



Abuso de Armas

Por Adolfo Javier Christen

Art. 104: *“Será reprimido con uno (1) a tres (3) años de prisión el que dispare un arma de fuego contra una persona sin hierla.*

Esta pena se aplicará aunque se causare una herida a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

Será reprimida con prisión de quince días (15) a seis (6) meses la agresión con toda arma, aunque no causare herida.”

Art. 105: *“Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1º, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente”.*

Antecedentes Legislativos.

El *proyecto de Carlos Tejedor de 1867* no contempló estos delitos.

El *Código Penal de 1886* introdujo estas figuras en su artículo 99¹.

El *Código Penal de 1903* introdujo una redacción semejante a la vigente en la actualidad².

La redacción actual del art. 104 del CP fue tomada de la *ley 11.179*³,

La *ley 23.077*⁴ -que deja sin efecto la pena para el delito de abuso de armas y, consecuentemente, dicha figura ya no absorbe a las lesiones graves como ocurría durante la vigencia del decreto ley 21.338⁵- devuelve la vigencia del texto originario de la ley 11.179.

¹ “El acto de disparar intencionalmente una arma de fuego contra una persona sin hierla, será penado con uno a tres años de prisión. Esta pena se aplicará aunque se cause herida a que la ley señale pena menor, siempre que el hecho no importe un delito mayor.”

² “El que dispare un arma de fuego contra una persona, sin hierla, será castigado con uno a tres años de prisión. Esta pena se aplicará aunque se causare heridas a que corresponda pena menor, siempre que el hecho no importe un delito más grave. La agresión con otra clase de armas será castigada con arresto de tres meses a un año, aplicándose la regla del párrafo precedente.”

³ Código Penal vigente en la República Argentina. Texto ordenado por el Decreto 3992/84.

⁴ BO 27/08/1984.

⁵ BO 01/07/1976. La pena se elevó considerablemente de dos a seis años de prisión durante la vigencia de la ley de facto 21.338.



Consideraciones Previas

El Código Penal argentino, bajo la denominación *Abuso de armas*, contempla dos conductas penalmente relevantes, que se corresponden –respectivamente- con lo que la doctrina conoce como *disparo de arma de fuego* y *agresión con armas*.

Ambas se estructuran sobre la idea básica de la *agresión*, consistente en el acometimiento contra una persona, que crea para ella una situación de peligro⁶.

Puesto que ambas son figuras de agresión y el peligro resulta más intenso ante la utilización de armas de fuego, el Código Penal la contempla en primer lugar asignándole mayor pena.

Por el contrario, Creus advierte que no nos encontramos ante una figura básica -*agresión con armas*- resultando que el disparo de arma de fuego es una figura derivada de aquella, ya que ambos son tipos autónomos⁷.

Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido es la integridad física de las personas.

Coincide Fontán Balestra al afirmar que, pese a que en doctrina los autores disienten sobre si lo prevalente es el peligro sufrido por la persona física o bien la lesión de la libertad que de la agresión resulta, lo cierto es que el Código contiene en el capítulo de abuso de armas figuras de peligro contra las personas⁸.

En el mismo sentido, de la Fuente afirma que como todos los delitos previstos en el Título I de la Parte Especial, el bien jurídico protegido es, sin lugar a dudas, la vida y la salud de las personas⁹.

Comparte esta posición Donna, quien afirma que se protege la integridad física de las personas, procurando dar protección a su cuerpo de sufrimiento de algún *peligro* de ser lesionado¹⁰.

Se ha dicho que los delitos previstos en este Título contemplan figuras que no solo importan la incriminación de un daño, sino que también incluye ciertas incriminaciones de peligro.

Así, Soler considera natural esta circunstancia ya que, siempre que un bien jurídico se halla altamente jerarquizado, su defensa suele estar rodeada de una doble muralla protectora: la una que se refiere a la violación misma del bien, la otra que llega hasta impedir la creación de situaciones de mero peligro para ese bien¹¹.

Para determinar su relevancia penal, es preciso que ante el despliegue de alguna de las conductas contempladas en este artículo, la puesta en peligro de la integridad física de la persona sea real o concreta.

⁶ Fontán Balestra, op. cit., p.133.

⁷ Creus, op cit., p.117.

⁸ Fontán Balestra, op. cit., p.133.

⁹ de la Fuente, op. cit., p.97.

¹⁰ Donna, op. cit., p.365.

¹¹ Soler, op. cit., p.144.



Se afirma que, como cualquier delito de peligro concreto, el resultado –peligro- es un elemento del tipo y como tal debe ser constatado para su configuración. Es que, en rigor, estamos ante delitos de resultado con la única diferencia que no exigen un resultado material de lesión, sino de riesgo o peligro sobre el bien jurídico; pero, como cualquier delito de resultado, se debe demostrar la relación causal entre la acción y el peligro corrido por el bien jurídico¹².

Estructura Típica.

Tipo objetivo

a) Sujeto activo: Ambas acciones típicas, contempladas en el artículo anotado, pueden ser realizada por cualquier persona –*delicta comunia*–.

Consecuentemente, ambas figuras no exigen condiciones o calidades especiales para ser considerado autor.

b) Sujeto pasivo: La ley no distingue respecto de quién puede ser la víctima de sendos delitos.

Es decir que puede tratarse de cualquier persona, incluso una persona menor de edad.

c) Acción típica:

c.i) Respecto de la figura contemplada en el primer párrafo, coincide la doctrina en que la acción típica propiamente dicha consiste en *disparar* un arma de fuego; esto es, hacer funcionar los mecanismos del arma de manera que salga el proyectil.

