

TENENCIA ILÍCITA Y DEPÓSITO DE ARMAS

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

LA valoración de ilícito penal debe eludir la infracción administrativa no expresamente contemplada en el tipo penal del artículo 563 del Código Penal, con la concurrencia de los elementos: armas y peligrosidad. Así como una segunda arma no da lugar a un segundo delito de tenencia ilícita de armas, no hay compatibilidad entre este delito y el de depósito de armas para castigar por separado las conductas, bien entendido que la mayor sanción del depósito absorbe al delito del artículo 563, lo cual obliga a aplicar la teoría de la voluntad impugnativa en este caso.

Palabras clave: tenencia ilícita de armas, depósito de armas, armas de guerra.

Abstract:

THE valuation of illicit penal, it must elude the administrative infraction not expressly contemplated in the penal type of the article 563 of the Penal Code, with the concurrence of the elements: weapon and dangerousness. As well as the second weapon does not give place to the second crime of illicit possession of weapon, there is no compatibility between this crime and that of warehouse of weapon to punish separately the conducts, understood good that the major sanction of the warehouse absorbs to the crime of the article 563, which forces to apply the theory of the impugning will in this case.

Keywords: illegal possession of weapons, tank weapons, weapons of war.

ENUNCIADO

Como consecuencia de una entrada y registro practicados en un taller de Luis Pérez Salvador, con la consiguiente autorización judicial, se detectaron la existencia de armas y gran cantidad de munición a su disposición en estado de uso. En total, fueron incautadas cuatro –contraviniendo el Rgto. 137/1993 de armas– con las siguientes características:

- a) Un revólver marca Llama, calibre 22.
- b) Una pistola marca Llama del calibre 32.
- c) Una de fuego simulada con apariencia de estilográfica, con funcionamiento mecánico y operativo correcto.
- d) Un subfusil Sten MK II, de bastante antigüedad, con funcionamiento automático o semiautomático reducido por presentar un cañón de ánima lisa.

Incoadas las diligencias previas penales y dictada la sentencia, la Audiencia, tras declarar probados los hechos, condenó a Luis como autor de dos delitos: uno de tenencia ilícita de armas del artículo 563 y otro de depósito de armas y municiones del artículo 566, ambos del Código Penal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Concurre el concepto de peligro, como elemento determinante de la condena, por el mero hecho de hallarse el armamento en un local, sin disponibilidad aparente?
2. ¿Es correcta la sentencia por dos delitos de los artículos 563 y 566 del Código Penal?

SOLUCIÓN

1. Partimos de que en el registro se localiza el material indicado en el texto. No se hace referencia alguna a su disponibilidad, a su uso. ¿El peligro se puede inferir de la existencia (en un taller

o local) de unas armas que bien podrían constituir una colección, sin otra pretensión por su poseedor? Esto es lo que tratamos de averiguar.

La primera consideración que cabe hacer es la relación existente entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Si la mera tenencia –sin potencial peligro– contraviene la normativa reglamentaria, la última ratio de Derecho penal nos conduce a sancionar la conducta administrativamente.

El precepto penal del artículo 563 no contiene remisión alguna a la normativa administrativa, simplemente dice:

«La tenencia de armas prohibidas y al de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de la fabricación de armas reglamentarias (...).»

Por consiguiente, son las armas lo castigado y no la mera tenencia de otros instrumentos, aun prohibidos, que no tengan la consideración de «armas».

Además de las armas, en la valoración penal de la conducta hay que determinar si son potencialmente peligrosas para la seguridad de las personas y para la vida, pues con ello se protege un bien jurídico relevante. Las circunstancias concurrentes sirven para seguir determinando la interpretación constitucional del precepto (art. 563 CP).

En consecuencia con lo anterior, diremos que esos criterios valorativos hay que aplicarlos o no al caso y de ahí inferir la existencia de peligrosidad y de tipicidad penal. Y así, cuando un arma de fuego se simula bajo la apariencia de un bolígrafo y tiene potencialidad de uso, independientemente de una menor eficacia o ausencia de disponibilidad, esa arma, evidentemente modificada, es un instrumento que puede ser destinado para ofender el bien jurídico protegido y que está expresamente prohibido por el Reglamento de armas aprobado por el Real Decreto 137/1993.

Pero con lo anterior no deducimos necesariamente la disponibilidad. Para inferir esta posibilidad de peligro abstracto y potencial, acudimos a las circunstancias y criterios objetivos. No es inane la incautación de munición abundante en el registro.

Un dato que debe unirse a las distintas armas halladas. Es un elemento objetivo el hecho de que tenía varias armas, en perfecto estado de funcionamiento y con munición para poder inferir la disponibilidad con objetividad.

Es decir, con la valoración del hecho como ilícito penal del artículo 563, se debe eludir la infracción administrativa, no expresamente contemplada en el tipo penal, con la concurrencia de los tres elementos indicados. Lo que no es arma no es delito penal de tenencia ilícita de armas y podrá ser objeto de sanción administrativa. Solo el catálogo de armas de los artículos 4 y 5 del Reglamento de armas (RD 137/1993) ayuda a definir el delito, y su tenencia o depósito las infracciones de los artículos 563 o 566 del Código Penal.

2. La sentencia ha condenado por dos delitos acumulados. El de tenencia ilícita de armas (art. 563) y el de depósito de armas (art. 566). El registro efectuado en el local permite incautar armamento (y munición) en perfecto estado de funcionamiento (cuatro armas). Por lo tanto, es evidente que las armas se tienen y están depositadas. ¿Es factible la acumulación? Los preceptos sancionan ambas conductas y los hechos describen conductas prohibidas de posesión y tenencia.

Hemos de distinguir entre tenencia de armas prohibidas a los efectos del artículo 563 del Código Penal y depósito de armas de guerra de los artículos 566 y 567 del Código Penal. Tenencia y depósito son dos elementos con sustantividad jurídica diferenciada. Así, si bien en la tenencia de armas prohibidas o de armas de guerra como delitos de peligro abstracto, la sanción no contemplará agravación alguna por el mero hecho de su cantidad o número, sí hay que distinguir la regulación del artículo 563 de la expresamente contemplada en el artículo 567.3, donde se contempla que: «Se considera depósito de armas de fuego o reglamentarias la fabricación, comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas».

Se observa una cualificación solo por el número en el caso de depósito de armas de guerra del artículo 567, pero no en la tenencia. Esto quiere decir que el registro efectuado en el local encuentra armas depositadas y poseídas. ¿Es compatible, por consiguiente, la doble condena por tenencia y depósito?

Si tan solo habláramos de depósito y leyéramos el artículo 566 con detenimiento, podríamos interpretar su contenido, siguiendo los criterios jurisprudenciales, de la siguiente manera: la ley parte de la idea de que la tenencia es la fabricación y la comercialización. Asimismo, una tenencia de esta naturaleza menor a cinco armas constituye delito, pero un solo delito, por la mera posesión de las mismas en el sentido indicado. La individualización de la pena tendrá en cuenta el número mayor o menor (hasta cinco); pero será un delito.

Por consiguiente (ciñéndonos al caso), la tenencia de cuatro armas es un solo delito de tenencia y no cuatro. Por la misma razón, en el caso del depósito de armas de guerra, este no es independiente de la tenencia. La gravedad de la pena en el caso del depósito absorberá al de tenencia.

En consecuencia, no se individualizan y separan el delito de tenencia ilícita de armas y el de depósito. Se trata de armas de guerra que no superan la cantidad de cinco (lo cual evitaría la consideración de tenencia de armas a favor de depósito si fueran más de cuatro).

Así como una segunda arma no da lugar al segundo delito de tenencia ilícita de armas, no hay compatibilidad entre este delito y el de depósito para castigar por separado las conductas, bien entendido que la mayor sanción del depósito absorbe el delito del artículo 563. Por ello, la sentencia se equivoca y, aplicando el principio de «la voluntad impugnativa», podría incluso revisarse de oficio por un tribunal de casación, considerando implícita en la petición de recurrente esta solicitud, para evitar así errores graves, actuando en beneficio del reo.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 563, 566 y 567.
- RD 137/1993 (Rgto. de armas), arts. 4 y 5.
- SSTC 24/2004, de 24 de febrero; 111/1999, de 14 de junio; 24/2004, de 24 de febrero.
- SSTS de 28 de septiembre de 1994; de 18 de septiembre de 1998; de 8, 10, 17 y 29 de junio, 8 y 17 de julio, 10 y 17 de septiembre, 18 y 30 de noviembre y 20 de diciembre de 1999; de 2 de febrero de 2000; de 6 de junio de 2002; de 9 de octubre de 2003; de 28 de octubre de 2005; de 8 de noviembre de 2008; 625/2010, de 6 de julio; 141/2011, de 28 de marzo; 141/2012, de 8 de marzo; 919/1996.