

///nos Aires, 29 de mayo de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene el tribunal a partir del recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 212/225vta.) contra el dictado del procesamiento de A. M. M. L. por ser considerado *prima facie* autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego en grado de tentativa –hecho “I”– portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal –hecho “II”– y encubrimiento –hecho “IV”– todos ellos en concurso real entre sí (punto I del auto de fs. 173/182) y el del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 206/207vta.) contra el sobreseimiento del nombrado en orden al hecho identificado como “III” (punto IV de esa misma resolución).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, concurrió el Dr. Rodrigo Leandro González y por la fiscalía general N° 3 el Dr. Damián Traverso, quienes desarrolló los motivos de agravio y sus respectivas réplicas. También presenció la audiencia el letrado patrocinante de la parte querellante, Dr. Gustavo David Gómez Ceberr.

Finalizada la exposición, la sala deliberó en los términos establecidos en el artículo 455 de ese mismo código.

Y CONSIDERANDO:

I. No cuestiona la defensa la materialidad de los hechos ni la intervención de A. M. M. L. en ellos, sino que su apelación se dirige a criticar la calificación legal asignada a los sucesos en base a dos ejes: por un lado, tacha de nula la pericia de fs. 240/242, lo que afectaría la significación jurídica discernida y, por el otro, de manera subsidiaria a la anterior, estima errada la forma en que se aplicaron las reglas del concurso de delitos entre los distintas conductas que se le reprochan a su asistido.

En primer término corresponde señalar que en el día de la fecha este tribunal confirmó la decisión del juez de grado por la que se rechazó el planteo de nulidad del peritaje practicado sobre el arma incautada

(ver causa N° 673/12 del registro de esta sala), motivo por el cual cabe remitirse a las consideraciones allí vertidas en honor a la brevedad y descartar entonces sus alegaciones al respecto.

En cuanto al segundo punto de agravio expuesto por la defensa corresponde señalar que la aplicación del concurso ideal entre las figuras de los artículos 166, inciso 2° y 189, *bis*, inciso 2°, cuarto párrafo, del Código Penal, no puede proceder. Así, tiene dicho el tribunal que *“la portación se configura por la mera circunstancia de que el agente lleve consigo, en condiciones de uso inmediato, un arma de fuego sin la debida autorización legal y (...), por tanto, la utilización de tal objeto al momento de cometer el delito [de robo con armas] se trata de otra acción. Es ello lo que, en definitiva, torna aplicables las reglas del concurso establecidas en el artículo 55 de ese ordenamiento”* (*in re*, causas N° 958/10, “*Rocha Rattio*”, rta.: 12/07/10 y N° 33.318, “*Jadur*”, rta.: 18/11/07, entre otras de esta Sala).

Asimismo, es criterio de los suscriptos que el delito de encubrimiento concurre realmente con el de portación de arma de fuego sin la debida autorización legal, toda vez que la infracción al artículo 277 del Código Penal se verifica en el momento en que el imputado recibe el arma en las condiciones especificadas en el acta de secuestro, a sabiendas de ello (conformándose así el tipo subjetivo de la receptación), lo que no supone que se encuentre en condiciones inmediatas de uso que es lo que requiere la figura del artículo 189 *bis*, inciso 2°, párrafo cuarto, del ordenamiento de fondo, (*in re*, causas N° 1635/11, “*Davis*”, rta.: 31/10/11; N° 1403/10, “*Molina*”, rta.: 28/09/10; N° 1102/09, “*Ali*”, rta.: 14/6/09, N° 32.722, “*Araujo*”, rta.: 31/8/07, entre otras).

Es por todo lo expuesto que, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, habremos de homologar el auto en crisis.

II. Por otra parte, es dable recordar que al momento de ser intimado a tenor de lo dispuesto en el artículo 294 del ordenamiento ritual se indagó a M. L. por la supresión de la numeración del arma “*Pucara*” –suceso identificado como “*III*”– por el que fue sobreseído así como por el encubrimiento de ese delito –hecho *IV*–, respecto del cual se lo procesó.

El representante del Ministerio Público Fiscal apeló la decisión por la cual se desvincula definitivamente de las actuaciones al

Poder Judicial de la Nación

encausado, en virtud de que el juez habría desdoblado un hecho único, postura que compartimos dada la relación de alternatividad existente entre los delitos antes mencionados, que no pueden merecer aprobación o reproche simultáneo, y conlleva a la nulidad del punto IV del resolutorio cuestionado.

Por lo dicho, se **RESUELVE**:

I. CONFIRMAR el punto I el auto de fs. 173/182vta. en cuanto dispuso el procesamiento de A. M. M. L. por ser considerado *prima facie* autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego en grado de tentativa –hecho “I”– portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal –hecho “II”– y encubrimiento –hecho “IV”– todos ellos en concurso real entre sí (artículos 42, 45, 55, 166 inciso 2º, párrafo segundo, 189 *bis* inciso 2º, párrafo cuarto, y 277 inciso 1º apartado C del CP y 306 del CPPN).

II. DECLARAR LA NULIDAD del punto IV de esa misma resolución.

Devuélvase y practíquense en el juzgado de origen las notificaciones a las partes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío. Se hace constar que el Dr. Julio Marcelo Lucini integra este tribunal por resolución de Presidencia de esta Cámara del 17 de noviembre de 2011.

USO OFICIAL

ALBERTO SEIJAS

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

JULIO MARCELO LUCINI

Ante mí:

GISELA MORILLO GUGLIELMI
Secretaria de Cámara