

///nos Aires, 31 de octubre de 2011.

Luego de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, convoca la atención del Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los imputados L. y S., contra el auto documentado a fs. 429/446 que dispuso el procesamiento de los nombrados.

El Juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

De la descripción del suceso que se les atribuye a B. L. y R. A. S., surge que el portacosméticos dentro del cual se halló el revólver “Taurus Brazil”, calibre 38 especial, número de serie, cargado con cinco municiones a bala, fue encontrado debajo de la mesa del bar “.....”, ubicado en de esta ciudad en la que, momentos antes, habrían estado los nombrados junto a C. A. P..

Según relataron los funcionarios policiales que procedieron a la aprehensión de L. y S., estos se encontraban allí sentados acompañados del nombrado P., de modo que la imputación encuentra sustento en las declaraciones testimoniales prestadas por los agentes C. M. S. (fs. 213/215), M. A. V. (fs. 234/235) y M. S. (fs. 236/238).

Superado ello, en torno al cuestionamiento dirigido a la calificación legal, cabe señalar que al haberse determinado que el arma estaba cargada y debajo de la mesa que estaban ocupaban los encausados en un lugar público, la asignación escogida en la instancia anterior debe mantenerse, pues no es preciso asumir un contacto corporal con aquél, sino tan sólo la posibilidad de acceder al arma en inmediatas condiciones de uso, extremo que en el caso luce *prima facie* acreditado, de acuerdo a las circunstancias en que se secuestró el armamento.

El agravio referido a la imposibilidad de considerar, en el caso, la portación compartida, también habrá de desestimarse, en atención al lugar en donde fue hallado el revólver, de modo que cualquiera de ellos tenía pleno acceso a éste.

La posibilidad de verificarse conceptualmente la portación compartida de un arma, por lo demás, ha sido aceptada por esta Sala, siempre que lo que debe poderarse es la indistinta y directa disponibilidad sobre el arma de fuego, sin que se requiera para su configuración el constante contacto físico con el objeto (causa n° 36.265 “García, Silvio y otros”, del 12-3-2009, voto de la mayoría).

Finalmente, con respecto a la ausencia de dolo, las circunstancias en que se produjeron las detenciones de L. y S. permiten sostener que conocían la existencia del arma.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Los elementos reseñados en el voto que antecede autorizan a sostener que, al menos mientras estuvieron en el interior del bar “.....”, los imputados L. y S. habrían tenido a su alcance el “portacosméticos” dentro del cual el personal policial incautó el revólver “Taurus Brazil”, calibre .38, número de serie cargado con cinco municiones.

Sin embargo, de momento se desconoce si fue alguno de ellos -y, en su caso, cuál de los dos- quien trasladó dichos elementos hasta ese lugar, mientras que por el tamaño y las características de los objetos en cuestión es posible inferir que, a todo evento, fue solamente una persona la que los transportó, dado que no parece razonable entender que ambos hubieran llevado corporalmente consigo un único “portacosméticos”.

Desde esa perspectiva y puesto que en supuestos como el del *sub examen* no cabe admitir una portación compartida del arma de fuego secuestrada, el agravio de la defensa merece ser atendido.

En tal sentido, se ha resuelto que, a diferencia de la tenencia, la portación no es susceptible de ser compartida, pues si bien la primera sólo implica contar con la posibilidad de disponer del arma, la segunda requiere llevarla corporalmente y en condiciones inmediatas de uso (CNCC, Sala VI, causa “Cela Díaz, Raúl”, del 19 de julio de 2002 y Sala V, causa “Borges de Mora, Mario”, del 28 de abril de 2011).

En función de lo expuesto, entiendo que el hecho atribuido a L. y S. debe ser calificado como el delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra (CP, art. 189 bis, inc. 2, párrafo segundo).

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Tras haber oído la grabación de la audiencia celebrada, sin preguntas que formular y luego de haber deliberado, adhiero al voto del Dr. Cicciaro en cuanto a la conclusión de que serían L. y S. quienes tenían en su poder el portadocumentos incautado.

Coincido también con él en cuanto a la calificación legal asignada pues he sostenido en anteriores ocasiones que no debe confundirse la acción de aprehender con la de portar, pues sin duda resulta imposible que dos personas aprehendan un arma al mismo tiempo, más tratándose de un delito de peligro

136-11. “P., C. A.”. Procesamiento. Portación. I. 29/152. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

abstracto, la situación de encontrarse en un ámbito reducido y en condiciones de uso inmediato del arma (y lógicamente conociendo su existencia) no impide que se considere a ambos coautores de la portación (C.C.C., Sala V, “Zayas, Jérica Romina y otros”, rta. 23/12/09).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto documentado a fs. 429/446, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase, y sirva la presente de atenta nota.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra el Tribunal por decisión de la Presidencia del 5 de agosto de 2009, pero no intervino en la audiencia oral con motivo de su actuación simultánea en la Sala V del tribunal.

USO OFICIAL

Juan Esteban Cicciaro

Mauro A. Divito
(en disidencia parcial)

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: María Verónica Franco