Estos mecanismos consisten, según Núñez, en el golpe del percutor en el fulminante, su ignición, el encendido de la pólvora y, finalmente, la expulsión del proyectil¹³.

Es necesario que el disparo se produzca y no basta con haber apretado el gatillo; es decir que, gatillar un arma descargada, no es una conducta típica para esta figura.

Tampoco basta para la configuración de este tipo penal exhibir, amenazar o limitarse a apuntar con el arma.

Consecuentemente, para que se dé la conducta típica, se requiere que el sujeto activo haya utilizado el arma de fuego como tal ya que, si la utiliza como instrumento para acometer sin disparar, se puede dar la figura de agresión prevista en el último párrafo de la norma, pero no el delito de disparo de arma de fuego¹⁴.

Asimismo el tipo penal exige que el disparo sea dirigido contra una persona, resultando atípicos los disparos de arma de fuego hechos al aire o dirigidos hacia un lugar en el cual no se encuentra persona alguna.

¹² de la Fuente, op. cit., p.98.

¹³ Núñez, artículo de doctrina citado.

¹⁴ Iellin y Pacheco y Miño, op. cit., p.86.



La ley no exige que el disparo sea dirigido hacia una persona determinada, sino que es suficiente con poner en peligro la integridad física de alguien, de modo que configura el delito de disparo de arma de fuego la acción de disparar contra un grupo de personas.

En este sentido, se ha dicho que el delito se configura cuando se dispara contra alguien que no se sabe quién es, motivo por el cual carecen de significado el *error in personam* y el llamado error en el golpe o *aberratio ictus*¹⁵.

Así, aunque no se tome puntería, la dirección del arma tiene que estar intencionadamente orientada de modo que el disparo se dirija hacia donde está la víctima, resultando una exigencia que se corresponde con el peligro concreto que debe correr la persona¹⁶.

c.ii) Respecto del tipo penal previsto en el último párrafo, también existe coincidencia en la doctrina al entender a la *agresión* como el ataque, atentado o acometimiento con arma –que no debe ser de fuego, utilizada como tal, ya que en ese supuesto la conducta quedaría atrapada por el tipo previsto en el primer párrafo del art. 104- con el propósito de alcanzar con ella el cuerpo de la víctima.

Nos encontramos frente al delito de agresión con arma, tanto cuando el cuerpo de la víctima no es alcanzado por el arma, como cuando se lo alcanzó sin causarle daño.

Así, el Código Penal estructura una figura de peligro ya que se pena la agresión en sí misma, sin necesidad de que se produzca resultado; es decir, aunque no se cause herida.

Según Donna, por agresión no sólo debe entenderse una acción que signifique fuerza o violencia, tal como lo sostuvo en su momento Jiménez de Asúa, ya que con ello se estaría trabajando un concepto vulgar de agresión, por decirlo así, frente al criterio de agresión que debe ser normativo. De este modo considera que por agresión no sólo debe entenderse la acción violenta, sino cualquier acción que amenace o ponga en peligro intereses jurídicamente protegidos¹⁷.

Finalmente, en cuanto al medio empleado, Núñez sostiene que la diferencia entre la agresión y el disparo es que, en este último, el peligro de la víctima proviene del proyectil disparado contra ella, en tanto que en la agresión deriva sólo de la posibilidad de que el disparo se produzca. En este sentido, agrega que acomete con arma de fuego el que apunta con ella para tirar, el que encañona y el que gatilla aunque se produzca la explosión pero sin que salga el proyectil¹⁸.

Por su parte, el sentido amplio del concepto de *arma* es entendido, en general, como todo objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre; e incluye tanto las armas propias como las impropias.

La definición tradicional de las armas propias comprende a aquellas que por su naturaleza están destinadas al ataque o a la defensa, en tanto que las armas impropias son las que sin estar destinadas al ataque o a la defensa son dispuestas por el sujeto activo como instrumentos para afectar la integridad física de las personas.

A modo de ejemplo, Fontán Balestra –entre otros-, considera que tienen carácter de arma tanto un cuchillo como un estoque o una navaja, un candelabro, un tintero, un bastón, una

¹⁵ Fontán Balestra, op. cit., p.135.

¹⁶ Creus, op. cit., p.118.

¹⁷ Donna, op. cit., p.384.

¹⁸ Núñez, artículo de doctrina citado.



manopla, un destornillador, como así también lo son líquidos calientes como el aceite, el agua, o los corrosivos¹⁹.

Tomando distancia de esta interpretación “amplia”, encontramos –entre otros- a Juliano²⁰, quien reflexiona sobre la definición de arma impropia y concluye que la incorporación de determinados instrumentos que no están destinados para ser utilizados como armas en esta última categoría, constituye una interpretación extensiva *in malam partem*, lesionando el principio de legalidad. Este autor, apoyándose en pronunciamientos judiciales de magistrados como Zaffaroni, Camiña, Adrián Martín –entre otros-, considera que si bien existen ciertos instrumentos que en el lenguaje común jamás serían entendidos como armas (v. gr. destornilladores, martillos, vidrios, jeringas, etc.), el lenguaje judicial los ha asimilado a armas, categorizándolos como armas impropias, lo que contradice la exigencia de descripción clara de la conducta punible. Juliano se pregunta si el concepto de arma impropia permitiría incluir en ese concepto un cenicero, un libro o una silla y parece coincidir con Marcelo Colombo²¹ al considerar que se debe estar a una interpretación restrictiva del concepto de arma y limitarlo a los objetos que han sido construidos con el claro destino de defensa u ofensa.

Por su parte de la Fuente, en el entendimiento que siempre debe entenderse al arma como un objeto, enumera qué no debe entenderse como arma, a saber: el propio cuerpo del autor (golpe de puños o patadas), la agresión desplegada a través de la utilización de animales²².

Tal como fuera anticipado, la utilización de un arma de fuego como arma propia (disparo) queda abarcada por el primer párrafo, aplicándose la figura atenuada del tercer párrafo para los casos en que las armas de fuego se usen como armas impropias (elemento contundente)²³.

d) Elemento normativo (art. 104, párr. 1º)

d.1) Resultando que el tipo penal exige que el disparo debe ser realizado por un arma de fuego, es necesario remitirse al decreto 395/75²⁴ que reglamenta al decreto ley que regula a nivel nacional las armas y explosivos, que lleva el número 20.429²⁵.

Conforme la normativa vigente, es arma de fuego aquella que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia. Se incluyen en el concepto de armas de fuego las armas portátiles, no portátiles, de puño o cortas, de hombro o largas, de carga tiro a tiro, de repetición, semiautomáticas, automáticas, fusiles, carabinas, escopetas, fusiles de caza, pistolas, pistolas ametralladoras y revólveres²⁶.

Precisa Creus que por arma de fuego se entiende toda la que dispara proyectiles por medio de un mecanismo basado en la ignición de sustancias que producen gases que los impulsan. La impulsión y trayectoria del proyectil deben originarse en la expansión de los gases, sea que salga del

¹⁹ Fontán Balestra, op. cit., p.138.

²⁰ Juliano, Mario Alberto, op. cit., ps. 117/121.

²¹ Colombo, artículo de doctrina citado.

²² de la Fuente, op. cit., p.126.

²³ de la Fuente, op. cit., p.127.

²⁴ BO 03/03/1975.

²⁵ BO 05/07/1973.

²⁶ Arts. 3.1 al 3.18 del decr. 395/75.



arma liberado de ellos (armas de fuego de cañón: fusiles, escopetas, rifles, pistolas, etc.), o sigan impulsados por ellos durante su trayectoria (misiles). Por su parte, no considera armas de fuego las que arrojan proyectiles por medios mecánicos (arcos, ballesta, etc.) ni aquellas que no arrojan proyectiles (lanzallamas). Tampoco considera armas de fuego aquellas cuyo poder ofensivo también se basa en la explosión de gases pero cuyo impulso o trayectoria se lo da la fuerza física del hombre (granada que se arroja con la mano)²⁷.

Por su parte se descartan los torpedos y las bombas que se impulsan de otra manera; tampoco se incluyen en el concepto de armas de fuego las pistolas y los rifles de aire comprimido, porque la compresión de gases no se produce por deflagración sino mecánicamente²⁸.

Tipo subjetivo

Ambas conductas, contemplado en el artículo analizado, son dolosas.

En el primer caso –*disparo de arma de fuego*- el dolo requiere el conocimiento y la voluntad de utilizar un arma de fuego, dispararla y darle una dirección determinada, de modo tal de dirigir el disparo (proyectil) contra una persona.

En otras palabras, el dolo supone el conocimiento del carácter del arma de fuego y la voluntad de dirigir el disparo hacia la persona de la víctima.

Para que el tipo subjetivo se complete no basta con la acción de disparar en si misma, sino que el dolo también debe abarcar la situación o el resultado de peligro que exige el tipo²⁹.

Tal como insisten todos los autores a esta altura del análisis –y conforme se analizará en los acápites siguientes- se debe diferenciar esta figura con la de lesiones y homicidio. Así, debe recordarse que no estamos ante un delito de lesión u homicidio, sino ante un dolo de peligro; es decir, que el autor dirige el disparo hacia el sujeto pasivo con la única intención de generar una situación de peligro para la integridad física de la víctima.

En el segundo supuesto –*agresión con arma*- el dolo exige el conocimiento del carácter del arma o de que se utiliza como “arma” el instrumento que no es tal (se trate de un arma propia o impropia)³⁰ y la voluntad de acometer a la víctima con el propósito indeterminado de dañar su cuerpo de algún modo³¹.

Ahora bien, comprobado de modo efectivo el dolo directo de dañar con un determinado efecto (muerte o lesiones graves o gravísimas) excluye el dolo de agresión para dar paso al dolo directo de las particulares tentativas de homicidios o lesiones.

Zaffaroni, al tratar la tipicidad de la tentativa³², considera que la prueba dogmática de que la expresión *fin de cometer un delito* es igual a *dolo* y que *determinado* es el *dolo* y no el delito en su

²⁷ Creus, op. cit., p.117/118.

²⁸ Molinario, op. cit., p.294.

²⁹ de la Fuente, op. cit., p.117.

³⁰ En caso, claro está, de que se tribute a una idea amplia de arma, que incluya las armas propias y las impropias.

