



Tenencia y Portación de Armas y Explosivos¹.

Por Sergio Torres y Mabel Castelnuovo

Art. 189 bis:- (1) “El que, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común o causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, adquiriere, fabricare, suministrare, sustrajere o tuviere en su poder bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años.”

La misma pena se impondrá al que, sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad común o destinados a causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior.

La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiere justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.

(2) La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.-) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión.

La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión.

¹ Decía el proyecto de 1960 "Estos actos preparatorios se erigen en delitos, por cuanto encierran el germen de un peligro y llevan el destino de cometer un delito cuando no se proponen un fin lícito.



Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo.

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

(3) El acopio de armas de fuego, piezas o municiones de éstas, o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, será reprimido con reclusión o prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a DIEZ (10) años.

(4) Será reprimido con prisión de UN (1) año a SEIS (6) años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acreditare su condición de legítimo usuario.

La pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de DIECIOCHO (18) años.

Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de CUATRO (4) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión.

Si el culpable de cualquiera de las conductas contempladas en los tres párrafos anteriores contare con autorización para la venta de armas de fuego, se le impondrá, además, inhabilitación especial absoluta y perpetua, y multa de DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

(5) Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena el que, contando con la debida autorización legal para fabricar



armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a DOS (2) o más armas idénticos números o grabados.

En la misma pena incurrirá el que adulterare o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego."

Este artículo ha sido modificado en reiteradas ocasiones.

La última modificación, es del 4 de mayo de 2004 oportunidad en la que se promulgó la ley 25.886 que le dio forma al texto que se encuentra vigente. Su actual redacción ha reconocido no pocos detractores de su técnica legislativa y su validez constitucional, especialmente en lo que se refiere a las agravantes de la pena para los casos en los que el imputado hubiera tenido condenas por delitos contra las personas o hubiere gozado de excarcelaciones anteriores.

Los antecedentes legislativos más significativos de esta norma provienen de las leyes 20.642, y 25.086 (del año 1999).

En el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, este artículo presenta la particularidad de reconocer competencia en tres jurisdicciones diferentes según el inciso que se hubiera transgredido: la justicia en lo Criminal y Correccional Federal, la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción o la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la ciudad de Buenos Aires.

De acuerdo con el Primer Convenio de Tránsito Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires firmado el 7 de diciembre de 2002, mediante Ley Nacional 25.752, se acordó que la *Justicia Penal, Contravencional y de Faltas* sería competente para entender en "... los hechos de tenencia y portación de armas **de uso civil** y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el art. 42 bis de la Ley 20.429 y en los arts. 189 bis 3er párrafo y 189 ter del Código Penal, todos según ley 25.086..."²

Las conductas que encuadrarían en los incisos 1º, 3º y 5º son de competencia federal.

Por último, todo lo relativo a conductas que signifiquen tenencia o portación de **armas de guerra**, adjudica competencia a la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción.

Fabricación O Tenencia De Materiales Y Explosivos Y Para Sabotaje De Máquinas Y Productos.

Como todos los delitos agrupados en este capítulo, se trata de un delito de *peligro abstracto* que exige que de alguna manera se afecte el bien jurídico protegido.

Las acciones típicas son *adquirir, fabricar, suministrar, sustraer o tener en su poder*, los elementos señalados por el artículo: bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos,

² De acuerdo con la cláusula Primera del Convenio de Tránsito Progresiva de Competencia.



inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos. También es punible, de acuerdo con la redacción de la norma, la fabricación, adquisición, suministro y tenencia de *sustancias o materiales destinados a su preparación*.

Pero el reproche penal no está compuesto únicamente de la comprobación objetiva de estas conductas y materiales, sino que, para que se considere infringida la norma, debe acreditarse un propósito o una intención que acompañe la conducta típica: esto es la finalidad tenida en mira por el imputado al tiempo de comisión del hecho.

El inciso que tratamos, señala que la tenencia, la sustracción, la fabricación o la adquisición, debe tener como fin la contribución a la comisión de *delitos* contra la seguridad común o la finalidad de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.³ *Núñez* señala que "no requiere una contribución a un determinado delito contra la seguridad común, caso en el que las acciones del artículo 189 bis, sucedido ese delito o su tentativa, serían consumidas por éstos, como actos de participación"⁴.

Por *fabricar* debe entenderse la elaboración, sea por medios manuales, mecánicos o químicos, de una determinada sustancia, que puede estar integrada por otras. Pero también comprende a la reelaboración o la transformación o el perfeccionar las sustancias ya existentes, de manera que sean aptas e idóneas de liberar energía capaz de generar un peligro común.

Suministrar es dar o entregar los objetos, materiales o sustancias que enumera la norma sin que cobre relevancia el carácter o el título de esa entrega o dación. Y *adquirir* implica la acción de aquel que los obtuvo en propiedad, aún cuando no los tenga en su poder o custodia.⁵

Al término *sustraer* que incluye la norma en estudio, debe otorgársele el mismo alcance que el otorgado para las figuras del hurto, robo o fraude pues se trata de desposeer los objetos o materiales en poder un tercero. Doctrinariamente se considera que en el caso existe un concurso ideal con los delitos contra la propiedad.⁶

En lo que se refiere a las disposiciones de esta norma y a la vigencia de la Ley 23.184⁷ que introdujo algunas figuras y agravantes particulares para el caso de que las transgresiones ocurran inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de finalizado un espectáculo deportivo, que menciona específicamente la tenencia de materiales explosivos, entendemos, como lo hace Sebastián Soler, que dado el carácter subsidiario del art. 3° de la Ley 23.184, ésta figura quedaría desplazada por la más grave del art. 189 bis si la tenencia, reuniera las características del tipo con pena mayor, y lo mismo sería aplicable para el caso del art. 4° de la citada ley.⁸

Bombas: son los receptáculos constituidos de cualquier material de explosivos que pueden tener proyectiles o no, o liberar gases, los cuales por abrasamiento, incandescencia, percusión, mediante un sistema mecánico o químico, estallan con o sin detonación⁹.

³ Fontán Balestra, C. "Tratado de Derecho Penal" Parte Especial Tomo VI, Ed. Lexios Nexis Abeledo Perrot Buenos Aires, 2003.

⁴ NUÑEZ, Ricardo, Derecho Penal argentino, t, V, vol. I (t. VI en la edición de 1971), Parte especial, Marcos Lerner, Córdoba, 1992;

⁵ Donna Edgardo, "Derecho Penal", Parte Especial Tomo II-C, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

⁶ En tal sentido ver Núñez, op. cit. y Carlos Creus

⁷ Y su modificación por la ley 24.192.

⁸ Soler Sebastián "Derecho Penal Argentino" Tomo IV, TEA, Buenos Aires, 1994.

⁹ Donna, Edgardo op. cit.



Materias o aparatos capaces de liberar energía nuclear: son aquellos que se utilizan para realizar los procesos de conversión de la materia en energía (uranio, plutonio, entre otros).

Materias explosivas: son aquellas que sin constituir una bomba pueden detonar o estallar o producir detonaciones (ej. Trinitrotolueno –TNT-, nitroglicerina, etc.).

Materiales radiactivos: son las sustancias químicas como el radio, polonio, uranio -entre otras- capaces de emitir espontáneamente partículas o rayos por desintegración del núcleo atómico. Lord Ernest Rutherford descubrió que la radiación de los cuerpos radiactivos es de tres clases, alfa, beta y gamma. Los rayos gamma son los de más alta penetración, energía y velocidad (casi igual a la de la luz), no se desvían en un campo magnético y son los considerados más peligrosos para el hombre.

Las materias **inflamables** son las susceptibles de prenderse rápida y violentamente en llamas como por ejemplo la nafta, la bencina (o éter de petróleo) o el napalm. El napalm era originariamente ácido fosfórico. Mezclando con jabón de aluminio con gasolina se obtenía un gel de gasolina. Esto producía una sustancia altamente inflamable pero que ardía lentamente. Puede apagarse mediante la inmersión total en agua o con privación de oxígeno, pero en cualquier otro caso arde indefinidamente. El napalm tiene hoy otra composición: el "Napalm B" contiene benceno y poliestireno para estabilizar la base de la gasolina. El napalm es capaz de incinerar toda forma de vida, dejando edificios y objetos intactos por su capacidad de expandirse por el oxígeno.

Isótopos radiactivos Se conoce como isótopo a las variedades de átomos que tienen el mismo número atómico y que, por lo tanto, constituyen el mismo elemento aunque tengan un diferente número de masa. Es posible dividir los isótopos en isótopos estables e isótopos no estables o radiactivos. Para que un isótopo **sea radiactivo**, debe exhibir una proporción entre su cantidad de neutrones y de protones que **no resulte propicia para mantener la estabilidad del núcleo**. El isótopo radiactivo cuenta con un núcleo atómico **inestable** ante el equilibrio existente entre los protones y los neutrones. Esta misma característica hace que **emita energía** cuando muta de forma hacia condiciones más estables. Los isótopos no estables experimentan un periodo de desintegración donde la energía es emitida como rayos beta, alfa o gamma. Estos isótopos radiactivos se emplean cotidianamente en hospitales (unidades de oncología, análisis, etcétera), industria (inspección de soldaduras, medida de espesores) pero también se utilizan en la industria nuclear y por ello se justifica su inclusión en la enumeración de este párrafo.

Las **asfixiantes o tóxicas**: son gases o sustancias que tienen capacidad para producir efectos asfixiantes o tóxicos, como por ejemplo el envenenamiento.¹⁰ Si bien el uso de sustancias tóxicas y biológicas data de la antigüedad, su uso durante la Primera Guerra Mundial generó una reacción mundial contra el uso de estas sustancias que convergieron en la firma del Protocolo de Ginebra el 17 de Junio de 1925, que prohíbe el uso bélico de gases asfixiantes, tóxicos. Estas sustancias pueden clasificarse de la siguiente manera

a) **Vesicantes:** son los agresivos líquidos oleosos que provocan quemaduras y vesicaciones en la piel y tejidos internos al ponerse en contacto con ellos. El más importante y conocido es Gas Mostaza (sulfuro de dicloroetileno)

¹⁰ Núñez, op. cit.



b) Sofocantes: Son gases o líquidos muy volátiles que producen lesiones de las vías respiratoria causando primero graves lesiones en los alvéolos pulmonares, originando por alteración de la permeabilidad de la membrana alvéolo-capilar un edema agudo de pulmón. Los agentes sofocantes más conocidos son el Fósgeno, Cloro y Acido Cianhídrico.

c) Hemotóxicos: son agentes muy volátiles cuya vía principal de entrada es la inhalación y producen efecto por interferencia con la utilización de oxígeno a nivel celular ellos son el Hidrógeno Cianido y Cianógeno Clorido.

d) Neurotóxicos: son agresivos químicos similares a los insecticidas por lo que también se conocen como agresivos organofosforados. La nomenclatura americana habla de dos tipos de agresivos nerviosos, los agentes G (Tabun, Sarin, Soman) y los agentes V (VE, VM, VX, etc.).

e) incapacitantes psíquicos: incapacitantes son los que producen una incapacidad física temporal que dura horas o días tras la intoxicación. Incapacitantes psíquicos son los que tiene la propiedad de perturbar el comportamiento de los individuos y privarles de la capacidad de tomar iniciativas y decisiones lógicas. Entre ellos se encuentran el agente BZ y el ácido lisérgico.

f) neutralizantes: Son agentes irritantes caracterizados por su corta duración, baja toxicidad y con período de latencia muy corto, provocando la incapacidad de los intoxicados de forma inmediata. Se suelen usar como agentes antidisturbios y tienen efectos lacrimógenos, vomitivos o estornudógenos.

g) defoliantes: El agente “naranja” es una sustancia defoliante al ser aplicado a los campos de cultivo provoca el crecimiento veloz de las plantas y su muerte prematura antes de producir frutos. Fue utilizado en la guerra de Vietnam para que los árboles perdieran sus hojas y evitar de este modo que el enemigo pudiera camuflarse en el follaje. No obstante puede causar daño a largo plazo en el ambiente, y a los animales y las personas.

Las bacterias tales como la *Yersinia pestis* (conocida como **peste bubónica** que se propaga a través del aire) o el virus **Ébola** (virus de la familia *Filoviridae* y género *Filovirus* cuyo nombre proviene del río Ébola en la República Democrática del Congo, antiguo Zaire, donde fue identificado por primera vez en 1976 durante una epidemia y que se transmite por contacto directo con líquidos corporales infectados como la sangre, la saliva, el sudor, la orina o los vómitos) se encuentran comprendidos en el concepto **biológicamente peligrosos**. El virus del Ébola causa fiebre hemorrágica viral infecciosa, altamente contagiosa y muy severa que afecta tanto a animales como a seres humanos

En cuanto a la **fabricación o tenencia para sabotaje** para dañar máquinas y productos, Aguirre Obarrio, reflexiona señalando que la redacción de la norma es de difícil interpretación, ya que ni las “máquinas”, ni los “productos” están descriptos por la Ley.¹¹ Desde esa óptica, cabe preguntarse si cualquier sabotaje en máquinas y productos estaría alcanzado por esta norma. La mayoría de la doctrina está de acuerdo en que si las prácticas ilegales no afectan a la elaboración de productos necesarios e importantes para una comunidad, no estarían alcanzadas por esta norma habida cuenta que siempre -pero particularmente en este caso- debe tenerse presente cuál es el bien jurídico que tutela la norma. En

¹¹ MOLINARIO-AGUIRRE OBARRIO, ob. cit., Los delitos, Tea, Buenos Aires, 1999 t. III, p. 68.



efecto, el daño producido debe afectar máquinas y productos cuya su merma o ausencia, amenace la seguridad común.¹² Sobre esta idea Aguirre Obarrio y Creus coinciden en afirmar que los productos deben estar en relación directa con el bien jurídico “seguridad común”, y como consecuencia, las “máquinas” deben ser aquellas que los elaboran. Debe tratarse de máquinas y productos que tengan que ver con la salud pública o que sean importantes y necesarios para la seguridad de la comunidad.¹³

El delito es doloso y sólo admite el dolo directo. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que la acción peligrosa tiene que tener en mira, el fin de contribuir a los delitos contra la seguridad común.¹⁴ En un caso tratado por la justicia, los imputados habían lanzado una bomba molotov sobre un vehículo de transporte público de pasajeros pero no se contempló, ni se trató ni pudo probarse de modo alguno, que el propósito de ese lanzamiento hubiera tenido por objeto la contribución a la comisión de delitos contra la seguridad común y, por lo tanto no fue aplicable este artículo a la hora de resolver la situación procesal de los implicados.

El delito se consuma con la acreditación del despliegue de las acciones típicas con la finalidad específica de contribuir a la comisión de un delito contra la seguridad común, sin que sea necesario atender a la utilización de dichas sustancias o bombas o materiales explosivos.

Por ello mismo, la figura no admite la tentativa.

Este es uno de esos casos en los que la ley penal parece adelantarse la punición del *iter criminis* castigando la conducta de quienes realizan actividades que por sus características constituyen meros actos preparatorios. Sin embargo, habida cuenta de las graves consecuencias que podrían derivar de ellas, resulta adecuado, a los fines de la tutela penal, cercenar y prohibir conductas que en otro caso, y de no ser prohibidas, podrían tener consecuencias devastadoras e irreversibles.

Por las mismas razones delineadas hasta aquí, la doctrina entiende que, por ejemplo, en el caso de la fabricación, no es exigible –para entender que se ha infringido la norma- que el proceso se complete totalmente, sino que queda incluida en el reproche penal la acción de aquel que ha comenzado el proceso de fabricación sin terminarlo completamente. Tal conclusión resulta coherente inclusive, por lo que se desprende del propio artículo, que no sólo castiga a los que fabriquen, sino a aquellos que simplemente tengan en su poder materiales y sustancias que sirvan para la fabricación.

Contribución e Instrucción para preparación de materiales o sustancias explosivas.

“... La misma pena se impondrá al que, sabiendo o debiendo saber que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad común o destinados a causar daños en las máquinas o en la

¹² En este sentido ver Creus, Carlos op. cit.

¹³ Se señalan como ejemplos los laboratorios, la producción de insumos sanitarios y también aquellos que puedan tener usos para combatir estragos, como las autobombas o fabricación de matafuegos.

¹⁴ Revista de Jurisprudencia Argentina 1989-III-636



elaboración de productos, diere instrucciones para la preparación de sustancias o materiales mencionados en el párrafo anterior...”.

La acción típica es la de **dar instrucciones**, es decir el que dicta o indica cuáles son los pasos a seguir o las proporciones o los materiales para la preparación de alguna sustancia o material. Las instrucciones tienen que estar destinadas a que el receptor de aquellas pueda producirlas o armar los materiales, por sí mismo o dirigiendo a terceros.

Como en el caso anterior, las instrucciones de fabricación deben estar destinadas a causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

Carlos Creus señala que la acción de dar instrucciones, es una intervención en el acto mismo de la fabricación comprendido en el primer párrafo del art. 189 bis, y que alcanza quien o quienes directamente dirigen los pasos de terceros en la elaboración de la sustancia o de materiales. El autor también señala que sólo indirectamente podría considerarse la acción de “dar instrucciones” al hecho de impartir enseñanza. Por supuesto, tal extremo debe quedar sujeto a prueba y en caso de acreditarse tal circunstancia, quedaría excluida la participación.

Aquí también las instrucciones para la preparación de la sustancia y el armado, son, en sí mismas punibles. Ya hemos señalado que -a diferencia de lo que ocurriría con otras conductas delictivas incluidas en el Código donde la regla es que las instrucciones, o el trazado de un plan, constituyen meros actos preparatorios- en el caso de este tipo penal, las instrucciones impartidas serán consideradas participación en los términos de los arts. 45 y 46 del Código Penal.

En el dictado de instrucciones pueden contribuir una o varias personas, pues la intervención puede vincularse a diversas etapas del proceso de fabricación. Incluso pueden serlo en distinto tiempo y en distintos lugares. Carlos Creus señala que tanto es punible el que las imparte a una persona como quien procura vulgarizar los conocimientos por medios que pueden llegar a un gran número de personas. Y en este sentido, entendemos que también deben quedar comprendidos en la penalidad establecida para este delito, aquel que dicta las instrucciones y aquel o aquellos que las traducen a un lenguaje comprensible para que sean otros los que las ejecuten de acuerdo con esa comprensión (diferente idioma, diferente dialecto y hasta diferente lenguaje como podría ser el lenguaje de señas).

La ley también exige, como en el caso anterior, un **conocimiento y aceptación previos** a su conducta, que constituye el elemento subjetivo de la figura. Pero en este caso, la exigencia es mayor pues, a diferencia de la contemplada en el primer párrafo, no sólo es punible aquel que conoce con certeza que **sabe que contribuye** a la comisión de un delito contra la seguridad común, sino aquel que **debería saber** que contribuye. Este deber de presumir es sancionado con la misma pena tanto para el que actúa con dolo directo como para aquel que lo hizo de manera culposa o sin tomar los debidos recaudos. Por tal motivo, aquel que actúa con dolo eventual, lógicamente quedará alcanzado por la sanción.



El delito se consuma con el hecho de **impartir las instrucciones**, aunque las mismas no sean utilizadas pero es indispensable que alguien reciba las instrucciones. Por ello, las instrucciones no sólo deben ser verbales y personales, sino que pueden encontrarse impresas, o manuscritas o dibujadas mediante esquemas o transmitirse por cualquier medio electrónico (por e-mail o por mensaje de texto). Creus señala que este delito **admitiría la tentativa** en casos concretos tales como realizar un folleto con las instrucciones sin que llegue a distribuirse, o cuando se exponen las instrucciones que nadie recibe, por inexistencia de persona alguna que logre escucharlas. Inclusive entiende que se daría el caso de **tentativa de delito imposible** cuando el medio para suministrar las instrucciones es inadecuado para que sean receptadas por terceros como por ejemplo un micrófono descompuesto. Pero todos estos son casos especiales y deben ser analizados en el contexto del caso concreto y la responsabilidad debe ser valorada y apreciada a la luz de la prueba recogida en la investigación.

Doctrinariamente, en lo que hace al tema de antijuridicidad, no se descuidan ciertos casos particulares en los que estaría justificada la acción de aquel que imparte las instrucciones en virtud de su trabajo y por ello, cumple con su deber. Este sería el caso del profesor de un curso sobre explosivos. Inclusive en el caso de que el docente hubiera podido representarse como posible que alguno de sus alumnos utilizara esas sus enseñanzas para cometer delitos contra la seguridad, quedaría eximido de responsabilidad. Por lo demás, es indispensable el conocimiento del carácter de las instrucciones que se imparten y la finalidad.

Tenencia Simple y Portación

“... La simple tenencia de los materiales a los que se refiere el párrafo que antecede, sin la debida autorización legal, o que no pudiere justificarse por razones de su uso doméstico o industrial, será reprimida con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años...”

(2) La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.-) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión.

La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años.

Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión.



Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo.

La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

(3) El acopio de armas de fuego, piezas o municiones de éstas, o la tenencia de instrumental para producirlas, sin la debida autorización, será reprimido con reclusión o prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

El que hiciere de la fabricación ilegal de armas de fuego una actividad habitual será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a DIEZ (10) años.

(4) Será reprimido con prisión de UN (1) año a SEIS (6) años el que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario.

La pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años de prisión si el arma fuera entregada a un menor de DIECIOCHO (18) años.

Si el autor hiciere de la provisión ilegal de armas de fuego una actividad habitual, la pena será de CUATRO (4) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión.

Si el culpable de cualquiera de las conductas contempladas en los tres párrafos anteriores contare con autorización para la venta de armas de fuego, se le impondrá, además, inhabilitación especial absoluta y perpetua, y multa de DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-).

(5) Será reprimido con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena el que, contando con la debida autorización legal para fabricar



armas, omitiere su número o grabado conforme a la normativa vigente, o asignare a DOS (2) o más armas idénticos números o grabados.

En la misma pena incurrirá el que adulterare o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego."

1. La norma habla de la **tenencia de:**

- a) los materiales a los que se refieren los párrafos anteriores
- b) de armas de fuego de uso civil¹⁵
- c) de armas de guerra¹⁶
- d) de instrumental para producir armas de fuego, piezas o municiones, sin debida autorización legal.

La tenencia que contempla esta norma tiene un **sentido amplio** y no se ciñe estrictamente al hecho de contacto físico y directo del arma de fuego con el del autor. Javier de Luca señala que la figura comprende a aquel que está ligado al objeto (arma de fuego, materiales, piezas o instrumental para producir armas de fuego o municiones) tanto si se comporta como dueño, como si reconoce esa propiedad en otra persona.

De Langhe ha escrito que “existe acuerdo doctrinario en que el término tenencia alude a quien ostenta el poder de disposición sobre ciertos objetos...el agente debe tener el arma...bajo su poder, sin autorización legal, pudiendo disponer de ella en cualquier momento, ya sea corporalmente o en un lugar cercano o próximo...”, y que “La conducta típica es la tenencia, vale decir, la conservación dentro de un ámbito material de custodia o en un lugar, aun escondido, en el que se encuentre a su disposición, pero sin llevarla consigo.”; que se configura la tenencia de arma de fuego cuando el arma es hallada en el domicilio del imputado y que tratándose de un delito de mera conducta o de pura actividad, donde la acción se agota en ella misma y consume instantáneamente el delito, correctamente se reprime la tenencia pretérita, ya que mientras hubo tenencia comprobada, existió peligro, aunque luego se haya entregado el arma a otra persona o se la haya abandonado.¹⁷

Núñez y Carrera, han sostenido que este hecho es una contravención porque sólo constituye una violación a una ley de policía administradora (como es la falta de permiso) de la tenencia de dichos objetos y que su inclusión en el Código lo convierte en un delito de estructura puramente legal pues, a diferencia de la aclaración contenida en los dos primeros párrafos de este artículo, se ha prescindido de exigir el elemento subjetivo que caracteriza a este tipo de infracciones, esto es el **fin** de contribuir a delitos contra la seguridad común.

¹⁵ Para estos casos resulta indispensable contar con el texto de la Ley 20.429 de Armas y Explosivos y su Decreto Reglamentario 395/75, 2534/91 y 252/94 donde se brindan definiciones vinculadas con armas y explosivos y se suministra la clasificación de armas de uso civil, de uso civil condicionado y de guerra de acuerdo a su calibre y condiciones de uso. Este es uno de los casos de la llamada “ley penal en blanco” prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁶ Idem nota al pie anterior.

¹⁷ De Langhe, Marcela “Artículo 189 bis Armas y materiales peligrosos”, publicado en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 8, Artículos 186/199, Parte Especial, David Baigún y Eugenio Zaffaroni (dirección), Marco A. Terragni (coordinación), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, págs. 341/349).



