

Armas tumberas

¿armas de guerra o de uso civil?

Elisabet Ileana Serrano¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- ¿Qué son las armas tumberas?; III.-Clasificación de las armas de fuego; IV.-El arma tumbera y la jurisprudencia; V.-Conclusión; VI.- Bibliografía.

RESUMEN: Las armas de fabricación casera o armas tumberas son consideradas por mucha doctrina y jurisprudencia como arma de guerra por no están expresamente incluida en el art. 1 del decreto 395/75 el cual enumera de manera taxativa las armas de uso civil. Se incluye análogamente a estas armas a la categoría de armas guerra siendo que son precarias, rudimentarias, poco sofisticadas violando así el principio de legalidad y seguridad jurídica realizando analogía en derecho penal.

PALABRAS CLAVE: Arma de fuego - arma de fabricación casera – arma tumbera – arma de guerra

I.- Introducción

Hoy en día, si agarramos cualquier diario sea digital o impreso podemos ver que muchos delitos son cometidos por armas de fabricación casera o tumberas. Delitos que por lo general son cometidos por personas de bajos recursos. No vamos a observar delitos complejos cometidos con estas armas, lo más grave que podremos encontrar es algún homicidio en ocasión de robo o alguna discusión entre vecinos que se fue de las manos y termino en homicidio o lesiones graves. Pero siempre se va a repetir que los autores son personas de bajos recursos, con

¹ Abogada Universidad Nacional del Litoral, Diplomada en Derecho Penal, Diplomada en Derecho Procesal Penal, Prosecretaria Servicio Público Provincial de Defensa Penal Santa Fe, elis_30@hotmail.com

escasa escolaridad y excluidos del sistema en su mayoría.

Dicho esto, lo llamativo de la cuestión es que se considera a las tumberas como armas de guerras lo cual agrava el delito y la pena en expectativa de manera considerable, obteniendo como único resultado la criminalización de la pobreza. Pero, realmente ¿podemos considerar a las tumberas como armas de guerra?

II.- ¿Qué son las armas tumberas?

Para inmiscuirnos en el tema empezaremos con el concepto genérico de arma, podemos decir que, según BUOMPADRE, arma es "...todo objeto, instrumento o máquina capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre. El concepto abarca tanto las llamadas `armas propias´, vale decir, aquellos instrumentos destinados específicamente para el ataque y la defensa, cuanto las `armas impropias´, esto es, aquellos objetos que si bien carecen de dicho destino originalmente, se transforman o convierten en arma por el empleo que de ellas se hace. Por consiguiente, quedan comprendidas toda clase de armas, por ejemplo, de fuego (revólver, pistola, fusil, carabina, etc.), de disparo (arco y flecha, ballesta, etc.), armas blancas (cuchillo, puñal, cortaplumas, navaja, etc.), así como todo otro elemento que pueda ser utilizado como tal, por ejemplo, un palo, material inflamable, corrosivo, un destornillador, etcétera"².

El decreto 395/75, que reglamenta la Ley 20.429 de Armas y Explosivos, define a las armas de fuego como “la que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia”³.

Teniendo en cuenta estas definiciones expuestas podemos entrever que el arma tumbera es un arma de fuego, “de fabricación casera, de tipo portátil, la cual consta de dos tubos cilíndricos galvanizados, el primero de 39 cm de largo por 2 cm de diámetro, presentando en uno de sus extremos una especie de rebarba con el propósito de que el culote de la munición o cartucho haga tope; el segundo tubo consta de 16 cm aproximadamente de largo por 2,7 cm de diámetro, presentando en uno de sus extremos una tapa metálica soldada y en su interior, en el centro de esa tapa posee una saliente de metal – por lo general un clavo también soldado o la punta de una bujía – que sirve de percutor para el fulminante del cartucho. (...) se cargan por la sección delantera con un cartucho de escopeta o de otro calibre, al

² Buompadre, Jorge E. “Derecho Penal – Parte Especial” Tomo II editoria MAVE, pag 73 citado en Suarez, Paulo Ignacio “El concepto típico o jurídico de arma” www.saij.gon.ar Id SAIJ DACF210177

³ Dec-reg 395/75 Art. 3

que se le aplica una púa que se acciona con un martillazo o un dispositivo con resorte al estilo del lanzador del flipper; se trata de armas de un tiro por vez y debido su rudimentaria construcción, no son aptas para afrontar un tiroteo”⁴.

