

///nos Aires, 17 de abril de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto de fs. 856/858 en cuanto sobresee a J. A. R. S. en los términos del artículo 336 inc. 4° del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego de la audiencia del artículo 454 del Código Procesal Penal el tribunal deliberó en los términos establecidos en el artículo 455 *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

El Juez Carlos Alberto González dijo:

Lo obrado revela que, en oportunidad de concretar el homicidio de J. A. B. G., los encausados se desplazaban a bordo de una motocicleta, con la cual se acercaron para su designio mortal hasta el vehículo en que se trasladaba la víctima y luego se dieron a la fuga. En tales circunstancias, mientras J. A. R. S. conducía el rodado, su consorte de causa, D. G. F., ocupaba el lugar del acompañante y llevaba en sus manos el elemento con el cual se provocó la muerte de B. G., tratándose de un arma de uso civil condicional.

La cuestión traída a estudio a esta Sala se circunscribe a la relación del conductor respecto al arma de fuego que esgrimiera y disparara su consorte de causa.

En primer término, ya he considerado que la portación se configura por la mera circunstancia de que el agente lleve corporalmente tal objeto consigo, en condiciones de uso inmediato y sin la debida autorización legal, de manera tal que su utilización para cometer otro hecho ilícito torna aplicables, en tal caso, las reglas del concurso establecidas en el artículo 55 del Código Penal, por tratarse de una dualidad diversa de acciones (*in re*, causas N° 29.175, “S.”, rta.: 17/04/06; N° 676/12, “D.”, rta.: 31/5/12; N° 1356/12, “U.”, rta.: 20/9/12 y N° 45848/14, “S. Z.”, rta.: 23/9/14; entre otras).

Sentado ello, entiendo que el delito previsto en el artículo 189 bis, apartado segundo, del Código Penal exige para su configuración “*llevar un arma en contacto corporal y en condiciones de uso inmediato*”, lo cual desplaza

la posibilidad de que su transporte en condiciones inmediatas de uso hubiera sido compartido (*in re* causas n° 584/12 “B.” rta. 29/5/12, 106/12 “F.” rta. 2/3/20012, 1801/09, “G.”, rta.: 19/11/09; causa n° 58155/17, “G.”, rta. el 31/10/17, entre otras).

La circunstancia de que el arma fuera utilizada tan sólo por F., obsta a reprochar esa misma conducta a S.R. (*in re*, causas n° 432/10 “B. C.”, entre otras), pues lo obrado no da cuenta que el hubiera tenido tal disponibilidad, puesto que dicho elemento siempre estuvo en poder del restante imputado (Sala IV, causa N° 432/10, B. C.”, rta.: 19/4/10, entre otras).

Por ello, voto para que se confirme el auto de sobreseimiento referente al imputado J.A. R. S., que ha venido en recurso.

El Juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

A mi juicio, las particularidades del caso representan un supuesto de división de funciones tendientes a la ejecución de un único plan: el de perpetrar el homicidio, por el cual sendos imputados ya fueron procesados, mediante la utilización de un arma de fuego de uso civil condicional. Coincido con mi colega en que esta figura concursa realmente con la que contempla el artículo 79 del Código Penal, pues se consuma en un momento previo, mas el modus operandi escogido para el despliegue de la actividad delictiva, denota la necesaria distribución de roles para la ejecución.

En ese marco, la falta de contacto físico del que dirige la motocicleta con el arma, en modo alguno repercute negativamente en la atribución delictiva relacionada con su portación, pues es claro que ambos conocían tal circunstancia y actuaron en consecuencia repartiéndose las tareas, mas compartiendo la responsabilidad por su traslado en la vía pública en condiciones inmediatas de uso.