³¹ Iellin y Pacheco y Miño, op. cit., p.91

³² Zaffaroni, op. Cit., p.824.



definición³³ se halla en la tipificación del abuso de armas en los arts. 104 y 105 del CP; pues disparar un arma contra una persona no puede ser en nada diferente que intentar matar o intentar lesionar, y la agresión con toda arma no puede tener otro sentido que el de intentar lesionar o matar a alguien. No se trata de disparar al lado de la persona, a centímetros de sus pies o a milímetros de su cabeza, sino de disparar *contra* la persona misma. Tampoco se trata de esgrimir un arma sino de *agredir* con un arma. Como sería absurdo pretender que los arts. 104 y 105 desplazan la tipicidad de tentativa de homicidio cuando se lleva a cabo con un arma, la única explicación coherente que tienen estos tipos es que el legislador argentino ha sacado del ámbito anticipatorio de punibilidad propio de la tentativa las conductas que son un comienzo de ejecución del homicidio y de las lesiones con dolo de ímpetu, captando en tipos especiales las que considera más graves, aunque de cualquier manera, las somete a una pena menor que la tentativa. En síntesis, el art. 104 abarca supuestos de dolo de ímpetu que pueden ser también casos particulares de dolo eventual que la ley argentina desplaza de la tentativa.

Consumación y Tentativa

El delito de *disparo de arma de fuego* se consuma cuando el disparo se ha producido, es decir, cuando el proyectil ha sido disparado del arma, quedando librado a la dirección que con ella se le dio.

Se ha entendido que no existe consumación sino tentativa en los siguientes supuestos: cuando el proyectil queda en el arma por defectos mecánicos o de la sustancia explosiva o cuando no tomó la dirección deseada hacia la persona de la víctima por intervención de un tercero que desvía el arma³⁴. Donna también considera posible la tentativa, al igual que Oderigo y Núñez³⁵

Por su parte, Soler niega la posibilidad de tentativa ya que ello importaría castigar el peligro de un peligro. Es decir que, o el disparo se ha hecho con peligro para las personas y entonces el delito está consumado, o no se ha corrido peligro alguno, en cuyo caso no es posible ninguna incriminación salvo la eventual agresión genérica³⁶. Fontán Balestra también considera inimaginable la tentativa por tratarse de un delito de peligro³⁷.

La *agresión con arma* admitiría tentativa, en el caso de quien procura acometer contra la víctima pero su accionar es interrumpido por terceras personas, a pesar del forcejeo con estas terceras personas y de la determinación del autor en cumplir con su cometido.

Donna indica, mencionando a Fontán Balestra, que la tentativa de lesiones leves y agresión se confunden y carece de interés práctico pronunciarse por uno u otro tipo y que lo cierto es que, además de las dificultades prácticas para pronunciarse, no se ven las razones para que se aplique a la tentativa de lesiones leves una pena menor, por el hecho de haberse ejecutado con armas, cuando la

³³ En clara referencia al artículo 42 del Código Penal.

³⁴ Creus, op. cit., p.119.

³⁵ Donna, op. cit., p.377.

³⁶ Soler, op. cit., p.181.

³⁷ Fontán Balestra, op. cit., p.135.



lógica pareciera indicar lo contrario. Concluye Donna que en los casos que resulte posible probar el propósito de causar una lesión leve, es de aplicación la pena correspondiente a la tentativa de ese delito³⁸.

Relación con otras Figuras.

Disparo de arma de fuego (art. 104, párr. 1º)

a) Homicidio y lesiones (arts. 79, 90 y 91 del CP): la figura se desplaza al comprobarse la intención del agente de matar o de provocar lesiones graves o gravísimas. Esto así, ya que la tentativa de lesión grave prevé un máximo de pena de cuatro años de prisión resultando, consecuentemente, más grave que la pena prevista para el disparo de fuego.

Es claro que la muerte o la producción de lesiones graves o gravísimas también excluyen la subsunción en esta figura.

b) Lesiones leves dolosas (art. 89 del CP): Si bien el tema será abordado a continuación³⁹, las características de absorción o subsidiariedad no impiden naturalmente la posibilidad de la existencia de un concurso real con otros delitos. Donna ofrece como ejemplo⁴⁰ la lesión leve causada por disparo de arma de fuego que puede concurrir materialmente con otras lesiones ocasionadas con una acción independiente de la del disparo⁴¹

c) Atentado y resistencia a la autoridad (arts. 238, inc. 1º y 239 del CP): Pueden concurrir idealmente ambas figuras si, por ejemplo, el disparo de arma es realizado contra de personal policial que cumple funciones.

d) Uso indebido de armas (art. 87 del Código Contravencional de la CABA⁴²): El segundo párrafo de la norma contravencional prevé la sanción de arresto para quien dispara un arma de fuego fuera de los ámbitos autorizados por la ley. Tal como lo indican los autores Morosi y Rua, si el disparo es dirigido hacia una persona, aun sin hierirla, la acción contravencional quedará desplazada por el delito de disparo de arma de fuego⁴³. En igual sentido se pronuncia Mario Juliano⁴⁴.

Agresión con armas (art. 104, párr. 3º)

³⁸ Donna, op. cit., p.388.

³⁹ Ver pto. 7 (cuestiones de interés).

⁴⁰ Donna, op cit., p.381.

⁴¹ Así, explica, sucedería con la herida de bala en el talón, que queda absorbida por el art. 104 del Código Penal, pero las lesiones traumáticas en otro lugar constituyen hechos independientes y concurren realmente con aquel delito (con cita de Fontán Balestra, Rubianes y fallo LL 124-335).

⁴² Ley 1.472 de la CABA. BOCBA del 25/10/2004.

⁴³ Morosi y Rua, op. cit., p.524.

⁴⁴ Juliano, op. cit., p.126, en ocasión de anotar el art. 43 del Código de Faltas bonaerense.



a) Amenazas: No existe identidad entre ambas figuras ya que, a pesar que la amenaza sea mediante la exhibición del arma, la agresión significa un *acometimiento*.

Cuestiones de Interés.

Por expresa disposición legal⁴⁵, la figura de *disparo de arma de fuego* tiene una función absorbente de los daños que se castigan con penas menores y una función subsidiaria respecto de los delitos más graves perpetrados con la misma conducta de disparar el arma de fuego⁴⁶.

Por su parte, la *agresión con arma*, tiene carácter subsidiario de modo que el tipo no se aplica cuando el hecho constituya homicidio o lesiones. A diferencia de lo que ocurre con el primer párrafo, el tipo de lesiones leves desplaza al de agresión, porque tiene prevista una pena mayor.

Explica de la Fuente que en esta clase de delitos también debe aplicarse la teoría de *delito continuado* de modo que, por ejemplo, no parece razonable afirmar que existen tantos delitos independientes como cantidad de disparos se hayan realizado⁴⁷.

En ocasión de tratar la circunstancia agravante, contemplada en el *art. 41 bis del CP*⁴⁸, Zaffaroni aclara que el articulado del Código introduce una sola infracción en donde las dos condiciones que deben concurrir (violencia/intimidación y arma de fuego) están contempladas en un tipo básico, que es el abuso de armas del art. 104 del CP, motivo por el cual no sería aplicable esta circunstancia agravante. Agrega que desde el canon de la máxima taxatividad legal, que obstaculiza cualquier inteligencia extensiva de las normas penales, es correcto no sumar la agravación a otras figuras cuando el arma de fuego –al ser una especie del género arma- es ponderada en el propio tipo penal en cuestión (v. gr. Abuso sexual cometido con armas, amenazas, robo con armas, entre otros)⁴⁹.

Art. 105.- Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en los artículos 80 y 81, inciso 1º, letra a), la pena se aumentará o disminuirá en un tercio respectivamente.

Consideraciones sobre la Disposición.

⁴⁵ Art. 104, párr. 2º CP.

⁴⁶ Creus, op. cit., p. 118. En este sentido, tal como lo indica de la Fuente, el delito de disparo de arma de fuego absorbe a las lesiones leves (art. 89 del CP) incluso si son calificadas (art. 92), lo que llevó a autores como Soler a sostener que estamos ante una figura de lesiones leves calificadas por el medio empleado.

⁴⁷ de la Fuente, op. cit., p.123.

⁴⁸ Art. 41 bis CP: “Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda. Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito que se trate.”

⁴⁹ Zaffaroni, op. cit., ps.1048 y 1049.



Este artículo contempla las circunstancias agravantes y atenuantes del abuso de armas, aplicables a los dos supuestos del art. 104 recién comentados⁵⁰.

Tal como lo indica la norma, si concurren las circunstancias descriptas en el art. 80 del CP⁵¹, las penas se elevan en un tercio en sus mínimos y máximos. De tal modo que para el delito de *disparo de arma de fuego* la escala penal será de un año y cuatro meses a cuatro años de prisión; en tanto que para el delito de *agresión con arma* la pena será de veinte días a ocho meses de prisión.

A su vez, la norma contempla como atenuante a la emoción violenta⁵², disminuyendo en un tercio la escala penal. De este modo, para el caso de *disparo de arma de fuego* la escala penal será de ocho meses a dos años de prisión; y la pena de *agresión con arma* será de diez días a cuatro meses de prisión.

Jurisprudencia.

1. Siendo el abuso de armas un hecho independiente del que pueda constituir por sus características especiales la tenencia de armas de guerra, ambas infracciones coexisten independientemente y deben ser juzgadas por los tribunales que tengan competencia según la materia para conocer de cada una de ellas. [CSJN, 1/6/68, “Manzanelli, Luis Rubén”, CSJN-Fallos, 272:14].

2. No se ha configurado el delito de agresión (último apartado, art. 104, Cód. Penal), pues nadie indica que se hubiere producido la situación de riesgo que reprime dicha figura con el encañonamiento de la víctima. [CNCrim. Y Corr. Sala IV, “Ceriale, Marcelo G.”, BJCNCyC, 1982-2-29]

3. Si bien para la configuración del delito de abuso de armas se requiere que el arma haya sido dirigida contra la víctima, porque es un delito de peligro cuya punibilidad desaparece si ese peligro no se ha corrido, lo cierto es que cuando el sujeto pasivo es herido por el disparo, el peligro

⁵⁰ Disparo de arma de fuego y agresión con arma

⁵¹ Art. 80 CP: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son. 2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso. 3° Por precio o promesa remuneratoria. 4° Por placer, codicia, odio racial o religioso. 5° Por un medio idóneo para crear un peligro común. 6° Con el concurso premeditado de dos o más personas. 7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. 8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002). 9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003). 10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación). Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.”

Art. 81. “1° Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años: a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable. ... ”.

⁵² Art. 81, inc. 1°, letra a) del CP.



materializado desplaza la necesidad de acreditar el peligro hipotético, siendo indiferente que el autor no tomase puntería. [CNCrim. Y Corr., Sala IV, “Núñez, Isabel”, BJCNCyC, 1987-1-20].

4. La falta de secuestro del bolso con el que supuestamente se agredió a la víctima impidió conocer sus características y naturaleza intrínseca, por lo que al ser imposible inferir si su uso aumentó el poder ofensivo del agresor, debe descalificarse la existencia del delito tipificado en el art. 104, último párrafo del Código Penal. [CNCrim. Y Corr. Sala I, 18/4/94, “García Noli, Alberto E.”, causa 43.206, PJN Intranet].

La producción de las lesiones concurren con la agresión con armas (art. 104, Cód. Penal), sin perjuicio de que no haya existido herida, pues el bolso que usaba el procesado es un arma impropia, en el sentido de que es un objeto que aumenta el poder ofensivo del agresor (disidencia parcial del Dr. Donna). [CNCrim. Y Corr. Sala I, 18/4/94, “García Noli, Alberto E.”, causa 43.206, PJN Intranet].

5. No puede atribuirse con certeza la comisión del delito de abuso de armas si no se logró establecer la intención real del imputado al disparar su arma, en cuanto a si lo hizo contra la persona que se encontraba dentro del local, o para romper la cerradura, con el fin de ingresar a dicho lugar, pues el art. 104 del Cód. Penal exige que el disparo haya sido contra una persona, es decir que se apunte directamente sobre ella, y por ello, en el caso, el tipo subjetivo se encontró seriamente cuestionado. [CNCrim. Y Corr., Sala I, 22/6/95, “Gómez, Alberto M.”, causa 44.406, PJN Intranet].

6. El accionar del imputado, que disparó un arma de fuego contra una persona provocándole una lesión leve, queda absorbido por el disparo y no corresponde considerarlo como un delito aparte en concurso ideal con el disparo, sino que sólo existe como delito único, debiendo encuadrarse en el tipo penal de abuso de armas (art. 104, Cód. Penal). [Cám. Apel. Crim y Corr, San Francisco, 10/9/97, “A., G.J.”, LL, 1998-F-835; LLC, 1998-880].

7. El delito de abuso de armas –delito de peligro- es figura creada para superar la grave dificultad de establecer cuál fue la finalidad de la gente al disparar un arma de fuego contra una persona, es decir si intentó lesionarla –y en tal caso, en qué grado-, de darle, etcétera. Sus elementos son: a) la acción de disparar el arma, como acto consciente del agente y querido por él; b) que el disparo se efectúe contra una persona, sin que sea menester que se trate de persona determinada; c) que la consecuencia de tal hecho no se ocasionen ni la muerte ni lesiones graves o gravísimas, ni resulte otro delito más grave que el abuso de arma. [Cám. Apel. Esquel, 7/8/00, “P., R.; G., D.”, Lexis, nº 15/8519].

8. No es posible calificar como abuso de armas (art. 104, Cód. Penal) la conducta de quien para protegerse disparó hacia el pavimento con el arma que portaba y dirigió los disparos hacia el suelo. Disparar un arma, sin otro aditamento, no es acción delictuosa. [TOC nº17, 30/8/00, “T.R.A.”, JPBA, 116-29-75].



9. Encuadra en la calificación legal de robo simple, en grado de tentativa en calidad de coautor, en concurso real con tentativa de homicidio criminis causae, en concurso real con tenencia de arma de guerra, en concurso real con abuso de armas que concurre en el concurso ideal con resistencia a la autoridad, la conducta desplegada por el acertado que, con posterioridad al apoderamiento de una motocicleta y en el momento de su fuga, dispara repetidas veces contra un agente de prevención y lo hiere, y al ser aprehendido intenta deshacerse del arma de fuego, previamente haberla disparado sobre otros policías que lo detuvieron. [TOC n° 25, 8/9/00, “Gallo, Luís A.”m JA, 2003-I, síntesis].

10. El abuso de armas debe concurrir materialmente con el de tenencia ilegítima de arma de guerra, en la medida en que se tratan de figuras legales escindibles y, por ende independientes. “Toda vez que la tenencia de arma de guerra, es de por sí un delito de peligro, independientemente de su posterior utilización, media concurso material entre la ilegítima tenencia y su uso en un atraco”. [CNCrim. Y Correc. Sala IV, c. 16.587, “Campora, Ramiro”, rta, 19/7/2001].

11. El hecho debe calificarse como abuso de armas y no como tentativa de homicidio si de la prueba no resulta clara la intención de matar. El delito previsto en el art. 104, párr. 1° del Cód. Penal establece una distinción con la tentativa de homicidio, por cuya razón no se puede deducir la intención de matar por el hecho mismo del disparo, ni aun en el supuesto de su repetición, ya que ella es compatible con el abuso de arma de fuego. [Cám. Crim y Corr. Santiago del Estero, 4a Nom., 14/2/02, “Navarro, Ramón y otros”, Lexis, nros. 19/14389 y 19/14388].

12. En el delito de abuso de armas, la acción de quien efectúa el disparo no puede extenderse al otro coautor del robo por más que lo beneficie en sus resultados. De modo que en atención a ello y a la naturaleza de delito de propia mano del abuso de armas corresponde concluir que P. no tomó parte en la ejecución del hecho ni tuvo su dominio funcional ni posibilidad alguna de decidir sobre el curso central de la acción de disparar. Y este “minus” de contribución objetiva no podría ser compensado con un “plus” de cointervención en la decisión del delito, pues sin un aporte que implique tomar parte de la ejecución del hecho con dominio funcional del mismo no puede haber coautoría por mucho que el imputado asienta el resultado o quiera el hecho como propio (doctrina sentada en la causa N° 5691 “M.F. s/Recurso de casación”, sentencia del 4-4-2002, registro N° 142/02), [Sala 2, TCP de la PBA, Dres. J.H. Celesia y F.L.M. Mancini, para resolver en la causa N° 16.516/II seguida a L.A.P. o L.A.M. el recurso de casación].

13. Para que una agresión sea calificada como tentativa de homicidio no bastará el mero empleo de un medio capaz de producir la muerte por su poder ofensivo, la repetición de la agresión, el número de las lesiones, el lugar vital en que fueron inferidas, y las manifestaciones verbales, sino que la intención del delincuente debe parecer claramente definida en tal dirección, por lo que es menester una prueba específica demostrativa de la resolución de matar en el momento de comenzar la ejecución para dar a los signos exteriores una correlativa fuerza intencional, y si ello no se halla plenamente



demostrado por los actos confusos y equívocos, dicha calificación debe ser rechazada en virtud del principio *in dubio pro reo*; correspondiendo en cada caso particular y en función del resultado producido, la calificación de lesiones, abuso de armas, etcétera, en virtud del dolo indeterminado (del voto del doctor Madueño –en mayoría-) [CNCas. Penal, Sala II, 20/5/02, “Di Fortuna, Juan Marcelo s/Recurso de casación”, causa 3714, PJN Intranet].

14. Es improcedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en el que se denuncia la violación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal debido a que el juzgador habría valorado doblemente la misma circunstancia de agravación considerando que “el grado de peligrosidad y el evitar la detención van de la mano con el concurso material que se le imputa al procesado y el abuso de armas” y que, por ende, quedan subsumidos en éstos, pues el a quo computó como circunstancia agravante la particular relación existente entre los delitos integrantes del concurso señalando que el abuso de armas procuró evitar una detención motivada en los robos anteriores, finalidad que no está abarcada ni por los tipos aplicados ni por el concurso. [SCBA, 11/9/02, “M., R. s/Robo agravado por su comisión con armas, en concurso real”, P70585, Juba].

15. Configura delito de abuso de armas en los términos del art. 104 del Cód. Penal, la conducta de quien dispara su arma contra un aglomerado de personas, pues si bien dicho delito requiere que el o los disparos vayan dirigidos hacia una persona, no es necesario que ella sea determinada, toda vez que basta con que el disparo pueda eventualmente herir a alguien. [CNCrim. Y Corr., Sala V, 16/10/02, “Caballero, Alberto R. y otro”, DJ, 2003-3-210].

16. Si del peritaje surge que la pistola de aire comprimido secuestrada en poder del imputado era apta para el disparo, y en la inspección ocular realizada se advirtieron varios impactos circulares en el césped de la vereda y la tierra, dichos elementos de prueba resultan suficientes para revocar el auto que decretó el sobreseimiento del imputado y dictar su procesamiento en orden al delito de abuso de armas (art. 104, Cód. Penal). [CNCrim. Y Corr., Sala IV, 30/10/02, “Pingquiáng, Shi”, causa 19.875, PJN Intranet].

17. Los disparos dirigidos contra la víctima configuran la violencia desplegada en el robo armado para lograr la impunidad pues si bien pudiese afirmarse que el hecho infringió dos normas penales (robo con armas y abuso de armas), lo cierto es que la cláusula residual que contiene el art. 104 del Cód. Penal lleva a que el hecho en crisis se enmarque en el art. 166, inc 2º del Cód. Penal. [Trib. Cas. Penal Buenos Aires, Sala II, 17/12/02, “Laprovítola, Oscar”, Lexis, nº 1/76149].

18. El delito de disparo de arma es un delito de peligro que exige que sea intencional y contra una persona determinada de modo tal que ésta corra peligro de ser lesionada, motivo por el cual no constituye delito el disparo dirigido hacia el aire. Con ello, si el imputado manifestó que el disparo de arma lo efectuó hacia el cielo y para defenderse y tal afirmación no ha sido desmentida por las víctimas,



debe declararse su falta de mérito. [CNCrim. Y Corr., Sala VII, 4/7/03, “Miglio, Oscar”, Lexis, n° 12/11980].

19. Si el encausado, al serle impartida la voz del alto por personal policial, se dio a la fuga a veloz carrera y, en ese acontecer, se perfiló en dirección a su perseguidor a quien le efectuó dos o tres disparos con un arma de fuego sin lograr impactar, y continuó su huida, no se aprecia que haya obrado con el dolo de matar al personal policial que lo perseguía, sino que los disparos que efectuara aparecen más bien dirigidos a resistirse a su detención para procurar la impunidad.

Esta hipótesis se encuentra reforzada por el hecho de que al ser alcanzado, siguió con su resistencia mediante golpes de puños y patadas. Por ello, debe homologarse el procesamiento dictado con la aclaración que el hecho atribuido constituye el delito de resistencia a la autoridad mediante disparo de arma de fuego (arts. 104 y 239 del C.P.). [CNCrim. Y Correc. Sala IV. Barbarosch, Bruzzone. (Prosec. Cám.: Mouradian. c. 22.884, Cardozo, Diego. Rta, 27/11/2003].