Es un hecho doloso que requiere el conocimiento del carácter de los objetos y la voluntad de tenerlos y la inexistencia de la autorización previa; y se configura aunque el arma se encuentre descargada.¹⁸

Doctrinariamente se ha criticado tanto la razón de la sanción, como su constitucionalidad, argumentado –tal como ocurre por ejemplo con la tenencia de sustancias estupefacientes- que atenta contra la garantía contemplada en el art. 19 de la Carta Magna. Por ello, jurisprudencialmente, a los fines de tener por acreditada la infracción a esta norma, se considera necesaria la preexistencia de un peligro, aunque sea remoto.¹⁹

En el caso que tratamos, coexisten posiciones relacionadas con consideración de la figura como de peligro abstracto o bien, como delito de pura actividad. En este último caso, la ley penal prescinde de considerar que la acción incriminada comporte o no determinadas consecuencias, penando la acción en sí misma, con independencia del daño o del riesgo creado²⁰ Otros consideran el delito, como un delito de resultado. Y ese resultado debe ser, justamente el peligro creado. Si tal peligro no se comprueba, debería desecharse la idea de infracción a la ley penal. Esta es la razón por la cual existen pronunciamientos judiciales discímiles en este aspecto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en cuanto al tópico en cuestión la CSJN en **C.371.XXXVI COM Galarza, Oscar Alberto 5/12/2000** haciendo referencia al dictamen del Sr. Procurador General de la Nación Dr. Eduardo Casal ha señalado que “La presente contienda ...se refiere a la causa seguida contra Oscar Alberto Galarza, a quien se le secuestró nueve proyectiles calibre 38. El magistrado provincial declinó su competencia a favor de la justicia nacional al entender que el juzgamiento de la simple tenencia ilegal de arma de uso civil, corresponde a la justicia de excepción, según lo reglado por el artículo 42 bis de la ley 20.429 (fs. 9). El juez federal, por su parte, calificó el hecho como simple tenencia ilegítima de municiones de arma de guerra, y rechazó aquella atribución con base en que ese delito no habría puesto en peligro la seguridad del Estado o de sus instituciones (fs. 13) (...) Es doctrina del Tribunal que las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces (Fallos: 316: 2374) (...) En esta inteligencia tiene resuelto V.E. que ***el peligro para la seguridad común que el artículo 189 bis del Código Penal quiere evitar puede ser creado, indistintamente, por la tenencia no autorizada de un arma de guerra o de su munición*** (Fallos: 314:191; 317:2032; entre otros). Por aplicación de este principio y habida cuenta que de las particularidades de las municiones secuestradas (ver acta de fs.1/2), y de las probanzas incorporadas al incidente, no surge que el hecho en cuestión haya puesto en peligro la seguridad del Estado o de sus

¹⁸ De Luca, Javier A. – Sierra, Hugo M. *El delito de tenencia ilegal de armas de guerra* Ed. Ad–Hoc, Buenos Aires 1993.

¹⁹ CNCP Sala III, “Wasiluk, Daniel” publicado en *Revista de La Ley* 2001-I-324 con comentario de Carlos Creus.

²⁰ BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco “Sobre el concepto y alcance del delito de tenencia y portación de armas de guerra” publicado en *Revista de La Ley* 132-406, BELING, *Die lehre von Verbrechen*, Tubinga, 1906, ps. 293 y ss.;



instituciones (Competencia n 502, L.XXXIV, in re “Niz, Claudio Juan y otro s/tenencia ilegal de arma de guerra, resuelta el 12 de noviembre de 1998), opino que corresponde atribuir el conocimiento de la presente causa a la justicia provincial..”.

El Dr. Santiago Petracchi -en disidencia- en el fallo de la *C.S.J.N. S.170.XXVII del 30 de abril de 1996* al intervenir en el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Oscar Federico Spinosa que fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor responsable de tenencia ilegal de arma de guerra en concurso real con lesiones leves dijo “...Que parece inequívoco inferir, a la luz de la resolución ministerial en estudio, que **la tenencia de armas de guerra no pone en riesgo a la seguridad pública, cuando el tenedor es uno de los funcionarios enumerados en dicha resolución, pues ésta los reputa de iure legítimos usuarios de dichas armas.** Y ello, precisamente, indica que la conducta del acusado en el *sub lite*, no puede ser encuadrada en el tipo del delito previsto en el artículo 189 bis, pues, justamente, este delito tiene como objetivo tutelar a la seguridad pública (tal como cabe inferir del nombre del título VII del Código Penal, en donde dicho artículo 189 bis se encuentra ubicado). Seguridad pública que, en principio, no se ve afectada cuando el portador del arma de guerra es una de las autoridades enumeradas en la resolución 1131/90 del Ministerio de Defensa de la Nación...”. En el caso, Spinoza Melo era embajador en la República de Chile y se encontraba abarcado por la resolución 1131/90 que prevé una serie de medidas que buscan facilitar la protección individual de funcionarios nacionales y extranjeros, que por el rango de sus cargos son merecedores de la máxima confianza y, por ello la resolución ministerial aludida considera que es “...superfluo e innecesario indagar sobre sus condiciones y antecedentes penales...” y²¹por ello, carecía de permiso para portar o tener un arma de fuego.

2. La portación de:

- a) Armas de fuego de uso civil
- b) Armas de guerra
- c) Armas de fuego de uso civil o de guerra por parte del tenedor autorizado.

La acción consiste en **portar** y comprende no sólo acciones visibles a terceros, sino también ocultas o disimuladas. “Portar” importa tanto la acción de blandir o exhibir el arma en un lugar público o de acceso público, como acarrearla o transportarla en la cintura, en un bolso u oculta entre la ropa. La doctrina y jurisprudencia mayoritarias consideran que para que se configure el delito de portación de

²¹ En el caso, la C.S.J.N. no hizo lugar a la queja interpuesta por la defensa de Spinoza Melo y no se expidió sobre el fondo de la cuestión.



arma de fuego, es requisito que aquella se encuentre cargada con municiones aptas para el disparo²² y en condiciones de uso inmediato.²³

El Decreto del PE Nacional 252/94 sobre POSESION Y TRASMISION DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES Y OTROS introdujo modificaciones a la Ley 20.429 a fin de que se unifiquen las credenciales y se actualicen los padrones de legítimos usuarios. Los Considerandos de dicho Decreto señalan que: *“...Que en el mejor ejercicio de la facultad de supervisión, conferida al organismo por el artículo 29 de la Ley N.20.429, es necesario generar la unificación las credenciales a ser emitidas por el mismo, para su otorgamiento a los usuarios de armas, quienes verían con ello plasmada la posibilidad de identificarse en todo el país, dando fe de su condición de tales en forma indubitable. Que asimismo, es función primaria del REGISTRO NACIONAL DE ARMAS(RENAR) la registración, en todo el territorio nacional, de las armas de fuego, del tipo que fueren, partiendo tanto de la individualización del material como de sus titulares; ello en concordancia con la obligación del Estado de garantizar la seguridad pública, con el conocimiento de las armas existentes en el país, y sus tenedores. Que como consecuencia de ello se hace necesario que el manejo de dicha información sea canalizada y verificada específicamente por ese organismo. Que a mayor abundamiento, la mencionada normativa vigente, condiciona los actos jurídicos de adquisición y transmisión por cualquier título, el uso, tenencia y portación de las armas de uso civil y la munición respectiva, a la mayoría de edad, y a las formalidades que se establecieron reglamentariamente, siendo resorte del PODER EJECUTIVO NACIONAL, regular los requisitos a cumplimentar por dichos usuarios. Que el presente se dicta en uso de las facultades emergentes de los incisos 1 y 2 del artículo 86 de la Constitución Nacional...”*

Así, el Registro Nacional de Armas es la autoridad de aplicación encargada de llevar un registro de armas y de tramitar y otorgar debidamente a quienes así lo soliciten, un permiso de **tenencia y/o de portación** de armas y municiones. En ese sentido El Registro Nacional de Armas (RENAR), dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación, publicó en el año 2001 un manual registral que incluye un compendio de las normas vigentes ordenadas y actualizadas a disposición de los legítimos usuarios y de aquellos que pretendan serlo, con el objeto de agilizar la comprensión y el cumplimiento de las normas que regulan la tenencia y la portación de armas de fuego y municiones, obtención de credenciales, renovación y trámites. También incluye la enunciación de normas básicas de seguridad en el manejo de armas de fuego. El Manual no sólo se consigue en forma impresa, sino que está disponible en Internet en la dirección <http://www.renar.gov.ar/pdf/MANUALREGISTRAL-1.pdf> .

²² “...Si el único proyectil marca “Orbea”, calibre 32, que tenía para la carga el vigilador imputado se encontraba completo, pero con signos de haber sido percutido, conforme lo explicara el especialista ante la juez de la causa, la estricta aplicación del “favor rei” me lleva a coincidir que el arma de fuego incautada no se encontraba en condiciones de uso inmediato...” del voto del Doctor Borinsky del Tribunal de Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala III, causa 18741 “N. B., N. s/ recurso de casación” rta. 6/9/05. En contra con esta posición Fontán Balestra, Carlos quien afirma que la exigencia de que el arma esté cargada agrega al tipo un requisito que éste no tiene. Ver en este sentido CNCP Sala IV “Rodríguez, Raúl O rta. el 20/12/2001, publicado en Suplemento de Jurisprudencia Penal 10/6/2002 página 53.

²³ Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio, Código Penal, Hammurabi, Bs. As., 2009, t. VIII, p. 403. También ver C.N.Crim. y Correc., c. 35.406 "Sánchez, Sebastián" resuelta el 25/07/2008c, c.23.075 y "Montes, alfredo", rta. 23/12/03 de la misma Sala. Se hace referencia además,



En este manual, bajo el título INSTRUCTIVO GENERAL PARA USUARIOS - MEDIDAS DE SEGURIDAD señala: "...La portación consiste en la acción de disponer en un lugar público, o de acceso público, de un arma de fuego cargada o en condiciones de uso inmediato.

El permiso para portar armas de fuego reviste carácter extraordinario y eminentemente restrictivo, por lo que su otorgamiento deberá responder en todos los casos a la existencia y acreditación por parte del interesado de fundadas razones que, a juicio de la autoridad administrativa, justifiquen dicha autorización.". Así pues, la autoridad de aplicación en tema de permisos para portación de armas de fuego, ha recogido lo que la doctrina mayoritaria entiende qué es lo que debe entenderse por **portación**.

En síntesis, la ley no define qué es la portación de un arma de fuego y la doctrina no es pacífica al respecto. En efecto, para Carlos Fontán Balestra el delito de portación de arma de fuego, quedaría igualmente configurado aún cuando el arma se estuviera descargada, siempre y cuando –claro está- se acredite la acción de “portar” pues los proyectiles pueden adquirirse o llevarse por separado, o el arma podría ser objeto de sustracción y ser utilizada por un tercero.

El autor será cualquier persona que carezca de la autorización legal para portar armas²⁴ aún cuando se encuentre autorizado a su tenencia.

Para la consumación no se requiere más que la comprobación de la portación, sin que la conducta deba trascender a otros hechos. Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, es un delito doloso que requiere un doble aspecto: que se conozca que se está portando el arma²⁵ y el conocimiento de que se carece de autorización legal para ello. No admite tentativa, pero sí algunas formas de participación tal como surge del anexo jurisprudencial.

La diferenciación entre tenencia y portación, está receptada por el decreto 395/75, reglamentario de la Ley de Armas y Explosivos 20.429 que siempre distinguió, tanto para las armas de guerra como para las armas de uso civil, ambas categorías. Los artículos 57 y 102 del referido decreto reglamentario, establecen las atribuciones que poseen los habilitados a la "tenencia", tanto de armas de guerra como de armas de uso civil -respectivamente-, se pone en evidencia que no está entre las acciones autorizadas la portación, a la que se refieren los artículos 88 y 112.

3. **Fabricación** ilegal de armas de fuego.

La fabricación de armas está regulada por la ley ²⁶y controlada por el Estado como cualquier otra actividad legal. Sin embargo, y a diferencia de lo que podría ser el por ejemplo montaje de una fábrica de indumentaria sin la autorización estatal pertinente, la **fabricación** -con el alcance delineado al comentar el primer párrafo de este artículo- de armas de fuego se erige en un delito contra la seguridad pública. La actividad ilegal de quien tiene un emprendimiento comercial cuyo producto resulta inocuo para la seguridad de la comunidad reconoce una sanción de carácter administrativo. En cambio la

²⁴ Como se dijo, la autoridad competente para expedir los permisos de portación y tenencia de armas de fuego es el Registro Nacional de Armas dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y consideran “portación” a una actividad determinada, la cual la definen de manera técnica y administrativa a los fines de su función.

²⁵ Con los alcances señalados en cuanto a las municiones, su aptitud para el disparo y condiciones de inmediato uso.

²⁶ Ley 12.709 de Creación de la Dirección General de Fabricaciones Militares



fabricación de armamento, se erige en un delito. La norma exige habitualidad como condición objetiva de punibilidad.

4. **Acopio** de armas y explosivos.

El acopio requerido por la figura, no es el simple acto de pluralidad. Acopiar es reunir de un modo considerable armas de fuego, municiones o explosivos, de un modo superior a lo que el uso común o deportivo pueden justificar²⁷ (Soler). También el que exceda la finalidad del coleccionista sea por el tipo de armas que se trate, por la diversidad o los modelos o por cualquier otra circunstancias que razonablemente pueda excluir esa finalidad. No es suficiente, para considerar configurado el delito tener varias armas, si de esa multiplicidad no se infiere la finalidad de acopiarlas.

En cuanto a las municiones, y debido a la redacción actual de este artículo, sólo el acopio de municiones es punible, es decir, la reunión considerable de municiones. La tenencia de municiones que no llega a constituir acopio, resultaría atípica.

5. **Entrega** de arma de fuego a quien no acredita su condición de legítimo usuario.

La ley no hace distinciones respecto de la causa por la cual se materializó la entrega y por ello, se indiferente cualquier intercambio sea gratuito u oneroso: una compra venta privada, un regalo, o el simple acto de dar a otro un arma de fuego, con cualquier fin. Si se ha comprobado la entrega, y la inexistencia de una credencial o autorización de legítimo usuario expedida por el RENAR a favor del que la recibe, queda configurado el delito.

Debido al contexto histórico del tiempo en el que se promulgó esta norma, su inclusión ha tenido por objeto alcanzar y abarcar las conductas de aquellos que si bien no participaron en la comisión de algún delito, fueron los proveedores de las armas que se utilizaron para cometerlos. Pero como vemos, no es necesario que con el arma se haya cometido algún delito. La infracción se consuma con la entrega y podría darse un caso de concurso con el delito de encubrimiento (art. 277 del Código Penal).

En tal sentido, es un delito doloso que se configura con el acto mismo de entregar con más el conocimiento concreto de que quien recibe no se encuentra autorizado como legítimo usuario. No está contemplada la culpa, pero el error eliminaría el dolo.²⁸

Las agravantes están dadas por la calidad de quien la recibe (menor de 18 años), por la habitualidad y por la calidad de quien entrega. Aquel que cuenta con autorización para la venta de armas de fuego y entrega a quien no se encuentra legitimado para ello, será pasible de ser penado con inhabilitación especial.

6. **Omisión o duplicación** de número de grabado en las armas y **adulteración o supresión** de numeración de armas.

²⁷ Soler, Sebastián op. cit.

²⁸ Donna, Edgardo op. cit.



Esta norma prevé dos tipos de conducta diferentes. La omisión o duplicación es un delito de especialidad, es decir, sólo aquel que cuente con la debida autorización para fabricar armas tiene autorización para otorgarles una numeración única e irrepetible y, por lo tanto es el único que puede erigirse como autor de este delito.

Como vimos en párrafos anteriores, la fabricación de armas de fuego se encuentra expresamente regulada por la ley y el RENAR lleva un padrón o registro de esas armas y de sus legítimos tenedores y usuarios. El fin de ese padrón es conocer la importancia y extensión del armamento que se encuentra a disposición de la población.

Esta norma prevé el caso de aquel que cuenta con la autorización legal para fabricar armas de fuego que, por su actividad, tiene la obligación de numerar e identificar a cada una de ellas.

El delito consiste en omitir la numeración o duplicarla de modo tal que no pueda conocerse la existencia del arma ni, por supuesto, a quién ha sido entregada. La omisión es la falta de numeración en el arma, y la duplicación es la repetición de un número en dos o más armas. El efecto de estas conductas es desconocer la disponibilidad de armamento circulante y, por tal motivo, las conductas son consideradas potencialmente peligrosas.

La adulteración y supresión de la numeración son conductas que no requieren una calidad especial en el autor para que su acción se considere delito, a diferencia de lo que hemos visto con la omisión y la duplicación. En efecto, quien suprima o adultere puede ser el fabricante de armas de fuego debidamente autorizado por la ley o cualquier otro individuo que practique maniobras que adulteren o supriman la numeración de un arma de fuego.

Adulterar es cambiar o modificar, por cualquier medio. Así, la maniobra podría configurarse mediante raspado, sustitución, superposición o agregado si con ellas resultara modificada la numeración.²⁹

Suprimir es erradicar, también por cualquier medio, la numeración preexistente en el arma. Esta es una figura que mantiene con la del art. 289 inc. 3º una relación de especialidad. En efecto, esta última norma reprime con prisión de seis meses a tres años al que “...falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un **objeto registrado de acuerdo a la ley...**”. Este artículo no enumera los “objetos” registrados de acuerdo con la ley, por lo que se entiende que es una numeración que comprende a cualquier objeto que cualquier ley legisle sobre su identificación numérica (por ejemplo numeración del motor y/ o del chasis de un vehículo automotor). El último párrafo del art. 189 bis especifica que la adulteración o supresión de la numeración debe ser en un arma de fuego, y para ella, establece una pena específica. Admite tentativa. Y es un delito doloso.

Tenencia y portación de armas y explosivos en la Ley 24.192.

En párrafos anteriores hemos visto que la ley 24.192 (que modifica a la ley 23.184) regula el régimen penal y contravencional sobre violencia en espectáculos deportivos y prevé dos tipos penales

²⁹ Fontán Balestra, op. cit.



vinculados particularmente con la tenencia y la portación de las armas de fuego y explosivos que hemos tratado hasta aquí.

El art. 3° de la ley 24.192 reprime "*con prisión de uno a seis años, si no resultare un delito más severamente penado*", al que

- **“introdujere, tuviere en su poder, guardare o portare armas de fuego o artefactos explosivos** en las circunstancias del art. 1°”, es decir, en ocasión de un espectáculo deportivo inmediatamente antes, durante el desarrollo del certamen o en los momentos posteriores a la finalización del espectáculo. En todos los casos, la ley impone el decomiso de las armas o artefactos, es decir, su secuestro y posterior destrucción del armamento o los explosivos.

El art. 4o de la misma ley reprime *con prisión de un mes a tres años "siempre que no correspondiere pena mayor"*

- a "los dirigentes, miembros de comisiones directivas o subcomisiones, los empleados o demás dependientes de las entidades deportivas o contratados por cualquier título por estas últimas, los concesionarios y sus dependientes, **que consintieren que se guarde en el estadio de concurrencia pública o en sus dependencias armas de fuego o artefactos explosivos**", agregando, como en la anterior hipótesis, la pena accesoria de decomiso de los artefactos.

La equiparación de las penas tanto a la tenencia como a la portación de armas de fuego en el caso del artículo 3° de esta ley, puede ser confusa. En el régimen legal del art. 189 bis, la tenencia y la portación de armas de fuego tienen –en su actual redacción– escalas penales diferentes pero además para el caso específico de la portación de arma de guerra, tanto el máximo como el mínimo son sensiblemente superiores a la pena establecida en esta ley especial. En efecto la portación de arma de uso civil sin la debida autorización, en el caso del art. 189 bis la escala penal es de 1 a 4 años de prisión, mientras que en el caso de portación de arma de guerra, la escala asciende de 3 años y seis meses de prisión a ocho años y seis meses. Así pues, la agravante particular introducida por la ley especial de prevención de violencia en los espectáculos deportivos, queda huérfana en su intención de intensificar penas cuando se trata de portación de arma de guerra, puesto que la figura aún emanando de una ley especial, resulta más benigna que la de la norma del Código Penal. Por otro lado, también debemos tener en cuenta que la actual redacción del art. 189 bis del Código Penal es posterior a la promulgación de la ley 24.192 por lo que podría entrar en vigor el principio a través del cual la ley posterior deroga a la anterior, sin perjuicio de la permanente vigencia del principio de la ley más benigna (art. 2 del Código Penal). Por lo demás, nos remitimos a lo dicho al inicio del comentario de este artículo en cuanto compartimos la posición de Sebastián Soler, en cuanto a la relación de subsidiariedad de las figuras y la que aplicación de una u otra podrá resultar de las circunstancias de cada caso.

Agravantes en razón de condenas anteriores, declaraciones de rebeldía y excarcelaciones previas.



Dice el art. 189 bis “...*El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre será reprimido con prisión de CUATRO a DIEZ años.*”

Respecto de la constitucionalidad de las agravantes contempladas en este párrafo del art. 189 bis, se han alzado voces que la defienden y voces que la detractan. En el anexo jurisprudencial que sigue a continuación, se citan fallos que aluden a la validez o invalidez constitucional de esta norma, pero antes se abordará un comentario sobre los tópicos en cuestión.

Esta clase de delitos están constituidos por una previa presunción positiva de peligrosidad. Así lo plantea Gustavo Eduardo Aboso³⁰ y esa parece ser la concepción que precede a la inclusión de esta normativa en nuestro derecho positivo: debe castigarse más severamente a aquel que tiene o porta un arma de fuego, si en forma previa a este hecho gozó de excarcelaciones o exenciones de prisión o si fue condenado por algún delito doloso contra las personas o si los hechos cometidos se hubieran perpetrado con el uso de armas de fuego.

Por otro lado, la inclusión de este párrafo pareciera desconocer la existencia de otras normas en el mismo plexo sustantivo, relacionadas directamente con la valoración judicial del juez, respecto de los hechos, al tiempo de dictar sentencia. Estas normas son las del art. 40, 41, 41 bis y también el art. 50 del Código Penal.³¹

Cabe preguntarse entonces, si aún con la preexistencia de normas de derecho de fondo que regulan expresamente la consideración de la existencia de circunstancias atenuantes, agravantes, la naturaleza de la acción, la extensión del daño y el peligro causado, la conducta precedente del sujeto, las reincidencias en las que hubiere incurrido y demás antecedentes, como así el hecho de que quien hubiere cumplido total o parcialmente una pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país y comete un nuevo delito y la consecuente declaración de reincidencia por ello mismo, resulta ajustada a derecho la norma que eleva las penas mínimas y máximas de las figuras básicas, por circunstancias objetivas previas al hecho que no se refieren –en esencia– al nuevo delito cometido y que, además, al tiempo de dictarse sentencia, deberán juzgarse, a su vez, a la luz de los arts. 40, 41, 41 bis y 50 del Código Penal.

³⁰ Aboso, Gustavo E. “Régimen penal de armas de fuego, municiones y explosivos a partir de la reforma introducida por la ley 25.886”, publicado en “Reformas al Código Penal. Análisis doctrinario y praxis judicial”, editorial B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2005, pág. 165.

³¹ Aunque con relación a este artículo 50 existen numerosos planteos vinculados con su constitucionalidad por argumentos similares (Ver CNCP “Medina, Alfredo Mario s/recurso de casación”, registro nro. 15.888 del 9 de noviembre de 2011; “Reyna, Darío Daniel s/recurso de casación”, reg. nro.15.962 rta. el 21/11/11 y “Colazo, Javier Alejandro s/recurso de casación”, registro nro. 15.922 de la misma Sala del 22/11/11, todos de la Sala IV de este Tribunal) la CSJN entendió que no se vulnera el principio constitucional de *ne bis in idem*: “el principio non bis in idem, en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal” y que “la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito.” (cfr. CSJN “L’Eveque, Ramón Rafael”, L. 513. XXI, 16/08/1988, T. 311 P. 1451).



Por otra parte, pareciera que la razón de ser de la agravante se sustenta únicamente en un rasgo de la personalidad del procesado o de su “estado peligroso” o su “inclinación a cometer delitos”, con abstracción de la valoración objetiva del hecho cometido y la transgresión afectada.

El derecho penal estructura al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, la que es provocada por un acto humano, como decisión autónoma de un ente responsable -persona- al que se le reprocha, y por lo tanto retribuye el mal causado *en la medida de la culpabilidad* –por autonomía de la voluntad-³², es decir, se trata de una regulación legal, en virtud de la cual *la punibilidad se vincula a una acción concreta descripta típicamente y la sanción sólo representa la respuesta al hecho individual, y no a la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan de él.*³³

Por ello, y en ese sentido, la **Sala V de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal** ha dicho que *“La agravante del art. 189 bis, apartado segundo, última parte, del C.P., resulta contraria a nuestra Constitución Nacional. El precepto -que cuenta con una deficiente técnica legislativa-, al establecer una mayor pena para el portador ilegítimo de armas, en virtud de poseer antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, constituye una clara vulneración al principio de culpabilidad (art. 18 de la C.N., 15 del P.I.D.C.P. y 9 de la C.A.D.H.). 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. El dispositivo castiga no sólo la portación ilegítima de un arma de fuego, sino también la posesión de condenas, en el sentido que la norma indica (por delitos dolosos contra las personas o con la utilización de armas). El art. 18 de la C.N., al establecer que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”, fija claramente los límites de nuestro Derecho Penal. Sólo se castigan conductas, es decir, delitos. Nuestro sistema adopta un Derecho Penal de acto y no de autor, resultando absolutamente prohibido cualquier intento de sancionar “personalidades”, “formas de ser”, o “estados peligrosos” sin que se hayan materializado en acciones. La peligrosidad sin delito se halla vedada en nuestro sistema penal. El principio ne bis in idem también se encuentra afectado por la disposición inserta en el art. 189 bis, segundo apartado in fine del C.P.*

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 ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del C.P., en cuanto agrava la portación de armas enrostrada al imputado por registrar antecedentes penales. “RAMIREZ, Luciano N.” resuelta el 16/03/06 c. 29.061 C.N.Crim. y Correc. Sala V.

No obstante estas posturas, en el ámbito de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los tribunales se inclinan por otorgar validez al párrafo que tratamos, expresando que la ley ha advertido

³² Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal, Parte general, EDIAR, Bs. As., 200, pág. 64;

³³ Claus Roxin, Derecho Penal, parte General, traducción en la 2da. Ed. Alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, España, 1997, t.I, pág. 176



al ciudadano que tiene antecedentes por delitos dolosos contra las personas o que ha gozado de excarcelaciones o exenciones de prisión anteriores que se exige de él un mayor respeto y deber de cuidado superiores. Que el principio *ne bis in idem*, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena —entendida ésta como un dato objetivo y formal—, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. Para fundar esta postura recurren además a los argumentos delineados por el Dr. Julio Maier quien expresa que “...la anatematización de la agravación de la pena del delito posterior para (...) en virtud de la regla básica del *ne bis in idem*, suena tanto a una exageración, conforme al buen sentido común, como a una desviación del problema de su ámbito específico. En realidad, aquello que se toma en cuenta para que esta agravante genérica incida sobre la escala penal o tan solo sobre la forma de cumplir la pena, no es en sí la culpabilidad o la pena del hecho punible anterior ya juzgado, sino el hecho [...] de la condena o la pena sufrida. El hecho punible anterior, en sí, no se vuelve a juzgar, ni se pena nuevamente...” (cf. Derecho procesal penal, t. I, p. 643) y que “... No obstante lo expuesto, vale demarcar los límites de la regla descripta. El legislador no puede negar la libertad condicional a un sujeto por la sola circunstancia de que cometió alguna vez un delito y fue penado por ello. El legislador puede utilizar este mecanismo siempre que muestre alguna razón distinta de la mera discriminación. Ahora bien, si de la circunstancia de que se cumplió una pena por una condena anterior, el legislador extrajere alguna razonable conjetura referida a una mayor resistencia a la corrección que implica la pena en la conducta del sancionado, estamos simplemente frente a un supuesto de prevención especial, aún cuando la diferencia pueda ser sutil. Ergo, si alguien prueba que no hay ninguna razón para pensar que este tratamiento obedece a una prevención especial más adecuada, hay serias sospechas de que estamos frente a un supuesto de derecho penal del autor. En autos, el Sr. Lemes no muestra que en su caso estemos frente a un supuesto de estigmatización, sino ante uno de prevención especial que obedece a su resistencia a la pena. A esta altura del análisis, no es ocioso recordar que cuando al Sr. Lemes se lo detuvo portando sin autorización el arma de uso civil —hecho que le valió la condena impuesta en el presente proceso— estaba gozando del beneficio de la libertad condicional que le había sido otorgado, en el marco del cumplimiento de una pena única de siete años de prisión, dictada el 7 de junio de 2002, a su vez comprensiva de la de seis años y seis meses de prisión, en orden a los delitos de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda, robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa en concurso real con robo agravado por el uso de armas, y de la sanción de un año de prisión en suspenso —cuya condicionalidad se revocó— impuesta el 5 de junio de 2001, en orden al delito de robo en grado de tentativa (arts. 12, 29, inc. 3°, 42, 44, 45, 55, 58, 164, 166, inc. 2, y 189 bis [2], último párrafo, del CP)...” **Expte. n° 5158/07 “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP’ s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5157/07 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excarcelación en autos Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP’”.**



ANEXO JURISPRUDENCIAL

- **Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Atento que la ley 25.086 ha establecido sanción para la tenencia no autorizada de arma de uso civil, a la vez que introdujo modificaciones al art. 189 bis del Código Penal, en defensa del mismo bien jurídico, no puede concluirse que, a partir de los distintos tipos de armas secuestradas, exista en el caso una multiplicidad de conductas.

Competencia N° 1276. XXXVI.; Subiabre, José Miguel s/ delito contra la seguridad pública.

Resuelta el 04/09/2001

Fallos 324:2705

El art. 33, ap. 1°, inc. e), del Código Procesal Penal, establece la competencia federal para el juzgamiento de los delitos previstos y reprimidos en el art. 189 bis del Código Penal, entre los que se encuentra el de portación de arma de uso civil (conforme el párrafo 3°, incorporado por la ley n° 25.086), y sólo se prevé como excepción a dicha regla la simple tenencia de armas de guerra, en tanto no se encuentre vinculada con otros hechos que surtan esa jurisdicción (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano).

Competencia n° 86. XXXVI.; Cabrera, Oscar Andrés s/ infr. art. 189 bis del C.P. resuelta el 09/11/2000

Fallos 323:3619 publicado en JA. 16-05-01. LL. 30-05-01, nro. 102.060.

Los párrafos tercero y quinto del art. 189 bis del Código Penal constituyen un único tipo penal con pluralidad de hipótesis enunciadas en forma alternativa, pues la cantidad de objetos allí descriptos como de tenencia prohibida no tienen por efecto la multiplicación de las conductas incriminadas, pues la concreción de cualquiera de esas modalidades ofende el bien jurídico protegido por la disposición legal. El peligro para la seguridad común que la norma quiere evitar puede ser creado, indistintamente, por la tenencia no autorizada de un arma de guerra o de su munición.

Comp. 502. XXXIV.; Niz, Claudio Juan y otro s/ tenencia ilegal de arma de guerra. Del 12/11/1998

Fallos 323:3999

En los casos en que, por sus características, la simple tenencia de arma de guerra trascienda del mero interés individual para convertirse en un medio tendiente a afectar la seguridad jurídica de la Nación, la investigación de los hechos previstos por el art. 189 bis del Código Penal, corresponde al fuero federal.

Competencia N° 1179. XXXII.; Martínez, Mario Daniel s/ tenencia de arma de guerra. 24/06/1997



Fallos 323:3696

La tenencia de arma de guerra con su carga de proyectiles constituye una sola infracción, pues los párrafos tercero y quinto del art. 189 bis del Código Penal constituyen un único tipo penal con pluralidad de hipótesis enunciadas en forma alternativa.

Competencia N° 512. XXIII.; Amato, Vicente Ernesto s/ tenencia de arma de guerra (art. 189) resuelta el 02/04/1991

T. 314, P. 191

El tercer párrafo del art. 189 bis del Código Penal -incorporado por ley 25.086- que contiene la nueva hipótesis -portación de arma de fuego de uso civil- debe ser entendido dentro de su contexto, toda vez que guarda una vinculación lógica y necesaria con la tenencia de arma de guerra, la que no se verifica respecto de lo contemplado en los primeros párrafos de la referida norma.

Competencia n° 542. XXXV.; Leguiza, Angel Marcelo s/ robo calificado y otro. Resuelta el 24/10/2000

Fallos 323:3289

Atento que la ley 25.086 ha establecido sanción para la tenencia no autorizada de arma de uso civil, a la vez que introdujo modificaciones al art. 189 bis del Código Penal, en defensa del mismo bien jurídico, no puede concluirse que, a partir de los distintos tipos de armas secuestradas, exista en el caso una multiplicidad de conductas delictivas.

Competencia N° 137. XXXIX.; Escalante Zibelman, Diego Fabián y otro s/ secuestro extorsivo resuelta el 16/11/2004

Fallos 327:5161

- **Dictamen del Procurador Gral de la Nación ante la CSJN Lemes, Mauro s/ inf. art. 189 bis del Código Penal" S.C. L. 1043 L. XLII (el recurso extraordinario federal *fue declarado inadmisibile* -L. 1043. XLII. REX del 3/2/2009- relacionado con el fallo del TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Lemes. Mauro)**

Suprema Corte:

I El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rechazó la queja interpuesta contra el auto por el que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de esa ciudad, por la que se dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal, se modificó la calificación del hecho por el que se condenó a Mauro Ismael Lemes, elevando la pena de acuerdo con el marco establecido para esa figura, y se confirmó la



pena única y la declaración de reincidencia pronunciadas por el juez de la anterior instancia. Contra ese fallo, la defensa interpuso recurso extraordinario federal. En primer término, alegó la afectación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente en lo relativo a la facultad de dictar sus leyes de procedimiento y definir la actuación de su Ministerio Público Fiscal, pues pese a que en el sistema de enjuiciamiento local sólo se le reconoce a sus agentes la posibilidad de recurrir contra la sentencia absolutoria, en el *sub lite* se admitió el recurso de apelación fiscal contra una sentencia condenatoria, con base en el sistema de control de constitucionalidad federal establecido en la ley nacional 48, y sin que se declarase la inconstitucionalidad de aquella limitación. Refirió asimismo que, por no haber objetado la unificación de penas dispuesta en la causa, ese Ministerio Público no habría podido lograr en definitiva un efectivo aumento de la sanción, lo que también obstaba a la procedencia de su impugnación por ausencia de gravamen. Agregó que la Cámara de Apelaciones omitió precisar la cuestión federal sobre la que se habría apoyado para admitir el recurso fiscal, y señalar cuál habría sido el derecho no reconocido a esta parte. Indicó que, por lo demás, conforme la argumentación expuesta por esa cámara, el agente fiscal equivocó la vía recursiva que correspondía emplear, pues debió haber recurrido directamente ante el Tribunal Superior de Justicia local por medio del recurso de inconstitucionalidad. Finalmente -en relación a este aspecto- expresó que en el sub examine se configura un supuesto de *reformatio in peius*. Asimismo, la recurrente alegó la afectación del derecho de defensa en juicio, con base en que la Cámara de Apelaciones omitió tratar el planteo dirigido a reducir la pena impuesta a Lemes en la sentencia de mérito. Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal. En tal sentido, expresó que esa disposición, en cuanto establece que el que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años, lesiona el principio constitucional de culpabilidad, desde que agrava la sanción -con respecto a la establecida para la figura básica- sobre la base de la personalidad del individuo y no de las cualidades o características de sus acciones. Agregó que dicha norma afecta el principio de proporcionalidad de la pena, según el cual ésta debe guardar relación con el carácter lesivo de la conducta reprochable y con el bien jurídico protegido en cada caso; y agregó que el marco sancionatorio fijado es irrazonable si se lo compara con el establecido para delitos de lesión de otros bienes jurídicos.

Además, sostuvo que ese supuesto de hecho resulta contrario al principio de dignidad humana y conceptúa al reincidente como enemigo social. En ese sentido, indicó que la figura se basa en la presunción de que la pena anterior no ha surtido efecto en el sujeto activo de este delito, ni lo hará la subsiguiente, y que aquél debe entonces ser objeto de internamientos preventivos más fuertes. De esa manera -señalóla imposición de la nueva pena deviene una contención de la libertad dirigida exclusivamente a evitar futuras lesiones de bienes jurídicos de su parte, y no encuentra justificación en la teoría de la prevención especial, desde que no existirían programas aptos para la lograr la aceptación de esa pena. Dijo también que vulnera el principio constitucional de *non bis in idem*, por cuanto se tienen en consideración los antecedentes condenatorios para la construcción de la conducta punible, y se valora esa circunstancia al mismo tiempo como elemento integrante del tipo penal y como agravante de



la punibilidad. Por último, refirió que el tipo penal en cuestión quebranta el principio constitucional de inocencia, debido a que también establece el agravamiento de la sanción para los supuestos en que al momento de la comisión del hecho su autor se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior, a pesar de que se trata de hipótesis en las que no existe sentencia definitiva sobre el fondo. Por otra parte, planteó la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal. En ese sentido, expresó que esa disposición legal vulnera el artículo 19 de la Norma Fundamental, los principios constitucionales de culpabilidad y legalidad, y los principios del derecho penal de acto, en tanto condiciona la procedencia de beneficios para el imputado a circunstancias anteriores y ajenas al hecho por el que es juzgado. Agregó que el instituto de la reincidencia afecta el principio del *non bis in idem* desde que implica la nueva valoración de una conducta por la que el individuo fue juzgado con anterioridad. Señaló al respecto que el artículo 14, apartado 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por sentencia firme, extiende expresamente el alcance de aquel principio tanto al acto de juzgamiento como al acto de imposición de la pena, de manera que impide que se sancione de modo más severo a una persona por un hecho anterior. Expresó que ese instituto también lesiona el principio constitucional de inocencia, desde que establece una presunción de peligro que acarrea efectos perjudiciales para el imputado y que no admite prueba en contrario. Finalmente, alegó que la resolución del a quo vulneró el derecho de defensa en juicio, por cuanto omitió dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal expuesto *supra*, con base en que carecía de actualidad al no haberse cumplido el plazo previsto en el artículo 13 del Código Penal para acceder a la libertad condicional, y en que no se recurría una sentencia que hubiese rechazado la solicitud de ese beneficio. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 189 bis, apartado segundo, último párrafo, del Código Penal, y rechazado respecto de los restantes agravios, lo que motivó la presentación directa que dio lugar a la formación de los autos L. 1061, L. XLII, "Lemes, Mauro s/ infracción art. 189 bis del Código Penal -causa 5603/4602/2005-".

II Según tiene establecido el Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* (Fallos 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que la leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424 y sus citas; 319:178, entre otros).

Una declaración de tal gravedad impone a quien la pretende, según lo indicó la Corte en reiteradas oportunidades, demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina



la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos: 310:211 y sus citas; 314:407; 327:1899; 328:1416). En mi opinión, esa exigencia no se encuentra cumplida en el sub lite, pues no se demuestra cuál sería el perjuicio que le habría irrogado a Lemes la aplicación del tipo penal agravado cuando, no obstante haberse elevado la sanción fijada en primera instancia por el hecho juzgado en estos autos, no se modificó la pena única que se le impuso en esa

oportunidad. Resulta significativo señalar, en ese sentido, que la afirmación que se formula en la apelación federal, según la cual la declaración de inconstitucionalidad que se postula impondría, por sí misma, la reducción del monto de prisión que se aplicó con apoyo en el tipo penal básico, además de infundada resulta ser el producto de una reflexión tardía, desde que en la impugnación contra la sentencia de primera instancia la defensa no objetó la valoración de los antecedentes de Lemes a efectos de graduar la sanción entonces impuesta.

Por lo demás, cabe referir también que aún cuando la Cámara de Apelaciones llevó a cabo una nueva determinación de la pena producto de la modificación de la calificación legal del hecho, aprobó la evaluación realizada en la sentencia de mérito.

En efecto, en esa decisión la magistrada que votó en segundo lugar indicó que los elementos valorados como agravantes y atenuantes responden a las pautas previstas en la ley, y coincidió en la ponderación que llevó a cabo el juez de grado -sin perjuicio de lo cual otorgó relevancia al principio de proporcionalidad para fundar la opción por el monto mínimo de la figura penal agravada-. Y el magistrado que se pronunció en último término -luego de expresarse por la declaración de inconstitucionalidad de ese tipo agravado- consideró que el juez de primera instancia apreció correctamente tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes, y estimó como razonable y ajustado el monto de pena establecido.

En tales condiciones, al no haberse acreditado que la aplicación de la disposición legal que se impugna haya agravado en definitiva la situación del nombrado, carece de sentido pronunciarse sobre la alegada inconstitucionalidad, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas (Fallos: 303:1633; 305:518; 312:2530; 325:2600; 327:1899).

III Por esa misma razón, considero que tampoco pueden prosperar los agravios atinentes a la potestad recursiva del Ministerio Público Fiscal local, formulados en los autos L.1061, L XLII. Además, cabe destacar que, conforme surge de las copias que se encuentran agregadas a fs. 245/254 de esos autos y del informe que antecede al presente dictamen, después de promover esta vía recursiva extraordinaria la defensa reiteró el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal -en oportunidad de solicitar la excarcelación de Lemes en la instancia de origen; éste fue objeto de tratamiento por parte del a quo, y aquella parte interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución por la que se decidió rechazarlo. En consecuencia, al haberse expedido el a quo en dicho incidente sobre la cuestión federal debatida, pienso que esa decisión constituye, a los efectos del recurso extraordinario regulado por la ley 48, el fallo definitivo del tribunal superior de la causa.



IV Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 946/986. Buenos Aires, 19 de septiembre de 2007.

Dictamen firmado por el Dr. Ezequiel Casal

- **Dictamen del Procurador General de la Nación sobre conflicto de competencia.**

Suprema Corte: Entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, de esta ciudad, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 39, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa instruida con motivo del hallazgo, en poder de Néstor Sebastián C , de un arma de fuego cuya numeración había sido suprimida. De la lectura de los antecedentes agregados al incidente, surge que en el allanamiento realizado en el domicilio del imputado en el marco de la causa 37817/2010 caratulada "Molina, Marcela y otros si robo", se incautó un revólver calibre 32, entre otros objetos (fs. 112). El juez nacional, declinó parcialmente su conocimiento en relación con la infracción al artículo 189 bis, inciso 2°) del Código Penal, por considerar que su investigación debía estar a cargo de la justicia en lo contravencional (fs. 1/2). Ésta, por su parte, aceptó esa atribución (vid fojas 3) y, luego de comprobar, mediante un estudio pericial, que la numeración del arma había sido erradicada (fs. 7/9), declinó su competencia a favor de la justicia nacional al entender que en el caso podría existir un concurso ideal con el delito de encubrimiento (fs. 12 vta./14). El juez nacional, en esta ocasión rechazó su competencia por considerarla prematura en razón de que a su criterio no podía afirmarse la posibilidad del encubrimiento, sin que se hubiera determinado la procedencia ilícita del arma (fs. 15/16). Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular insistió en su criterio y elevó el incidente a conocimiento de V.E. (fs. 17/18). Es doctrina de la Corte que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse prima facie y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 316:2374). En tales condiciones, teniendo en cuenta que hasta ahora no se ha determinado la procedencia del arma, entiendo que el hecho materia de contienda se subsume en las figuras de tenencia ilegítima de arma de uso civil, y supresión de su numeración. Ahora bien, luego de la reforma introducida por la ley 25.886, el último de esos delitos se encuentra ahora incluido entre aquellos de competencia federal, de acuerdo con lo normado en el artículo 33, apartado 1°, inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación (Competencia n° 320, L. XLV in re "Acevedo, Edgardo si infracción art. 189 bis inc. 5° del C.P.", resuelta el 15 de septiembre de 2009). Por otra parte, dada la estrecha vinculación que en el caso existe entre esa infracción, y la tenencia ilegítima del arma, al encontrarse ellas relacionadas con un mismo objeto, considero conveniente, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y a fin de favorecer la eficacia de la investigación, que ésta quede a cargo de un único tribunal (Fallos: 329:1324). En consecuencia, opino que corresponde declarar la competencia a favor de la justicia de excepción de esta ciudad (conf. Competencia n° 82 L. XLII in re "Cullaman, Jorge Alejandro si delito contra la fe



pública", resuelta el 15 de agosto de 2006), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032 y 2606).

S.C. Comp. 503 XLVII del 20/9/11

- **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

El 19 de julio de 2006 el Tribunal Superior de Justicia confirmó, en cuanto fue materia de recurso de inconstitucionalidad, la condena que la Sala I de la Cámara Contravencional y de Faltas impuso al señor Mauro Ismael Lemes a la pena única de nueve años y un mes de prisión, comprensiva de otras condenas pretéritas, por haberlo encontrado penalmente responsable en calidad de autor de la conducta tipificada en el art. 189 bis CP, último párrafo. Contra dicho pronunciamiento, la defensa del Sr. Lemes interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido en cuanto cuestionaba la constitucionalidad de la agravante prevista en el mencionado párrafo del art. 189 bis CP, por considerarlo una manifestación de derecho penal de autor, y contrario al *ne bis in idem*. Hasta esa fecha no había notificado pronunciamiento alguno de la CSJN a este respecto.

“...4. Comencemos por recordar que la prisión preventiva, a pesar de lo extremadamente gravosa que resulta, no constituye una pena. Si lo fuera, violaría la regla constitucional según la cual nadie puede ser penado sin juicio previo. Constituye, en cambio, una medida cautelar, cuya única explicación es asegurar la comparecencia a estar a derecho del procesado, especialmente en el supuesto de terminar condenado, y conjurar el riesgo de que se entorpezca la investigación (cf. doctrina de Fallos: 321:3630, considerando 7). Escapa, por ello, a la incumbencia del *non bis in idem*, mientras que debe satisfacer otros recaudos propios de medidas de su indicada especie. Centralmente, ser idónea para el logro de la finalidad señalada, cuya legitimidad no ha sido puesta en tela de juicio, y ser proporcional, el sacrificio que impone, al valor de aquel propósito.

Una vez que el procesado toma conocimiento de que arriesga una pena aparece para él un incentivo objetivo a no presentarse; eludir la pena decretada o el riesgo de que le sea impuesta. A su vez, la eventual elusión tiene costos serios: vivir proscripto. Realizar un balance puramente racional de incentivos y circunstancias disuasivas, libre aún de factores psicológicos cuya influencia, empero, es innegable, permite conjeturar cuál puede ser el saldo que arroje un balance de iguales factores hecho, esta vez, por el procesado. Este balance debe ser hecho por el juez y puede en buena medida hacerlo el legislador. Esta última circunstancia es la que justifica que adopte recaudos de índole necesariamente general tal como el que nos ocupa u otros basados también en la magnitud de la sanción que eventualmente podría recaer sobre el procesado para sujetarlo a prisión preventiva o acordarle la libertad provisoria. Ya sea hecha por el legislador o por el juez, la evaluación servirá, en última instancia, para conjeturar cuál será la futura conducta del procesado. El hecho de que el régimen de excarcelaciones otorgue un tratamiento más gravoso a quienes enfrentan amenazas de pena también más gravosas no aparta de su legítimo propósito a la medida cautelar que nos ocupa. Ello así, porque ceteris paribus la



mayor pena que arriesga quien corre el peligro de ser declarado reincidente suma a la condena que resulta, en el caso, del art. 189 bis CP, el cumplimiento de la porción restante de la sanción materia de la anterior condena y, finalmente, la imposibilidad de obtener la ejecución condicional de la nueva. La opción legislativa, aplicada a la situación a cuyo respecto nos toca decidir, no es más que una razonable apreciación de los incentivos a que me referí antes.

No viola, por ende, ninguna de las garantías invocadas por el recurrente. Por una parte, la garantía del *non bis in idem* carece de relación directa con la cuestión propuesta, toda vez que el régimen de detención provisional de un imputado, al ser una medida cautelar y no una pena, es completamente ajeno a sus alcances. No es éste el caso del precedente “Gramajo” en el que la CSJN señaló que la nueva pena violaba alternativamente el citado principio o bien el de proporcionalidad de la sanción. Aquí bastaría que la privación de libertad fuere una sanción para fulminarla, sin que un examen de proporcionalidad o una vinculación a un hecho por el que no se hubiera impuesto castigo pudieran salvar el vicio apuntado. En todo caso, si cupiera advertir que el balance de incentivos para no comparecer y circunstancias que disuadan de eludir la justicia difiere objetivamente del que formula apriorísticamente el legislador, quedaría así demostrado que la medida se aleja de la finalidad que persigue o es desproporcionada, supuesto en el que sería inaplicable e inválida la ley que condujese ciegamente a ella.

La misma conclusión se impone en cuanto a la prohibición de toda manifestación de derecho penal de autor. El trato procesal más gravoso que se dispensa en este caso, no mira hacia el pasado del imputado, ni al modo en que conduce su vida —cf. doctrina in re “Gramajo”, considerandos 17 y 18 del voto de la mayoría—. Por el contrario, simplemente analiza si la hipótesis de una condena elimina la posibilidad de que sea liberado condicionalmente, para lo que no necesita hacer evaluación o reevaluación alguna de lo obrado por el imputado en el pasado, ni tampoco que se le dé un tratamiento sobre la base de una supuesta peligrosidad en su personalidad. Sencillamente se toma el dato objetivo de la realidad, según el cual, de ser condenado, y mantenerse el régimen jurídico vigente, no podrá obtener la libertad condicional.

La regla bajo examen, razonablemente, brinda un distinto trato procesal sobre la base de distintas situaciones particulares relevantes. Concretamente, lo que busca el régimen, tal como ha sido aplicado por la Cámara, es que nadie esté detenido preventivamente más tiempo del que le podrá corresponder en virtud de la eventual condena, fin por demás razonable. En tales condiciones, resulta imperativo analizar en cada caso concreto cuál es la duración de la pena privativa de la libertad que se cierne sobre la persona en prisión preventiva, a efectos de determinar la duración máxima de dicha medida. Ninguna garantía constitucional se ve afectada por dicha distinción en el trato.

5. Ahora bien, tal como ya fuera anunciado, en última instancia, la regla reposa en el régimen de libertad condicional que, al no conceder el beneficio a los reincidentes, es el que genera el agravamiento de la pena (cf. arts. 13, 14 y 50 CP), que justifica la conclusión alcanzada en el punto anterior. En verdad, a ello apuntan, en último análisis, los agravios vertidos por el recurrente.

En este orden de ideas, el agravio que busca apoyo en la garantía del *non bis in idem* no puede tener acogida favorable. En este sentido, tal como recordé en mi voto integrante de la mayoría del fallo



de fecha 19/07/06 en esta causa, cabe recordar la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual “... el principio non bis in idem, en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena —entendida ésta como un dato objetivo y formal—, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal (ver en sentido concordante ‘Pace v. Alabama’, 106 U.S. 583, ‘Leeper v. Texas’, 139 U.S. 462 y ‘Moore v. Missouri’, 159 U.S. 673 de la Suprema Corte de los Estados Unidos y causa V.172.XXI. ‘Valdez, Enrique Carmelo y otra s/ robo con armas y encubrimiento’, del 21 de abril de 1988)” (Fallos: 311:1451, considerando 7º). Asimismo, según señala como catedrático mi colega Julio B. J. Maier “[...] la anatematización de la agravación de la pena del delito posterior para el reincidente, en virtud de la regla básica del non bis in idem, suena tanto a una exageración, conforme al buen sentido común, como a una desviación del problema de su ámbito específico. En realidad, aquello que se toma en cuenta para que esta agravante genérica incida sobre la escala penal o tan solo sobre la forma de cumplir la pena, no es en sí la culpabilidad o la pena del hecho punible anterior ya juzgado, sino el hecho [...] de la condena o la pena sufrida. El hecho punible anterior, en sí, no se vuelve a juzgar, ni se pena nuevamente...” (cf. Derecho procesal penal, t. I, p. 643, resaltado añadido). En la misma línea, señala Eberhard Schmidt que lo determinado por el principio non bis in idem es “que el objeto litigioso resuelto por la sentencia formalmente firme no puede ser objeto de litigio en un nuevo proceso y en una nueva sentencia” (cf. Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1957, p. 160), supuesto que difiere de aquel de autos, en el que el legislador tomó en cuenta el cumplimiento parcial de una pena de prisión como dato objetivo y formal para ajustar el tiempo y la forma en el que se podrá autorizar una determinada modalidad de egreso del establecimiento carcelario. En este punto se hace forzoso analizar la compatibilidad de este criterio con lo resuelto por la CSJN in re “Gramajo”, donde nuestro máximo tribunal declaró la inconstitucionalidad de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado del art. 52 del Código Penal. Muy sintéticamente, el voto de la mayoría consideró que dicha medida constituye una pena, en lugar de una medida de seguridad, que, como tal, resulta una manifestación vedada del derecho penal de autor (considerandos 17 y 18), y es desproporcionada toda vez que no guarda relación con la magnitud del ilícito del hecho presente (considerando 19) —por un delito contra la propiedad que devino en una condena a dos años de prisión, por el art. 52 del Código Penal, la pena en definitiva alcanzaba la mínima prevista para el delito de homicidio simple, con más otros cinco años de libertad condicional—. Recién en este punto del análisis, la mayoría del tribunal recurre a la garantía del non bis in idem para fundar su posición, pero no lo hace de modo tal que vede la consideración de toda condena pretérita que haya cumplido la persona ahora condenada nuevamente. En rigor, lo que para el criterio de la mayoría violaría el criterio del non bis in idem sería tratar de justificar la desproporción de la pena, o más bien, tratar de justificar su magnitud en relación con los hechos penados, sobre la base de las condenas anteriores. Entonces, en este precedente la mayoría no ha dado a la garantía un alcance tal que pueda revertir el criterio de los fallos citados en el párrafo anterior. Aunque con fundamentos diferentes concurren en esta apreciación los ministros Petracchi, Fayt y



Argibay. El voto del ministro Petracchi, expresamente distingue el supuesto analizado en dicho precedente, de aquel en el que se deniega la libertad condicional de un condenado en virtud de su calidad de reincidente (considerandos 13 a 18 inclusive). El Dr. Fayt, por su parte, entendió comprometida la garantía del non bis in idem por razones extrañas a las de un supuesto de denegación de libertad condicional por reincidencia; a saber, entendió que, toda vez que el último hecho delictuoso, así como los anteriores, ya habían recibido todos la pena correspondiente prevista en el Código Penal, la sanción de reclusión accesoria configuraba una segunda sanción por los mismos hechos. Si bien es cierto que deja como interrogante si es admisible agravar la pena, aún dentro de la escala penal, por la condición de reincidente (cf. art. 41 CP), no se expidió a ese respecto (ver considerando 25). Finalmente, la Dra. Argibay, lisa y llanamente no apoyó su voto en razones relativas al principio de non bis in idem. Así, ninguno de los votos descarta un incremento de la pena correspondiente al hecho aún no juzgado cuando ese incremento no torna desproporcionada la sanción. Esto puede colegirse, además, de la circunstancia de que el fallo no se apoya en el hecho de que los reincidentes reciben una mayor pena que el resto de los condenados, sino que se apoya en el hecho de que la sanción que resulta del art. 52 CP resulta desproporcionada en relación con el hecho juzgado en último término. (...) 7. No obstante lo expuesto, vale demarcar los límites de la regla descripta. El legislador no puede negar la libertad condicional a un sujeto por la sola circunstancia de que cometió alguna vez un delito y fue penado por ello. El legislador puede utilizar este mecanismo siempre que muestre alguna razón distinta de la mera discriminación. Ahora bien, si de la circunstancia de que se cumplió una pena por una condena anterior, el legislador extrajere alguna razonable conjetura referida a una mayor resistencia a la corrección que implica la pena en la conducta del sancionado, estamos simplemente frente a un supuesto de prevención especial, aún cuando la diferencia pueda ser sutil. Ergo, si alguien prueba que no hay ninguna razón para pensar que este tratamiento obedece a una prevención especial más adecuada, hay serias sospechas de que estamos frente a un supuesto de derecho penal del autor. En autos, el Sr. Lemes no muestra que en su caso estemos frente a un supuesto de estigmatización, sino ante uno de prevención especial que obedece a su resistencia a la pena. A esta altura del análisis, no es ocioso recordar que cuando al Sr. Lemes se lo detuvo portando sin autorización el arma de uso civil —hecho que le valió la condena impuesta en el presente proceso— estaba gozando del beneficio de la libertad condicional que le había sido otorgado, en el marco del cumplimiento de una pena única de siete años de prisión, dictada el 7 de junio de 2002, a su vez comprensiva de la de seis años y seis meses de prisión, en orden a los delitos de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda, robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa en concurso real con robo agravado por el uso de armas, y de la sanción de un año de prisión en suspenso —cuya condicionalidad se revocó— impuesta el 5 de junio de 2001, en orden al delito de robo en grado de tentativa (arts. 12, 29, inc. 3°, 42, 44, 45, 55, 58, 164, 166, inc. 2, y 189 bis [2], último párrafo, del CP)...”

El Tribunal resolvió rechazar la queja agregada a fs. 150/161 vuelta. y no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad devolviendo las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.



Expte. n° 5158/07 “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP’ s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5157/07 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excarcelación en autos Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP’”

- Tribunal de Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala III, causa 18741 “N. B., N. s/ recurso de casación” rta. 6/9/05

Una comisión policial alertada por un llamado anónimo interceptó en la intersección de las arterias Giovanelli y Rivadavia, ciudad de Olavarría, al imputado, de 63 años de edad, sin antecedentes penales, quien dijo desempeñarse como vigilador y, tras identificarlo, advirtieron que **portaba un arma de fuego** a la altura de la cintura. Entregado que fue el revólver por el imputado previo requerimiento de los funcionarios actuantes, se comprobó que se trataba de uno marca “Doberman”, cal. 32, **sin numeración identificatoria**, de funcionamiento anormal, con una bala en su tambor con signos de haber sido percutida y que el encausado no se encontraba autorizado para su portación.

Si se define la portación como la acción de disponer en un lugar público o de acceso público de un arma en condiciones de uso inmediato, parece necesario concluir que a partir de esta inteligencia un arma descargada —o con una bala cuya aptitud no se acreditó, al par que presentaba signos de haber sido percutida sin éxito— **no resulta apta para cumplir la acción típica, es decir, la portación ilegal de arma de uso civil** (confr. C.N.C.P., Sala I, “A. , H. R. s/ recurso de casación”, Reg. 5670, causa n° 4428, del 26/2/03).

II.-Es que la portación importa un plus a la simple tenencia, que se traduce en la disponibilidad del arma en un lugar público en condiciones de uso inmediato (vid. Donna, “Derecho Penal”, Parte especial, T. II-C, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2002, pág. 118; De Luca, Javier, “El delito de tenencia ilegal de armas de guerra”, Ad Hoc, buenos Aires, 1993, pág. 55; Creus, “Tenencia de arma. Ley 25.086”, en J. A. 1999-IV, pág. 1051).

Sentado cuanto precede, **debe concluirse que el hecho investigado resulta atípico**, toda vez que no pudo acreditarse que el revólver que portaba N. B. estuviera en condiciones de uso inmediato. En efecto, sólo se halló en el tambor del arma un cartucho a cuyo respecto la sentencia estableció que “por una falla mecánica en el sistema de simple acción o por una falla de los componentes del fulminante del cartucho, el mismo se encuentra completo pero con signos de haber sido percutido” (fs. 13), y tampoco se demostró que esa bala fuera apta para el disparo con el arma incautada.

II.-Lo dicho en el punto que antecede torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios, por lo que a esta cuestión voto por la AFIRMATIVA.



- **Cámara Nacional de Casación Penal**

El Tribunal Oral en lo Criminal nº 6 resolvió I) No hacer lugar a los planteos de inconstitucionalidad formulados por la defensa del imputado, al momento de concretar su alegato y II) Condenar a Roberto Carlos Lopiano por ser coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego y autor de la tentativa del robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego, encubrimiento agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro – reiterado en dos oportunidades- y portación sin la debida autorización legal de un arma de fuego de uso civil, agravado –por mayoría de votos- por registrar el imputado antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, todos ellos en concurso material entre sí, a la pena de doce años de prisión accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 42, 44, 45, 55, 164, 166, inc. 2º -párrafo segundo-, 189 bis –párrafo 2º, apartados 3º y 8º- y 277, inc. 1º “c” y 3 “b” del Código Penal.

Contra esa sentencia la defensa oficial interpuso el recurso de casación, que fue concedido.

Uno de sus planteos se vinculó con la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inciso 2º, párrafo octavo del Código Penal en virtud de que tal precepto regula una agravante por el solo hecho de que la persona posee una condena anterior; es decir que remite a un “derecho penal de autor” puesto que el reproche penal no se adecua al injusto sino a condiciones de personalidad del autor por su desprecio a la pena cumplida con anterioridad. Tras ello citó fallos en los que se declaró la inconstitucionalidad de la citada norma; doctrina y el voto minoritario del juez que quedó en disidencia, solicitando que este Tribunal declare la invalidez de la agravante citada por vulnerar lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Hizo reserva del caso federal.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal expresó: “...Por último, corresponde ingresar al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, apartado 2º, párrafo 8º del Código Penal, formulado por la defensa. La norma citada establece que “El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro a diez años”.

Los jueces que integraron la mayoría, estimaron que la penalidad agravada no se vincula con un derecho penal de autor pues, en definitiva, se trata de *“castigar la peligrosidad exteriorizada por quien luego de incurrir en un delito doloso contra las personas o con la utilización de arma de fuego, vuelve a insistir en la portación de dichas armas, cuando tal conducta le estaba particularmente prohibido en virtud de la condena anterior”*; que *“el sujeto exterioriza así un grave desprecio por la ley”* siendo que *“la portación ilegítima de armas de fuego es una conducta sancionada por la ley y ello rige para la población en general, pero con mayor razón rige para el caso de quien se encuentra en alguna de las hipótesis previstas por la ley”* sin que exista ninguna *“irracionalidad del legislador ni violación a garantía constitucional alguna, en el hecho de que la ley distinga entre un sujeto que no registra antecedentes en este tipo de delitos y aquellos que exteriorizan esa especial persistencia delictiva”*.



Sin embargo, habré de compartir la solución propuesta por el juez que votó en disidencia pues a mi ver la disposición cuestionada no supera el test de constitucionalidad al establecer una mayor respuesta punitiva no por la gravedad del hecho, sino por la sola circunstancia de que el sujeto registre antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas. Tengo dicho como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 que “no debe perderse de vista que el art. 18 de la Constitución Nacional ha excluido ya cualquier posibilidad de aplicación de una pena fundada en la peligrosidad del agente o el modo en que éste ha conducido su vida anteriormente. En efecto, cuando prohíbe que nadie sea penado sino en virtud de juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, está imponiendo en primer lugar, que un proceso penal sólo puede instaurarse por un hecho aparentemente delictivo, y que la pena sólo se puede imponer por un hecho del agente. El hecho del proceso no sólo justifica la instauración del juicio, sino, finalmente, la pena a imponer. En esta frase del art. 18 se fundamenta un derecho penal de hecho y se destierra toda posibilidad de un derecho penal de autor” (cfr. causa n° 456 “Sosa, Marcelo Claudio” del 7 de octubre de 1997).

Del examen de la norma bajo estudio surge que el mayor castigo no encuentra su fundamento en un “hecho” determinado sino en los “antecedentes” que registra el sujeto. Y si bien ello puede resultar válido al momento de graduar la pena en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, tal criterio resulta inaceptable a los fines de tipificar o agravar un hecho en abstracto. Esa conclusión se ve reforzada a poco que se analice que la misma sanción se encuentra prevista para quienes estuvieren gozando de una excarcelación o una exención de prisión, es decir, que la ley prevé una sanción mayor para sujetos que ni siquiera han sido declarados culpables mediante sentencia firme y respecto de quienes se presumen inocentes, siendo que del propio art. 18 de la C.N. se deriva el principio de libertad durante el proceso, que será limitado por ley. Tampoco advierto que la condición de “condenado” pudiera encontrar justificación en los denominados delitos especiales propios o por razón de ciertas cualidades especiales del autor (por ejemplo funcionarios públicos) puesto que en tales casos el agente tiene un deber especial de evitación que no permite justificar el agravamiento de la sanción por los antecedentes. Por todo ello y en el entendimiento de que la norma en cuestión resulta contraria a los principios contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, habré de proponer que se declare la inconstitucionalidad del art. 189 bis, inciso 2°, octavo párrafo del Código Penal como pide la defensa.

Teniendo en consideración lo expuesto en el punto precedente, estimo que ello debe verse reflejado en una reducción de la sanción impuesta. A tal efecto, se impone el reenvío al tribunal de origen a fin de no menoscabar los derechos del condenado de acuerdo con la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia –por remisión al dictamen del Procurador General- en el precedente “Niz, Rosa Andrea y otros s/ recurso de casación”, rta. el 15 de junio de 2010. En virtud de las razones expuestas, voto por que se haga lugar –con el alcance indicado- al recurso de casación de la defensa, se case parcialmente la sentencia recurrida de fs. 413/29, modificando su punto dispositivo II, y en definitiva, condenar a Roberto Carlos Lopiano por ser coautor del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, y autor de robo agravado por su comisión con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con encubrimiento agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro, reiterado en dos



oportunidades, en concurso real con portación sin la debida autorización legal de un arma de fuego de uso civil (arts. 12, 29 inc. 3º, 42, 44, 45, 55, 166, inc. 2º, párrafo segundo, 189 bis, inc. 2º, párrafo tercero y 277, inc. 1º “c” y 3º “b” del Código Penal), debiendo el tribunal de origen fijar nueva pena de acuerdo con la calificación legal determinada y con lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del C.P. Tal es mi voto. **El Dr. Raúl R. Madueño dijo:** Que adhiero al voto del Dr. Luis María Cabral y expido el mío en igual sentido. **El Dr. Mariano H. Borinsky dijo:** Que habré de adherir a la solución propuesta por el magistrado que encabeza la votación, en tanto comparto los argumentos brindados en respuesta a cada uno de los cuestionamientos sometidos a inspección casatoria por la defensa...”

CNCP Causa nº 13.919 – Sala I, Lopiano, Roberto Carlos s/ recurso de casación rta. el 10/5/12.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de San Martín, resolvió condenar ARCENIO LLANOS GONZÁLEZ... a la pena de siete años de prisión, multa de seis mil pesos, accesorias legales y costas (art. 530 del C.P.) por ser coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de fabricación (art. 5, inc. “b”, de la ley 23.737), en concurso real (art. 55 del C.P.) con el de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal en calidad de autor (arts. 45 y 189 bis inciso 2do, primero y segundo párrafo del C.P.), declarándolo reincidente (art. 50 del C.P.)” Contra este decisorio, el Defensor Oficial interpuso recurso de casación argumentando que “el delito de tenencia ilegítima de arma... es una conducta material que consiste en la constitución de una relación de disponibilidad real del sujeto activo sobre el arma, esa relación que debe ser actual y voluntaria, desde el punto de vista de la autoría, presupone que el agente tiene dominio sobre la decisión de constituir esa tenencia, debiendo ser ella actual y no simplemente pretérita.”. Adiciona que su defendido “negó toda relación con el arma, a la par de negar la propia existencia de la misma en el lugar que presuntamente fue hallada.”, por lo que a su ver, no se constata aquella relación de disponibilidad exigida por el tipo penal involucrado. Por ende, solicita que se declare “la atipicidad penal de la conducta enrostrada, por no afectar el principio de lesividad.”.

El Fiscal señaló que “la defensa no cuestiona la responsabilidad de la tenencia del arma de guerra por parte de su asistido, sino por el contrario se limita en invocar la atipicidad de la conducta en virtud de la ausencia de disponibilidad real y actual de la misma...”, y que de los presupuestos fácticos acreditados, se desprende que el arma en cuestión fue hallada “en el dormitorio del imputado Llanos González, teniendo pleno conocimiento y disponibilidad... sin la debida autorización legal...”, por lo que desde su óptica, se encuentran reunidos los elementos objetivo y subjetivo “requeridos por el tipo penal de tenencia ilegítima de un arma de fuego.”. En otro orden de cosas, considera que la sanción impuesta al nombrado fue correctamente determinada, sin que aparezca excesivo el quantum fijado.

La Sala, dijo: “Más allá de las disquisiciones que se puedan realizar sobre los reparos de índole constitucional respecto del tipo de figura como la que nos ocupa, puesto que como lo señala Aboso “esta clase de delitos lo constituye la presunción positiva de peligrosidad de dichos comportamientos [en alusión a la tenencia y portación de armas, sin autorización]” –Gustavo Eduardo Aboso, “Régimen penal



de armas de fuego, municiones y explosivos a partir de la reforma introducida por la ley 25.886”, publicado en “Reformas al Código Penal. Análisis doctrinario y praxis judicial”, editorial B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2005, pág. 165-, en nuestro caso, tal como fue formulado el agravio y abierta la vía casatoria, corresponde

constatar si en las particulares alternativas de la causa, están reunidos los presupuestos normativos del tipo penal de referencia.

Resulta oportuno recordar (...) que “existe acuerdo doctrinario en que el término tenencia alude a quien ostenta el poder de disposición sobre ciertos objetos...el agente debe tener el arma...bajo su poder, sin autorización legal, pudiendo disponer de ella en cualquier momento, ya sea corporalmente o en un lugar cercano o próximo...”, por ende “La conducta típica es la tenencia, vale decir, la conservación dentro de un ámbito material de custodia o en un lugar, aun escondido, en el que se encuentre a su disposición, pero sin llevarla consigo.”.

(...) “se configura la tenencia de arma de fuego cuando el arma es hallada en el domicilio del imputado...”, y que “Tratándose de un delito de mera conducta o de pura actividad, donde la acción se agota en ella misma y consume instantáneamente el delito, correctamente se reprime la tenencia pretérita, ya que mientras hubo tenencia comprobada, existió peligro, aunque luego se haya entregado el arma a otra persona o se la haya abandonado.” (...) Y aquí es donde reside el núcleo de la objeción formulada por el recurrente, toda vez que argumenta que se lo está responsabilizando a su asistido por una tenencia pretérita del arma en cuestión. Pero, en rigor de verdad, esta afirmación no se ajusta a las constancias de la causa.

Se podrá coincidir o no, con el criterio marcado en el último tramo de la cita, en cuanto a responsabilizar penalmente a una persona, en orden a una tenencia pretérita del arma, pero lo cierto es que en nuestro caso, se verifica un accionar actual en tal sentido.

En efecto, en la sentencia examinada se especificó que, conforme surge del acta ya citada -fs. 44/46-, se secuestró -además de todos los elementos antes indicados-, un revólver que se encontraba en el último cajón de un modular, ubicado en el dormitorio; y que “El peritaje balístico agregado a fs. 405/10 estableció que el revólver secuestrado nro. De serie 70251 resultó apto para el disparo y su normal funcionamiento y conforme la Ley 20.429 y Decreto N° 395/75 artículo 4to., inciso 5°, resulta ser un arma de guerra de uso civil condicional, el que no presentaba signos de adulteración.” (fs. 872 vta.).

Además se puntualizó que “la presencia de su defendido [en alusión al encausado Llanos González] en la vivienda y por ello la inmediatez existente entre su persona y el arma hallada en su dormitorio sin autorización legal que convalidara su tenencia, descarta la posibilidad de una detentación pretérita como la esbozada por el esforzado defensor.” -fs. 875-.

En definitiva, estimo que en estas condiciones, el tema fue adecuadamente resuelto por los Sres. magistrados, contando la decisión en crisis, en lo que a este punto atañe, con fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, en Cámara Federal de Casación Penal los términos preceptuados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre



muchísimos otros), que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido. La Sala hizo lugar parcialmente al recurso de casación incoado por la defensa -sin costas-, y anuló parcialmente la sentencia observada.

Causa n° 14.640 -Sala II- “Llanos González, Arcenio y otro s/recurso de casación” del 30 de mayo de 2012

La sentencia incurre en la afectación del principio non bis in idem, y se contradice con sus propios argumentos, cuando pretende salvar los problemas constitucionales que presenta la norma. El tribunal analizó los antecedentes del imputado cuando en un principio sostuvo que no iban a ser considerados. De esta manera, a fin de cuentas el tribunal ha incurrido en la violación al non bis in idem no sólo porque valoró dos veces los mismos antecedentes (como agravante y para mensurar la pena) sino que además incurrió en una tercera reiteración de dichos elementos por considerarlo a su vez, reincidente, sin que esto último haya motivado una mínima fundamentación al respecto.

Con el agravamiento de la punibilidad previsto en relación a quienes pese a haber recibido la advertencia - art. 189 bis, inciso 2°, párrafo 8°- que supone la imposición de una pena, cometen un nuevo delito vinculado al uso de armas de fuego, sólo se han utilizado los mecanismos que legítimamente acuerda la Constitución Nacional a fin de establecer un sistema de protección social que cumpla con un doble requisito: que sea respetuoso de los derechos y garantías individuales, pero que también sea suficientemente ejemplarizador y eficaz. Y en ese sentido, resulta racionalmente innegable la mayor potencialidad lesiva para la seguridad común que deriva y cabe suponer, de que quien ha dado ya muestras de encontrarse plenamente dispuesto a atacar a otra persona o utilizar un arma en forma criminosa, transite por la vía pública llevando consigo un arma en condiciones de uso; frente a igual conducta realizada por quien nunca ha tenido cuestionamiento de ninguna naturaleza frente a la ley

Lo que se castiga -la figura agravada convenida en el art. 189 bis, inciso 2, párrafo 8°- es la exteriorización de determinada y diferenciable peligrosidad, que se materializa en la comisión de una acción específicamente incriminada por el digesto penal sustantivo. Repárese en que la punibilidad de la figura, se funda en que el agente realiza una conducta considerada peligrosa para la seguridad común -y como tal tipificada en el capítulo del Código Penal en el que se agrupan tales ilícitos- cual es el haber portado un arma de fuego mediando particulares circunstancias objetivas que describe y sin encontrarse autorizado para hacerlo. Esa acción, realizada libre y voluntariamente por el autor, es la que fundamenta el reproche que se le formula, quedando absolutamente marginada toda posibilidad que se sostenga que no es mérito a su comprobada inconducta que se lo sanciona penalmente. El agravamiento de la penalidad con la que se conmina el delito en cuestión, entonces, en nada se vincula con las teorías relativas al derecho penal de autor, pues de lo que en definitiva se trata no es de castigar la peligrosidad intrínseca del agente, sino la peligrosidad exteriorizada a través de la calificada y predeterminada conducta punible que se le reprocha. No media en el supuesto previsto por el art. 189 bis, inc. 2°, párrafo 8° del C.P. un caso de vulneración a la garantía del ne bis in idem, pues los hechos por los que se



juzgara al imputado se refieren exclusivamente a la circunstancia de portar un arma de fuego mediando una particular condición objetiva descripta en la norma penal y sin encontrarse autorizado para ello. Los hechos materia de juicio y castigo en el proceso anterior no son juzgados en este caso, pues -en última instancia- lo que se ha juzgado en estas actuaciones es otra conducta criminal por parte de quien -habiendo ya sido condenado con anterioridad- comete un nuevo delito, sin imponérsele pena por ese delito anterior, sino por la gravedad que define el legislador -atendiendo a las particulares circunstancias calificantes y objetivas que racionaliza -en el delito por el que ahora se lo juzga. (Dra. Ledesma, en disidencia).

La pena en virtud del art. 189 bis, inciso 2°, párrafo 8° se agrava, por lo que la persona "es" (o mejor dicho lo que fue), y no por la conducta reprochada. Cuando esto sucede, nos encontramos frente a un derecho penal de autor. De una simple lectura del tipo penal se permite advertir que lo punible no es sólo "portar un arma de fuego" sino también "registrar antecedentes penales", formando parte del injusto típico, del mismo modo que la acción de portar el arma. Queda claro, que la intención del legislador fue incriminar, junto con la portación del arma, el registrar antecedentes penales, vulnerándose de esta forma, el principio de culpabilidad. El principio de culpabilidad, es uno de los más importantes que derivan directamente del estado de derecho, porque su afectación importa desconocer la esencia del concepto de persona, pues imputar un daño o peligro para un bien jurídico, sin constatar el vínculo (objetivo) y subjetivo con el autor, es degradarlo a una "cosa causante". (Del voto de la Dra. Ledesma, en disidencia).

Registro n° 228.06.3. Maciel, Marcelo Fabián s/recurso de casación e inconstitucionalidad. 22/03/06, Causa n° : 6359, CNCP Sala : III.

- **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.**

“...La portación de arma de uso civil prevista en el art. 189 bis, C.P. y la utilización sin la debida autorización legal a los fines de un ilícito constituye *un hecho único*, toda vez que el hallazgo de ésta se produce con motivo del robo que es calificado por el empleo de tal medio y, de concursarse la portación en forma material, se produciría un injusto agravamiento de la situación procesal del imputado porque tal extremo ya ha sido tenido en cuenta agravando el robo; existe unidad de determinación y de conducta, pues el autor llevaba el arma con la intención de emplearla en el hecho concreto...”

Disidencia parcial del Dr. González: “... En lo que atañe al concurso ideal asignado a los delitos de robo con armas y portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal, la figura prevista en el art. 189 bis, C.P. es autónoma y se configura con la mera portación por parte del agente del objeto (arma de uso civil) sin la debida autorización legal. Por lo tanto, la utilización de este objeto a los fines de cometer el delito previsto en el art. 166, inc. 2°, C.P., hace aplicable las reglas del concurso establecidas en el **art. 55** de dicho cuerpo legal por tratarse de pluralidad de acciones...”



“LEE, César Y.”resuelta el 5/04/01 publicado en Boletín Interno de Jurisp. N° 2/2001, pág.107. Causa n° 16.069, CCC, Sala VI.

“... Si bien el *revólver* secuestrado resulta apto para el disparo, se encontraba *sin proyectiles* por lo que *no se dan los elementos del tipo penal* descrito en el art. 189 bis, 4° párrafo, C.P. La conducta del imputado -tener en su poder un arma de guerra descargada- no contradice el tipo analizado, ya que no se advierte si la seguridad estuvo expuesta a peligro alguno...”

“RODRIGUEZ, Raúl O.” rta. 4/04/01, Bol. Int. de Jurisp. N° 2/2001, pág. 86. causa n° 15.037, CCC, Sala I.

“Las figuras previstas en los arts. 166 inc. 2° y 189 bis, C.P., *concurrer idealmente* ya que la utilización de un arma sin la debida autorización legal a los fines del apoderamiento, constituye un hecho único.

Disidencia parcial del Dr. González: La figura prevista en el art.189 bis, C.P. es autónoma y se configura con la mera tenencia por parte del agente del arma sin la debida autorización legal, por lo tanto, la utilización de este objeto a los fines de cometer el delito previsto en el art. 166, inc. 2°, C.P., hace aplicable las reglas del concurso establecidas en el *art. 55, C.P.*, por tratarse de una pluralidad de acciones...”

“RIVAS, Walter J.” rta. el 10/07/01, publicado en Boletín Interno. de Jurisp. N° 3/01, pág. 180.causa n° 16.718. CCC, Sala VI”

“Aún cuando *el arma* de uso civil condicional secuestrada cuya tenencia se adjudica, *careciera de cargador, se configura el delito previsto por el art. 189 bis*, C.P., por ser éste de peligro abstracto, *bastando la mera tenencia del arma*, con posibilidades de empleo y sin autorización, para amenazar la seguridad común. Distinta solución se encuentra en la situación donde se ha establecido que *la falta de aptitud para el disparo* del arma utilizada en la comisión de un robo, *impide la agravación de este injusto*, pues allí se analiza el peligro concreto corrido por el bien que protege la norma...”

Disidencia parcial del Dr. Escobar: “... Careciendo el *arma* incautada de aptitud para el disparo, resulta *inidónea para poner en peligro la seguridad común*. Del mismo modo, que de haberse utilizado tal arma en la perpetración de un injusto, no podría agravarlo, tampoco corresponde tenerla en cuenta a los efectos de la mera tenencia...”

“GARCIA, Carlos A.” resuelta el 13/09/01, publicado en Boletín Interno de Jurisp. N° 3/01, pág. 178, causan° 17.166, CCC, Sala VI. (se citó Fallo Plenario N° 16, "Costas, H.", rto: 13/10/86, en L.L. 1986-E-376.)



“...*La portación de un arma* -en este caso de uso civil condicional-, *apta para el disparo, de funcionamiento normal y cargada, en un lugar público y sin la autorización legal* correspondiente, *representa un peligro que afecta al bien jurídico protegido por el artículo 189 bis* del código sustantivo -seguridad común-, en tanto crea las condiciones de hecho que pueden llegar a vulnerarlo. Los conocimientos del encartado sobre la materia, por su anterior función de inspector de armas en las Fuerza Armadas, nos indican que sabía efectivamente que no debía trasladar el revólver en esas condiciones, por lo que entendemos que no corresponde admitir su descargo (...). A nuestro criterio, las demás circunstancias invocadas –sus condiciones personales y la finalidad del transporte- no afectan las conclusiones precedentes, sin perjuicio de que eventualmente pueda valorárselas a los efectos de una reducción punitiva (inciso 2º, párrafo 6º de la mencionada norma).

En definitiva, consideramos que se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el artículo 306 del cuerpo adjetivo. Al menos con la provisoriedad necesaria para esta etapa de la investigación, por lo que votamos por la homologación del auto impugnado.

Disidencia de la jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo: “...concluir la atipicidad de la conducta de (...), razón por la cual voto por revocar el auto que se le dictó en los términos del artículo 306 del cuerpo adjetivo. El imputado dijo que tomó el arma en las condiciones en que la tenía en su domicilio con intención de llevarla al RENAR para entregarla al plan gubernamental de desarme voluntario porque su esposa y él no querían tenerla más en su poder por motivos familiares; explicó asimismo que, como circunstancialmente ella llegaba ese día en ómnibus desde la provincia de Formosa, fue primero a buscarla a Retiro, ocasión en que pasó el bolso por el scanner de la terminal nro. 4 y en esa oportunidad fue visualizada por el personal a cargo, quien requirió la intervención policial. La pertenencia a las fuerzas armadas que adujo el nombrado, dato que el juez no puso en duda; la circunstancia de que no estuvo vinculado a un ilícito inmediato precedente ni se cuenta con indicios para presumir que se disponía a cometer uno (fs. ...); el hecho de que en la ocasión tuviera consigo las credenciales de legítimo usuario de armas de uso civil condicional y de tenencia de ese revólver -aún cuando vencidas- y, en particular, su intervención voluntaria en el escaneo, o sea en la advertencia a la autoridad de la presencia del arma en su bolso -cuestión que sin duda alguna pudo haber evitado-, brindan, a mi criterio, credibilidad a la afirmación defensiva de que lo verificado en el caso fue una situación de transporte en condiciones antirreglamentarias y no una portación típica. (...) considero que esos datos objetivos descartan la materialización de una concreta y voluntaria afectación a la seguridad pública, única hipótesis bajo la cual es constitucionalmente admisible una imputación en esos términos. (...) la acreditada circunstancia de que oportunamente tuvo la condición de legítimo usuario de armas de uso civil condicional y que se le asignó la tenencia de la pistola en cuestión indican que tampoco correspondería considerarlo incurso en el delito de tenencia sin la debida autorización legal. Entiendo que el hecho de que esas autorizaciones no estuvieran vigentes al presente resulta una infracción administrativa conforme al artículo 64 del decreto 395/75, reglamentario de la Ley Nacional de Armas, que prevé sanciones ajenas a las



estatuadas por el ordenamiento penal de fondo (artículo 69 ibidem) (...) voto por sobreseer al imputado en los términos del artículo 336, inciso 3° del cuerpo adjetivo. (...) el tribunal resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

“TULA, Federico.” Rta. el 21/06/12 c. 672/12, CCC, Sala V

"... La circunstancia de que el armamento era llevado corporalmente y en condiciones inmediatas de uso al encontrarse cargado, hacen que el comportamiento reprochado a (...) reporta la figura *de portación de arma de guerra* prevista en el artículo 189 bis apartado segundo, cuarto párrafo del Código Penal, mientras que el hecho de que se aportaran al sumario las credenciales expedidas por el Registro Nacional de Armas que le otorgaban la calidad de tenedor autorizado para aquella pistola (ver fs. ...), extremo del que también da cuenta el informe enviado por ese mismo organismo que en copia obra a fs. ..., *verifican la procedencia de la atenuación* prevista en el quinto párrafo de aquella misma norma. El análisis del decreto ley 395/75, reglamentario de la ley 20.429, distingue las atribuciones de quienes poseen portación de armas de fuego de los que solo se encuentran habilitados a su tenencia. Sobre ello se ha dicho que "la diferencia entre el habilitado a la tenencia y el que tiene permiso de portación radica justamente en las condiciones en que puede llevar el arma cuando transita en la vía pública, pudiendo los portadores llevar el arma cargada; en tanto los legitimados sólo para la tenencia de las armas de fuego pueden llevarlas en la vía pública sin carga de municiones, las que en caso de querer transportarlas también, deberá ser en forma separada del arma. Precisamente, las condiciones en que era transportada la pistola, con su cargador colocado conteniendo quince cartuchos, exhiben de igual modo la adecuación de su conducta al delito por el que fue procesado. Las explicaciones brindadas por el imputado al prestar declaración indagatoria en cuanto a que mientras aguardaba a sus familiares quiso verificar si llevaba consigo el arma en cuestión y, como un acto irreflexivo, le colocó el cargador, quedan desvirtuadas frente a los dichos de los preventores quienes fueron contundentes en cuanto a que el encausado se encontraba manipulando su arma de fuego, extrayendo y colocando su cargador repetidamente (cfr. fs. ...). Finalmente, el peligro para el *bien jurídico tutelado, cual es la "seguridad pública"*, que ha creado el comportamiento disvalioso de (...), se verificó a partir de su detención mientras transportaba corporalmente el arma cargada en un lugar público, esto fue a bordo de su vehículo que se encontraba estacionado sobre la calle (...), frente a la numeración catastral (...) de esta ciudad. En esa directriz, aunque en relación con el delito de simple tenencia de armas de fuego, se ha dicho que "la conducta que la ley reprime... es la acción de disponer en un lugar público o de acceso público o incluso en un lugar privado fuera del propio, de un arma cargada o en condiciones tales que sea viable su uso inmediato. Se trata de una *figura de peligro abstracto* que se consuma con la sola actividad del sujeto que (sin la debida autorización legal), lleva el arma sobre sí o de un lugar a otro, en las condiciones antedichas, más allá de su ámbito privado". En consecuencia, por los argumentos



precedentemente expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

“PRIETO, Pedro H.” resuelta el 2/11/11 causa n° 1.634, CCC, Sala IV.

Hechos: las defensas apelaron los procesamientos de los imputados.

Fallo: El Juez Juan Esteban Cicciaro dijo: “... De la descripción del suceso que se les atribuye a (...) y (...), surge que el *porta-cosméticos 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 "Wan"*, ubicado en (...) de esta ciudad en la que, momentos antes, habrían estado los nombrados junto a (...). Según relataron los funcionarios policiales que procedieron a la aprehensión de (...) y (...), estos se encontraban allí sentados acompañados del nombrado (...), de modo que la imputación encuentra sustento en las declaraciones testimoniales prestadas por los agentes (...), (...) y (...). 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 ponderarse 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*. Finalmente, con respecto a la ausencia de *dolo*, las circunstancias en que se produjeron las detenciones de (...) y (...) 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 "Wan", los imputados (...) y (...) 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 "porta-cosméticos". 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 (2). En función de lo expuesto, entiendo que el hecho atribuido a (...) y (...) 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 Tribunal resolvió: "...CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso..."

“PUYO, Carlos Alberto resuelta el 31/10/11 causa n° 136, CCC, Sala VII.

"... ante la impugnación por *inconstitucionalidad*, cabe señalar que las citas realizadas por el recurrente resultan parciales, pues en la misma obra, a renglón seguido, se observa que la doctrina invocada no descarta los delitos de peligro, mas solo exige que haya existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real. Así, se aclara que *"todos los peligros deben ser valorados ex ante, a condición de que no se trate de una pura imaginación sin sustento real alguno en el mundo o de una falta de tipo por inexistencia de bien jurídico"*, para luego agregar que "en cada situación concreta debe establecerse si hubo o no peligro para un bien jurídico y, en caso negativo, no es admisible *la tipicidad objetiva*" (1). (...) resulta prioritario atender al testimonio de la damnificada quien señaló que mientras discutían y luego de que (...) la golpeará, éste tomó un arma donde primero la apuntó a ella y luego amenazó con quitarse la vida a sí mismo. (...) el supuesto fáctico de esta investigación comprende conductas que aumentaron el riesgo de lesión para la integridad física de quienes habitaban en la casa. Por lo tanto, *no puede invocarse aquí que solo existió "un riesgo de riesgo de riesgo"* o una "mera infracción administrativa". (...) asiste razón a la defensa en cuanto a que la pistola Bersa modelo 224 DA calibre 22 L.R. es un *arma de uso civil* (conf. decreto 395/1975 artículos 4 y 5 modificado por decreto 821/1996 artículo 4, ambos reglamentarios de la ley nacional de armas 20.429). Sin embargo, la otra pistola secuestrada, semiautomática, calibre 9 mm marca Star, sí es de aquéllas clasificadas *de guerra o civil de uso condicional*, por lo que la mayor pena en expectativa *para la tenencia o portación de este tipo de arma determina la competencia de la justicia de instrucción*. (...) no puede interpretarse válidamente que los tipos penales previstos en el art. 189 bis del C.P. persiguen la tenencia o portación sólo cuando sea en relación a más de un arma, pues de la lectura íntegra de la norma se observa que se utiliza el plural y el singular de modo indistinto. (...) sin perjuicio del criterio asentado por esta sala en la causa n° 38.856 ("Asis", rta: 15 de abril de 2010), hasta tanto se verifique la acreditación aportada por el imputado a fs. (...) y sean aclarados los términos de la información proveída por el Registro Nacional de Armas a fs. (...), corresponde, de momento, asignar la intervención a quien tiene competencia más amplia, todo ello a fin de evitar las nulidades previstas en el art. 36 del Código Procesal Penal de la Nación. (...) esta sala resuelve: Confirmar el auto de fs. (...)"

“TOMEIO, Francisco R. O resuelta el 11/10/11 en causa n° 42.054 CCC, Sala V.



Hechos: "... la defensa apeló el procesamiento de su asistido como coautor del delito de portación de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal.

Fallo: "...Teniendo en cuenta que uno de los indagados se descartó del arma tras advertir la presencia policial y que ésta fue incautada en la vía pública, se infiere que *el elemento estaba dentro de la esfera de custodia de ambos* y, por ende, tenían un codominio funcional y la posibilidad cierta de su disposición. Sostuvimos que "podemos hablar de una *coautoría* respecto del *delito de portación ilegítima de arma de fuego*, donde el reproche conjunto de la figura prevista por el art. 189 bis, inc. 2º, párrafo cuarto del código sustantivo, se justifica en la medida en que ejercieron los supuestos autores una portación compartida del arma, en el marco de una esfera de custodia también compartida..." (1). (...), el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

"M., L. J. resuelta el 6/06/11 en causa n° 41.668, CCC, Sala VI."

Hechos: Apelan las defensas de los imputados el procesamiento por portación ilegítima de arma de guerra en calidad de *coautores* (arts. 189 bis inciso 2do., 4to. párrafo y 45 del C.P.). El agravio se centra en la arbitrariedad del fallo y en la prueba insuficiente para acreditar el hecho. Se afrentan por la *calificación de portación compartida* de arma de guerra ya que *no se probó la posesión conjunta* de aquélla.

Fallo: "(...) La Dra. *Mirta L. López González* dijo: (...) tal como sostuve en las causas n° 277 Sala de FERIA de este Tribunal, rta. 30/01/09 y 38390 de esta Sala rta. 23/12/09, entiendo que extender la portación compartida del arma secuestrada resulta una interpretación extremadamente amplia del tipo penal previsto en el artículo 189 bis, inciso segundo, cuarto párrafo, del Código Penal (...) la circunstancia de que *este delito exija para su configuración una disposición inmediata de uso, conduce a que la responsabilidad por el delito sólo alcance al encausado que se encontraba en tales condiciones*. (...) no se puede determinar el lugar que ocupaba el arma en el vehículo, como así tampoco las posiciones que ocupaban cada uno de los imputados, lo cual no permite demostrar la posibilidad de un uso inmediato del arma que el tipo requiere. (...) coincido con mi colega preopinante en cuanto a la existencia de un plexo probatorio contundente (...) modificándose la significación jurídica allí discernida por la de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal. La Dra. *María Laura Garrigós de Rébora* dijo: (...) emito el presente voto en virtud de la disidencia parcial de mis colegas (...). (...) *coincido con la hipótesis de que la portación de un arma no puede ser compartida*. (...) no puede sostenerse que dos o más personas puedan utilizar una misma arma de manera simultánea -por la indivisibilidad del objeto-, y asimismo que cualquiera de aquéllas tenga su inmediata disposición. (...) considero que la calificación legal discernida debe modificarse por la *de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal*.

Disidencia del Dr. *Rodolfo Pociello Argerich* dijo: "(...) *ninguno de los ocupantes del rodado* se encuentra inscripto como *legítimo usuario*, según los informes del Registro Nacional de Armas y del



Registro Provincial de Armas. (...) en relación al *arma de guerra secuestrada en las inmediaciones del vehículo del cual fuera arrojada*, constituyen indicios que sumados a las declaraciones del personal policial interviniente, quienes durante la persecución del rodado pudieron advertir cómo la arrojaron por la ventanilla del acompañante, permiten sostener con *alto grado de probabilidad que (...) (...) (...) y (...) tenían conocimiento de su existencia*. (...) debo indicar que en anteriores ocasiones sostuve que, para la configuración del tipo penal discernido en la anterior instancia, *no se requiere el constante contacto físico entre el portador y el arma detenida, 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, "Ramírez", rta. 15/08/03, 30936, "Herrera", rta. 9/11/06 y 38390 "Zayas" rta. 23/12/09; entre otros-. En la especie, tal extremo lo tengo por acreditado dado que el arma fue secuestrada desde la vereda más próxima del vehículo del cual fuera arrojada, lo cual permite inferir que cualquiera de los cuatro encausados la hubiera podido utilizar. (...) *no debe confundirse la acción de aprehender con la de portar*, pues sin dudas resulta imposible que cuatro personas aprehendan un arma al mismo tiempo, más tratándose de un delito de peligro abstracto, la acción de conducirse en un ámbito reducido como lo es un automóvil, estando más de una persona en condiciones de uso inmediato del arma -y lógicamente conociendo su existencia-, nada impide a que se considere a todos coautores de la portación. (...) la resolución puesta en crisis debe convalidarse. (...) se resuelve: Confirmar la resolución obrante a fs. (...) se dispuso el procesamiento de (...) modificándose su calificación legal a la de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal en calidad de coautores (arts.189 bis inciso 2do., 2do. párrafo y 45 del C.P.)".

“BORGES DE MORA, Mario y otros resuelta el 28/04/11 c. 41.172 CCC, Sala V”

Hechos: apeló el fiscal el sobreseimiento parcial dispuesto respecto del imputado.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Argumentó el órgano acusador oficial con motivo de su disconformidad con el temperamento liberatorio dispuesto, que la falta de municiones en el arma de fuego secuestrada no es un elemento exigido en el tipo penal del artículo 189 bis, inciso segundo, del Código Penal, y por lo tanto, la magistrada a quo debió ampliar el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (...). Al nombrado se le amplió la imputación (...) por haber tenido en su poder, sin la correspondiente autorización legal, un revólver con inscripción "Smith & Wesson" "32 long otg" con numeración (...), sin municiones en su tambor, aunque apto para producir disparos, que fue secuestrado del interior de su bolsillo derecho el 9 de febrero de 2011, alrededor de las 21:30, ocasión en la que se vio involucrado en el suceso por el cual se dispuso su procesamiento en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (...). Los dichos del preventor (...) y del damnificado (...) no ofrecen reparos en orden a establecer que el arma en cuestión -...- (...) la llevaba entre sus prendas, el primero de ellos porque procedió a secuestrarla del interior del bolsillo derecho del encausado (...), en tanto que (...) observó cuando la extrajo de entre sus ropas.



Por otra parte, el perito que intervino (...) señaló que el revólver se encontraba "en perfectas condiciones para su uso", mientras que en las conclusiones del informe pericial (...) se determinó que el arma resultó ser "apta para el tiro y de funcionamiento normal".

Además, de los datos aportados (...) puede concluirse en que el arma no se encuentra registrada ni pesa orden de secuestro por su numeración, así como también, que (...) no reviste la calidad de legítimo usuario. Por ser ello así, comparto el reclamo de la Fiscalía, toda vez que la figura prevista por el artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal, se verifica a partir de que se tiene el arma sin la debida autorización legal, en tanto delito de peligro abstracto que tutela la seguridad pública, ya que, como instrumento peligroso que es, este bien jurídico se encuentra comprometido por sólo tenerse sin los debidos controles. De allí deriva, de adverso a lo sostenido por la señora juez de grado al considerar atípico el suceso, la innecesaria exigencia de que el arma se encuentre cargada. En efecto, como sostuve en anterior ocasión, la tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, para su configuración, no reclama que el arma se halle cargada (1). Superada esta cuestión y teniendo en cuenta que (...) se encuentra procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (...), entre dicha figura legal y la tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, media un concurso material, aun cuando las conductas se superpongan temporalmente durante el robo, porque no pierden su autonomía al resultar acciones física y jurídicamente separables e independientes. Ello, porque la tenencia de un arma de uso civil constituye un delito de carácter permanente y de peligro abstracto que se configura sólo con la voluntad de detentar el arma sin la autorización para ello, con independencia de la motivación del sujeto -aun cuando no se emplee-, lo que equivale a sostener que tiene autonomía intelectual. Por el contrario, el robo, que tutela la propiedad, es de carácter instantáneo y se consuma en el momento de su comisión. De tal modo, la revocación del auto dictado en la instancia de grado será acompañado con el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre materialmente con el de robo simple en grado de tentativa por el que anteriormente fuera procesado (artículos 42, 45, 55, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal). Sobre el tópico vinculado con la cautela personal del imputado, no sólo ha quedado firme la prisión preventiva dictada (...), punto dispositivo II, sino que se trata de una cuestión que ya fue analizada por la Sala en ocasión de decidir en el incidente de excarcelación promovido a favor del imputado (...), por lo que ha de estarse a lo ya dispuesto. Finalmente, en tanto delito que no es de naturaleza económica, me parece que el embargo ya decretado cubre las exigencias del art. 518 del ritual, de modo que también debe estarse a la suma fijada (...). Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto con el juez Cicciaro que la tenencia no autorizada del arma de fuego de uso civil sin municiones secuestrada a (...), configura, en el caso, el delito previsto por el artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal, ya que no aparece controvertido que el nombrado detentó el arma sin autorización legal y que ésta resultó apta para ser usada como tal, si bien no se hallaba cargada. Bajo tales premisas, y teniendo en cuenta que en el sub examen el revólver en cuestión fue empleado para cometer un robo, conforme se desprende del



auto de procesamiento -firme- documentado (...), estimo que no es posible descartar el peligro para la seguridad pública que caracteriza al tipo penal citado. También coincido con el razonamiento efectuado en el voto que antecede, en lo concerniente al embargo y la medida de cautela personal. Sin embargo, mi opinión es diferente en torno al modo en que debe concursar ese tipo legal con el de robo simple en grado de tentativa por el cual Muñoz resultó procesado en esta causa (...), que debe ser formal de acuerdo con las particulares circunstancias del caso y el criterio que expuse en anterior ocasión (3). Tal inteligencia se justifica porque en el sub examen, al haberse establecido que el arma descargada se esgrimió frente al damnificado para desapoderarlo, su tenencia integró la violencia típica, de modo que se verifica la superposición que caracteriza al concurso ideal, en tanto "los tipos que convergen presentan una especial conexión -a partir de ciertos elementos comunes- que hace que funcionen como círculos secantes", mientras que en el concurso real, se carece de esa conexión y los tipos funcionan como círculos independientes (4). Así, como el hallazgo del revólver con inscripción "Smith & Wesson" "32 long otg" con numeración (...) en el interior del bolsillo derecho de (...) se produjo con motivo del hecho contra la propiedad, cabe entender que ello constituye un hecho único, máxime si se recuerda que la tenencia quedó temporalmente circunscripta al período que insumió el apoderamiento intentado (5). Como corolario de ello, voto para que se revoque el auto liberatorio dispuesto en la instancia de grado y se amplíe el procesamiento de (...) en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre idealmente con el de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45, 54, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal).

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Habiendo escuchado la grabación de la audiencia, participado de la deliberación y no teniendo preguntas para formular, comparto con los jueces que me precedieron que (...) debe responder en orden al el delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal (artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal), de modo que el auto de sobreseimiento dictado en la instancia anterior corresponde que se revoque. Es que como sostuve en anterior ocasión, la sola circunstancia de hallarse descargada el arma, en principio, no excluiría la posibilidad de riesgo al bien tutelado. En efecto, distinto es el supuesto donde el artefacto no es apto para sus fines, donde no hay posibilidad alguna para afectar el bien protegido (6). Por otro lado, para el caso del sub examen, el modo en que debe concursar el delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal con el robo en grado de tentativa, he sostenido en anteriores ocasiones que la cuestión se limita a una discusión dogmática en cuanto a la forma de concurrencia de delitos de ejecución permanente y aquellos de consumación instantánea, cuando esta última se superpone temporalmente con parte del proceso consumativo de aquél.

Entiendo que esa superposición temporal no conduce per se a sostener un concurso ideal o aparente. Lo contrario llevaría a considerar que mientras se sigue ejecutando el delito permanente ("tal el caso "tenencia de un arma sin la debida autorización") los distintos hechos que pudieran cometerse (la receptación en un principio, y otros posteriores -robos, homicidio, etc.-) concurrirían cada uno



en forma ideal con aquél, con la posible conclusión, entonces, de que todos conformen un único delito, lo que entiendo desacertado. No desconozco, por cierto, que dicho supuesto fue tratado en doctrina bajo la denominación de "concurso ideal por enganche" (7) o "unidad de acción por abrazadera" (8), mas no comparto dicha postura; si dos hechos son diferenciables entre sí, no puede cada uno constituir un mismo hecho con una tercera conducta (9).

Conforme lo expuesto, adhiero al voto del juez Cicciaro. Así voto.

