

**EXPTE. 5.100 SALA 2 FD. N\***

**CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES BOL 57**

**DE LA PLATA.OF. DE JURISPRUDENCIA**

**PUBLICACIÓN EN SITIO WWW.PJN.GOV.AR B 300\_\_\_\_\_**

## **Carpeta PENAL**

### **TENENCIA DE ARMA DE GUERRA. INF. ART. 189 BIS INC. 2, PÁRRAFO 2\*. C.P. DISTINGO CON LA PORTACIÓN. MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN**

*EL HECHO investigado consiste en que el imputado - funcionario retirado de la Policía Militar de Río Grande do Sul - ingresó al país, en un viaje turístico, llevando valijas, en una de las cuales se encontraba un revólver doble acción calibre 38 SPECIAL, marca "Amadeo Rossi", que conforme la norma argentina se califica de arma de guerra (decreto 821/96, art. 5°, 1), b)..Apelado el procesamiento por inf. art. 189 bis inc. 2, ado, 4 del C.P. el Tribunal por mayoría solicito informe pertinente para oportunamente correr vista al Ministerio Público sobre la prescripción.*

**EN EL CASO:**"no me parece acertada la calificación agravada (portación de arma de guerra) que el a quo discierne a la conducta del imputado..En efecto, la calificación adecuada –supuesta la presencia de todos los elementos, objetivos y subjetivos del tipo- sería la tenencia de arma de guerra..Ello es así porque la portación requiere una proximidad física del arma, tal que pueda ser utilizada con facilidad por el autor (1)..Desde luego, no se da este requisito cuando –como en el caso- el arma se encontraba en una valija, que, una vez despachada –y así ocurrió- era inaccesible para el inculpado..En fin, la portación requiere un elemento material de vinculación con el que tenga poder fáctico sobre el arma, mientras que la tenencia se define por la categoría jurídica de la disponibilidad correspondiente al dominio del hecho –sea de *facto* o de *jure*- que caracteriza a quien, por el título que sea, posea un arma, aún cuando no la conserve bajo su directa custodia..Estas reflexiones me llevan a concluir que el correcto encuadramiento de la conducta del imputado, aquí investigada, ha de realizarse en el art. 189 bis, inc. 2°, párrafo 2° C.P". **(DEL VOTO DEL JUEZ. SCHIFFRIN CON ADHESIÓN DEL JUEZ ÁLVAREZ Y LA JUEZA CALITRI).NOTAS (1) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

v. un prolijo estudio de estos matices en el comentario supervisado por Marcela de Langhe en el tomo 8 del Código Penal, y normas complementarias –Análisis

doctrinal y jurisprudencial, a cargo de David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni y Marco Antonio Terragni, pág. 171 y sigs.; para el punto que nos ocupa, pág. 349 y sigs..

**31/5/2012. SALA SEGUNDA. EXPTE. 5100 “J., G. Q. s/ Pta. Inf. art. 189 bis, inciso 2° y apartado 4°, C.P.”, Juzgado Federal N° 2, Secretaría Contratada, de Lomas de Zamora;**

**TENENCIA DE ARMA DE GUERRA. . INF. ART. 189 BIS INC. 2, PÁRRAFO 2\* C.P. TIPO PENAL.FALTA DE CONFIGURACIÓN**

*EL HECHO investigado consiste en que el imputado - funcionario retirado de la - ingresó al país, en un viaje turístico, acompañado por su familia y amigos, llevando valijas, en una de las cuales se encontraba un revólver doble acción calibre 38 SPECIAL, marca “Amadeo Rossi”, que conforme la norma argentina se califica de arma de guerra (decreto 821/96, art. 5°, 1), b).. Apelado el procesamiento por inf. art. 189 bis inc. 2, ado, 4 del C.P. el Tribunal por mayoría solicito informe pertinente para oportunamente correr vista al Ministerio Público sobre la prescripción.*

**EN EL CASO “...nos queda determinar si la conducta reúne todos los requisitos exigibles para la configuración del tipo penal recién mencionado (inf.art. 189 bis, inc. 2\* párrafo2\* C.P.). Estimo que no, pues aunque supiera (el imputado)que llevaba el revólver 38 en una de sus valijas, no parece que hubiera de conocer que ese revólver era un arma de guerra. En este sentido, cabe prestar atención a lo expresado acerca de “Que para Brasil el arma calibre 38 mm es arma de fuego de uso civil no de guerra”. Y, a este respecto, es dable recordar que en la Argentina, hasta el decreto 821/1996 (art. 5°, 1) b), la reglamentación originaria consideraba a los revólveres de 38 mm como armas de uso civil (decreto 395/75)..Ello sentado, he de expresar mi adhesión al criterio de David Baigún, quien, refiriéndose a normas penales análogas a las aquí aplicables, expresa que el error o ignorancia sobre la norma que da contenido a una ley penal en blanco excluye la responsabilidad del autor.(1)Y, efectivamente, la definición de arma de guerra depende de un cambiante reglamento sobre el cual el miembro de una fuerza de seguridad extranjero de un país con definiciones distintas puede fácilmente incurrir en error, desconociendo, así, un elemento normativo del tipo, lo cual excluye el dolo exigible para la configuración de aquél.(DEL VOTO DEL JUEZ SCHIFFRIN CON ADHESIÓN DEL JUEZ ÁLVAREZ Y LA JUEZA CALITRI). NOTA:(1) REFERENCIAS**

**BIBLIOGRÁFICAS:** v. comentario supervisado por Marcela de Langhe en el tomo 8 del Código Penal, y normas complementarias –Análisis doctrinal y

jurisprudencial, a cargo de David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni y Marco Antonio Terragni, pág. 26, al que se adhiere Marcela de Langhe en la pág. 212.

**31/5/2012. SALA SEGUNDA. EXPTE. 5100 “J., G. Q. s/ Pta. Inf. art. 189 bis, inciso 2° y apartado 4°, C.P.”, Juzgado Federal N° 2, Secretaría Contratada, de Lomas de Zamora;**

**TENENCIA DE ARMA DE GUERRA.TIPO PENAL,EXCLUSIÓN.CONFIGURACIÓN DE LA TENENCIA DE ARMA CIVIL**

*EL HECHO investigado consiste en que el imputado - funcionario retirado de la - ingresó al país, en un viaje turístico, acompañado por su familia y amigos, llevando valijas, en una de las cuales se encontraba un revólver doble acción calibre 38 SPECIAL, marca “Amadeo Rossi”, que conforme la norma argentina se califica de arma de guerra (decreto 821/96, art. 5°, 1), b). Apelado el procesamiento por inf. art. 189 bis inc. 2, ado, 4 del C.P. el Tribunal por mayoría solicito informe pertinente para oportunamente correr vista al Ministerio Público sobre la prescripción.*

**EN EL CASO:“ Comparto con el Juez Schiffrin que la correcta descripción de la conducta enrostrada al imputado debe ser la de tenencia y no la de portación. También coincido en que el presente caso no se da el dolo requerido para imputarle a...la tenencia de arma de guerra. Sin embargo considero que la relación que existe entre el tipo previsto entre la tenencia de arma de uso civil y de arma de guerra es la de figura básica y figura agravada y en tal sentido, si bien no se puede considerar que (el imputado) haya tenido el dolo requerido para tener un arma de guerra, esto es porque hemos considerado que no conocía el carácter de arma de guerra, sin embargo es plenamente imputable la tenencia de arma de uso civil.Sobre esta cuestión este punto no sería de aplicación el razonamiento del Juez Schiffrin en cuanto no se dan los aspectos del tipo objetivo de la tenencia de arma de uso civil, ya que al ser el carácter de arma de guerra, a mi juicio, una circunstancia agravante, removida ésta nos queda la figura típica básica, o sea la del artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo.”(DEL VOTO DEL JUEZ ÁLVAREZ CON ADHESIÓN DE LA JUEZA CALITRI) En DISIDENCIA al respecto el JUEZ SCHIFFRIN expreso su voto”Deseo prevenir una confusión que podría darse, creyendo que si la tenencia del arma de guerra ha de excluirse, quedaría la de uso de arma civil, cuya tenencia está sancionada, si bien de modo más leve..Pero esto sería un contrasentido, pues para la ley argentina el revólver tenido por (el imputado) es un arma de guerra, y no podemos construir una figura cuyo objeto**

material sea reemplazado por la errónea suposición del policía militar extranjero.”

**31/5/2012. SALA SEGUNDA. EXPTE. 5100 “J., G. Q. s/ Pta. Inf. art. 189 bis, inciso 2° y apartado 4°, C.P.”, Juzgado Federal N° 2, Secretaría Contratada, de Lomas de Zamora;**

## PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

La Plata, 31 de mayo de 2012. R.S.II T. F.

**Y VISTA:** Esta causa registrada bajo el N° 5100, caratulada “J., G. Q. s/ Pta. Inf. art. 189 bis, inciso 2° y apartado 4°, C.P.”, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2, Secretaría Contratada, de Lomas de Zamora;

### **Y CONSIDERANDO:**

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

I. Llegan estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 128 por el Dr. P. G. P., a favor de su cliente el señor G. Q. J., contra el auto de procesamiento sin prisión preventiva dictado a fs. 120/123 que enrostra al nombrado la comisión del delito previsto por el art. 189 bis, inciso 2°, apartado 4°, del Código Penal.