Los juristas y los tribunales, en ausencia de una definición legal, han considerado en su mayoría que el verbo típico implica tanto blandir o exhibir, como *trasladar* el arma cargada y en condiciones inmediatas de uso, lo que encuentra -por exclusión- expreso sostén normativo en los artículos 3, inc. 21 y 125 del Decreto 395/75, en donde se establece para la generalidad de los supuestos autorizados, en obvia excepción de la portación, que el transporte de

armas “*es la acción de trasladar una o más armas descargadas*” y que ello “*deberá efectuarse siempre por separado de sus municiones*”.

Al verificarse el conocimiento y el designio común encaminado tanto a la portación del arma como a su utilización en el hecho por el que fueron ya ambos procesados como coautores, es irrelevante desde la perspectiva del conductor de la moto que la pistola fuera trasladada en su bolsillo o en el de su cómplice. En cualquiera de los dos casos se hubiera encontrado en condiciones inmediatas para su uso, incluso por cualquiera de ellos ya que le bastaba al que iba delante con extender su mano y ocuparse él de disparar. Lo mismo si se hubiera encontrado guardada en un gabinete del vehículo, porque no debe olvidarse que la Ley no exige el “contacto corporal”, sino que distingue el traslado que implica la portación de la mera tenencia, por la condición objetiva del arma, según se encuentre unida o no a su dispositivo de munición.

Por ello, voto para que se revoque la decisión analizada, y se disponga el procesamiento de J. A. R. S. en orden al hecho que se entiende constitutivo del delito de portación de arma de uso civil condicional (Art. 306 y 308 del C.P.P.N. y artículos 45 y 189 bis. apartado 2, 4to. párrafo del Código Penal), en carácter de coautor, debiendo el juez expedirse acerca de las restantes medidas cautelares.

El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Intervengo en esta causa en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Luego de escuchar el audio, habiendo participado de la deliberación y sin tener preguntas que formular, comparto los argumentos dados por el Dr. Ignacio Rodríguez Varela, a los que me remito. Ello así, pues, en casos similares al analizado interpreté que, para la configuración del tipo penal discernido, no se requiere el constante contacto físico entre el portador y el arma detentada, sino la inmediata disposición que cada uno de los sujetos involucrados pudiera tener sobre ella (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa n° 22345, “R.”, rta. 15/08/03, 30936, “H.”, rta. 9/11/06 y 38390 “Z.” rta. 23/12/09; causa n° 23074/17 “A.”, rta. el 23/5/17, de la sala VI de esta Cámara).

Es que no debe confundirse la acción de aprehender con la de portar, pues sin dudas resulta imposible que dos personas aprehendan un arma corta al mismo tiempo, mas tratándose de un delito de peligro abstracto, la acción de arribar juntos al lugar, actuar en clara división de tareas y escapar en la misma dirección, no permite descartar la posibilidad de encontrarse ambos en condiciones de su uso inmediato.

En función de ello, voto para que se revoque la decisión impugnada y se disponga el procesamiento de J. A. R. S., en orden al delito de portación de arma de uso civil condicional (Art. 306 y 308 del C.P.P.N. y artículos 45 y 189 bis. apartado 2, 4to. párrafo del Código Penal), en carácter de coautor, debiendo el juez expedirse acerca de las restantes medidas cautelares.

En mérito del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

Revocar el auto traído a estudio en todo cuanto fuera materia de recurso y disponer el procesamiento de J. A. R. S. en orden al delito de portación de arma de uso civil condicional (Art. 306 y 308 del C.P.P.N. y artículos 45 y 189 bis. apartado 2, 4to. párrafo del Código Penal), en carácter de coautor, debiendo el juez expedirse acerca de las restantes medidas cautelares.

Notifíquese y devuélvase la causa al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia que el Dr. Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala conforme la designación efectuada mediante el sorteo del 12 de diciembre en los términos del artículo 7 de la ley 27.439.

Carlos Alberto González
(*en disidencia*)

Rodolfo Pociello Argerich

Ignacio Rodríguez Varela

Ante mi:

Hugo Sergio Barros
Secretario de Cámara