

Delitos Seguridad Publica Portacion De Armas Agravante Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Sumarios: DELITOS Seguridad pública.

Armas de fuego. Portación. Ilegal Portar no se constituye solo con el hecho de llevar el arma encima, sino que debe el autor llevar el arma en un ámbito público y que de manera inmediata le permita su utilización, cargada y apta para el disparo. Así, dicho ámbito es más amplio que la exclusiva circunstancia de llevarla sobre su cuerpo, ya que también abarca el hecho de que el autor la lleve a su alcance, de modo que le permita un uso inmediato. PROCEDIMIENTO Recursos. Revisión. Admisibilidad. Finalidad Cabe habilitar la vía revisora de la Cámara de Casación, en tanto el imputado no haya sido notificado en forma personal de la sentencia condenatoria. Es que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor, para lo cual debe tenerse en cuenta el eventual cumplimiento de los recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa. DELITOS Seguridad Pública. Armas de fuego. Portación. Ilegal. Agravante. Inconstitucionalidad Cabe expedirse por la inconstitucionalidad del agravante normado en el artículo 189 bis -inc. 2), último párr.- del Código Penal, en cuanto prevé la incidencia del registro de antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, al considerarse que colisiona con lo establecido por la Constitución Nacional e instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Es que constituye una inconsecuencia dogmática la construcción de un tipo penal con elementos que habrán de valorarse en su caso luego de la constatación de un injusto penal, en la esfera propia de la culpabilidad. DELITOS Seguridad Pública. Armas de fuego. Portación. Ilegal. Agravante. Inconstitucionalidad Cabe distinguir entre la individualización judicial de la pena aplicable al caso concreto y el hecho de construir un tipo penal agravado solo por dichas cuestiones personales. En ese sentido, compete únicamente al Poder Judicial la valoración de elementos del caso sujeto a su jurisdicción. No puede el Poder Legislativo inmiscuirse en facultades que no le son propias, como es la ?jurisdicció? (el derecho aplicable al caso concreto). DELITOS Seguridad Pública. Armas de fuego. Portación Para que exista portación -en los términos del art. 189 bis del CP- el arma debió haber estado cargada y en condiciones de uso inmediato (Voto del Dr. Madueño). Texto completo: En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la Dra. Ana María Figueroa como Presidenta, y los Dres. Raúl R. Madueño y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa n° 15.949 del registro de esta Sala, caratulada: "A., D. M. s/recurso de revisión", de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27, con fecha 27 de septiembre de 2006 en la causa n° 2225, condenó a D. M. A. como autor responsable de los delitos de portación ilegítima de arma de guerra sin la debida autorización agravada, en concurso real con encubrimiento (arts. 45, 55, 189 bis inciso 2°, párrafo 4° en función del párrafo 3° y párrafo 8°, y art. 277 inciso 1° apartado 'c' del Código Penal), a la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP) (Cfr. fs. 543/549 de los autos principales). Contra ese pronunciamiento, D. M. A., in pauperis forma, interpuso recurso de revisión (fs. 987/vta. y 991/992), el que fue fundado técnicamente por el Defensor Público Oficial ante esta instancia a fs. 999/1014. 2°) Que la defensa sustentó la vía recursiva en lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del art. 479 del CPPN. Sostuvo que el anterior defensor que interpuso el recurso de casación contra la sentencia dictada por el TOC n° 27 introdujo en dicha oportunidad agravios que "radicaban solamente en la arbitraria valoración de las pruebas y en la falta de acreditación del hecho imputado" y que "no se discutió la calificación legal ni el monto de pena". Que contra la sentencia dictada por la Sala I de esta Cámara con fecha 17 de diciembre de 2007, no se interpuso recurso extraordinario federal, por lo que la sentencia condenatoria adquirió firmeza. Explicitó que si bien A. "fue notificado oportunamente del cómputo de pena efectuado, es menester destacar que no obra en la causa notificación personal a mi asistido de la sentencia dictada por la Sala I de la CNCP, que en su anterior integración, confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de esta Ciudad". Agregó que "se advierte la clara afectación al derecho de defensa que sufriera mi actual defendido D. M. A. por la evidente ineficacia de su anterior defensor particular en presentar, fundadamente, todos los motivos de agravios conducentes y susceptibles de ser estudiados por la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal". Citó a fs. 1001/1005 jurisprudencia de la CSJN y de esta Cámara en apoyo de la amplitud que debe darse al recurso de revisión en casos en los que medió un estado de indefensión del condenado, a fin de garantizar el derecho de defensa en juicio. A continuación precisó los agravios introducidos en el recurso de revisión: 1) En primer lugar sostuvo que el hecho atribuido a A. debía ser calificado como tenencia, y no portación de arma de guerra -tal como concluyera el tribunal de juicio- ya que "el arma estaba en el baúl de la motocicleta por lo que mal puede aseverarse que hallándose el arma en un compartimento cerrado, ésta se encuentre en condiciones de ser inmediatamente disparada", y que la diferencia es

