



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los veinticuatro días del mes de febrero del año dos mil once, siendo las horas, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Benjamín Ramón Sal Llargués, Carlos Ángel Natiello, y Horacio Daniel Piombo, con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 27.715 de este Tribunal caratulada: "L., V. O. s/ Recurso de Casación". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debe observarse el orden siguiente: **SALLARGUES – NATIELLO** (art. 451 in fine del CPP según ley 13.812), procediendo los nombrados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

Por sentencia del 21/3/07, el Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial San Martín en causa de su registro N° 223, condenó al imputado del epígrafe a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de guerra.

Contra el fallo citado viene en casación el Defensor Oficial, Dr. Fernando Luis Lagares, denunciando errónea aplicación de los arts. 189 bis inc. 2º, párrafo 4º del CP y 4 inc. 3º apartado a) del Decreto 395/75, y por ese mecanismo lesión al principio de legalidad del art. 18 de la CN por inclusión de la "tumbera" en cuestión en la categoría de las armas de guerra. Alega irrazonabilidad en la equiparación de este dispositivo de fabricación casera de confección rudimentaria con aquéllas.

Solicita absolución de su defendido por atipicidad de la conducta reprochada y en subsidio subsunción legal en el art. 189 bis inc. 2º párrafo 3º del CP, con la consiguiente reducción de pena, que desde ya deja petitionado se imponga de ejecución condicional.

Concedido el recurso y radicado en esta Sala (fs. 21 y 27), fue declarado formalmente admisible (fs. 43/44) y se designó audiencia de informes para el día 25/11/08, diligencia que fue desistida por las partes ante este Tribunal, las que adjuntaron sendos memoriales. A fs. 46/vta. el Sr. Defensor Adjunto, Dr. Hernández, mantuvo en su totalidad la impugnación original, y a fs. 48/vta. el Sr. Fiscal Titular, Dr. Altuve, se pronunció por la corrección jurídica de la sentencia, y propiciando el rechazo del remedio.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, los magistrados de referencia en el inicio de esta relación decidieron plantear y resolver las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Se acreditan las violaciones legales denunciadas?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

El único motivo de agravio traído, es la adecuación típica del hecho endilgado.

No fue controvertida la validez constitucional de la determinación del contenido del injusto mediante normas infralegales, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 395/75, reglamentario de la ley de Armas y Explosivos n° 20429, soslayando el principio de legalidad penal de acuerdo a los arts. 18 y 75 inc.12 de la CN (v. mi voto en causa de esta misma Sala n° 12516, reg.175 de 4/4/2006).

En cuanto ha sido sometida la contienda y de la forma en que lo ha sido, cabe entonces hacer mérito de las definiciones establecidas en el mencionado reglamento y ello no puede hacerse a medias.

Aceptando, por tanto, los extremos denotativos de los conceptos "arma de fuego", "arma de hombro", las categorías de "arma de uso civil" y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

"arma de guerra" expresados en sus artículos, no puede llegarse a otra conclusión distinta de aquella que tiene al arma casera secuestrada -y que fuera operada mediante un disparo en el contexto fáctico detallado en la sentencia- como un arma de fuego (definición no morfológica sino funcional que hace hincapié en la fuerza que impulsa el proyectil: la energía de los gases de la deflagración de la pólvora, art. 3 inc. 1º) de tiro a tiro (art. 3 inc. 7º).

El objeto es un arma de fuego, apta para el disparo y el imputado la portaba: disponía físicamente de ella en lugar público -vía pública- y en condiciones de uso inmediato -cargada con el cartucho correspondiente-, tanto así que la utilizó de modo específico efectuando un disparo al piso. De igual manera ha quedado acreditado que el encartado carecía de todo tipo de autorización administrativa como legítimo usuario de armas de fuego en el registro correspondiente, llenándose el requisito negativo del tipo penal (art. 52 y ss. del mismo decreto).

Sin embargo y en virtud de las particulares características que reviste por su fabricación artesanal y precaria, no puede afirmarse con la misma seguridad que el adminículo integre igualmente el subconjunto de las armas de hombro o larga (arma de fuego portátil que para su uso normal requiere estar apoyada en el hombro del tirador y el uso de ambas manos, art. 3 inc.6º). Si bien su accionamiento requiere el uso de ambas manos para producir el golpe del percutor -colocado en el caño exterior- sobre el cartucho de munición -inserto en el caño interior del complejo-, también es cierto que su "uso normal" no requiere el apoyo en el hombro del tirador.

Las dos notas forman parte de la definición mediante un nexo lógico que implica la necesaria concurrencia de ambas y no su posibilidad alternativa (conjunción copulativa y no disyuntiva). Sólo forzando la interpretación mediante razonamiento analógico prohibido puede hacerse

caso omiso de uno de los extremos requeridos por la definición, y pretender la validez de la subsunción al mismo tiempo.

Llegados a este punto corresponde atender el juego de subsidiariedad lógica en que se complementan los arts. 4 y 5 del decreto de marras. Según el mentado art. 4 son armas de guerra todas aquellas que no se encuentran comprendidas en la enumeración taxativa del art. 5 (armas de uso civil) o que hubieren sido excluidas expresamente de la reglamentación.

El arma en cuestión, arma de fabricación casera o "tumbera", no ha sido expresamente excluida de la reglamentación, no constituye un agresivo químico ni un arma electrónica (incs. 3 y 4 art. 5), ni queda captada por los incs. 1 y 2, ya sea porque sí es un arma portátil (art. 3 inc. 3) pero de entre ellas no es un arma de puño o corta (la diseñada para ser empleada normalmente con una sola mano, sin ser apoyada en otra parte del cuerpo, art. 3 inc. 5) ni larga (conf. *supra*), y por ende tampoco una escopeta (art. 3 inc. 13), y para más detalle podría incluirse en la categoría de "pistolón de caza" (art. 3 inc. 15) por la amplitud del concepto, pero su calibre (16mm) excede la previsiones del inc. 1.c. del art. 5.

Por exclusión, entonces, la categoría pertinente al rudimentario objeto es la de arma de guerra (al igual que lo son las armas de puño que exceden el calibre o las de hombro que no alcanzan el largo del caño, especificado en el art. 5).

Alega el recurrente que tal categorización y su consecuencia, la imposición de una pena por aplicación del párrafo 4º del inc. 2º del art. 189 bis del CP por el que fue condenado su defendido, deviene contrario al principio de razonabilidad, invocando para ello la interdicción de imponer penas inusitadas con cita de los arts. 33 de la CN y XXVI de la DADH y de un precedente de la Sala II de éste.

La queja no merece ser atendida.

La razonabilidad o irrazonabilidad de la sanción amenazada sólo puede medirse en función del peligro común generado. Si el conjunto de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

armas de guerra se diferencia del de las armas de uso civil por su mayor peligrosidad, y ésta finca -para la reglamentación- en su mayor poder de fuego, medido -en el caso de los pistolones de caza- en relación al calibre de su munición, cualquier determinación que ponga un límite en ese continuo de tamaños, sería acreedora de idéntico reproche. De hecho, ese límite ha ido variando a través del tiempo y cada una de esas decisiones del ejecutivo es relativamente discrecional del mismo modo que lo son las determinaciones del Congreso Nacional en el tiempo de incapacidad laboral para la configuración de las lesiones del art. 90 del CP o la edad de la víctima para otorgar eficacia al consentimiento en el art. 119 del CP.

Claro está que nadie parece razonablemente dispuesto a encarar un conflicto bélico con un medio ofensivo de estas características, pero este argumento sólo es psicológicamente impactante y no hace mérito más que de un superficial juego de palabras. Me explico: tanto los motes de "armas de guerra" como "armas de uso civil" designan grupos de objetos con características comunes a los fines de la ley de armas y explosivos (20.429) y del decreto reglamentario 395/75, y su nomenclatura no determina mayores consecuencias. Así es razonablemente admisible que cualquier persona afrontara una conflagración bélica munida de alguno de los elementos taxativamente enumerados en el art. 5 del decreto, de ser necesario, y muy poco razonable que se propusiese hacerlo con un dispositivo de uso prohibido (tercera sub-categoría de las armas de guerra, art. 4 inc. 3.c) como las armas disimuladas en lapiceras, bastones, etc., aunque también resulte imaginable tal actitud en tanto y en cuanto la necesidad así lo aconsejara.

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués, y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Visto el modo en que ha sido resuelta la cuestión precedente, corresponde: rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Oficial, doctor Fernando Luis Lagares, a favor de V. O. L., sin costas en esta instancia. (Arts. 210, 373, 530 y 531 del C.P.P.).

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués, y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Oficial, doctor Fernando Luis Lagares, a favor de V. O. L., sin costas en esta instancia.

Arts. 210, 373, 530 y 531 del C.P.P.

II.- Regístrese. Notifíquese. Remítanse las actuaciones principales con copia certificada de la presente al Tribunal de origen. Oportunamente remítase.

Causa N° 27.715
"L., V. O.
s/ Recurso de Casación"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Fdo.: BENJAMIN RAMON SAL LLARGUES; CARLOS ANGEL NATIELLO
ANTE MI: Gerardo Cires

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA