



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 37666/2013/CA2 -

“C., H. L.”. Procesamiento. Robo con armas en grado de tentativa. I 33/170.

///nos Aires, 30 de agosto de 2013.

### Y VISTOS:

La resolución dictada a fs. 81/89, a través de la que se dispuso el procesamiento de H. L. C. en orden al delito de robo agravado por haber sido perpetrado con un arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con portación de un arma de guerra sin la debida autorización (artículos 42, 55, 166, inciso 2º, segundo párrafo y 189 *bis*, inciso 2º, párrafo cuarto, del Código Penal), fue recurrida por su defensa, que criticó los aspectos fácticos que se tuvieron por acreditados y la calificación legal asumida.

#### I. Sobre la existencia del hecho atribuido.

La crítica desarrollada por la asistencia letrada, en torno a que la prueba reunida resulta insuficiente para adoptar el procesamiento de H. C. (fs. 113, parágrafo II, acápite “1”, primer párrafo), debe ser desestimada.

En esa inteligencia, se pondera que el relato que inicialmente brindó el damnificado M. L. K. al sargento ayudante P. I. M., a quien refirió que el individuo que mantenía aprehendido se había apoderado de una campera de su propiedad y un reloj (fs. 1 vta.), ha sido corroborado con los restantes elementos reunidos en la causa.

Así, cabe señalar que en poder de C. se secuestraron las cosas mencionadas (*idem* y acta obrante a fs. 5). Además, la cuestión introducida por el indagado, en torno a haber tomado esos objetos sin haber discriminado qué recogía del suelo pues habría sido en circunstancias en que se enfrentó con K., quien pertenecería a la “barra brava” del Club ..... (fs. 59 vta. y 60), no se compadece con la actitud asumida por la víctima.

En efecto, M. K. afirmó que luego de haber sido abordado por un individuo que mediante la exhibición de un arma de

fuego se apoderó de sus cosas, lo siguió hasta que el personal preventor lo detuvo, momento en el que se acercó e informó al gendarme sobre el hecho ocurrido dos cuadras antes (fs. 11 vta.).

De tal modo y al evaluar que el facultativo del SAME que se hizo presente en el lugar diagnosticó que K. presentaba “golpes en cabeza sin lesiones graves” (fs. 2) se tiene por corroborado el extremo mencionado por aquél, en punto a haber sido golpeado por C. con el arma que llevaba (fs. 11 vta.).

En consecuencia, sin perjuicio de que deberá establecerse si el damnificado concurrió a la División Medicina Legal a fin de ser examinado (ver fs. 13), la ausencia de ese informe no desmerece su relato, de adverso a cuanto argumentó la defensa (fs. 114, párrafos segundo y tercero).

Incluso, sobre el empleo del arma en el hecho cabe señalar que en la campera que vestía C. fue hallado un cargador de pistola con una munición del calibre 11.25 de plomo encamisado (fs. 2 y acta de secuestro documentada a fs. 5), mientras que a diez metros del lugar en el que se concretó su detención se incautó una pistola “Colt” del mismo calibre y sin cargador (fs. 2).

En función de ello y destacándose que el sargento M. declaró haber advertido que C. corría por la avenida ..... en dirección a ..... y que cuando observó su presencia “se detuvo arrojando al suelo una de las prendas que llevaba y un instante después volvió a recogerla y emprendió una veloz carrera” (fs. 1 vta.), puede sostenerse que en esa circunstancia se desprendió del arma secuestrada, pues M. K. confirmó que C. se quitó la pistola de la cintura (fs. 11 vta.).

De allí que las hesitaciones mantenidas por el recurrente acerca de la utilización y el secuestro del arma (fs. 114 y siguientes) se consideren zanjadas.

## II. Sobre la calificación legal adoptada.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 37666/2013/CA2 -

"C., H. L.". Procesamiento. Robo con armas en grado de tentativa. I 33/170.