Ahora para poder clasificarla dentro de los tipos de armas existentes debemos remitirnos nuevamente al decreto reglamentario de la ley 20.429 de Armas y Explosivos.

III.- Clasificación de las armas de fuego

El decreto 395/75 divide a las armas en 3 grandes grupos, armas de uso civil, armas de guerra y armas de colección; pero nos centraremos en los dos primeros que interesan al tema en estudio.

Ya que la reglamentación establece que son armas de guerra las que no son mencionadas en el apartado de armas de uso civil me referiré primero a éstas.

El artículo 5 del decreto establece que las armas de uso civil que enuncia son de carácter taxativo. Se dividen en:

1- Armas de puño:

- pistolas: de repetición o semiautomáticas, hasta calibre 6,35 mm (.25 pulgadas) inclusive; de carga tiro a tiro, hasta calibre 8,1 mm (.32 pulgadas, con excepción de las tiro Magnum o similares.
- Revólveres: Hasta calibre 8,1 mm (.32 pulgadas), inclusive, con exclusión de los tipos “Magnum” o similares.
- Pistolones de caza: de uno o dos cañones, de carga tiro a tiro calibres 14,2 mm (.28), 14 mm (.32) y 12 mm (.36).

2- Armas de hombro:

- Carabinas, fusiles y fusiles de caza de carga tiro a tiro, repetición o semiautomáticas hasta calibres 5,6 mm (22 pulgadas) inclusive, con excepción de las que empleen munición de mayor potencia o dimensión que la denominada “.22 largo refle” (.22 LR), que quedan sujetas al régimen establecido para las armas de guerra.
- Escopetas de carga tiro a tiro y repetición: Las escopetas de calibre

⁴ Cresta Guido Damian “Armas de fabricación casera o Armas tumberas” www.Tecnicasinvcriminal.com.ar en www.criminalistica.net

mayor a los expresados en el inciso 1, apartado c) del presente artículo, cuyos caños posean una longitud inferior a los 600 mm, pero no menor de 380 mm se clasifican como armas de guerra de “uso civil condicional”, y su adquisición y tenencia se registrarán por las disposiciones relativas a dicho material.

- Los agresivos químicos contenidos en rociadores, espolvoreadores, gasificadores o análogos, que sólo producen efectos pasajeros en el organismo humano, sin llegar a provocar la pérdida del conocimiento y en recipientes de capacidad de hasta 500 cc.
- Las armas electrónicas que sólo produzcan efectos pasajeros en el organismo humano y sin llegar a provocar la pérdida del conocimiento.

Respecto de las **armas de guerra**, el decreto las define por exclusión y expone cuales son. Entonces según el decreto las armas de guerra son todas aquellas que, contempladas en el artículo 1, no se encuentren comprendidas en la enumeración taxativa que de las “armas de uso civil” se efectúa (...) o hubieran sido expresamente excluidas del régimen de la presente reglamentación.

Se clasifican en:

1- Armas de uso exclusivo para las instituciones armadas:

Las no portátiles, las portátiles automáticas y las de lanzamiento y las armas semiautomáticas alimentadas con cargadores de quita y pon simil fusiles, carabinas, o subametralladoras de asalto derivadas con armas de uso militar de calibre superior al 22 LR, con excepción de las que expresamente determine el Ministerio de Defensa. Todas las restantes, que siendo de dotación actual de las instituciones armadas de la Nación, posean escudos, punzonados o numeración que las identifique como de pertenencia de las mismas.

2- Armas de uso para la fuerza pública:

Las adoptadas para Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Policías Federal y provinciales, Servicio Penitenciario Federal e Institutos Penales Provinciales, que posean escudos, punzonados o numeración que las identifique como dotación de dichas instituciones.

3- Armas, materiales y dispositivos de uso prohibido:

- a. Las escopetas de calibre mayor a los establecidos en el inciso 2 apartado c) del artículo 5, cuya longitud de cañón sea inferior a los 380 mm.