evidente, ya que "portar un arma de arma de fuego es más que tenerla: es tenerla cargada en condiciones de uso inmediato y en lugares en los que pueda afectarse la seguridad pública". Continuó al indicar que "la portación se configura al llevar el arma corporalmente en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso, como por ejemplo en la cintura, mientras la tenencia se configura cuando el arma fue encontrada en el domicilio o vehículo del imputado"; "la portación tiene un plus sobre la tenencia: ambos implican poderes de hecho, pero a la primera se le agrega el llevarla consigo mismo y pudiendo efectivizar su posibilidad de disposición en cualquier momento"; "la diferenciación jurídica se ubica en la mayor o menor disponibilidad del arma de fuego, cuya necesidad y merecimiento de pena responde a criterios político-criminales que en nada modifican la citada realidad del objeto regulado". Concluyó que en el caso "conforme los hechos acreditados, mi defendido no llevaba consigo -corporalmente ningún arma de fuego, sino que fue hallada en el baúl de la motocicleta, por lo que en el peor de los casos la conducta reprochada encuadra en el delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización", por lo que solicitó se modifique el encuadre legal por el del tipo previsto en el art. 189 bis, inciso 2º, párrafo 2º del CP, que no se aplique la agravante prevista en el párrafo 8º del artículo citado -ya que no se contempla para el delito de tenencia-, y se reduzca la pena impuesta. 2) Subsidiariamente, consideró que la vía interpuesta también resulta procedente en virtud de lo dispuesto en el inciso 5º del art. 479 del CPPN. Ello en atención a la inconstitucionalidad del art. 189 bis inciso 2º, párrafo 8, del CP, declarada por la Sala I de la CFCP en la causa n° 13.919 "L., R. C. s/recurso de casación", rta. el 10/5/12, registro n° 19.496. Estimó que "el vocablo 'ley' que adopta el inciso 5º del art. 479 del CPPN debe abarcar no sólo la ley en sentido formal, sino la jurisprudencia relevante dictada en este caso por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, que directamente invalidó constitucionalmente el tipo penal por el cual fuera condenado mi actual ahijado procesal". Manifestó que el art. 479 inciso 5º del CPPN "bien puede referirse al dictado de un precedente jurisprudencial más beneficioso para el imputado así como también al dictado de una ley propiamente dicha" y que "no puede dejar de meritarse la grosera injusticia que le genera a mi representado que la Sala I de la CNCP que otrora revisara la condena dictada en su contra, en la actualidad, ha tomado un criterio más beneficioso para sus intereses, beneficios que no le son alcanzados por el mero hecho de que el recurso de casación ingresara con anterioridad y no en la actualidad". Especificó que si no se hiciera lugar a la revisión planteada esta Sala "estaría manteniendo la condena de mi defendido A. por una calificación legal que considera repugnante a nuestra Carta Magna, advirtiéndose inmediatamente lo injusto de dicho proceder". Agregó a ello que "el art. 189 bis, inciso 2º, párrafo 8º del CP establece que no se castiga al autor exclusivamente en función de la gravedad del hecho cometido, sino que, por contrario y de forma inadmisibles, por registrar antecedentes penales", y que en tal sentido "se agrava la pena al autor del injusto por sus condiciones personales; es decir, haciendo del criterio de la peligrosidad el fundamento de la aplicación de mayor castigo superando, de esta manera, el límite de la culpabilidad". Agregó que la norma cuestionada "también configura la violación al principio de legalidad, como derivación del principio de culpabilidad (art. 18, 75 inc. 22, Constitución Nacional, art. 