



## Sobre la tipificación penal de los delitos con armas de fuego

Desde la Red Argentina para el Desarme (RAD) asistimos con preocupación al debate que inició la Comisión de Legislación Penal de la HCDN para reformar los delitos vinculados con las armas de fuego. La problemática de la violencia con armas de fuego tiene múltiples aristas, lo que exige al Estado un abordaje integral, con políticas de prevención y control del uso de armas y persecución penal del mercado ilegal. En este sentido, la reforma de la ley penal no suple ni resuelve los problemas de la actual Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMAC), organismo a cargo del registro y control de las armas de fuego, municiones, y otros materiales relacionados. [Es imperioso que el PEN avance con la implementación de la ley 27.192 y que el Congreso de la Nación demande su cumplimiento.](#)

La regulación penal en el ámbito de las armas de fuego ha quedado obsoleta desde hace tiempo. Desde la Red Argentina para el Desarme insistimos sobre la imperiosa necesidad de realizar una revisión integral de la legislación penal vinculada a armas de fuego, en vez de malgastar esfuerzos en reformas “parche” que traigan más confusión a una cuestión por demás compleja.

Tras analizar los proyectos de ley de los diputados Álvarez Rodríguez, Conti, Abraham y Cigogna (expediente 3102-D-2016) y de Teresa García (3053-D-2016), presentamos las siguientes observaciones al predictamen propuesto por los diputados Sergio Massa y Graciela Camaño (expediente 7120-D- 2016), centrándonos en los puntos que consideramos más relevantes de la norma, sin entrar en una revisión pormenorizada:

### **1. Armas de uso civil y de guerra**

La distinción entre armas de uso civil y uso de guerra puede ser de utilidad a los fines registrales y del control público sobre su tenencia, sin embargo, no parece adecuada como barómetro de la pena. Todas las armas matan, aunque una tenga más poder de fuego que otra. Pero en Argentina y en el mundo las armas que provocan la mayor cantidad de muertes son las pequeñas y ligeras, de menor valor de mercado y más extendidas en su uso. Por ese motivo, sería conveniente que se equiparan las figuras para unas y otras sin distinción.

### **2. Portación atenuada**

El artículo 5º del proyecto reproduce una norma ya existente en el CP, de dudosa constitucionalidad, que atenúa la pena de la portación en aquellos casos en que el portador fuere tenedor autorizado del arma de que se trate. Esta figura, en el afán de diferenciar a legítimos usuarios de personas no autorizadas, termina desvirtuando la distinción entre las



autorizaciones para la tenencia y para la portación. No hay argumentos jurídicos válidos que justifiquen esta disminución de pena ni esta desigualdad frente a la ley penal. En todo caso, la menor culpabilidad deberá analizarse en cada caso en concreto, y es facultad de los jueces en su función jurisdiccional la de imponer una pena más cercana al mínimo de la escala penal. Algo muy distinto a introducir en el Código una atenuante genérica, que da un peligroso mensaje a la sociedad: que la autorización para la tenencia otorga un “mejor derecho” de cara a la defensa jurídica frente a la portación ilegal, lo cual representa un incentivo a la defensa por mano propia. Debe quedar en claro que se trata de dos autorizaciones totalmente distintas, lo que se demuestra con la enorme diferencia de requisitos exigidos legalmente para una y para la otra. Por lo tanto, sugerimos seguir el criterio de los otros proyectos que eliminan estas atenuantes hoy presentes en el CP.

### **3. Agravantes de la tenencia y la portación**

La pretensión de agravar las normas penales no debe perder de vista las posibles tachas de constitucionalidad que puedan surgir de una redacción inexacta. En el caso de los agravantes previstos en el proyecto, consideramos que es dudosa la adecuación a la norma fundamental de algunos de los supuestos. Por ejemplo, la vinculación del arma con un delito anterior nada tiene que ver con la mayor culpabilidad del autor, quien pudo no haber tenido ninguna vinculación con aquél hecho ilícito, por lo que se estaría yendo más allá de lo que el Derecho penal de acto permite. Lo mismo sucede con las agravantes por portar un arma “empleando máscaras o elementos similares”. Ninguna de las dos circunstancias implica una mayor lesividad ni un mayor peligro del hecho de la portación o la tenencia, por lo que el agravante se vuelve irrazonable y por ende inconstitucional. Por último, establecer una mayor pena para quien tuviese antecedentes “aunque no hubiere declaración judicial de reincidencia” es una violación a las garantías de defensa en juicio y al principio de inocencia. Existe numerosa jurisprudencia que exige una debida fundamentación para declarar la reincidencia, siendo inconcebible que se agrave la situación de un condenado por un antecedente sin haber sido declarado reincidente. El problema de fondo, sin dudas, es la lentitud de los procesos judiciales, pero ello de ninguna manera puede constituir una justificación para afectar garantías constitucionales.

### **4. Fabricación y tráfico ilegal**

Debe separarse normativamente la fabricación ilegal del tráfico ilegal, ya que incluir ambas figuras en un mismo artículo impide determinar todos los supuestos y da lugar a confusiones. Estos tipos penales son una parte esencial de la persecución de la criminalidad organizada y las economías delictivas, por lo que es indispensable lograr la máxima claridad en su regulación.



En ambos casos, la exigencia de habitualidad conspira contra la finalidad del tipo penal, dejando impunes una gran cantidad de causas en las cuales ese elemento típico no es posible de probar. Esa exigencia, que el Código Penal prevé actualmente –de forma errónea– para la fabricación ilegal es trasladada por este proyecto, sin fundamento alguno, a la figura de tráfico ilegal.

Respecto a la fabricación, consideramos más acertada la definición prevista por la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos, que conceptualiza a la “fabricación ilícita” como la fabricación o el ensamblaje de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados: a) a partir de componentes o partes ilícitamente traficados; o b) sin licencia de una autoridad gubernamental competente del Estado Parte donde se fabriquen o ensamblen; o c) cuando las armas de fuego que lo requieran no sean marcadas en el momento de fabricación. En particular, el inciso a) quedaría impune con el proyecto de ley. Sería deseable complementar la definición propuesta con la que prevé otro de los proyectos de ley bajo análisis, para lograr una conceptualización integral.

En cuanto al tráfico, debe incluirse una previsión específica para que la figura penal abarque tanto al tráfico internacional -aquel que involucra al menos a dos Estados, siendo uno de ellos el nuestro- como al tráfico interno o nacional -es decir, aquel realizado dentro de los límites del territorio argentino-, tal como se propone en el proyecto 3053-D-2016.

Asimismo, al quitarle al tráfico la exigencia de habitualidad, la entrega realizada por una persona no autorizada quedaría tipificada dos veces: en el artículo 189 septies y en el artículo 189 quinquies primer párrafo, por lo que recomendamos la eliminación de este último, ya que además establece una pena sustancialmente inferior. Sí debe conservarse el segundo párrafo del artículo 189 quinquies, ya que regula un supuesto distinto: la venta o entrega a cualquier título por parte de un vendedor autorizado a una persona no autorizada.

Por otro lado, el artículo 189 quinquies contiene otro error conceptual: se refiere al “legítimo usuario”, cuando en realidad debiera hablar de “persona autorizada”.

## **5. Montos de las penas**

La decisión por el monto de las penas siempre produce controversias por las comparaciones que se pueden realizar con otras figuras del Código Penal que reflejan lesiones o daños concretos. El pre-dictamen puesto a consideración de la Comisión produce un importante incremento de las penas, alimentando la fantasía de que eso puede ser una solución al problema. Desde la RAD entendemos que la celeridad del proceso penal sería una mejor solución antes que una escalada punitiva.