- b. Armas de fuego con silenciadores.
- c. Armas de fuego o de lanzamiento disimuladas (lápices, estilográficas, cigarreras, bastones, etc).
- d. Munición de proyectil expansivo (con envoltura metálica sin puna con núcleo de plomo hueco o deformable), de proyectil con cabeza chata, con deformaciones, ranuras o estrías capaces de producir heridas desgarrantes, en toda otra actividad que no sea la de caza o tiro deportivo.
- e. Munición incendiaria, con excepción de las específicamente destinadas a combatir plagas agrícolas.
- f. Dispositivos adosables al arma para dirigir el tiro en la oscuridad, tales como miras infrarrojas o análogas.
- g. proyectiles envenenados.
- h. Agresivos químicos de efectos letales.
- i. Armas electrónicas de efectos letales.

Transcribí completos los artículos en juego a los fines de mostrar que en ninguno de ellos se incluye las armas de fabricación casera, que son rudimentarias y nada tienen que ver con las mencionadas.

Las armas tumberas que, por lo general, se utilizan y por las que se sostiene que no son armas de guerra, son muy básicas, no sofisticadas. Tienen o pueden tener un poder letal sí, pero ello no las hace armas de guerra ya que cualquier arma apta para el disparo sea de uso civil o de guerra puede tenerlo. Las tumberas que suelen observarse en nuestro país son de un tiro, solo se puede “disparar” una vez. Para volver a hacerlo se debe volver a cargar el arma con lo cual se pierde muchísimo tiempo, lo que es muy diferente a lo que sucede en una guerra con armas automáticas o semiautomáticas o incluso con armas que utilizan cargador o tambor con el que pueden efectuarse disparos varias veces.

Ningún ejército de ningún país, por más problemas económicos que posea, irá a una guerra con armas tumberas ya que sería una muerte segura para todos.

Debemos decir además, que los disparos de las armas de guerra tienen largo alcance, el enemigo en un conflicto bélico no está al lado nuestro sino a muchos

metros, incluso kilómetros. En las armas de fabricación casera el alcance del disparo es de muy pocos metros, es decir, que para que sea letal o llegue a lastimar a otra persona debe estar bastante cercano.

La enumeración taxativa de las armas de uso civil deja afuera a las armas de fabricación casera lo que lleva de manera injusta a incluirlas en el apartado de armas de guerra creando una analogía prohibida por el derecho penal y agravando un delito de manera injusta. La interpretación de los tipos penales debe ser siempre restrictiva y en pos de la persona privada de libertad, garantizando el pleno cumplimiento de las garantías constitucionales.

A continuación, veremos lo que ha dicho la jurisprudencia respecto de considerar o no al arma tumbera o de fabricación casera como arma de guerra.

IV.- El arma tumbera y la jurisprudencia

En un fallo de Primera Instancia del año 2022 la Magistrada interviniente consideró que “(...) En cuanto al concepto de arma de fuego debe recurrirse a la reglamentación vigente en el Decreto 395/75 (...). Asimismo, se enumeran en el artículo 1 del citado Decreto, distintos tipos de armas de fuego y en el artículo 4 se establece que son armas de guerra todas aquellas que – contempladas en el artículo 1 -, no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa que de las armas de uso civil se efectúa en el artículo 5 o que hubieran sido expresamente excluidas del régimen de esa reglamentación. Lo cierto es que las armas de fabricación casera no se encuentran incluidas en la enumeración taxativa correspondientes a las ‘armas de fuego de uso civil’ (...)”⁵.

En el Fallo Martínez año 2013 la Cámara Criminal de la Provincia de Formosa dijo *“El elemento secuestrado en poder del imputado es, efectivamente, un arma de fuego, ya que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia. Y que es idónea, apta para el disparo. Ahora bien, el centro de discusión pasa por la calificación de la "tumbera" en arma de fuego de guerra comprendida en tal calificación por lanzamiento disimulado (art. 4-3) o en arma de uso civil. Dicha cuestión, central por cierto porque implica ante la variante de calificación jurídica normativa, la concreta posibilidad de atribución de un tipo penal menor, resulta una dificultad toda vez que el apéndice normativo aplicable (Decreto 395/45) no aporta una definición concreta de la misma ni las enumera, sino que lo hace por descarte respecto de las armas de uso civil, al expresar que son*

⁵ Fallo 1º Instancia Ortiz, Juan José s/amenazas calificadas CUIJ: 21-08125331-2 Oficina de Gestión Judicial de Distrito N.º 4 Reconquista, Santa Fe

armas de guerra todas aquellas que, contempladas en el artículo primero, no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa que de las armas de uso civil se efectúa en el artículo quinto, o hubieran sido expresamente excluidas del régimen de dicha reglamentación. Así "contrario sensu" son armas de guerra todas aquellas que no sean armas de uso civil. Necesariamente, y ante la falta de definición legal, hemos de recurrir al análisis minucioso de las características especiales que presenta el arma artesanal y precaria secuestrada, debidamente detallada en el Informe Técnico supra transcrito, elemento que me induce a discrepar con la calificación legal atribuida por el "a quo" quien ha centrado su fundamento en el art. 4 inc. 3º c) del Decreto 395/75 que "caracteriza como de guerra a las armas de fuego disimuladas". Sin embargo, las pruebas técnicas demuestran que el arma secuestrada, descrita debida y suficientemente supra, permite su descripción también en la definición que brinda el art. 3º, inc. 5 del citado decreto reglamentario, como arma de puño o corta, esto es, "arma de fuego portátil diseñada para ser empleada normalmente utilizando una sola mano, sin ser apoyada en otra parte del cuerpo". Siendo, asimismo un arma de carga tiro a tiro (inc. 7º). A su turno, la normativa aludida refiere en cuanto al calibre, que son armas que se consideran de uso civil: las de repetición o semiautomáticas hasta calibre 6,35 mm. (25 pulgadas) inclusive de carga tiro a tiro hasta calibre 8,1 mm. (32 pulgadas) y en el caso de revólver: hasta calibre 9,6 mm. (38 pulgadas). En tal sentido, el informe técnico determina que la vaina calibre 32 (secuestrada) era la utilizada en forma idónea. En consecuencia, por su calibre y constitución, el arma aquí analizada permite su inclusión en la categoría de arma de fuego de uso civil. (Del voto de la Dra. Fernández.)"⁶

En el año 2015 la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Vera dictó el fallo Ponciano en el cual consideró que *"asimilar una tumbera de caño corto con un solo disparo como arma de guerra en vez de uso civil, es ampliar la tipicidad objetiva en forma analógica lo que conlleva un grave atentado al principio de seguridad jurídica y la inaplicable interpretación no restrictiva de la legalidad típica en relación al hecho concreto"*⁷

Continua el Vocal Renna en el fallo Ponciano diciendo "Que denominarlo arma de guerra a un elemento básico, sin sofisticación o rudimentario no es propio del derecho penal garantizador; más aún, llamar a esto arma de guerra es realmente un 'dislate jurídico' o una 'apreciación poco fundada o arbitraria por analogía', ya que en los casos que un arma de fabricación casera sea considerada arma de guerra, debe siempre tener un sistema de 'disparo sofisticado' y un poder de ataque o de

⁶ Fallo "Martínez, Manuel Argentino s/ infracción art 189 bis" Cam. 1º Crim Formosa 04/06/13

⁷ Fallo "Ponciano, Mauro Leandro s/portación de Arma de fuego" (Expte N.º 1488 año 2012, CUIJ: 21-07004111-9) Resolución 350, Folio 183, Tomo III, Año 2015 Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Ciudad de Vera Provincia de Santa Fe.

daño muy elevado y peligroso”⁸

La misma Cámara de Apelaciones, pero con otra composición en el año 2022, con el Dr. Renna ahora conformando la minoría, menciona en su voto “No existe duda en que los elementos armados artesanalmente con distintos materiales y que pueden expulsar por su cañon un proyectil a distancia mediante la deflagración de la pólvora, se trata de un arma de fuego.

El inconveniente que se observa y advierte es que al no encontrarse dentro de la clasificación del Decreto 395/75 que reglamenta la Ley de Armas, las posturas son disímiles en cuanto a qué tipo de arma de fuego se trata, sumado a que la casuística de la tumbera deber ser analizada en cada caso por la confección casera de la misma.