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" ya que se introduce como pauta para sancionar a una persona la valoración de su forma de ser, al registrar antecedentes penales anteriores, excediendo la conducta típica: portación ilegítima de arma". Y consideró que también se vulnera el principio ne bis in idem por cuanto "la convalidación de este tipo penal significaría reconocer la persecución o la condena de una persona, más de una vez y por el mismo hecho. Es que, la calificante de la pena se sustenta o apoya en otros sucesos por los cuales el encausado ya fue juzgado y castigado". Por último, hizo reserva del caso federal. 3º) Que a fs. 1035 la Defensa Pública Oficial de D. M. A. renunció a los plazos procesales pendientes, adhiriendo a ello el Fiscal General a fs. 1037, por los que las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. 4º) Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Dra. Ana María Figueroa, y Dres. Raúl R. Madueño y Luis María Cabral. La señora jueza, Dra. Ana María Figueroa dijo: -I- De manera preliminar, corresponde señalar que resulta admisible el recurso de revisión interpuesto por cuanto, si bien el caso bajo examen no se adecua estrictamente a ninguno de los incisos del artículo 479 del C.P.P.N., corresponde otorgarle viabilidad al planteamiento recursivo atento la obligación de asegurar la revisión del fallo por un tribunal superior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8.2.h) CADH, tarea que la defensa argumenta no ha sido ampliamente ejercida en el caso, atento la ausencia de notificación personal de A. y el estado de indefensión que determinó dicha circunstancia, extremo que habilita el tratamiento de las cuestiones introducidas por la parte dentro de las previsiones de dicha norma por ser la vía apta y expedita para la reparación del perjuicio alegado. En la presente causa D. M. A. no fue notificado de manera personal de la sentencia dictada por esta Sala I a fs. 607/612, omisión que no se encuentra suplida por la notificación de A. a fs. 671 del cómputo efectuado a fs. 668. Estas particulares circunstancias, conducen a habilitar en el caso la vía aquí intentada en base a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que "...la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor...", como a que debe tenerse en cuenta el "...eventual cumplimiento de recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa..." (cfr. Fallos 327:3802, D.293.XXXIX, "Dubra, David Daniel y otro

s/causa n348", y en igual sentido Fallos: 255:91; 291:572; 302:1276; 304:1179; 305:122, considerando 2; 320:854 y 329:149), y lo dispuesto por el Alto Tribunal en Fallos 328:3399, causa C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N1681-" del 20/9/2005 en relación al derecho al recurso del condenado. Este Tribunal ha sido revestido de las más amplias facultades destinadas a velar por una correcta aplicación de la ley penal cumpliendo el mandato constitucional de afianzar la justicia, por lo que no puede desconocerse entre sus atribuciones el ejercicio del debido contralor de aquellos actos jurisdiccionales que las partes reclamen. Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 172/10, en el que precisó que "no es compatible con el artículo 8.2 h) de la CADH que el derecho a la revisión sea condicionado a la existencia de una violación de derechos constitucionales o a una arbitrariedad manifiesta. Al margen de que se presenten dichas violaciones o arbitrariedades, toda persona condenada tiene derecho a solicitar una revisión de cuestiones de diverso orden, como los hechos, el derecho y la valoración de la prueba, y a que las mismas sean analizadas efectivamente por el tribunal jerárquico que ejerce la revisión" (párrafo 210).

-II- Fijado cuanto antecede, y a efectos de analizar los agravios formulados por el recurrente, cabe recordar que en estas actuaciones el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 tuvo por acreditado que "el 14 de diciembre de 2005, alrededor de la hora 11.50, D. M. A., portaba sin la debida autorización, la pistola calibre 40 mm, marca Pietro Beretta, con inscripciones 'Gardone U.Y, Made in Italy' de color negra con numeración erradicada, modelo ?, con un cargador con siete cartuchos de bala y un cartucho a bala en la recámara, cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada en autos". "Ello fue detectado al ser detenido por personal policial en las inmediaciones de la intersección de la Av. Congreso y Valdenegro, en momentos en que el nombrado se hallaba a bordo de la motocicleta marca Gilera, modelo Smash, 110 cc, color gris, sin dominio colocado, en compañía de P. C. A. -sobreséido en autos-, quien conducía la motocicleta marca Guerrero 110 cc, dominio colocado ?". "Asimismo, se le imputa haber recibido, antes de su detención y a sabiendas de su origen espúreo, el arma 'supra' descripta, secuestrada en dicho contexto, dentro de la baulera ubicada debajo del asiento de la motocicleta que conducía y dejó abandonada en las inmediaciones de la Av. Congreso y Valdenegro de esta ciudad".

