titular deberá comunicarse de manera inmediata lo aquí dispuesto.

*El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

Aunque en otras ocasiones he votado por avalar autos de procesamiento que postulaban la misma relación sostenida por el juez Lucini entre los delitos de encubrimiento y tenencia de armas (causas N° 81.978/18/7 “Amarilla”, rta. 23/9/19, y N° 42.982/19 “Tovar Labori”, rta. el 9/3/21), en tales casos no se había ingresado en el estudio de la cuestión en razón de la provisoriedad de las calificaciones legales en esta etapa y su nula incidencia en institutos tales como la libertad o la vigencia de la acción penal. Esta última situación, verificada en esta oportunidad, es la que obliga a adentrarse en el asunto.

A partir de ello, cabe adelantar que discrepo con mi colega preopinante respecto a la viabilidad del planteo de la defensa.

Los presupuestos fácticos de los artículos 277 y 189 bis del cuerpo sustantivo no pueden reducirse a una misma conducta susceptible de ser encuadrada en dos normas diferentes, toda vez que no existe analogía ni identidad entre la recepción dolosa de elementos



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6  
CCC 53686/2020/1/CA2

**BASUALDO, G. D.**

Falta de acción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44

que se saben provenientes de un ilícito, reprimida en razón del atentado que implica a la correcta administración de justicia, y la tenencia de armas o municiones de uso civil.

Esta última no se consuma con el acto mismo de la receptación, sino que supone la disponibilidad del efecto que se reputa peligroso y puede afectar la seguridad pública que tutela la norma.

Así, es la disparidad de bienes jurídicos protegidos señalada donde el criterio sustentado encuentra mejor explicación y permite sostener que no hay superposición fáctica y corresponde por ende aplicar la regla del art. 55 del Código Penal.

En esa línea de razonamiento, es dable entender que, al momento de recibir el arma de fuego -cuyo funcionamiento o disponibilidad para el uso no tienen relevancia al encubrir-, se agota el verbo del artículo 277, inciso 1ro, apartado "c". Y entre otras acciones posteriores, que no incluyen necesariamente el elemento subjetivo del conocimiento del origen delictivo ni se superponen con la receptación, se la puede entonces tener -si es técnicamente apta- o portar -si además se encuentra en condiciones inmediatas de uso- ilegítimamente.

En ese mismo sentido se pronunció la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal en los fallos "Herrera" y "Ortíz" (Sala II, causas N° 3629, rta. el 3/8/2002, y N° 7211, rta. el 3/7/2007, respectivamente), agregando en ambas sentencias a lo dicho que: *"corresponde distinguir los delitos permanentes -como lo es la tenencia de armas de guerra- de los efectos permanentes de los delitos instantáneos, máxime cuando el eje de debate se centra en establecer la forma en que concursan entre sí; caso contrario podría incurrirse en el yerro de interpretar la superposición temporal que se verifica entre los efectos de un delito y la consumación del otro, como constitutiva de una única acción. En otras palabras, en tanto la receptación del arma se consuma con la realización del verbo típico*

*descrito en la figura -consumación instantánea-, sus efectos se prolongan en el tiempo, en cuyo transcurso se incurre en otra conducta típica objetiva y subjetivamente diferente de la anterior”.*

Atento al carácter escindible de los ilícitos endilgados, resulta lógico el fallo apelado, sin incurrir a mi juicio en violación al principio de no contradicción, ni el principio de *ne bis in idem*.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo:

Intervengo en mi condición de juez subrogante de la Vocalía nro. 3 de esta Cámara, a raíz de la disidencia suscitada entre mis colegas.

Luego de analizadas las constancias de la causa y los argumentos esbozados por la recurrente y la Fiscalía General nro. 2, he de adherir a la propuesta del colega Lucini, remitiéndome a sus fundamentos por compartirlos y en honor a la brevedad.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al planteo de falta de acción y **ARCHIVAR** las actuaciones por no poder proceder.

**II. DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD** de G. D. Basualdo en estas actuaciones, la que **NO podrá, en principio, HACERSE EFECTIVA** en virtud de la anotación a disposición conjunta con el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Se deja constancia que la jueza Magdalena Laíño no interviene por hallarse en uso de licencia, que el juez Ignacio Rodríguez Varela suscribe en su condición de subrogante de la Vocalía nro. 8 y que el juez Jorge Luis Rimondi lo hace como subrogante de la Vocalía nro. 3 de esta Cámara a raíz de la disidencia suscitada.

Julio Marcelo Lucini

Ignacio Rodríguez Varela

Jorge Luis Rimondi



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6  
CCC 53686/2020/1/CA2

**BASUALDO, G. D.**

Falta de acción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44

(en disidencia)

Ante mí:

Alejandra Gabriela Silva

Prosecretaria de Cámara