Recordemos que las interpretaciones en materia de derecho penal deben ser ‘restrictivas’ y ‘no expansivas’ del mismo, así lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El máximo Tribunal del País dijo ‘para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. (...) Y en el caso de marras la interpretación restrictiva conduce inevitable e inexorablemente a considerar que la tumbera precaria -al no ser un arma prevista en el decreto reglamentario, no estar legislado- es ‘arma de uso civil y no de guerra’⁹

Se han expuesto estos fragmentos de los fallos a modo de ejemplificar y poder dar sustento a lo manifestado. No es la única jurisprudencia que podemos encontrar; a lo largo y ancho del país hay más Tribunales que han acogido esta teoría, como también las hay de la postura contraria. Tanto la doctrina como la jurisprudencia no es pacífica respecto a considerar o no a la tumbera como arma de guerra o arma de uso civil pero la postura expuesta es la más respetuosa a los derechos de las personas sometidas a proceso y de la Constitución en sí ya que al estar prohibida la analogía en el derecho penal se estaría creando un tipo que no esta específicamente regulado violándose así el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

⁸ Fallo Ponciano

⁹ Fallo Ortiz, Juan Jose s/ amenazas calificadas s/apelación – sentencia condena prisión ejecución condicional CUIJ: 21-08125331-2 Cámara de Apelaciones en lo Penal 4ta Circunscripción Judicial, Ciudad de Vera 21/09/22

V.- Conclusión

Entonces, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente concluiremos que el arma de fabricación casera o tumbera es un arma de fuego, pero no es un arma de guerra. Las armas de guerra no están definidas en la reglamentación y su distinción es por descarte. Las que no son armas de uso civil, son armas de guerra. Si bien no se encuentra en la enumeración taxativa realizada por el decreto 395/75 de armas de uso civil no podemos incorporar a las tumberas al apartado de las armas de guerra.

Las armas de fabricación casera son artesanales – hechas con materiales reutilizados y de escaso valor-, precarias y con un mecanismo de disparo poco sofisticado, no tienen punto de comparación con las armas de guerra. Éstas últimas tienen un sistema de disparo complejo, acabado y perfeccionado por profesionales que trabajan en su elaboración, además de tener un elevado poder de ataque lo que provoca un gran daño -mortal- en las personas o – de destrucción- en las cosas sobre las que se dispara.

Igualmente, incorporarlas a la categoría de armas de guerra es ampliar la tipicidad objetiva de manera analógica. Recordemos que la analogía está prohibida en derecho penal ya que se violarían derechos constitucionales fundamentales como el de seguridad jurídica y el de legalidad. Todas las interpretaciones que se hagan en la materia deben ser restrictivas sin incluir nuevas categorías delictuales que no estén expresamente previstas en la ley. Como dijo la magistrada en el Fallo Martínez las armas de fabricación casera también pueden ser incluidas por sus características en el art. 3 inc. 5° como arma de puño o corta o un arma de carga de tiro a tiro del inc. 7° a los fines de poder considerarlas como armas de uso civil para la imputación y futura condena de una persona sometida a proceso.

VI.- Bibliografía

- Cresta Guido Damian “Armas de fabricación casera o Armas tumberas” [www. Tecnicasinvcriminal.com.ar](http://www.Tecnicasinvcriminal.com.ar) en www.criminalistica.net
- Dayenoff, David E. “Código Penal. Comentado”. Anotado con jurisprudencia. Editorial García Alonso. Edición 2016
- Suarez, Paulo Ignacio “El concepto típico o jurídico de arma” www.saij.gon.ar Id SAIJ DACF210177

- Tazza Alejandro “Código Penal de la Nación Argentina comentado”. Parte Especial. Segunda Edición actualizada. Tomo II Rubinzal Culzoni Editores. Edición 2018
- URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ecuador. ISSN: 1390-3691 N.º 10, noviembre 2011.

Legislación utilizada

- Ley 20.429
- Dec-reg 395/75

Jurisprudencia utilizada

- Fallo 1º Instancia Ortiz, Juan José s/amenazas calificadas CUIJ: 21-08125331-2 Oficina de Gestión Judicial de Distrito N.º 4 Reconquista, Santa Fe
- Fallo Ortiz, Juan Jose s/ amenazas calificadas s/apelación – sentencia condena prisión ejecución condicional CUIJ: 21- 08125331-2 Cámara de Apelaciones en lo Penal 4ta Circunscripción Judicial, Ciudad de Vera 21/09/22