-III- El primer agravio del recurrente se dirige a cuestionar la calificación del suceso atribuido a A. Considera que la conducta desplegada resulta constitutiva del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, y no el delito de portación de dicha arma, por cuanto ésta no se encontraba en condiciones de uso inmediato. Tal como ha sido acreditado por el Tribunal de Juicio, el día 14 de diciembre de 2005, D. M. A., fue detenido mientras conducía una motocicleta, encontrándose en el interior de la baulera que se encuentra en el asiento de ese vehículo, la pistola calibre 40 mm, marca "Pietro Beretta" -antes detallada con un cargador colocado con siete cartuchos de bala y un cartucho a bala en la recámara, y cuya aptitud para el disparo fue acreditada mediante pericia de fs. 124/125. Frente a ello, se impone analizar los elementos que distinguen la tenencia de un arma -en el caso de guerra- de una portación. Respecto al delito de portación, y conforme la doctrina, "El diccionario define la portación como 'llevar de una parte a otra' y 'llevar sobre sí'. Por eso se ha dicho que portar es aquella facultad por la cual el interesado se encuentra autorizado a mantener en su poder al arma, de manera que la portación implica la posibilidad de trasladar el arma de un lugar a otro" (Donna, Edgardo A., Derecho Penal. Parte Especial, tomo II-C, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, página 115). En este mismo sentido, se ha sostenido que la acción típica: "consiste en portar -sin la debida autorización- un arma de fuego de uso civil o de guerra? Se entiende por 'portación' el traslado del arma en condiciones de ser utilizada efectivamente como tal. Esto implica que el agente ha de llevar el arma de fuego consigo -o a su alcance- de modo tal que le permita un uso inmediato" (Código Penal de la Nación comentado y anotado. Director: Andrés José D'Alessio, Tomo II, Ed. La Ley, 2009, página 901). Debe entonces establecerse que "portar" no se constituye sólo con el hecho de llevar el arma "corporalmente" en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso, tal como sostiene el recurrente, sino que debe el autor llevar el arma en un ámbito público y que de manera inmediata le permita su utilización, cargada y apta para el disparo.

Así, dicho ámbito es más amplio que la exclusiva circunstancia de llevarla sobre su cuerpo, ya que también abarca el hecho de que el autor la lleve a su alcance, de modo que le permita un uso inmediato. En tal sentido, podría tratarse del baúl de una motocicleta como en este caso, en el interior de un portafolios, una mochila, o la guantera de un automóvil -entre algunas de las posibilidades-. Ello así por cuanto mediando tales circunstancias es que aumenta -respecto de la simple tenencia- el peligro para el bien jurídico "seguridad pública" al ser mayor el poder ofensivo del autor. Al respecto debe recordarse que "si bien es indudable que la portación resulta claramente abarcativa de la tenencia, ya que no podría portar quien antes no tiene el arma, se desprende que la acción [de portar], importa un plus a la simple tenencia, que puede ser definido como la acción de llevar, sin la debida autorización legal, el arma de fuego cargada en la vía pública (o sea en condiciones de uso inmediato)" (Donna Edgardo A., Derecho Penal, T. II-C, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002, pp. 117/118). Por lo expuesto, considero acertada la calificación legal asignada al suceso por el Tribunal de Juicio, ya que no se requiere para la configuración del delito de portación de arma de fuego que aquella sea efectuada sobre el cuerpo del sujeto, sino que la puesta en peligro del bien jurídico se verifica con el mero traslado de dicho objeto en un lugar público, el que debe encontrarse cargado con municiones, resultar apto para el disparo, encontrándose así en

condiciones de uso inmediato. -IV- En segundo término, y en lo que respecta a la calificación legal impuesta a A. por "registrar antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas", agravante del delito de portación de arma de fuego de cualquier calibre, previsto en el artículo 189 bis, inciso 2º, último párrafo del Código Penal, he tenido ocasión de pronunciarme por la inconstitucionalidad de dicha agravante en el precedente de Sala II de esta Cámara "F., C. A. s/recurso de casación" (causa n° 9510, registro n° 21.026, rta. el 19/12/2012), por considerar que colisiona con lo establecido por nuestra Constitución Nacional e instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Analicé en tal oportunidad