

134/11. "A., L.". Sobreseimiento. Portación arma uso civil. Instr. 1/105. Sala VII.

*Poder Judicial de la Nación*

///nos Aires, 17 de noviembre de 2011.

Y VISTOS:

La resolución dictada a fs. 219/233, punto VII, en la que se sobreseyó a L. M. A. (artículo 336, inciso 2º, del Código Procesal Penal), ha sido recurrida por el Ministerio Público Fiscal a través de la presentación que corre a fs. 236/237.

**El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:**

A mi juicio, los elementos probatorios aunados hasta el momento no permiten descartar la posible comisión de un delito de afectación a la seguridad pública.

En efecto, del informe pericial agregado a fs. 129/130 es posible advertir dos referencias: por un lado, que las cinco vainas servidas encontradas en el tambor permitieron verificar que el arma había sido disparada con anterioridad, mientras que por el otro y luego de ser enderezada la cresta del martillo, se logró efectuar un nuevo disparo.

Por tal motivo y a fin de lograr un acabado conocimiento sobre las condiciones del arma de fuego que fuera objeto de pericia, es que deberá ampliarse el informe agregado a fs. 129/130 con el objeto de que se precise si la circunstancia de habérselo arrojado contra el cristal del móvil policial pudo haber causado el desperfecto que presenta en el martillo, y en todo caso, si se requiere de algún tipo de procedimiento especial para su reparación.

En razón de lo expuesto, voto para revocar la resolución adoptada y asumir en la causa el temperamento expectante contemplado en el artículo 309 del ceremonial.

**El juez Mauro A. Divito dijo:**

Entiendo que el sobreseimiento dispuesto ha importado el seccionamiento de un hecho único, pues el delito de tenencia ilegítima de un arma de fuego de uso de civil que se le atribuyó al causante, no puede estimarse como un ilícito independiente -en los términos del art. 55 del C.P.- del conato de robo agravado por haberse cometido mediante el empleo de esa misma arma, cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, por el cual se lo ha procesado (punto IV del auto recurrido, luciente a fs. 219/233).

Ello, en la medida en que para el desapoderamiento intentado se habría exhibido el arma que luego se secuestró, de modo que es posible sostener que, si la tenencia del revólver resultó típica, en tal caso se trataría de un único delito con pluralidad de encuadres legales (C.P. art. 54), conforme al criterio que he sostenido en ocasiones anteriores (causas 36.820 y 40.758).

En consecuencia, y sin perjuicio de la medida probatoria sugerida por el juez Cicciaro en el voto precedente –que luce pertinente a efectos de decidir en torno a la configuración del delito contra la seguridad pública investigado-, voto para que se revoque la resolución recurrida, mas con la aclaración de que -por las razones expresadas- nada corresponde decidir en torno a la situación procesal del causante.

**El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:**

Coincido con el voto del juez Cicciaro en cuanto a que corresponde revocar la resolución adoptada y asumir el temperamento contemplado en el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación.

En cuanto al tipo de concurso que cabe sostener entre el desapoderamiento y la portación del arma he sostenido en anteriores ocasiones que la cuestión se limita a una discusión dogmática en cuanto a la forma de concurrencia de delitos de ejecución permanente y aquellos de consumación instantánea, cuando esta última se superpone temporalmente con parte del proceso consumativo de aquél.

Entiendo que esa superposición temporal no conduce *per se* a sostener un concurso ideal o aparente. Lo contrario llevaría a considerar que mientras se sigue ejecutando el delito permanente (tal el caso “tenencia de un arma sin la debida autorización”) los distintos hechos que pudieran cometerse (el robo en un principio, y otros posteriores -robos, homicidio, etc.-) concurrirían cada uno en forma ideal con aquél, con la posible conclusión, entonces, de que todos conformen un único delito, lo que entiendo desacertado.

No desconozco, por cierto, que dicho supuesto fue tratado en doctrina bajo la denominación de “concurso ideal por enganche” (ver Zaffaroni, Alagia, Slokar “Derecho Penal. Parte General” Ediar, 2000, pág. 830, con citas de Samson, Maurach, Baumann y otros) o “unidad de acción por abrazadera” (ver Jescheck, Hans Heinrich, “Tratado de derecho Penal. Parte General” 4ta ed. Editl conares, 1993, pág 659, también

134/11. “A., L.”. Sobreseimiento. Portación arma uso civil. Instr. 1/105. Sala VII.

*Poder Judicial de la Nación*

con abundante cita), mas no comparto dicha postura; si dos hechos son diferenciables entre sí, no puede cada uno constituir un mismo hecho con una tercera conducta (ver C.C.C. Sala V, voto del suscripto “Luna Rodriguez, Juan Emilio” rta. 10 de noviembre de 2010).

Conforme lo expuesto, adhiero al voto del juez Cicciaro.

En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución obrante a fs. 219/233, punto VII y DECLARAR que en la causa no existe mérito suficiente para disponer el procesamiento de L. M. A. ni para sobreseerlo en orden a tal hecho por el que prestó declaración indagatoria (artículo 309 del Código Procesal Penal).

Devuélvase y sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala VII por disposición de la Presidencia de esta Cámara del 5 de agosto de 2009.

Juan Esteban Cicciaro

Mauro A. Divito  
(en disidencia)

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: María Verónica Franco