20. Es procedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que el defensor oficial denuncia la violación de los arts. 55, 164, 166, inc. 2° y 104 del Cód. Penal, sosteniendo que entre los delitos de robo calificado por el uso de armas y abuso de armas no existe un verdadero concurso real, pues sin perjuicio de la descripción separada del factum que formuló el a quo, individualizando los distintos tramos del iter criminis, tuvo por verificado que luego del apoderamiento de los objetos sustraídos, la víctima salió con su propio vehículo en persecución de los autores, cruzándose en la calle con uno de ellos que se trasladaba en bicicleta, circunstancias en que el agresor formuló dos disparos con un arma de fuego, y de lo reseñado surge indudablemente que no ha existido una escisión secuencial suficiente entre el apoderamiento y la posterior violencia ejercida contra la víctima, por lo que los narrados son distintos momentos de un único contexto de acción: la del tipo del art. 166, inc. 2° del Cód. Penal. Es infundado el recurso extraordinario de nulidad en el que el impugnante aduce que la sentencia del a quo quebranta el art. 168 de la Const. Provincial y sostiene que se ha omitido el tratamiento de la cuestión esencial relativa a la existencia del concurso real entre el delito de robo calificado y abuso de armas, si la Cámara decidió que ambos delitos concurren materialmente y el acierto o la profundidad con que el sentenciante resolvió una determinada cuestión es materia ajena al recurso extraordinario de nulidad. [SCBA, 16/6/04, “Gómez, José M.”, Lexis, Nros. 14/09498 y 14/99496].

21. Encuadra prima facie en el delito de abuso de arma –art. 104, Cód. Penal- el accionar de quien formó parte del grupo de personas que desde el interior del banco efectuó disparos en dirección a la calle si no se pudo comprobar la relación causal entra la muerte de la víctima y los disparos que habría efectuado el imputado y sin que existiera un acuerdo previo entre todos los que accionaron sus armas de fuego para herir o matar a los manifestantes que rodeaban el lugar, sino una especie de comportamiento colectivo uniforme, distinguible de la coautoría paralela, a partir de lo cual construyó la imputación. [CNFed. Crim. Y Corr., Sala II, 29/12/04, “Verando, Jorge E.”, Lexis, n°1/1004268].



22. Si se encuentra acreditado con el grado de convencimiento que exige el art. 306 del Cód. Proc. Penal de la Nación, que tanto el imputado, como el grupo que lo secundaba, arrojaron piedras sobre la integridad de los damnificados sin que tal actitud cesara, al menos por escaso tiempo, con la llegada del personal policial que procediera a las detenciones, debe concluirse que con la llegada del personal policial, no se advierte una renovación de conducta que permita escindirla de la primera agresión que encuentra receptación normativa en las disposiciones del art. 104, ap. 3º del Cód. Penal. Ello en tanto, la acometida que venían ejecutando sostenidamente los detenidos, no se emparenta con la respuesta a una orden del personal policial, ya que por el contrario, la presencia de los uniformados determinó el intento de fuga de los agresores. Por lo expuesto, corresponde confirmar el auto de procesamiento decretado con la aclaración que lo es en relación al delito de agresión con arma –art. 104, ap. 3º, Cód. Penal- y no el de resistencia a la autoridad. [CNCrim. Y Corr., Sala VII, 31/3/05, “Costilla, Cristina”, Lexis, nº 12/13717].

23. El cuchillo esgrimido por el imputado cuando se intentaba reducirlo, debe ser reputado como “arma blanca” razón por la cual, integra el concepto de arma consignado en el art. 104 del Código Penal. [Trib. Crim. Nº 1 Necochea, 13/3/06, “H.,A.”, LL-BA, 2006-541].

Aquellos cuchillos que no han sido creados como “arma” y que tienen como finalidad esencial ser empleados en diversas actividades de la vida común, no pueden ser reputados arma en los términos del art. 104 del Cód. Penal. Ello independientemente de que su empleo pueda incrementar el poder ofensivo de un individuo en un hecho determinado (del voto en disidencia parcial del Dr. Juliano). [Trib. Crim. Nº 1 Necochea, 13/3/06, “H.,A.”, LL-BA, 2006-541].

24. Resulta improcedente aplicar la agravante contenida en el art. 41 bis del Cód. Penal al delito de abuso de arma, pues ella no puede ser aplicada cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentra contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito, como sucede con el ilícito contenido en el art. 104, ap. 2º del Cód. Penal. [Cám. Apel. Crim. Paso de los Libres, 30/6/06, “M., H. R.”, LLLitoral, 2006-1441].



Bibliografía consultada:

CREUS, Carlos, “Derecho penal. Parte especial”, ts. 1, 5ª Edición actualizada, editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.

DE LA FUENTE, Javier Esteban, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, dirección, Marco A. Terragni, coordinación, t. 4, 1º edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2008.

DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal. Parte especial”, t. I, Tercera edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007.

FONTAN BALESTRA, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”, Actualizador Guillermo A. C. Ledesma, Decimoséptima edición, AbeledoPerrot, 2008.

IELLIN, Dalia y PACHECO y MIÑO, Julio A, “Código Penal Comentado y Anotado”, Andrés José D’Alessio, director, Mauro A. Divito, coordinador, Parte Especial, 1º edición, Buenos Aires: La Ley, 2004.

JULIANO, Mario Alberto, “¿Justicia de faltas o falta de justicia? Análisis crítico del Código de faltas de la Provincia de Buenos Aires” 1ª ed., Del Puerto, 2007.

MOROSI, Guillermo E. H. y RUA, Gonzalo S., “Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: comentado y anotado”, 1ª ed. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010.

MOLINARIO, Alfredo J., “Los delitos”, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, t. I, editorial Tipográfica Editora Argentina, 1º edición, Buenos Aires, 1996.

SOLER; Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, t. III, Editorial Tea, Buenos Aires, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General. Segunda edición”, Editorial Ediar, Buenos Aires.

Artículos de doctrina:

COLOMBO, Marcelo “Las armas las carga el diablo, y las bufandas quien...?”, LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal, 23/09/2002.

NUÑEZ, Ricardo, “Sobre el disparo de arma de fuego”, LL 52-131.