que si bien me expedí reiteradamente acerca de la constitucionalidad del artículo 50 del Código Penal (confróntese "R., R. E. s/recurso de casación", causa n° 12.299, reg. 19.639 del 30/12/11; "D. A., S. G. s/ recurso de casación", causa n° 14324 reg. 19.739 del 19/03/12; "B., G. D., C., R. s/recurso de casación", causa n° 13599, reg. 19.791 del 04/04/12; y "A., P. E. s/recurso de casación", causa n° 13.401, reg. 19.911 del 08/05/12, todas de Sala II de esta Cámara), lo cierto es que distinta tesitura correspondía adoptar respecto al agravante referida. Ello por cuanto si bien la sistemática del Código Penal prevé la posibilidad de valorar "las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales" del autor (artículo 41 CP), ello es posible en el proceso de determinación de la pena aplicable al caso concreto, y está vinculado con el juicio de reproche que a nivel de la culpabilidad, se formula al mismo por un injusto penal por él cometido. Por lo tanto, tales extremos no pueden constituirse como un elemento del tipo penal, donde en este supuesto, agrava el tipo básico del delito de portación de un arma de fuego. Esto por cuanto constituye una inconsecuencia dogmática la construcción de un tipo penal con elementos que habrán de valorarse en su caso, luego de la constatación de un injusto penal, en la esfera propia de la culpabilidad. Se aparta de un Derecho Penal de acto, y por lo tanto incompatible con la Constitución Nacional, la pretensión del legislador de tipificar algo más que una estricta conducta, no pudiendo construirse ni agravarse la escala penal del tipo prevista en abstracto, por cuestiones personales del autor. El juez penal, mediante un método dogmático de interpretación de la ley penal, debe efectuar un juicio analítico en el que constatado un injusto penal, habrá de meritarse su culpabilidad en base a un juicio de reproche. Así, siendo que los antecedentes personales tienen vinculación con la reprochabilidad de la conducta, dentro de la sistemática históricamente prevista en nuestro Código Penal, éstos sólo pueden ser tomados en consideración a nivel de la culpabilidad. A mayor abundamiento, resulta necesario distinguir entre la individualización judicial de la pena aplicable al caso concreto (donde nuestro ordenamiento legal faculta al órgano jurisdiccional a tomar en cuenta los antecedentes penales del autor), y el hecho de construir un tipo penal agravado sólo por dichas cuestiones personales. A ello cabría agregar, la inconsecuencia del legislador nacional en este supuesto, al crear un agravante que no tiene ninguna vinculación con la modalidad comisiva del tipo básico. Por su parte, considero que compete únicamente al Poder Judicial la valoración de elementos del caso sujeto a su jurisdicción, no pudiendo el Poder Legislativo inmiscuirse en facultades que no le son propias, como es la iurisdictio (el derecho aplicable al caso concreto). Dentro de las pautas establecidas por el Código Penal para la determinación de la pena aplicable al autor en concreto, se encuentra la facultad del juzgador de tomar en consideración las circunstancias personales de aquél. Pero tal potestad, que ha sido puesta en cabeza del órgano jurisdiccional al sancionar el Congreso de la Nación el Código Penal, en rigor responde al principio republicano de división de poderes (artículo 1 de la Constitución Nacional), y por lo tanto, no puede el legislador obligar al juzgador a imponer un mayor ejercicio de poder punitivo sobre una persona, por la mera constatación de un agravante que requiere de una prudente interpretación y aplicación judicial en el proceso de determinación de la pena aplicable al caso. Finalmente, la inconstitucionalidad de la norma en análisis no ha sido controvertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "M., M. F. s/recurso de inconstitucionalidad" (M.1395.XLII) y "T. O., V. s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil -causa n° 6457/09-" (T.294.XLV), dictados ambos el 5 de febrero de 2013, en los que la mayoría del Tribunal consideró inadmisibles los recursos interpuestos en virtud de lo previsto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. -V- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de revisión deducido por D. M. A. in forma pauperis, y fundado técnicamente por su Defensor Público Oficial, sin costas; 2) Declarar la inconstitucionalidad del art. 189 bis inciso 2º párrafo 8 C.P. y, en definitiva, 3) Condenar a D. M. A. como autor de los delitos de portación ilegítima de arma de guerra sin la debida autorización, en concurso real con encubrimiento (arts. 45, 55, 189 bis inciso 2º, párrafo 4º en función del párrafo 3º, y art. 277 inciso 1º apartado 'c' del Código Penal), y remitir la causa al Tribunal de Origen a fin de que fije la nueva pena que corresponde, de conformidad con la calificación jurídica aquí propuesta (arts. 470, 475, 530 y concordantes CPPN). Así voto. El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo: Coincido con la solución propuesta en el voto de la señora jueza que lidera el Acuerdo, sin perjuicio de lo cual formularé algunas breves consideraciones. 