El recurso fue concedido a fs. 130 y fundado ante esta Cámara a fs. 142/146.

La defensa arguye, en sustancia, que la conducta del procesado no reúne los elementos objetivos ni subjetivos propios de la figura penal recién mencionada.

II. Para valorar tal defensa conviene tener en cuenta que, en síntesis, el hecho investigado consiste en que el Coronel retirado de la Policía Militar de Río Grande do Sul, G. Q. J., ingresó al país el día 24 de julio del año 2008, en un viaje turístico, acompañado por su familia y amigos, llevando valijas, en una de las cuales se encontraba un revólver doble acción calibre 38 SPECIAL, marca “Amadeo Rossi”, número de serie AA 019068, que conforme la norma argentina se califica de arma de guerra (decreto 821/96, art. 5°, 1), b).

La presencia del arma en esa valija no fue advertida por las autoridades aduaneras en el momento del ingreso, pero sí cuando J. y su familia iban a abordar el avión en que debían regresar al Brasil.

## *Poder Judicial de la Nación*

En consecuencia, su familia se embarcó, pero J. quedó detenido por la Policía de Seguridad Aeroportuaria y, después, procesado, como dijimos, por considerarlo autor del delito previsto en el art. 189 bis, inciso 2°, apartado 4° del Código Penal. Añadamos que fue excarcelado el 29 de julio (fs. 8 del incidente agregado por cuerda). Y una vez dictado el procesamiento, se autorizó su salida del país el 22 de agosto de 2008 (fs. 125).

De acuerdo con las certificaciones de fs. 104 y fs. 105, emanadas de autoridades brasileñas, el Coronel J. posee permiso de éstas para portar armas de fuego, y, en especial, la secuestrada en autos. Además, cabe señalar que el arma en cuestión estaba descargada y sus municiones se hallaban aparte.

III. J. explica, en las dos indagatorias que prestó (fs. 53/54 y 116/117 vta.), que no advirtió la presencia del arma en la valija, hasta prepararla para el regreso al Brasil. Añade que el arma la guardó en su valija, en mayo del año 2008, cuando se mudó de departamento en Porto Alegre y luego se olvidó que la había guardado allí. Además, en su casa, la maleta había sido preparada por una empleada doméstica.

También expresa que este descubrimiento de último momento lo llevó a efectuar consultas telefónicas con un funcionario de la misma policía, que también es abogado, quien le dijo que si tuviera problemas al egresar del Aeropuerto de Argentina, presentando la documentación se resolverían.

Ahora bien, estas explicaciones apuntan a la posibilidad de que medie un error, sea de tipo o de prohibición.

Pero, antes de adentrarnos en estas cuestiones, hemos de destacar que, de todos modos, no me parece acertada la calificación agravada (portación de arma de guerra) que el a quo discierne a la conducta del imputado.

En efecto, la calificación adecuada –supuesta la presencia de todos los elementos, objetivos y subjetivos del tipo- sería la tenencia de arma de guerra.

Ello es así porque la portación requiere una proximidad física del arma, tal que pueda ser utilizada con facilidad por el autor (v. un prolijo estudio de estos matices en el comentario supervisado por Marcela de Langhe en el tomo 8 del Código Penal, y normas complementarias –Análisis doctrinal y jurisprudencial, a cargo de David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni y Marco Antonio Terragni, pág. 171 y sigs.; para el punto que nos ocupa, pág. 349 y sigs.).

Desde luego, no se da este requisito cuando –como en el caso- el arma se encontraba en una valija, que, una vez despachada –y así ocurrió- era inaccesible para el inculpado.

En fin, la portación requiere un elemento material de vinculación con el que tenga poder fáctico sobre el arma, mientras que la tenencia se define por la categoría jurídica de la disponibilidad correspondiente al dominio del hecho – sea de *facto* o de *jure*- que caracteriza a quien, por el título que sea, posea un arma, aún cuando no la conserve bajo su directa custodia.

Estas reflexiones me llevan a concluir que el correcto encuadramiento de la conducta del Coronel J., aquí investigada, ha de realizarse en el art. 189 bis, inc. 2º, parágrafo 2º C.P.

IV. Aclarado este punto, nos queda determinar si la conducta de J. reúne todos los requisitos exigibles para la configuración del tipo penal recién mencionado. Estimo que no, pues aunque supiera J. que llevaba el revólver 38 en una de sus valijas, no parece que hubiera de conocer que ese revólver era un arma de guerra. En este sentido, cabe prestar atención a lo expresado por J. acerca de “*Que para Brasil el arma calibre 38 mm es arma de fuego de uso civil no de guerra*” (fs. 53 vta.). Y, a este respecto, es dable recordar que en la Argentina, hasta el decreto 821/1996 (art. 5º, 1) b), la reglamentación originaria consideraba a los revólveres de 38 mm como armas de uso civil (decreto 395/75).

Ello sentado, he de expresar mi adhesión al criterio de David Baigún, quien, refiriéndose a normas penales análogas a las aquí aplicables, expresa que el error o ignorancia sobre la norma que da contenido a una ley penal en blanco excluye la responsabilidad del autor (v. comentario al Código citado, en el mismo volumen 8, pág. 26, al que se adhiere Marcela de Langhe en la pág. 212).

Y, efectivamente, la definición de arma de guerra depende de un cambiante reglamento sobre el cual el miembro de una fuerza de seguridad extranjero de un país con definiciones distintas puede fácilmente incurrir en error, desconociendo, así, un elemento normativo del tipo, lo cual excluye el dolo exigible para la configuración de aquél.

## *Poder Judicial de la Nación*

Deseo prevenir una confusión que podría darse, creyendo que si la tenencia del arma de guerra ha de excluirse, quedaría la de uso de arma civil, cuya tenencia está sancionada, si bien de modo más leve.

Pero esto sería un contrasentido, pues para la ley argentina el revólver tenido por J. es un arma de guerra, y no podemos construir una figura cuyo objeto material sea reemplazado por la errónea suposición del policía militar extranjero.

V. En cuanto a la posibilidad de la prescripción que pudiera darse teniendo en cuenta la fecha de llamado a indagatoria y el máximo de pena previsto en el art. 189 bis, inc. 2, parág. 2, C.P., existen impedimentos materiales de importancia para poder establecerla, si se tiene en cuenta que para casos de interrupción de la prescripción por un delito cabe que éste haya sido cometido en el extranjero (*Código Penal, comentado y anotado*, Andrés J. D'Alessio Director y Mauro A. Divito Coordinador, La Ley, año 2005, pág. 681).

Nada justifica realizar los muy dificultosos trámites internacionales que serían necesarios, máxime cuando media, de todos modos, una causal de inculpabilidad para el imputado.

Como consecuencia de lo expuesto, estimo que corresponde revocar la decisión apelada y sobreseer a GI QI J..

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

Comparto con el Juez Schiffrin que la correcta descripción de la conducta enrostrada al imputado debe ser la de tenencia y no la de portación. También coincido en que el presente caso no se da el dolo requerido para imputarle a J. la tenencia de arma de guerra. Sin embargo considero que la relación que existe entre el tipo previsto entre la tenencia de arma de uso civil y de arma de guerra es la de figura básica y figura agravada y en tal sentido, si bien no se puede considerar que J. haya tenido el dolo requerido para tener un arma de guerra, esto es porque hemos considerado que no conocía el carácter de arma de guerra, sin embargo es plenamente imputable la tenencia de arma de uso civil.

Sobre esta cuestión este punto no sería de aplicación el razonamiento del Juez Schiffrin en cuanto no se dan los aspectos del tipo objetivo de la tenencia de arma de uso civil, ya que al ser el carácter de arma de guerra, a mi

juicio, una circunstancia agravante, removida ésta nos queda la figura típica básica, o sea la del artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo.

En virtud de lo expresado, y luego de considerar que la pena máxima prevista en el artículo cuya aplicación se propicia ha sido superada desde el momento del llamado a indagatoria, corresponde solicitar los informes pertinentes, toda vez que pudo haber operado la prescripción en el presente caso.

Respecto de la posibilidad de interrupción de la prescripción por delitos cometidos en el extranjero, tal como plantea en su voto el colega preopinante, considero que tal circunstancia no debe, sin embargo hacernos apartar de la solución aquí propuesta. La causal de inculpabilidad que describe el Juez Schiffrin, no alcanza a mi criterio, como he dicho, a la posible comisión del delito previsto en el artículo 189 bis, inciso 2, primer párrafo.

Así lo voto.-

LA JUEZA CALITRI DIJO:

Que adhiere al voto del Juez Álvarez.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE**:

SOLICITAR informe al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal respecto de G. Q. J., y, oportunamente, correr vista al Ministerio Público acerca de la prescripción.

Regístrese, notifíquese y ofíciase.

Fdo.: Álvarez-Schiffrin-Calitri

Ante mí, Ana Russo