La argumentación desarrollada por la defensa en la inteligencia de que el hecho atribuido encuadraría en las figuras de hurto o robo en grado de tentativa (fs. 115, acápite "2") no puede prosperar, a raíz de que el Tribunal tiene por acreditado que el apoderamiento atribuido a C. se perpetró mediante el uso del arma secuestrada en la causa, que excede la tipicidad de los artículos 162 y 164 del Código Penal.

Con independencia de ello, las particularidades habidas en el legajo imponen la formulación de ulteriores precisiones.

### **El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:**

Las circunstancias del secuestro ya analizadas no permiten inferir que al momento del hecho el cargador se encontrara inserto en la pistola o bien separado de ella (cfr. de la Sala, causa número 39.648, "D., J.", del 6-10-10).

Ese aspecto, que -de ser posible- habrá de ser elucidado a través de la ampliación de los dichos de K., no conduce necesariamente a asumir la figura del último párrafo del artículo 166, inciso 2°, del ordenamiento sustantivo, pues considero que a partir de los golpes propinados al damnificado con el arma, la calificación debe adecuarse al tipo previsto en el artículo mencionado, inciso 2°, primer párrafo, *idem*, manteniéndose en lo atinente a la etapa de realización, el grado de tentativa (artículo 42 *ibidem*)

Siguiendo, entonces, ese razonamiento, por no existir elementos que autoricen a sostener que C. llevaba el arma en condiciones inmediatas de uso, tal el presupuesto de la portación de un arma de guerra sin la debida autorización, la conducta encuadra en la tenencia ilegítima de un arma de guerra (artículo 189 *bis*, inciso 2°, segundo párrafo, del Código Penal), que se configura con independencia de que aquélla se halle cargada, ya que como instrumento peligroso que es, la seguridad pública se compromete

por llevarse sin los debidos controles, extremo acreditado en la causa con el informe que da cuenta de que H. L. C. no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego en ninguna de las categorías del Registro Nacional de Armas (fs. 79).

Rigen al respecto las reglas del concurso material (artículo 55 del ordenamiento sustantivo).

Ello es así, ya que el delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra se consuma en las circunstancias valoradas en el párrafo que antecede y con independencia de la motivación ulterior de quien la lleve. De allí, entonces, se deriva su calidad autónoma, conforme he sostenido en oportunidades anteriores (causa número 36.820, “C., W.”, del 24-6-2009, entre otras).

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

Comparto el análisis formulado en el voto que antecede en el sentido de que el hecho investigado encuadra en el delito de robo agravado por su comisión con un arma en grado de tentativa de acuerdo con los artículos 42 y 166, inciso 2°, primer párrafo, del Código Penal.

Igualmente, estimo que ante la inexistencia de elementos que permitan sostener que C. llevaba la pistola que se secuestró en condiciones inmediatas de uso, el delito queda circunscripto a la tenencia de un arma de guerra sin la debida autorización legal (artículo 189 *bis*, inciso 2°, segundo párrafo, del *idem*).

Sin perjuicio de ello y de cuanto surgió como fruto de la deliberación, debo mencionar que en mi opinión y de acuerdo con cuanto sostuve en el precedente citado (causa número 36.820, “C., W.”, del 24-6-2009, entre otras), las figuras mencionadas concurren de forma ideal (artículo 54 del Código Penal).

Con esa aclaración, extendiendo este voto.

**El juez Mariano A. Scotto dijo:**



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 37666/2013/CA2 -

“C., H. L.”. Procesamiento. Robo con armas en grado de tentativa. I 33/170.

En cuanto a la calificación del hecho como portación de arma de guerra (art. 189 *bis*, inciso 2º, cuarto párrafo, del Código Penal), considero que la resolución recurrida también debe ser confirmada en este punto. Es que si bien comparto las dudas en torno a si el cargador estaba inserto o separado de la pistola secuestrada -circunstancia esta que debe ser despejada-, ello no lleva a descartar la aplicación de tal figura en el *sub lite*.

Es que a mi juicio, aún para el caso de que el cargador no estuviese colocado, al constatarse que tenía inserta una munición de calibre compatible, se verifica la condición inmediata de uso que exige el tipo penal en cuestión. A ello se aduna la circunstancia de que el encausado tenía en su poder ambos elementos -ya que el cargador fue secuestrado en su campera y la pistola la habría tenido previamente-, lo que denota la cercanía propia de la portación como poder de disposición que ocurrió en lugar público.

La mecánica que caracteriza este tipo de arma permite que, con un cargador con munición ya colocada, aún por separado, se pueda usar en forma inmediata a diferencia de lo que ocurriría de estar retirados los proyectiles o de un revólver sin balas (art. 3 del Decreto 395/1975; y “Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial”, Elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, agosto de 2007, pág. 3). A fin de evitar esa inmediatez de uso, los artículos 57 inc. 3º, 86 y 125 del decreto citado establecen que el transporte de armas de fuego se debe realizar siempre por separado de sus municiones, que en el caso de las pistolas no deben contener cartuchos. Esta posición se refuerza con los lineamientos que surgen del Manual Registral RENAR (MAR) publicado por el Registro Nacional de Armas y Explosivos dependiente del Ministerio de

Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el punto referido al transporte, al explicar que el mismo se encuentra autorizado "...observando las siguientes reglas: El arma o armas deberán hallarse descargadas y separadas de sus municiones, que no podrán estar alojadas en cargadores, cuando se trate de armas que los empleen" (ver en línea <http://www.renar.gov.ar/pdf/MANUALREGISTRAL-1.pdf> pág. 69).

Se puede entonces sostener que la portación abarca no sólo el arma cargada sino también los supuestos en que la misma está en condiciones de uso inmediato como en el caso de autos al secuestrarse en poder de C. el cargado con un proyectil. Al respecto ha señalado la jurisprudencia que "La portación implica que el arma se encuentre cargada o en condiciones de uso inmediato y ello es así dado que, es mediando tales circunstancias que aumenta -respecto de la simple tenencia- el peligro para el bien jurídico "seguridad pública" al ser mayor el poder ofensivo del autor y consecuentemente, que se justifica la distinción que el legislador realiza al castigar de modo diferente ambas conductas. En el caso concreto, al ser hallada el arma en poder del imputado la misma carecía de municiones y tampoco se secuestró tal material durante el procedimiento realizado, de modo que, en base a lo indicado, corresponde cambiar la calificación en lo que respecta al presente tópico como tenencia de arma de guerra..." (Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, Registro n° 563.07.3, "L., J. E. s/recurso de casación e inconstitucionalidad").

Sentado ello, comparto el voto del juez Cicciaro en punto a que los golpes propinados al damnificado con el arma justifican que la conducta sea encuadrada en la hipótesis del artículo 166, inciso 2°, primer párrafo, del Código Penal.

Es que, de acuerdo con las consideraciones formuladas en torno a la portación del arma, la pistola secuestrada estaba en



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 37666/2013/CA2 -

“C., H. L.”. Procesamiento. Robo con armas en grado de tentativa. I 33/170.

condiciones inmediatas de uso pero no se hallaba cargada. De tal modo, ausente ese último presupuesto, no cabe predicar que se hubiera configurado objetivamente el mayor poder vulnerante que caracteriza al robo con arma de fuego, por lo que la calificación ha de ser modificada según el razonamiento del párrafo anterior.

Por lo demás, coincido también con que los hechos atribuidos a C. concursan materialmente entre si (artículo 55 *idem*).

Así voto.

A mérito de las consideraciones que anteceden, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución dictada a fs. 81/89, con la modificación introducida en el sentido de que las conductas atribuidas resultan ser constitutivas de los delitos de robo agravado por haber sido cometido con un arma en grado de tentativa en concurso real con tenencia de un arma de guerra sin la debida autorización legal (artículos 42, 55, 166, inciso 2º, primer párrafo y 189 *bis*, inciso 2º, segundo párrafo, del Código Penal).

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

Juan Esteban Cicciaro

Mauro A. Divito

Mariano A. Scotto

Ante mí: Virginia Laura Decarli