La Sala resolvió revocar el auto interlocutorio y ampliar el procesamiento de los procesados en orden al delito de tenencia de un arma de uso civil sin la debida autorización legal, que concurre materialmente con el de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45, 55, 164 y 189 bis, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal. **“MUÑOZ, Rubén M. resuelta el 11/05/11 en causa n° 40.758 CCC, Sala VII.**

Fallo: "(...) Se imputa a (...) la tenencia sin la debida autorización legal del revolver simple y doble acción, calibre 38 special, (...) apto para el tiro y funcionamiento normal y de veintidós cartuchos calibre 38 special (...). En dicho registro el personal policial (...) halló en el interior del segundo cajón del escritorio, ubicado en una habitación utilizada como estudio una caja blanca y roja, la cual tenía en su interior el revolver en cuestión sin municiones en el tambor y en el cajón superior 20 proyectiles, como así también la correspondiente documentación expedida por el Registro Nacional de Armas "RENAR", esto es, tarjeta color rosa n° (...) de uso civil condicional; tarjeta color verde n° (...), de uso civil condicional con fecha de vencimiento 1 de mayo de 2007 y otra de color verde n° (...), todas a nombre del imputado y un recibo de compra del arma n° (...). El juez Jorge Luis Rimondi dijo: (...) coincido con los argumentos brindados por el a quo, por cuanto la imputación que pesa (...) encuentra sustento probatorio mediante el informe pericial realizado por la División Balística de la PFA, del cual se desprende que el revolver secuestrado resultó apto para el tiro y de funcionamiento normal, como así también los cartuchos tomados al azar del total remitido (...). Tal confirmación resulta suficiente para considerar que el bien jurídico protegido por el tipo penal "seguridad pública", se ha visto afectado mediante la conducta reprochada, más allá de que el revolver estuviera descargado y las balas estuvieran en un lugar distinto al del arma, puesto que la ley no distingue tal extremo y además reprime el simple acopio de municiones sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc.3°, primer párrafo del CP) (...). El juez Luis María Bunge Campos dijo: (...) considero que se debe revocar el procesamiento (...) y sobreseer al nombrado en orden al delito por el cual fuera formalmente indagado (...). (...) la circunstancia de que haya caducado la autorización de la tenencia del arma, no implica la afectación al bien jurídicamente protegido y previsto en el art. 189 bis, 4° párrafo del CP, máxime si se tiene en cuenta en las condiciones en que el imputado tenía el arma, (...) razón por la cual en ningún momento ha puesto en peligro la seguridad pública, pues su conducta constituye tan sólo una infracción administrativa prevista por el art. 69 del decreto 395/75, reglamentario de la ley nacional de armas. El Tribunal resolvió confirmar el procesamiento.



“MENÉNDEZ, Daniel. Rta. el 29/04/11 c. 40. 180. CCC Sala I.

Fallo: "(...) el nombrado, estuvo presente al momento del allanamiento practicado con fecha (...) en el inmueble sito en la calle (...), domicilio que comparte con (...), quien actualmente se encuentra procesada por la tenencia ilegítima de la escopeta calibre 16 secuestrada en dicha oportunidad. (...) el secuestro de ambas armas ha tenido ocurrencia en un mismo contexto fáctico, siendo que además el descargo de los imputados no puede implicar justificación alguna, en cuanto a la tenencia ilegítima de un arma en su domicilio, máxime teniendo en cuenta el peligro que implica por tratarse de un arma de fuego disimulada en un bolígrafo cuyo uso se encuentra expresamente prohibido. Debe destacarse que los encausados (...) y (...) manifestaron por escrito que "con respecto al arma calibre 22 disimulada en una lapicera, la misma es de propiedad de un amigo de (...) de nombre (...), que a modo de favor alojamos en nuestra casa", sin embargo, no se encuentra acreditado (...) que dicho elemento pertenezca al nombrado (...), y lo cierto es que lo alegado, tampoco excluye la tipicidad de la norma transgredida, que se configura con la sola acción de tener el elemento sin la debida autorización (art. 189 bis inciso 2 segundo párrafo del CP en función del art. 4 inc. 3 apartado c del Dto. 395/75. Así, no puede soslayarse que (...) tenía en su domicilio el "bolígrafo", respecto al cual tenía una relación de hecho, que ni siquiera con autorización legal está permitida, vulnerándose con el sólo riesgo creado -pues se trata de un delito de peligro abstracto- el bien jurídico tutelado e importa por sí, un peligro para otros bienes jurídicamente protegidos. Ello sin perjuicio de la posibilidad de disposición alternativa que podría sostenerse respecto de (...), dado que ambos habitan el inmueble en el que se encontraba el arma de fuego de uso prohibido, conforme sostuvo durante la audiencia la Dra. Zanetic. El tribunal revocó el sobreseimiento y dictó auto de procesamiento sin prisión preventiva por considerarlo prima facie penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra de uso prohibido (art. 189 bis inciso 2 segundo párrafo del CP en función del art. 4 inc. 3 apartado c del Dto. 395/75) (...)."

PEREZ, Horacio Manuel rta. el 25/04/11 c. 40. 118. C.N.Crim. y Correc. Sala I.

Fallo: "(...) Con independencia de los motivos de agravio expuestos por la defensa (...) en el recurso de apelación presentado (...), la Sala entiende que el procesamiento dictado a (...) debe ser revocado pues el hecho investigado -tal como se comunicó al imputado a (...)- no se adecua a la tipicidad del artículo 189 bis, inciso 2º, párrafo segundo, del Código Penal, siquiera a partir de la interpretación formulada en función de la ley 20.429 y el decreto reglamentario 395/75. Ello es así, porque el chaleco antibalas -no obstante la inclusión en el artículo 4º del decreto citado como "Materiales de usos especiales"-, singularmente, no se trata de un arma de fuego, como se menciona en el tipo aludido. En este sentido, la Sala -con una integración distinta- ha señalado que luego de la reforma introducida por la ley 25.886 "tanto la tenencia como la portación de armas de guerra prohibida quedó circunscripta -en su párrafo 2º- a la especie 'de fuego'..." (1). Ese criterio, además, fue sostenido también por la Sala IV de esta Cámara (2), dado que el chaleco antibalas "no



reúne, por su propia naturaleza, las características que definen a un arma de fuego", según el concepto incluido en el artículo 3° del decreto que se viene mencionando. Por esos motivos y como la investigación debe orientarse a establecer las circunstancias en que dicho objeto entró en poder de (...), en atención a la información que ya surge (...), debe adoptarse en la causa el temperamento intermedio contemplado en el artículo 309 del Código Procesal Penal. La Sala revocó el procesamiento y dictó la falta de mérito del imputado.

B.G.,K. rta. el 31/03/11 c. 40.561. C.N.Crim. y Correc. Sala VII.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por portación de arma de uso civil en concurso ideal con el de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (arts. 277, inciso 1° c, inciso 3° b y 189 bis, inciso 2°, tercer párrafo del Código Penal). Se le imputa a su asistido tener en su cintura, un revolver con marca y numeración erradicada, cargado con una munición en condiciones de inmediato uso, circulando por la vía pública y sin la debida autorización legal para ello, además de la adquisición del arma de origen ilícito y con ánimo de lucro. Motivó la aprehensión de los inculpados, la huida emprendida por éstos ante la presencia policial. Los agravios defensas apuntan a la ausencia de acreditación de la idoneidad de la bala para el disparo circunstancia que derriba la tipicidad de la portación de arma de uso civil y, del encubrimiento la falta de veracidad sobre el conocimiento espúreo del arma. Fallo: "(...) resaltamos que, para la configuración de la portación de un arma de uso civil, es necesario que ésta se lleve consigo, en condiciones de funcionamiento y apta para el disparo, se halle cargada y se materialice en un lugar público, extremos que se corroboran a través del relato de los preventores (...) y por la pericia de la División Balística de la Policía Federal Argentina (...) La doctrina sostuvo que "...el arma se encuentra en condiciones de uso inmediato cuando el arma se lleva cargada, es decir con la munición en el cargador de modo que éste lista y dispuesta para ser utilizada..." (...) se determinó por la pericia mencionada que el revólver poseía su numeración erradicada, y en esa inteligencia es suficiente indicio del conocimiento sobre el origen espurio de tal elemento, pues la infracción al artículo 277, inciso 1° apartado "c" se consumó al recibir el arma sin estar legitimado para su uso y en las condiciones antes señaladas, conformando el dolo requerido por el tipo subjetivo. Al no haber podido el indagado demostrar cómo adquirió el arma secuestrada, ni haber cumplimentado ninguno de los requisitos necesarios para portarla legalmente, no puede admitirse su falta de conocimiento del origen irregular. El Tribunal resolvió confirmar el procesamiento.

M., G. E. resuelta el 4/01/11 c. 27. C.N.Crim. y Correc. Sala de Feria B.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por **homicidio agravado** por el uso de arma de fuego en tentativa -dos hechos- que concurren entre sí, los que a su vez **concurren en forma ideal con la portación de arma de guerra** (arts. 41 bis, 42, 54, 55, 79 y 189 bis apartado 2, párr. cuarto del Código Penal). Se agravia de la calificación jurídica, de la atribución de dolo homicida de la interpretación dada por el magistrado al tratarse de dos hechos en concurso real. La Sala Confirmó el auto en cuanto ordenó el procesamiento de (...) en orden al delito de homicidio agravado por la



utilización de un arma de fuego, en grado de tentativa, en dos hechos que concurren en forma material entre sí, los que a su vez, concurren en forma ideal con el delito de portación de arma de guerra (arts. 41 bis, 42, 54, 55, 79 y 189 bis apartado 2, párr. cuarto del Código Penal).

GRINSTEIN, Mario Eduardo resuelta el 9/11/10 c. 40.252. CCC Sala V

Hechos: La defensa apeló el procesamiento por portación ilegítima de arma de guerra (art. 189 bis, párrafo 7°, del Código Penal), interpuso la nulidad absoluta de la decisión y opuso una excepción de falta de acción. Adujo **que entre la portación ilegítima atribuida al imputado y el homicidio** que protagonizó con esa arma **mediaría un concurso ideal**, que implicaría vulnerar la norma del *ne bis in idem*, por cuanto su defendido fue absuelto en la causa, donde se lo juzgó por homicidio. Expuso que el Ministerio Público pudo perseguir al imputado por portación de arma ya que ésta fue hallada en el homicidio, y omitió hacerlo en el trámite de aquellas actuaciones. Fallo: "(...) Este legajo se inició por la denuncia formulada por los integrantes del Tribunal Oral Criminal N°7 (...) Recibido en el juzgado que había intervenido durante la instrucción, en forma previa a todo trámite se dispuso solicitar la causa madre del desprendimiento (...). Recepcionadas dichas actuaciones, se ordenó recibir declaración indagatoria a (...) (...) se cumplió con el acto de indagatoria y el 9 de agosto último se dictó el procesamiento del imputado (...), auto que por vía de apelación nos corresponde en este momento revisar. (...) De los datos señalados (...) surge que la magistrada dispuso la instrucción de estas actuaciones sin impulso del titular de la acción pública, en violación de la manda que dispone *ne procedat iudex ex officio*, razón por la cual se ha incurrido en una nulidad absoluta y de orden general que corresponde declarar de oficio (artículos 5°, 167, inciso 2° y 168 del Código Procesal Penal de la Nación. El Tribunal resolvió decretar la nulidad.

ACEVEDO, Ramón E. resuelta el 6/10/10 c. 39.883 CCC, Sala V.

Fallo: "(...) Los jueces Jorge Luis Rimondi y Gustavo A. Bruzzone dijeron: Los argumentos expuestos por el representante de la fiscalía durante la audiencia resultan atendibles, por lo que habremos de revocar la decisión impugnada. (...) las condiciones en que (...) ejercía la tenencia del revolver calibre 38 secuestrado al momento de allanarse su domicilio no pueden ser calificadas como simplemente "irregulares" en los términos del art. 69 del decreto reglamentario 395/75, puesto que el plazo de caducidad de la autorización se encontraba ampliamente vencido al momento de su hallazgo, lo que demostraría, a simple vista, su voluntad de ejercerla en forma ilegítima. Ello así pues, la normativa reseñada estipula un plazo de quince días para regularizar las situaciones de este tipo, siendo que en la especie, las credenciales de legítimo usuario del imputado habían vencido en el mes de mayo de 2007, y no se verificaron ninguna de las formas de proceder que establece la reglamentación con posterioridad a ello. No obstante lo expuesto, previo a disponerse el llamado a indagatoria de (...) se deberá efectuar una experticia sobre el armamento y munición incautadas a través de la División Balística de la P.F.A., con el objeto de verificar su normal funcionamiento y aptitud para el disparo, requisito indispensable para la configuración del tipo penal



del art. 189 bis, 5° párrafo del C.P., por tratarse de un delito de peligro abstracto. Así votamos. **Disidencia** El Juez Barbarosch dijo: No comparto el criterio sustentado por mis colegas porque considero que **no hay afectación al bien jurídico tutelado** conforme a la previsión del art. 189 bis, 4° párrafo del C.P., y de acuerdo también al artículo 69 del decreto 395/75 el que prescribe la conducta a seguir en los casos de caducidad de la autorización de tenencia, resultando por lo tanto su incumplimiento una infracción de índole administrativo. Así lo sostuvo la Sala V (*), al sostener "...es deber denunciar el vencimiento de la credencial de legítimo usuario de armas de fuego de uso civil condicional y de portación al Registro Nacional de Armas y autoridad policial de su domicilio y escoger una de las alternativas previstas en la reglamentación (transferir el arma, enajenarla, subastarla, donarla al estado, o conservarla). Tal incumplimiento sólo configura la infracción administrativa prevista en el 64 del decreto citado, que prevé sanciones ajenas al ordenamiento penal de fondo (art. 69) pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue habida el arma revelan que el accionar del imputado se hallaba desprovisto de toda intención de utilizar el arma, circunstancia que permite descartar que se haya vulnerado la seguridad pública, bien jurídicamente protegido por el art. 189 bis, párrafo 4° del C.P. por ello, procede revocar el procesamiento del encausado en orden al delito de tenencia legítima de arma de guerra sin la debida autorización legal". Este fallo se ajusta al caso que nos viene a estudio, y en consecuencia, postulo la confirmación del sobreseimiento del imputado. El Tribunal revocó la resolución que fue materia de recurso.

MENENDEZ, Daniel. Rta. 28/10/10 c. 39.208 CCC Sala I

- **Cámara Federal de San Martín**

Llegaron las actuaciones a conocimiento de esta alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la asistencia técnica de Rodrigo Agustín Romero, Nahuel Martín Saavedra y Mauro Ezequiel Aguirre, contra la resolución que decretó sus procesamientos en orden al delito de tenencia ilegítima de material explosivo. Tras la lectura de las actuaciones se concluye en que la decisión impugnada debe ser confirmada; ello en tanto se coincide plenamente con la valoración que la Sra. Juez ha efectuado de las probanzas adjuntadas en autos. En cuanto a los agravios de la defensa, cabe poner de resalto que, sin perjuicio de la innegable existencia de otras personas presuntamente vinculadas con la ilicitud, ello no empecé a la atribución delictiva llevada a cabo en autos. Los tres inculcados fueron, tal como lo asientan los preventores, los únicos visiblemente presentes en cercanías del lugar donde se ocultaba el material explosivo, incluso se hallaban juntando piedras que eran dejadas a su lado. Pero más allá de ello, cobra importancia sobre el particular el testimonio del testigo, ya que además de relatar que se trataba de un grupo numeroso de personas, que existía un rodado blanco marca Toyota involucrado -desde donde le efectuaran señas amenazantes-también expresó que las botellas secuestradas eran las que fueron bajadas de ese auto y llenadas con combustible, tras lo cual el numeroso grupo se dividió en cuatro, siendo los tres detenidos los que “quedaron con las botellas en el cruce peatonal...hasta el momento en que llegó el primer móvil del centro de cuidados comunitarios y los detuvo...”. Por su parte



la testigo dijo “vi cuando la policía, a excepción de las piedras que estaban en el puente traía las botellas del lado de la calle Rivadavia, todo en el mismo espacio físico en el cual se encontraban los tres individuos retenidos...”.

Lo expuesto hasta aquí los sindicó, tal como lo señalara la Sra. Juez, como parte del grupo que tenía conocimiento, voluntad de detención y poder de disposición sobre los explosivos; ello sin perjuicio de que las botellas preparadas como artefactos explosivos de fabricación casera, se hayan encontrado a algunos metros de donde fueron detenidos, ya que se ha demostrado con los testimonios indicados que formaban parte del grupo que se relacionaba con ellas, teniendo, además, acceso directo a donde estaban ubicadas.

Por ello, encontrándose “prima facie” demostrada la responsabilidad de los encausados en el hecho, sus procesamientos habrán de ser homologados.

C.1806/10 “Aguirre, Romero y Saavedra s/ infra. Art. 189 bis CP” Reg 5465 CFASM Sala I, Sec. Penal 3.

Los argumentos defensas tendientes a demostrar la falta de pruebas suficientes para atribuir a C.F.C. la tenencia del arma de fuego 11,25 mm Ballester Molina, con inscripción Ejército Argentino n° 27878, con cartucho en su recámara y dos cargadores, la que contaba con denuncia de hurto, no habrán de tener favorable acogida. Ello así ya que si bien al momento de su aprehensión el imputado no detentaba el arma, ya que fue secuestrada en el cantero donde se escondía el encausado y su acompañante B., obran en autos elementos que autorizan a endilgarle, en este estado del proceso, su portación.

Cabe al respecto tomar vista del contenido del acta que en testimonios luce en autos ya que allí se efectuó un relato de los acontecimientos, determinándose -con las descripciones respectivas-, cuál de los tres aprehendidos fue el que, momentos antes, blandiera un arma de fuego al ser perseguidos por la prevención, circunstancia divisada por el Oficial Delgado.

La falta de elementos incriminatorios sostenida por la asistencia técnica, entonces, se enfrenta a los dichos del Oficial S. D., cuyo testimonio resulta válido a los efectos probatorios.

De este modo, la detención de C.F.C., escondido tras un cantero, lugar donde también fue secuestrado el arma, y las constancias del acta y declaración del Oficial S.D. sindicándolo como el portador de un arma durante la persecución, resultan elementos suficientes para “*prima facie*” disponer su procesamiento, tal como lo efectuara el “a quo”.

C. 509/10 “CHUCHI, Claudio Faustino s/ inf. Art. 189 bis CP.” 29/06/10 Reg. 5271 CFASM Sala I. Sec. Penal 3. Reg. 5271.

En lo que concierne a la aplicación al caso del Plenario de la C.N.C.P., “Díaz Bessone”, cabe consignar que dicho fallo establece, en esencia, la insuficiencia de la sola mención de que no se presenta la situación contemplada en el art. 317, inc. 1°-por remisión del art. 316- para denegar la excarcelación,



sino que deben considerarse en forma conjunta otros parámetros como los establecidos en el art. 319 del código de forma. Al respecto, conforme se desprende de los distintos votos del citado fallo (Dres. Pedro David, Mitchell, Fégoli, entre otros), la gravedad del hecho atribuido es pauta que indica esa posibilidad de fuga, salvo prueba en contrario -que no se verifica en autos-. En efecto, el evento enrostrado al causante reviste en sí mismo mucha gravedad, y denota la temeridad del imputado, quien demostró intención de contribuir a la comisión de delitos contra la seguridad común, “prima facie”, con su arribo nada menos que a una central nuclear -Atucha II-, provisto con tres bombas de estruendo -que tenían adheridas tuercas metálicas-, que, en caso de detonación, pudieron haber producido gravísimas consecuencias. Acerca de la solidez de la imputación -tema también considerado en el voto del Dr. David del mencionado plenario- cabe consignar que por el episodio en trato, tipificado penalmente en el artículo 189 bis, primer párrafo, del código de fondo, el nombrado se encuentra procesado con prisión preventiva, auto de mérito homologado por este Tribunal. Cabe recordar además, que al prestar declaración indagatoria, indicó que desde hacía aproximadamente dos años residía en una dirección de la localidad de San Nicolás, circunstancia refutada con el informe socio-ambiental confeccionado a su respecto en tal domicilio, lo cual revela voluntad de no ser localizado.

A lo expuesto se añade que, si bien no surge de las actuaciones la actualización de la certificación del antecedente penal informado por el Registro Nacional de Reiniciencia a su respecto (procesamiento por abuso de armas), dada la calificación legal del hecho por el que se encuentra aquí cautelado, la severidad de la pena en expectativa pronostica que en caso de recaer sentencia condenatoria, no podrá ser de ejecución condicional (CP, art. 26 “a contrario sensu”), lo cual ha de ser considerado dentro del grupo de argumentos a tener en cuenta para presumir, con sana crítica, que en caso de permanecer en libertad, intentará evadirse (Art. 319 CPPN). De modo tal que, en el caso, no se ha desvirtuado, conforme a las circunstancias evaluadas antes de ahora, la existencia de riesgo procesal. También ha de tenerse en cuenta que no se vislumbra que el tiempo que el imputado lleva privado de su libertad -desde el 27 de enero de 2010- sea excesivo por irrazonable, en orden a la gravedad de la imputación y al progreso significativo que en la presente etapa exhibe el expediente [en el principal se ha ordenado la vista normada en el Art. 346 CPPN]. Tampoco su situación se ajusta a alguno de los supuestos del artículo 317 del CPPN.

Asimismo se valora que se encuentra aún en investigación la posible comisión del delito de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, que se le endilgada [por la pistola incautada por la prevención al inicio de las actuaciones], para lo cual el a quo” ordenó la formación de causa por separado.

En línea con lo expuesto, debe puntualizarse que el artículo 319 del CPPN establece pautas que impiden la concesión de la excarcelación o exención de prisión cuando las particulares circunstancias del caso hicieren presumir que el imputado podría eludirla acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación, todo lo cual ha sido contemplado expresamente por el legislador como causales que obstan justificadamente a la concesión del beneficio.



Por lo demás, corresponde consignar especialmente que la disposición del ordenamiento procesal penal, de aplicación al “sub-lite”, encuentra aval en normas supra legales incorporadas a nuestra Constitución Nacional –artículo 75, inciso 22-, tales como el artículo 7 inciso 2º de la CADH, siendo que dicha normativa prevé el ejercicio de la facultad del Estado de encarcelar al imputado durante el proceso con anterioridad al dictado de una sentencia condenatoria firme. Al respecto la C.S.J.N sostuvo en el precedente “Nápoli, Erica” que dentro de las facultades conferidas al legislador por la Constitución Nacional, se encuentra la de establecer un régimen general de excarcelación vinculado con el monto máximo de la pena considerada en abstracto y fundado en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación (Fallos 321:3630).

En tales condiciones, cabe entender que no se ha logrado destruir con los argumentos de la petición, la solución denegatoria antes consignada (CPPN, arts. 316 y 317) y que en el caso concreto se mantiene la situación de riesgo procesal por las circunstancias reseñadas, en los términos consignados en el art. 319 del ritual y en el fallo plenario mencionado.

C. 634/10. "Incidente de excarcelación de Jorge A. Peña". 15/06/10 Reg. 5625. CFASM Sala II, Sec. Penal 2. Reg: 5625.

Cabe expresar, que la norma del art.189 bis del C.P. no traza una línea definitoria sobre el alcance del concepto de “acopio”, por lo que es menester tomar en cuenta la cantidad de elementos prohibidos y la intención del autor a fin de establecer, en cada caso concreto, si se está en presencia de un acopio o una simple tenencia. Así, para que se configure el tipo de **acopio** éste debe resultar de gran magnitud, compatible con un almacenamiento, una reunión considerable de elementos dirigida a su distribución o al abastecimiento de un número indeterminado de personas, extremo que suscita un aumento de peligrosidad y potencialidad dañosa hacia el bien jurídico tutelado que justifica que el legislador ha previsto un considerable agravamiento punitivo para tal conducta.

Se ha sostenido al respecto que “... el acopio de armas es una acción inequívoca, ubicada en el camino del peligro para la vida o integridad corporal de un conjunto de eventuales víctimas, porque acopian armas para que sean utilizadas por numerosas personas ... no está de más recordar que en el Diccionario de la Real Academia Española, acopiar significa ‘juntar, reunir en cantidad alguna cosa’; y cantidad, en su tercera acepción, importa ‘porción grande o abundancia de algo’, razón por la cual la interpretación de esa acción no sólo ha de reparar en la magnitud numérica de elementos hallados sino que también debe orientarse a las circunstancias en que fueron habidos, demostrativas de que se los guarda con la intención de que, eventualmente, puedan ser empleados por muchas personas, lo que refuerza su potencialidad dañosa para el bien jurídicamente protegido: la seguridad pública ...”.

En tal direccionamiento, toca señalar que de acuerdo a lo que surge del informe pericial agregado en autos, del total de armas secuestradas por el personal del organismo nacional, ocho de ellas resultaron aptas para el tiro, siendo todas de uso civil, de las cuales tan solo tres son de funcionamiento normal,



mientras que las restantes cinco presentaron diversas anomalías durante el desarrollo de las operaciones técnicas, y en cuanto a las municiones incautadas, su calibre condice con el de los artefactos de fuego señalados. Otro aspecto que cobra relevancia en el *sub examen* es la condición de armero que revestía el causante como profesión habitual, que brinda un razonable motivo sobre el contacto con las armas y el número que poseía, si bien algunas de ellas en forma irregular, por lo que su situación no puede ser asimilada a la del común de la gente. Cabe concluir entonces, en que la guarda ilegítima imputada al encausado se ajusta a la figura de la simple tenencia de armas de uso civil, acuñada en el tipo del art. 189 bis, inciso 2°, primer párrafo, del Código Penal, y dado el tiempo transcurrido desde que se cometiera el hecho, la extinción de la acción penal por prescripción se ha visto operada, sin que durante el mismo se verificaran actos interruptivos de su curso (arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, 63 y 67 del Código Penal).

C. 2324/09 Icardi, Jonathan Adrián s/ inf. art. 189 bis CP.25/02/10 Reg. 8233 CFASM Sala: 1. Sec. Penal 1

Tiene dicho esta alzada que "...se entiende que **no se configura el encubrimiento del delito de adulteración o supresión del número o grabado de un arma de fuego** (art. 189 bis, inc. 5°, párrafo segundo, del C. Penal) por **la simple recepción** del arma en esas condiciones, pues es requisito del art. 277, inc. 1°, ap. c), que la cosa receptada provenga de un delito, circunstancia que no ha sido verificada en la especie, en la que no puede sostenerse que el arma en cuestión efectivamente sea proveniente de un delito, sino **sólo que ha sido objeto de un delito, como es el de adulteración de su número o grabado**. No se dan pues, los presupuestos necesarios para la operatividad de la norma invocada..."(confr. C. 4039/06 "Soria, Emiliano Javier s/ inf. 189 bis inc. 5°",]Rta. el 27-02-07, bajo Reg. 4013, Sec. Penal 3).; tal el caso de autos sobre la falta de correspondencia del arma incautada, conforme su numeración, con la inscripta.

C.2161/08. Inc. Incomp. plant. por Fisc. Fed.-imp- Montiel, Roberto. Reg. 4757 CFASM Sala: Sala 1. Sec. Penal 3. Reg. 4757.

El hecho materia de investigación remite al hallazgo de **explosivos** ocurrido el 11 de diciembre de 2004 en la finca de la calle Belén N° 2200 de Merlo (BA); lugar donde se produjo el deceso del menor Federico Genes cuando manipulaba un artefacto que pericialmente se clasificó como "**señal acústica de uso ferroviario**, con la inscripción "FMP-Pilar (8)-Venc. Octubre 91" (v. acta de procedimiento a fs. 1/3; v. fotografías de los dispositivos explosivos a fs. 210/11; y experticia a fs. 199/201). Como así también, el secuestro de **54 unidades del mismo material** habidos en la vivienda vecina sita en la intersección de las calles Belén y Ramírez, según el acta labrada a fs. 21/2. 3. Sentado ello, corresponde abordar el eje central del agravio formulado por el recurrente vinculado a su postura afirmativa de que **los dispositivos incautados constituyen material explosivo en los términos del art. 189 bis del Código Penal**, por entender en consonancia con la doctrina que se trata de aquellos que, **sin ser una bomba**, pueden



hacerse estallar por cualquier procedimiento o producir detonaciones. En tal sentido y sobre la base de la prueba colectada sostuvo que **son artificios pirotécnicos**, lo cual tendría la significación jurídica de la categoría A) 11, reglado por el artículo 2, Anexo del decreto 302/1983, que reglamenta parcialmente la ley nacional de armas y explosivos N° 20.429/73, en lo referente a pólvoras, explosivos y afines (cuyo art. 608 mantiene la vigencia del decreto N° 395/75). Ello, en contra de la tesis apuntada por el magistrado "a-quo" al acuñar la especie en la órbita de las infracciones administrativas del art. 36 de la ley especial, cuya aplicación resulta materia de conocimiento de los órganos del P.E.N. en el art. 136 del decreto 395/75.

En esa línea, interesa remarcar la peritación obrante en cuanto concluye que la cosa secuestrada se trata sin lugar a dudas de la señal acústica de uso ferroviario conocida como "sombbrero señalizador de vías", elemento pirotécnico de prevención para el personal ferroviario en riesgo. De modo tal, que de acuerdo a la citada **poseen una naturaleza jurídica explosiva**. Por tanto, los agravios del recurrente son procedentes. En efecto, es dable advertir que en el auto impugnado se ha efectuado una errónea interpretación de la ley especial al confundir la órbita penal con la administrativa que prescribe la ley nacional 20.249 en su capítulo III "De las pólvoras, explosivos y afines" en los arts. 20/28 que regula las relaciones de los usuarios legítimos con el poder administrador.

El Fiscal había apelado el sobreseimiento dictado respecto del imputado.

1549/08. Incidente de : Oliver Eduardo s/ pta, infracción art. 189. 30/09/08 C.F.S.M. Sala II, Sec. Penal n° 4. Reg. 4249.

La norma implicada no traza una línea definitoria sobre el alcance del concepto de "acopio", por lo que es menester tomar en cuenta **la cantidad de elementos prohibidos y la intensidad del autor de la detentación a fin de establecer**, en cada caso concreto, **si se está en presencia de un acopio o una simple tenencia**. Corresponde señalar la escasa magnitud relativa del material comisado, lo cual no conforma un número significativo que por sí sólo permita inferir la noción de acopio requerida por el tipo. **La sola magnitud numérica, desprovista de otros elementos probatorios, no constituye una considerable cantidad** para que por sí sola permita inferir, sin lugar a dudas, **el dolo de acopio**. Cuantitativamente, las municiones secuestradas al encartado, se compadece con su eventual utilización por el agente o sus allegados más directos (en forma compartida) en distintas acciones delictivas, más que con la noción de acopio. Esto debe resultar de gran magnitud, compatible con un almacenamiento, una reunión considerable de elementos dirigida a su distribución mayorista, al abastecimiento de un número indeterminado de personas, extremo que determina un aumento de peligrosidad y potencialidad dañosa hacia el bien jurídico tutelado y que justifica que el legislador haya previsto un agravamiento punitivo para tal conducta. Sobre el punto, se ha sostenido que "... el acopio de armas es una acción inequívoca, ubicada en el camino del peligro para la vida o integridad corporal de un conjunto de eventuales víctimas, porque acopian armas para que sean utilizadas por numerosas personas ..., no está de más recordar que en el Diccionario de la Real Academia Española, acopiar significa 'juntar, reunir en cantidad alguna cosa'; y cantidad, en



su tercera acepción, importa 'porción grande o abundancia de algo', razón por la cual la interpretación de esa acción no sólo ha de reparar en la magnitud numérica de elementos hallados sino que también debe orientarse a las circunstancias en que fueron habidos, demostrativas de que se los guarda con la intención de que, eventualmente, puedan ser empleados por muchas personas, lo que refuerza su potencialidad dañosa para el bien jurídicamente protegido: la seguridad pública ...". Desde este punto de mira, el Tribunal entiende que el encartado guardaba ilegítimamente en su domicilio ciento seis proyectiles calibre 9 mm de distintas marcas, conducta que constituye, con el grado de provisionalidad que demanda la presente etapa del juicio, la figura de la tenencia simple de municiones correspondientes a armas de guerra acuñada por el tipo del art. 189 bis, último párrafo, del Código Penal. Lo actuado en autos revela inequívocamente que el hecho exhibe una estricta motivación particular, no existiendo la posibilidad de que resulte comprometida, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones, por lo que el señor juez instructor deberá revisar su competencia en razón de la materia y atento la calificación legal que se asigna al hecho "sub examen". El Tribunal por mayoría resolvió: CONFIRMAR el resolutorio apelado de fs. 542/7 vta. en cuanto dispuso el procesamiento del encausado en orden al delito por el que fuera indagado, MODIFICÁNDOLO en su calificación legal que se considera constitutiva del delito de simple tenencia de municiones correspondientes a armas de guerra.

Varela Claudio Gastón s/ inf.art. 189 bis CP. 5/06/03 C.F.S.M. Sala II, Secretaría Penal.

Acerca de la significación jurídica del injusto. Sobre el **aspecto subjetivo** afirmamos en primer término, el encartado es una persona sin ocupación lícita declarada con aptitud para participar habitualmente en actividades criminales como se evidencia prima facie con las sospechosas comunicaciones telefónicas intervenidas.

En segundo término, la fotografía del nombrado figura en el álbum de malvivientes de la comisaría de Tres de Febrero, seccional 6ª correspondiente a su domicilio.

En tercer término, el incuso fue condenado por sentencia firme desde el 12/5/1999 como coautor del delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda en grado de tentativa a la pena de tres años de prisión en suspenso.

En cuarto término, **carece de autorización legal para la posesión de la munición secuestrada**, lo que descarta que esas cosas hayan tenido las finalidades de uso propio o deportivo legítimo o de colección. Sobre el aspecto objetivo-cuantitativo afirmamos a primera vista que la magnitud del secuestro excede holgadamente el número [uno o dos por ejemplo], que podría reconocerse verosímelmente para el uso personal de un sujeto con la capacidad moral predicha. Al respecto, de un lado una pistola de 9 mm. puede guardar hasta trece proyectiles, por tanto, las ciento seis municiones halladas en la esfera de intimidad del encausado, son suficientes para la completa carga de ocho armas de similares características, siguiendo el testimonio general de la experiencia. Es decir, podrían ser utilizadas por una pluralidad de personas lo cual potencia **la ofensa contra el bien**



jurídico de la seguridad pública. Por otro lado, la pericia establece que las municiones tomadas al azar son aptas para su destino particular, así como que el lote de proyectiles se ubica en la categoría de proyectiles correspondientes a armas de guerra. Esas conclusiones sin oposición hacen, a primera vista, plena prueba sobre la naturaleza y capacidades ofensivas de las cosas secuestradas según la sana crítica. Además, las cosas decomisadas del mismo calibre, son de marcas desiguales, lo que demostraría en el caso concreto que el encartado se ocupó con discernimiento, intención y libertad de ir juntando o acopiando esas municiones, que fueron acondicionadas adecuadamente en bolsas. En ese sentido, dos de ellas contenían la cantidad de cincuenta ejemplares coincidente con el numeral de una caja de proyectiles. Por fin, el nombrado es **un copiarus o acopiador**, esto es, la personificación de un alguien proveedor de un algo copiado en el modo de copiosidad [copiarum] o acopio. **Esa copia magna o abundancia de más de un centenar de unidades desplaza la simple tenencia**, porque no se corresponde lógicamente con el rango de la bruta copia significativa de la mera muestra o modelo de algo. En consecuencia, el encartado demuestra en el subexamine el dolo específico del acopio que exige el tipo penal definido por el iudex-a-quo violando el bien jurídico garantizado por el art. 189 bis in fine de la ley penal, es decir, la seguridad pública. Luego, el agravio sobre el pretendido error en la aplicación de la norma sustancial es improcedente (CPP, art. 455). Por tanto, el auto recurrido debe ser CONFIRMADO en cuanto ha sido materia de recurso y agravio con costas al vencido (CPP, arts. 438, 449, 454, 455, 530 y concordancias). ASÍ VOTO.

El Tribunal por mayoría resolvió confirmar el resolutorio apelado de fs. 542/7 vta. en cuanto dispuso el procesamiento del encausado en orden al delito por el que fuera indagado, MODIFICÁNDOLO en su calificación legal que se considera constitutiva del delito de simple tenencia de municiones correspondientes a armas de guerra.

756/03. Varela Claudio Gastón s/ inf.art. 189 bis CP. 5/06/03 C.F.S.M. Sala II, Secretaría Penal.

Cabe destacar que la presente se trata de una etapa procesal que no requiere certeza sino solo semiplena prueba. Así, debe tenerse en cuenta que los indicios aisladamente valorados, configuran un hecho o circunstancia accesorio que adquiere relevancia al advertirse que tiene conexión con otros. Para analizar dichos vínculos, habrá de valorarse la prueba indiciaria en forma general ya que la incertidumbre, que pueda caer mediante el análisis aislado de cada uno, podrá superarse a través de una evaluación conjunta. En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema nacional al sostener que "obvio parece señalar que la eficacia de todas esas presunciones, a los fines que se invocaron dependía de la valoración conjunta que se hiciera de ellas teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no de su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza cada una de ellas no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva, precisamente de su pluralidad"; y que resulta arbitraria una sentencia en la que "...el a quo analiza individualmente la fuerza probatoria de las presunciones alegadas decantándolas progresivamente". Ese criterio ha sido seguido por esta Alzada en otras oportunidades. Lo expuesto hasta aquí en cuanto a la valoración de la prueba adquiere singular relevancia en el caso, dadas las particularidades del delito en análisis.



De este modo, el secuestro extorsivo posee como característica distintiva que su ejecución requiere, por lo general, una pluralidad de personas que participen en las distintas etapas que lo conforman. Así, podrían distinguirse el entregador, quienes se encarguen de la privación de la libertad en sí, los guardadores y los negociadores. De esa forma, la separación de funciones no requerirá que los partícipes actúen de una manera directa en cada etapa del delito, sino sólo que realicen la porción del plan en la que se han comprometido.

De lo dicho resulta que los indicios que asomen de la actividad de cada uno, de considerarse aisladamente, no aportarán convicción alguna al juzgador, el que sólo podrá efectuar deducciones útiles en la medida en que realice una racional composición de los elementos que a primera vista pueden parecer inocuos.

Por otro lado, sobre el delito de **tenencia de arma de guerra**, la jurisprudencia tiene dicho que "se configura por el solo hecho de poner en peligro la seguridad pública, tratándose de un **delito de peligro abstracto**, que se consuma **con la sola acción de tener el objeto prohibido**", "con independencia de su empleo, y sin interesar si efectivamente se afecta o no el bien jurídico tutelado por la norma", es decir, que el delito se consuma con la sola acción de tener el objeto sin autorización. Por último, en cuanto al específico motivo de agravio del apelante (Ministerio Público) se ha delineado el concepto de tenencia pretérita en vinculación con el ilícito ya mencionado- como aquella que en tanto ha puesto en peligro el bien jurídico seguridad pública, la cesación de tal peligro en manos del imputado, no implica que el delito no haya existido. Es decir que, en el caso de marras y en mérito a la prueba colectada en autos, a esta altura del proceso existe la convicción que requiere la etapa para deducir que el encartado poseyó indistintamente en su esfera de custodia y con acabado conocimiento y voluntad, las diversas armas vinculadas a la investigación y que fuesen secuestras en autos, por lo que se habrá que revocar la resolución en crisis en cuanto a este punto y ordenar el procesamiento del encausado como autor penalmente responsable del delito de tenencia de armas de guerra.

1350/04. Blumberg Axel s/ secuestro extorsivo 21/09/04 reg. 3011 C.F.S.M. Sala I, sec. penal n° 3.

En cuanto a la peligrosidad del artefacto de marras, la mezcla de hexógeno (trimetilnitroamina) y Trinitrotolueno (T.N.T.-Trotyl) habido en la carga secuestrada, encuadra en el **concepto de material explosivo** que tipifica el art. 189 bis, cuarto apartado del Código Penal, de acuerdo al Decreto 302/83 que reglamenta parcialmente la ley 20.429 en lo referente a pólvoras, explosivos y afines (Capítulo I, art. 2, Grupo "C", Clase C-1 Altos Explosivos; Capítulo II, Artículo 15, inc. "A" y "B", Capítulo VII, art. 217). En efecto, en el caso que nos ocupa no se juzga el continente ni el mecanismo que permitiría detonar el material, sino la ilícita tenencia del explosivo en función de que representa la potencial lesión al bien jurídico de la seguridad pública. Tan es así, que la pericia practicada



dice textualmente que no es "...un artefacto inerte, ya que posee su carga explosiva completa (trotil exógeno);... si se le agrega un detonador n° 8 con mecha, se produciría la detonación, así mismo la mezcla explosiva solidificada en su interior al ser expuesta del orden de los 80°C a 100°C fundiría creando un riesgo superior que en su forma original quedando mas sensible, no dejando de ser un alto explosivo, con altas características destructoras. Por lo tanto sigue siendo un elemento explosivo PELIGROSO e INTIMIDANTE".

53/04. Cordoba Walter R s/ inf. art. 189 bis CP. 26/02/04 2558 C.F.S.M. Sala II, sec. pen. n°4.

- **Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.**

" un análisis de este tipo no puede pasar por alto ciertas precauciones relativas a la **estructura del tipo penal** en cuestión. El Dr. Julio Maier las ha sintetizado de la siguiente forma: "[l]os delitos conocidos como 'de tenencia' resultan particularmente vidriosos frente a la exigencia constitucional que obliga a que los tipos penales se refieran, de algún modo, a la interacción de los sujetos con los bienes jurídicos" ("Aldao, Mauricio Ángel" del registro del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resuelta el 24/10/2007)". "En el caso, no es posible perder de vista por otra parte que el bien jurídico -tutelado, más que protegido- **es de tipo colectivo**. En alusión a estos últimos, la CSJN ha sostenido que: "sobre la interpretación de tales bienes colectivos la Corte Interamericana ha dado claras pautas interpretativas, para evitar que la mera invocación de tales intereses colectivos sean utilizados arbitrariamente por el Estado" (causa "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080", A. 891. XLIV, del 25/08/2009). Ante ello, la interpretación que se impone es aquella que torne compatible la prohibición penal con la Constitución Nacional". "Es que en el caso, la estructura de la norma analizada es de flaqueo, es decir, que tiende a garantizar las condiciones de vigencia de las normas principales -de delitos de lesión-. Así, en cierto modo, se adelanta la punibilidad a un estadio previo a la lesión del bien jurídico protegido por las normas principales, mediante el recorte de la relación de disponibilidad implicada por este último y la consecuente creación de un bien jurídico colectivo que tiende a garantizar la vigencia de la norma principal". "En este tipo de supuestos existen razones de peso que impiden, a la hora de evaluar la relevancia jurídico-penal de la conducta estudiada, prescindir de una ojeada retrospectiva al bien jurídico protegido por la norma principal". "Una de ellas, es la propia estructura de la norma en cuestión. La segunda -y principal- radica en que: "En consecuencia, la función limitadora del bien jurídico viene atrincherada, ante una pulsante abstracción en su formulación e interpretación, por el principio de lesividad que vuelve a conectar, en consecuencia, el bien con su titular, es decir, a reforzar la relatividad comprendida en la definición de relación de disponibilidad" (cfr. CCFed., Sala I, "Rojas, Isabel y otros s/procesamiento", c/n° 42.719, rta. El 19/8/09, Reg. N° 840)". "Y esta precaución resulta aún más operativa en casos como el de la especie, en los cuales las conductas prohibidas se encuentran muy cerca del riesgo permitido, al punto tal que **la norma del 189**



bis, inc. 1, tercer párrafo, debe realizar un llamado de la antijuridicidad en el tipo penal -al exigir, como presupuesto de la configuración típica, la falta de justificativo de la tenencia del material inflamable-."En efecto, la manipulación de combustible constituye, en principio, un riesgo permitido en las sociedades contemporáneas. Por eso, y en consonancia con las precauciones realizadas con antelación, corresponde estudiar si en el contexto en que fue verificada la tenencia del material -más allá del asunto relativo a su justificación- ella puede haber quebrado el flanco de la seguridad pública y comprometido de esa forma -cuanto menos- la norma principal".

Causa 43.209 " Incidente de Apelación de Pache Luis Roberto en autos: s/infracción art. 189 bis 1 parrafo " rta. el 17/12/09 reg. n° 1437, CCCFed. Sala I.

Es inconstitucional la figura **agravada del tipo penal de portación de armas de fuego cuando el sujeto activo registra "antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas"**, ya que lo que sustenta el tratamiento más severo respecto de las figuras básicas de portación de armas de uso civil o de guerra (art. 189 bis inc. 2° párrafos tercero y cuarto del Código Penal) se relaciona con elementos especiales de la personalidad, propios de un derecho penal de autor. Para que la privación ilegal de la libertad agravada (art. 142, inc. 1°, del Código Penal) "se concrete es suficiente que se restrinja cualquier libertad de movimiento, la anulación de cualquier manifestación de la libertad corporal queda, pues, comprendida en el tipo".

27.035 "Nakis, Cristian Alexis y otros s/ procesamiento con prisión preventiva". 27/10/08 reg. 29.106 CCCFed. Sala II.

"Si bien la ley 25.886 modificó el artículo 189 bis entre otros del C.P., no ha establecido en forma explícita el límite entre las figuras en competencia [**tenencia simple de armas de uso civil y de armas de guerras, y acopio de armas**]". "La doctrina ha definido a la figura de acopio, prevista en el art. 189 bis inciso 3°, como: "... Acopia el que reúne de manera considerable, superior a lo que el uso común o deportivo puedan justificar" (Conf. Derecho Penal Argentino, Soler, Sebastián, Tomo IV, pág. 609, Editorial Tea, Buenos Aires, año 1996)". "Asimismo, se sostuvo que también es aplicable esa figura cuando: " no demuestre que tiene finalidad de colección por el carácter de las armas, la diversidad de los tipos o modelos u otra circunstancia que determine esa finalidad" (Creus, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, Edición 1996, pág. 33)". "**La jurisprudencia estableció también ciertas pautas de exégesis al sostener que: " también debe orientarse a las circunstancias en que fueron habidos, demostrativas de que se los guarda con la intención de que, eventualmente, puedan ser empleados por muchas personas**, lo que refuerza su potencialidad dañosa para el bien jurídicamente protegido: la seguridad pública" (CNCP, CN° 3.633 "Piras, D", reg. N° 4.506, 10/8/2001)". "Este Tribunal, en anterior composición, sostuvo por su parte que: "la cantidad de armas y municiones de guerra halladas en poder del encausado Díaz es realmente considerable, basta tan sólo con mencionar dos pistolas calibre 9mm, cuatro ametralladoras, dos fusible; 100 cartuchos a bala; entre otros efectos de similar especie, para concluir en que el encuadre



jurídico adecuado sería el acopio de armas y municiones de guerra" (CNCCF, CN° 26.907 "Díaz, José y otro", reg. N° 51, rta.8/02/96)".

Causa 43.137 "Ponce Portilla, Cristian Renato s/competencia ". 29/09/09 reg.1061 CCCFed. Sala I.

"En este sentido, es preciso señalar que la **portación del arma de fuego** se encontró directamente vinculada al **propósito criminal finalmente desplegado en la actividad ejecutiva del delito**, donde el **acto preparatorio (art. 189 bis, C.P.N)**, se encuentra **consumido o abarcado en el posterior delito de daño** (art. 166 inc. 2°, del mismo código). Estamos, en consecuencia, frente a un **concurso aparente de leyes**, cuyo efecto es el desplazamiento de la figura consumida o absorbida por el otro delito."Con este norte, enseña Patricia Ziffer que: "La tenencia de arma de guerra es un delito de peligro abstracto que desaparece al tentarse o consumarse el delito de daño subsiguiente en el cual se utilizó el arma como "corpus instrumentorum" (cfr. Ziffer, Patricia: "El concurso entre la tenencia de arma de guerra y el robo con arma", publicado en Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 5, Universidad del Externado de Colombia, p. 22 y sgtes., y también en cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 3, ed. Ad Hoc, p. 331/345, 1996).""Por su parte, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho, en hechos similares al presente que: "surge de acuerdo a como quedaron los hechos coincidencia tanto objetiva como subjetiva entre los delitos de robo agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma de fuego, con el de portación de arma de fuego por lo cual las reglas de concurso ideal resultan correctamente aplicadas al caso (art. 54 del C.P).""Así, la portación si es meramente concomitante con su utilización habrá un suceso único, toda vez que se tuvo solamente para cometer un hecho ilícito; empero si ésta es anterior a la otra infracción o continua en el tiempo después de consumada aquella, cobra independencia fáctica revelándose los hechos escindibles en el vinculo entre sí, configurándose la relación concursal prevista en el art. 55 del Código Penal." (v. de la Sala II de la C.N.C.P. Causa 9.234 "González, Daniel A", reg. 17.628, rta. el 30/11/2010; y de la Sala I de la C.N.C.P. Causa 8.997 "Douglas Bais", reg. 17.083, rta. el 9/12/2010).

Causa 45.504 " BONACORSI, Alex Damían Aníbal s/ inf. Ley 25.891 art. 12 ". 16/02/12 reg. 100 CCCFed. Sala I.

Tanto la ley **20.429** de armas y explosivos como su reglamentación decreto **395/75 integran la hermenéutica del artículo 189 bis** del Código Penal, como expresamente lo sentara la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

"Avati, Walter" Boletín de Jurisprudencia Año 1987, N° 3. Sep-oct-nov-dic- Pág. 65 C.C.C. Fed. Sala I



El legítimo usurario, autorizado a tener un arma de uso civil condicional que la **portare sin estar autorizado para ello**, incurre en el delito previsto por el párrafo tercero del art. 189 bis del Código Penal.

Causa 34304 "PERRONE, F. D., s/procesamiento y prisión preventiva" 15/05/03 reg. 368 CCCFed. Sala I.

La redacción del art. 189- 3 del Código Penal según **ley 25.866, excluye la simple tenencia de piezas de armas de guerra**. En ella, solo se tipifica la tenencia de una cantidad relevante -acopio- de estas como para considerarla que afecte al bien jurídico protegido, esto es, la seguridad pública.

Causa 38.842 "FORTUNATI, Guido s/procesamiento" rta. 1/12/05 reg. 1397 CCCFed.Sala I.

Las referencias que se hicieran acerca de que las "bombas" estaban destinadas a "hacer bardo" es indicativa de **que la tenencia de ese material inflamable respondía a la voluntad de contribuir a delitos indeterminados**, que configura el especial elemento subjetivo del tipo acuñado por el primer párrafo del art. 189 bis del C.P. (conf. Nuñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", t. V, vol. I, pág. 63/4, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1992 Las **bombas molotov**, lejos de constituir meras botellas con un contenido líquido de venta libre, son utilizadas como elementos incendiarios y su tenencia importa un serio peligro abstracto" (in re C.C.C. Fed., Sala I, "BERTRAND, Miguel", reg. n° 804 del 18/11/93).

Causa 24.730 " Incd. De apel. de RODRIGUEZ SUAREZ, Matías M..." rta 5/01/07 reg. 26.312 CCCFed. Sala II.

El **conocimiento y la disponibilidad de acceso a un arma de guerra sustraída por quien cohabita con otra persona en las mismas condiciones constituye el delito de tenencia de arma de guerra en concurso ideal con el de encubrimiento**. Ello así en tanto para incurrir en tal delito basta con el conocimiento y el acceso al arma con posibilidad de disponer físicamente de ella en cualquier momento y sin necesidad de que intervengan terceros, pues se ha dicho que el tipo penal contenido en el art. **189 bis**, apartado 2, del Código Penal no exige un constante contacto físico con el objeto sino que es suficiente que se encuentre en un lugar a su disposición (C.C.C. Fed. Sala II "CORREA" del 17.6.87; Sala I "MACARIO" del.11.8.92 y Carlos Creus y Jorge Buompadre "Derecho Penal Parte Especial" Tomo 2, Ed. Astrea Bs.As. 2007 p.30 y 33).

Causa 25.829 "CUELLAR, Andrea y otro s/procesamiento..." del 16/11/07 reg. 27.698 CCCFed. Sala II.

El **tipo penal** previsto y reprimido por el art. 189 bis del Código Penal es de **carácter formal y de simple peligro abstracto** o presunto, que se **consume con la sola posesión del artefacto prohibido**, toda vez que con ello se coloca a la sociedad ante un riesgo que menoscaba la seguridad común y que en



los supuestos de materiales inflamables en el caso, envases con explosivos inflamables es necesario probar que la seguridad común ha podido eventualmente ser puesta en peligro.

Nota: En la causa se dio por probado el secuestro de tres botellas de 3/4 de litro conteniendo sustancias inflamables con sendos trazos de trapo sujetos a sus picos con corchos.

“Gonsalbes, Luis O.” Boletín de Jurisprudencia AÑO 1992. Pág. 246 C.C.C. Fed. Sala Ia.

La palabra **“acopiar”** significa reunir en cantidad alguna cosa, a lo cual se puede agregar lo sostenido por Ricardo C. Núñez, en cuanto afirma que “...acopiar no equivale a estar en poder de varias armas sino acumularlas en cantidad...”; por otra parte, al no señalar el Código Penal la cantidad de armas que configurarían el tipo de acopio, hay que analizar cuidadosamente si la secuestrada es demostrativa de **una voluntad hacia tal fin**.

La sola tenencia de arma de uso civil no constituye delito, lo configura en cambio su acopio, resultando ser ésta la figura básica que se agrava por el objeto cuando se trata de armas de guerra, requiriendo además, la prueba de la voluntad de acumular armamento, la que no puede inferirse de la sola tenencia de un número plural pero no elevado de armas (cuatro, en el caso), sino que debe corroborarse con otros elementos de juicio como la gran cantidad, o el modo, o el fin (acreditado por otros medios), para el que se las guarda. (voto de los Dres. Cattani y Mitchell).

Nota: El Dr. Casanovas emitió su voto en disidencia postulando la calificación de la conducta como constitutiva del delito de acopio, al entender que la cantidad de armas secuestradas excedieron lo que el uso común o delictivo justifican

“Palma, José” Boletín de Jurisprudencia AÑO 1992. Pág. 205 C.C.C. Fed. Sala IIa.

- **Cámara Federal de La Plata**

EN EL CASO: toda vez que la discrepancia radica en establecer si existió **acopio o simple tenencia de munición de guerra en el hecho atribuido**, habrá que comenzar por señalar lo dicho por esta Sala en relación a los requisitos para la configuración de las modalidades en cuestión aplicables a las armas de guerra o sus municiones, no sin antes recordar algo que ya se ha dicho a lo largo de este resolutorio, y es que previo a la reforma introducida por la ley 25886, ambas acciones típicas se hallaban previstas en el art. 189 bis del C.P.: el acopio de munición de guerra y su tenencia simple. Luego, **la ley 25.886 no incluyó la simple tenencia en la descripción del tipo penal y por ende dicho accionar quedó desincriminado**. Tanto las armas como las municiones secuestradas en el domicilio allanado han sido descriptas en oportunidad de relatar los hechos y allí corresponde remitirse. Esta Sala sostuvo in re "Farias, Juan Bautista s/inf. Art. 189 bis C.P." (nro. de registro 3161/III del 18/11/04) que: "Si bien la norma -art. 189 bis en su anterior o actual redacción- no señala una línea definitoria sobre el alcance del concepto "acopio", es menester determinar, en cada caso concreto, no sólo la cantidad que poseía sino también el dolo o la intención del autor para así establecer si se está en presencia de "acopio" o simple tenencia." "Sobre el tema la Sala sigue la



doctrina sentada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en causa nro. 3784 caratulada "Goncebat, Gerardo A. s/recurso de casación" en tanto remiten a la opinión de Soler (Derecho Penal Argentino, t.IV, pág. 609, TEA, 1988) para quien "(...) acopio importa "reunión considerable de materiales, superior a los que el uso común o deportivo puedan justificar" y Núñez (Tratado de Derecho Penal", Tomo V, Vol. I, pág. 76, M. Lerner Ed. Córdoba, 1992) quien expresa que "acopiar armas no equivale simplemente a estar en poder de varias armas, sino que significa tenerlas acumuladas en cantidad y modo que no se trata de uso personal o de colección". Laje Anaya en "Comentarios al Código Penal" Parte Especial, Vol. III, Depalma, pág. 309, expresa que "copiar" es muy distinto a tener armas (...) Así como en el párrafo anterior (tenencia de armas) era suficiente tener sólo un arma no obstante el plural, aquí sucede algo parecido, pero a la inversa: no por el hecho de detentar armas ya el sujeto se transforma en acopiador. Más aún, sistemáticamente pueden encontrarse pautas muy concretas en el sentido de **que la ley no ha limitado la tenencia a una sola unidad**...No se trata de una cuestión numérica ni de sumas de unidades, aunque no hay acopio sin una pluralidad; más bien dicho sin cierta pluralidad que es su determinante. Puede decirse que no hay acopio de armas cuando la cantidad tenida es normal...A la inversa, podrá decirse que un sujeto ha acopiado, cuando ha reunido una cantidad que es anormal, o sea "superior a la que el uso común o deportivo puedan justificar", pero atendiendo a la forma verbal utilizada, debe estarse a que hay que juntar o reunir en cantidad armas, y no una cantidad mínima o de escasa significación -cuatro o cinco- sin de alguna importancia. Carlos Creus ("Derecho Penal", Parte Especial, Tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992) señala que no es suficiente para la tipicidad de acopio el "tener" varias armas, si esa multiplicidad no acusa la finalidad de acopiarlas. En sentido concordante Molinario-Aguirre Obarrio ("Los delitos" Tomo III, TEA, pág. 72/73) expresan que el verbo "acopiar" no tiene un límite preciso, como no lo tiene ninguna palabra que implique una universalidad de hecho (como biblioteca o ganado), pero parece claro que reclama muchas armas y no dos o tres o cinco. Agregan que, a su juicio, el acopio de armas es una acción inequívoca, ubicada en el camino del peligro para la vida o la

integridad corporal de un conjunto de eventuales víctimas, porque acopian armas para que sean utilizadas por numerosas personas". "El tribunal recordó, por lo demás, la definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,...significa "juntar, reunir en cantidad alguna cosa"; y cantidad, en su tercera acepción, importa "porción grande o abundancia de algo", razón por la cual la interpretación de esa acción no sólo debe reparar la magnitud numérica de elementos hallados sino que también debe orientarse a las circunstancias en que fueron habidos, demostrativos de que se los guarda con la intención de que, eventualmente, puedan ser empleados por muchas personas, lo que refuerza su potencialidad dañosa por el bien jurídicamente protegido: la seguridad pública."

Expte. 5699 del 21/12/2010.SALA TERCERA.Expte.5699."P. C. R. M., C. E. L. s/tenencia de armas de guerra y explosivos".Juzgado Federal N° 3 de La Plata



"**Debe distinguirse la tenencia de la portación**, que implica llevar consigo un arma cargada o en condiciones de uso inmediatas de fuego, con un mayor riesgo para la seguridad pública, conducta tipificada en el párrafo 3° del artículo 189 bis del Código Penal. Si el imputado llevaba un revólver a la altura de su cintura sin autorización legal para ello, debe confirmarse su procesamiento en orden al delito de portación de arma de uso civil sin autorización" (CNCCorr., Sala VI, 12-9-2003, "B.,F..M. y otro" c. 22.497, P.J.N. Intranet). "La escopeta secuestrada en el domicilio del enjuiciado no integra el tipo previsto por el artículo 189 bis del Código Penal, ya que portar un arma es trasladarla fuera del ámbito de resguardo en el que se encontraba, con sus municiones cargadas (arts. 86, 87, 88, 110, 111, 112 y 125 dec. 395/75, reglamentario de la Ley de Armas y Explosivos 20.249). Por el contrario, la tenencia, esto es, tenerla en el domicilio particular, o en lugar físico en el que puede disponerse de ella, de un arma de uso civil..." (CNCCorr., Sala I, 24-9-2002, "R.M., C.G.", c. 19.145, P.J.N. Intranet). Ahora bien, en atención a los lineamientos trazados y tal como el a quo ha tenido acreditado el hecho, entiendo que se presenta en autos una hipótesis de concurso real (artículo 55 del Código Penal), pues se está en presencia entonces de dos hechos jurídicamente autónomos. En el mismo sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Casación Penal, al establecer que "...Los tipos penales de portación ilegítima de arma de fuego civil y encubrimiento concurren materialmente. Pues, si bien en la sentencia no se acreditó la receptación del arma con anterioridad al hecho, se tuvo por probado que la tenencia de la misma continuó en el tiempo más allá de la comisión del delito de robo con armas, ya que fue arrojada por el imputado fuera del local al ser perseguido por personal policial, por lo que dicha figura cobró independencia fáctica y resulta escindible de las restantes conductas imputadas (conf.

C.N.C.P., Sala III, expte. "Haroutionian, Gonzalo M. y Monzón, Ricardo D. s/recurso de casación", c. 4247, reg. 151.03.3 del 1.04.2003). En otro pronunciamiento también ha dicho, "...en el caso a estudio, los tipos penales de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización y encubrimiento, de concurrir, será en los términos del art. 55 del Código Penal, pues en la sentencia se acreditó la receptación del arma con anterioridad al hecho, y se tuvo por probado que la tenencia de la misma continuó en el tiempo, aunque en modo breve ("Gutiérrez, Mauricio J. s/recurso de casación, reg. 145.05.3). En orden a lo expuesto, concluyo que la conducta delictiva desplegada por el acusado al recibir un arma de guerra conociendo su origen delictuoso y con el propósito de

utilizarla, configura los delitos de encubrimiento y portación de arma de guerra en concurso real. Ello así porque, el acusado, además de la receptación dolosa del arma, al llevarla consigo a partir de su recepción cometió otro delito, no el mismo con otro encuadramiento más, que sería la hipótesis contemplada en el art. 54 del C.P., sino otra actividad diferenciada e independiente, con otra materialidad, diferente objetividad jurídica y distinto ingrediente subjetivo, que **no consiste en recibir, sino en mantener en su poder, a partir de dicha receptación, el arma de tenencia prohibida.**" (del voto en DISIDENCIA del juez FLEICHER).



Expte. 4686 del 22/10/2008.SALA SEGUNDA. Rtro. S. II T 94 f* 218/225.Expte.4686 "M., M. A. S/PTA. INF. 277 C.P.". del Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora

"...no coincido con el Juez al calificar la conducta del imputado como **"tenencia de explosivos"** (art. 189 bis, 4to párrafo, del C.P.), ya que, como se apuntó, la pericia...indicó que se trataban de **"artifícios de guerra", agregando que son "...conocidos como Munición de Artillería..."** y, por ende, su categoría no debe extenderse por analogía, in malam partem, a la de "explosivo". En consecuencia, la calificación adecuada sería la de "tenencia de municiones de guerra" que luego de la reforma de la ley 25.886, es una conducta atípica."DEL VOTO DEL DR. SCHIFFRIN, ver en igual sentido mi voto in re 2770 "Medina, Cristian Ariel s/ inf. art. 189 bis del C.P. -párrafo 4 y 6-", del 3 de marzo de 2005.

Expte.3045 "M.J.s/Pta.Inf. Art.189 bis del Código Penal" (Expte.3045,Rtro.S. II T.78 f* 107/111, del 16/2/2006;origen:Jdo.Fed.N* 1 La Plata 16/02/06

"(...) el dolo requerido por la figura bajo examen se constituye con el conocimiento cierto del carácter del objeto y de la ausencia de autorización, sumado a la voluntad de tenerlo bajo esas circunstancias, sin necesidad de que se verifique algún otro elemento subjetivo.En el caso de autos, entiendo que se encuentran configurados los requisitos exigidos por el tipo penal en cuestión, toda vez que del plexo probatorio reunido en la causa surge que el encartado tenía en su poder material explosivo, sin la debida autorización legal correspondiente."

El Tribunal confirmó el procesamiento respecto del delito previsto y reprimido por el art. 189 bis, inciso 1º, último párrafo del Código Penal.

Expte.5234 Res. del 28/4/2009.R.S. 2 T. 87 f* 39/41.Expte. 5234, "IMP: C., J. L. S/TENENCIA DE MATERIAL EXPLOSIVO", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes

EL CASO: no se dan en la causa circunstancias que permitan afirmar, con algún grado de certeza, que el imputado sea **encubridor de la sustracción del arma que portaba, o, quizás, participe en el desapoderamiento**, de manera que, por el momento, y ante la falta de otras evidencias, correspondería declarar la falta de mérito respecto del encubrimiento. Pero ello no sería suficiente, pues, por aplicación del principio ne bis in idem, conforme lo sostiene la defensa y surge del informe su pupilo ya fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal en orden al delito de portación ilegal de arma de guerra, en relación al arma que presuntamente se le incautara en el procedimiento de marras.Con razón sostiene la defensa, que entre los delitos de portación ilegal de arma y de encubrimiento existe un concurso aparente de leyes que no permite su juzgamiento por separado, pues se trata de un único hecho, por lo cual solicita se decrete el sobreseimiento en orden al delito por el cual fuera indagado. PRIMERA PARTE: nos hallamos ante un **caso de concurso aparente**, de figuras penales, pues el delito previsto por el art. 189 bis inc. 2º, 4º párrafo del Código



Penal, según el texto establecido en la ley 25.886, **(portación de armas de guerra), consume la tenencia de las mismas, y dicha tenencia abarca, necesariamente, como momento inicial, el acto de recibir el arma de que se trata.** Desde luego, el verbo "recibir" tiene múltiples matices de significación, pero siempre ostenta el carácter práctico de admitir algo en el ámbito del receptor o recipiente (expresión, esta última, que se aplica cuando el sujeto receptor es un elemento natural, por ej., el arroyo es recibido en el cauce del río). En las relaciones humanas, el sujeto receptor -si se trata de recibir cosas- toma aquella que le da, entrega o envía el sujeto activo, el movens del cambio de ubicación de los objetos que son recibidos. Por cierto, no es la recepción de objetos el único modo de inicio de una tenencia, pues los objetos de la misma pueden ser simplemente hallados por el tenedor, o producidos por él, pero una de las maneras más habituales del inicio de la tenencia: la adquisición, a cualquier título, implica un acto de recepción. De modo, pues, que, si según las modalidades del caso, cabe admitir como plausible una hipótesis de recepción, adquisición o préstamo y ¿por qué no? Una sustracción, como inicio de la tenencia, ésta no es pensable sin ese dato inicial, que, por ende, no cae bajo una amenaza penal autónoma, si la tenencia resultante tiene, por ser tenencia de armas de guerra, un castigo mayor, como aquí ocurre, más agravado aún si tal tenencia se da, según también es aquí el caso, en la forma de portación ilegítima. Sólo olvidando que existe un íter sin solución de continuidad entre la tenencia ilegítima de arma de guerra y la portación ilegítima de las mismas, cabe introducir una cesura entre el acto de recibir y el de portar, cancelando el acto delictivo que soporta todo el trayecto, con sus momentos quizás alejados, de recepción y actual portación, o sea la ilegítima tenencia. Nos hallamos, pues, ante un concurso aparente en la forma de una relación consuntiva. Todavía es dable añadir que una característica importante de tal relación entre figuras penales es la existencia de una pluralidad de actos, o fases de la acción. Esto se percibe en los párrafos excelentes con que Soler indica las características de la relación consuntiva: "Los casos de consunción revisten la mayor importancia y están constituidos por aquellas situaciones en las cuales la ley, expresa o tácitamente, da por sentado que cuando se aplique determinado tipo de delito, por él han de entenderse consumidas otras fases de la acción realmente sucedidas y punibles, conforme con otro o con el mismo tipo. Ello sucede cuando las figuras tienen una relación de menos a más, o de parte a todo, o de imperfección o perfección, o de medio o de fin conceptualmente necesarios a presupuestos" (v. Derecho Penal Argentino, Tomo II, 4º edición, 1970, pág. 175/176). Vemos, entonces, que en la relación consuntiva hallamos fases diferenciadas dentro de la unidad de acción. De manera más directa, Alfredo Etcheberry Orthusteguy, en un opúsculo que menciona Soler (op. cit., pág. 174, nota 9; El Concurso aparente de leyes penales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Universidad de Chile, Colección de Seminarios e Institutos, Vol. II, Derecho Penal), expresa que "la hipótesis de consunción... supone siempre una pluralidad de actos". Más adelante, el mentado autor chileno realiza una valiosa síntesis de las condiciones en las que cabe aplicar el principio de consunción, en párrafos que me permito transcribir: "a) Primeramente resulta requisito esencial la existencia de diversos actos. Precisamente al principio de la consunción determina que ciertos actos sean consumidos por otros, es decir vayan todos



desapareciendo, absorbidos en el principal. Cuando el acto es único, podrá tal vez ser aplicable el principio de la especialidad o de la subsidiaridad; nunca el de la consunción. Pero además de la diversidad de actos, se requiere que dos o más de ellos sean punibles, es decir, delictivos. Sólo entonces se planteará una concurrencia de disposiciones. Es indiferente para la aplicación del principio el que los actos sean punibles como figuras con entidad propia o como formas accesorias o imperfectas de otras figuras (como encubrimiento de otro delito o como tentativa de una figura diferente, v. g.). Lo esencial es que existan disposiciones legales que contemplen cierto grado de punibilidad para los actos que concurren en el hecho concreto. b) Estos actos deben también estar relacionados entre sí. Es justamente esta relación la que nos permitirá pronunciar un juicio de valor sobre su relevancia jurídica y determinar su unificación. Cuando los actos son autónomos, conservan cada uno su propio valor delictivo, y deben recibir la penalidad correspondiente a cada uno por separado. Pero la pérdida de esta "autonomía" no resulta dada por cualquier tipo de relación entre los actos. Concretamente, la relación que puede dar origen a una unificación consuntiva debe ser alguna de las siguientes: a) De medio a fin; b) De menso a más; c) De antecedente necesario u ordinario a consecuencia necesaria u ordinaria. Soler agrega las relaciones "de parte a todo" y "de imperfección a perfección", y Jiménez de Asúa añade también la relación "de auxilio a conducta directa". En el fondo, sin embargo, estas relaciones pueden reducirse a algunas de las que hemos mencionado más arriba. c)

Por fin, el tercer requisito de este principio es la absorción de todos los actos en uno solo de ellos. Esta absorción puede resultar dada por alguno de los criterios siguientes: 1. Un juicio de unicidad de la acción, emitido en virtud de un concepto finalista de la misma; 2. La inclusión del desvalor delictivo comportado por la ofensa a otro bien jurídico de más amplio alcance; y 3. La regularidad de la aparición de cierta categoría de actos delictivos junto a otros, la que hace suponer incluida la penalidad de los primeros en los segundos, en virtud de una previsión del legislador" (pág. 53). Estas condiciones se cumplen en nuestro caso. Respecto de la sub a), es evidente que, de existir la receptación, -abstractamente- con independencia de la tenencia y portación ilegítimas del arma de guerra secuestrada, ella sería punible. En cuanto a la condición sub b), la supuesta receptación del arma de guerra secuestrada sería el medio para inaugurar la tenencia ilegítima de dicha arma, y de su ilegal portación. Acerca de la condición sub c), es manifiesta la unidad de acción que ofrece el acto de recibir el arma con su tenencia, y de ésta con la portación de la misma. En suma, el acto final, y más gravemente penado, arrastra el conjunto de sus antecedentes, o sea que la penalidad de la portación cumplirá con las finalidades de las sanciones previstas para la tenencia y para su inicio, que es la supuesta receptación."

Expte. 4686 22/10/2008.SALA SEGUNDA.Rtro. S. II T. 94 f* 218/225.Expte.4686 "M., M. A. S/PTA. INF. 277 C.P.". Juzgado Federal Nº 2 de Lomas de Zamora. 22/10/08

- **Cámara Federal de Córdoba**



La cuestión sobre **la tenencia de cosas**, puede experimentar alguna cierta dificultad, cuando **en un mismo domicilio, habitan dos o más personas**, porque esa circunstancia, obliga a saber qué cosas son tenidas por unos, y qué cosas son tenidas por otros, de manera que esa tenencia pueda comunicarse de unos a otros, o a la inversa, ser un hecho propio y de cada uno. Es que, a veces, el poder de hecho incluye, y otras, excluye.

Además, en circunstancias, la tenencia de cosas puede ser compartida en su detentación material y/o intelectual.

El material ilegal fue hallado en una pieza o galpón que forma parte de la propiedad, al cual se accede traspasando un patio trasero; dicha dependencia se encontraba al momento del procedimiento, cerrada con llave, la que estaba en poder de la propietaria, quien accedió a su apertura ante el pedido policial. Bajo estas circunstancias, la encartada manifestó desconocer la existencia de los elementos hallados, para luego expresar que pertenecían a su cuñado de nombre DMT el que no vivía en el lugar, lo cual fue reiterado por el policía RAV y el testigo de actuación MAS (fs. 49/50 y 53/54).

Ahora bien, me pregunto si es posible sostener a esta altura del proceso, que la colaboración ofrecida por la propietaria y su actitud sorpresiva frente a dicho hallazgo, indican que ignoraba acerca de la existencia de dicho arsenal.

En la presente causa es posible establecer que precisamente, ello no ha ocurrido, porque la gran cantidad de armas y de municiones, no se hallaban situadas en un lugar de la vivienda que demostrara, objetivamente, una exclusividad de poder, sino todo lo contrario. Dicho material no se hallaba en condiciones de demostrar que hubiese sido depositado en la dependencia doméstica en condiciones de clandestinidad, y oculto de la vista de la encausada, de manera que lo allí guardado pudiera pasar por desapercibido por ella y entonces, ignorar de su existencia. Según lo demuestra la documental, las armas y las municiones fueron halladas sin ninguna dificultad, en razón de que se encontraban cubiertas con algunos géneros debajo de unas sillas. Al respecto, debo decir que en razón de ello y tal como lo menciona la defensa, las mismas no podían observarse a simple vista. Mas esta imposibilidad debida a este cobertor, no obstaculiza que semejante bulto de semejante peso y tamaño, colocado debajo de unas sillas, pase por inadvertido ante la propietaria del lugar.

EXPTE. N°:419/2008. CARRANZA, Daniela A p.s.a inf. art. 189 bis. Exp 419/2008. SALA: B. PROT.: 334 FOLIO: 128.

- **Cámara Federal de Salta**

Resulta inconducente **remitir los explosivos y detonadores al Registro Nacional de Armas**, pues si bien podría haber una infracción de índole administrativa prevista en el anexo I de la ley 20.429, no se advierte la necesidad de que ese organismo cuente con dichos elementos a fin de labrar las actuaciones correspondientes y determinar si su traslado y manipulación fueron efectuados correctamente. Por lo que, encontrándose acreditado que la empresa contaba con las autorizaciones y



habilitaciones que el caso exigía, resulta de aplicación el artículo 6 de la ley 25.938 que faculta a la autoridad judicial o administrativa a hacer entrega del material a su titular en calidad de depositario.

N° 613/10 Averiguación Infracción al art. 189 bis del Código Penal. 12/04/11

- **Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Cámara de Apelaciones Penal Contravencional y de Faltas causa 47-00-CC-2005 “Lemes, Mauro Ismael s/ infracción Art. 189 bis CP, Sala II Sentencia 594-05

“La agravante de la pena prevista en el art. 189 bis apartado 2°, párrafo octavo del Código Penal (reformado por Ley 25.886), no aparece como una manifestación de derecho penal de autor, en tanto supone la comisión de un hecho o un acto desvalorado que se agrava por la mayor culpabilidad que deriva de la previa comisión por el autor de otro u otros delitos contra las personas o por medio de armas de fuego. El agravamiento de la respuesta se sustenta, entonces, no en la personalidad del autor sino en el mayor reproche que cabe dirigirse al mismo por la insensibilidad o desprecio frente a las penas que le fueran impuestas con antelación. La amenaza de pena no obedece a la situación de poseer condenas anteriores por los delitos contra las personas o con el uso de armas, sino antes bien, por portar ilegalmente un arma de fuego luego de haber sido condenado por alguna de aquellas circunstancias. Esta situación es la que lo convierte en destinatario de un mayor reproche por su mayor culpabilidad; reflejada esta en el desprecio a la advertencia de sufrir una pena luego de haber vivido con antelación esa experiencia negativa en carne propia. Esa prohibición implica en el sujeto una disposición para o decisión de hacer, no una decisión de ser; en consecuencia, el límite de la injerencia estatal sigue siendo su conducta antijurídica y no su personalidad, y respecto de aquella en proporción a su responsabilidad...”

“... La agravante prevista en el art. 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal cumple acabadamente con la manda constitucional que obliga a respetar la esfera de reserva de cada ciudadano, prohibiendo o mandando conductas que lesionan o ponen en peligro determinados bienes jurídicos. No considera cuestiones relacionadas con la moral, el pensamiento, la personalidad, el carácter o cualquier otra vinculada al fuero íntimo del ser humano, tan solo trata con mayor desfavor una acción que reputa especialmente perjudicial para la seguridad pública...”

“... No es correcto sostener que la agravante de la pena prevista en el art. 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal encuentra fundamento en el primer delito que ya fue juzgado y eso afecta al principio constitucional *ne bis in idem*. No existe entre ambas persecuciones la identidad de objeto que exige el principio *ne bis in idem*, resultando a las claras que el primer hecho ya penado no se vuelve a juzgar ni a condenar. Efectivamente, la garantía en estudio implica que el Estado no puede



aplicar a la misma persona una nueva pena por el mismo delito, es decir que si alguna de las identidades exigibles no se verifica en el caso concreto, no existe.