1º) Que respecto del agravio del recurrente vinculado con la errónea calificación legal impuesta por considerar que la conducta desplegada por su asistido no resultaba constitutiva del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, sino del de tenencia, en tanto aquélla no se encontraba en condiciones de uso inmediato, ya que fue hallada dentro de la baulera que está bajo el asiento de la motocicleta en la que el imputado se trasladaba, coincido con el voto de la

doctora Figueroa en que no debe tener acogida favorable. En este sentido, resulta oportuno recordar que esta Sala, en la causa n° 9031 "M. C., O. s/ recurso de casación", reg. n° 12.378, rta. el 12/08/2008, con cita de la causa n° 7338 "R. D., L. D. s/ recurso de casación", reg. n° 9985, rta. el 26/12/2006, sostuvo que "por portación de arma de guerra debe entenderse la acción de disponer de un objeto de manera inmediata. Porta quien lleva consigo, entre sus ropas, en su vehículo o en sus manos, por ejemplo un arma de fuego cargada"; que "si se define la portación como la acción de disponer, en lugar público o de acceso público, de un arma cargada o en condiciones de uso inmediato ("A., H. R. s/ recurso de casación", reg. n° 5670, causa n° 4428, rta. El 26/2/03, a contrario sensu), es posible concluir, a partir de ese concepto, en que el arma cargada sea tal a los fines de cumplir el verbo típico, es decir, portar. Expresa C. Creus que: 'La doctrina ya ha puesto de relieve lo que se entiende por portación: llevar el arma con la munición el cargador, recámara o alvéolos (es decir, 'cargada'), para poder usarla sin necesidad de cargarla previamente' ("Tenencia de armas. Ley 25.086"; J.A., 1999-IV-1051)". Es dable señalar que aun cuando el fallo apuntado fue dictado con anterioridad a la sanción de la ley 25.886, que modificó el texto del art. 189 bis del C.P., la doctrina allí expuesta resulta plenamente vigente, pues para que exista portación, el arma debe estar cargada y en condiciones de uso inmediato, situación que se advierte claramente en el sub examine. 2°) Que en cuanto al planteo vinculado con el art. 189 bis, inciso 2°, octavo párrafo del Código Penal, en razón de brevedad, me remito a los fundamentos expuestos en el punto VI. del voto del doctor Cabral al que adherí, en la causa n° 13.919 "L., R. C. s/ recurso de casación, reg. n° 19.496, rta. el 10/05/2012, en el que consideramos que la norma resultaba contraria a los principios contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y propiciamos su declaración de inconstitucionalidad. Tal es mi voto. El señor juez doctor Luis María Cabral dijo: Adhiero a los votos emitidos por los colegas que me preceden, y me expido en igual sentido. Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1) HACER LUGAR parcialmente al recurso de revisión deducido por D. M. A. in forma pauperis, y fundado técnicamente por su Defensor Público Oficial, SIN COSTAS; 2) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 189 bis inciso 2° párrafo 8 C.P. y, en definitiva, 3) CONDENAR a D. M. A. como autor de los delitos de portación ilegítima de arma de guerra sin la debida autorización, en concurso real con encubrimiento (arts. 45, 55, 189 bis inciso 2°, párrafo 4° en función del párrafo 3°, y art. 277 inciso 1° apartado 'c' del Código Penal), y REMITIR la causa al Tribunal de Origen a fin de que fije la nueva pena que corresponde, de conformidad con la calificación jurídica aquí adoptada (arts. 470, 475, 530 y concordantes CPPN). Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordada N° 15/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Cúmplase con la remisión ordenada, y sirva la presente de muy atenta nota de envío. Fdo.: Ana María Figueroa, Luis M. Cabral y Raúl Madueño. Ante mí: Adrián Pedrozo. Prosecretario de Cámara. Correlaciones: Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de V. T. O. en la causa "T. O., V. s/ infracción art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil" - Cám. Nac. Casación Penal - 05/02/2013 Cita digital: