

///nos Aires, 14 de enero de 2020.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La asistencia técnica de B. D. L. recurrió el auto de fs. 70/76 y su ampliación de fs. 89/92, que lo procesó en orden al delito de robo con un arma de fuego en tentativa, en concurso real con el de tenencia ilegítima de un arma de guerra y trabó un embargo por cincuenta mil pesos (\$50.000).

Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron:

Con respecto al intento de desapoderamiento, disentimos con la solución adoptada por el magistrado por cuanto del relato de R. E. N. incorporado a fs. 7 y ampliado a fs. 58, sólo surge que el imputado se aproximó a ella y levantando su buzo exhibió el arma que llevaba en su cintura, instante en que la víctima, que se encontraba junto a sus tres hijos, rápidamente hizo un gesto al personal policial que estaba en la esquina de y de esta ciudad, motivando así la huida de aquél.

Se advierte entonces que aun sugestivo, su comportamiento no superó un acto preparatorio, en tanto es imposible demostrar, en forma inequívoca, que pretendía la ejecución de una figura que afecte la propiedad.

El artículo 42 del Código Penal cuando regula la tentativa establece: *“El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución...”*, lo que implica que nuestro ordenamiento no reprime las meras intenciones, sino la ejecución de un delito determinado.

También se ha sostenido que *“... el acto de tentativa es unívoco, porque manifiesta de manera externa e inequívoca su*

dirección hacia la realización del ilícito, a diferencia del acto preparatorio, que es por esencia equívoco, pues no pone de manifiesto esa dirección indudable de la conducta...” (D’Alessio-Divito, Código Penal comentado y anotado, 2da edición ampliada y actualizada, Tomo I, La Ley, página 694).

De este modo, se impone el sobreseimiento por este tramo del reproche.

En cuanto a la tenencia ilegítima del arma, el agravio de la defensa relativo a que estando descargada no afecta la seguridad pública, no será compartido.

Al respecto, la circunstancia que carezca de municiones no elimina la afectación al bien jurídico por tratarse de un delito de peligro abstracto es suficiente con probar su operatividad. Precisamente, que el arma no estuviera cargada es donde radica la diferencia con la figura de portación, en cuyo caso se halla en condiciones inmediatas de ser utilizada (ver Sala VI, causas nro. 24.118/2016 “F., S. F. S/ procesamiento” del 17 de agosto de 2017 y nro. 44.532/17 “M., D. E. M. s/ sobreseimiento”, del 12 de abril de 2018 -ambas con una conformación parcialmente diferente-; Sala VII, causa 37.666/2013/CA2 “C., H. L.” del 30 de agosto de 2013, en otras).

La doctrina ha postulado que “... *Las armas tienen que ser utilizables, vale decir, que posean aptitud o idoneidad para poner en peligro la seguridad común. Habiendo el legislador optado por la técnica de tipificación del delito de peligro abstracto, la peligrosidad para el bien jurídico es presumida ex ante, generalmente demostrable por la ley de la experiencia*” (Creus, Carlos- Buompadre, Jorge Eduardo; “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo 2, 7° edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, pág. 33 último párrafo).

Finalmente, en atención a la solución que se disminuirá el monto de la cautela real a \$5.000, para cubrir las costas del proceso.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Disiento con mis colegas con relación al intento de desapoderamiento a la víctima, pues estimo que ha existido un comienzo de ejecución de la conducta.

Al respecto, la circunstancia de que el imputado siguiera a la víctima a una escasa distancia y luego se detuviera frente a ella obstruyéndole el paso y exhibiéndole el arma que finalmente le fue incautada (fs. 7), permite verificar –al menos con la provisoriedad que reclama esta etapa procesal- el inicio del comportamiento ilícito que se le reprocha.

De este modo, aun coincidiendo en que el monto del embargo dispuesto por el instructor resulta excesivo, entiendo que debe contemplarse en su disminución un eventual reclamo indemnizatorio por parte de N..

Por lo demás, adhiero a las consideraciones que realizaron en el voto precedente respecto a la tenencia ilegítima del arma y su capacidad para afectar el bien jurídico protegido por la norma.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

I. REVOCAR el punto I del auto de fs. 70/76 y disponer el sobreseimiento de B. D. L. en orden al hecho identificado como 1.a).

II. CONFIRMAR el auto de fs. 89/92, en cuanto fue materia de recurso.

III. REDUCIR el embargo dispuesto a la suma de cinco mil pesos (\$5.000).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen, sirviendo lo proveído de muy atenta nota.

////guen firmas.

JULIO MARCELO LUCINI
JUEZ DE CAMARA

MARIANO GONZALEZ PALAZZO
JUEZ DE CAMARA

MARIANO A. SCOTTO
JUEZ DE CAMARA
-en disidencia parcial-

ANTE MI:

MARIA DOLORES GALLO
SECRETARIA DE CAMARA