

## RESUMEN

### Doctrina general respecto al delito de tenencia ilícita de armas.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción [...] instruyó sumario [...] contra Emilio , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, [...], que [...] dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Ha resultado probado y así se declara que el procesado Emilio , nacido el día 15 de junio de 1.954 y condenado [...] por un delito de homicidio, y condenado también por [...] un delito contra la salud pública [...] acudió junto a otra persona no identificada a la calle Santa Rita de la localidad de Castellbisbal, delante del restaurante denominado "Cal Pupinet" y del bar denominado "El Ventall", portando ambos dos armas de fuego cargadas, una de similares características al tipo de revólver Smith & Wesson calibre 38 especial o 357 magnum y otra al tipo de pistola Wesco Ordenance calibre 45 auto, cada uno llevaba una de ellas. Allí coincidieron con Carlos Miguel y con Juan Alberto , que habían acudido al lugar con motivo de una cita que tenían concertada con anterioridad con el acusado, siendo acompañados éstos por Andrés y Daniel . Después de que tuviera lugar entre el procesado y Carlos Miguel una breve pero tensa discusión sobre el pago de una deuda que al parecer éste reclamaba a aquél, Emilio y el otro individuo que le acompañaba sacaron las expresadas armas y realizaron inmediatamente y en un sobrevenido concierto entre ellos y sin que se conozca quien de los dos la sacó y disparó primero, un número indeterminado de disparos dirigidos contra Carlos Miguel , Juan Alberto y Andrés , sin que haya quedado probado si éstos hicieron algún ademán o movimiento que supusiera una amenaza para aquellos, con el siguiente resultado de los disparos: 1.- Juan Alberto , de 24 años de edad, recibió cuatro impactos de bala, de los cuales uno en el pecho y otro en la cabeza que afectaron órganos vitales, provocándole de forma inmediata la muerte; 2.- Andrés , de 32 años de edad, recibió dos impactos de bala en el antebrazo izquierdo y en el hipocondrio izquierdo, provocándole lesiones consistentes en las correspondientes heridas de entrada y salida de los proyectiles así como en desestructuración del riñón izquierdo. La curación de dichas lesiones precisó tratamiento quirúrgico y del transcurso de 60 días durante los cuales estuvo incapacitado para el desempeño de sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas: cicatriz medio-abdominal de 15 cm. queloidea, cicatriz flanco izquierdo de 27 cm., dos cicatrices de 1,5 cm. en antebrazo izquierdo y nefrectomía unilateral; y 3.- Carlos Miguel , de 34 años de edad, recibió tres balazos, uno en el cuello, otro detrás del hombro izquierdo y otro en el muslo derecho, provocándole lesiones consistentes en las correspondientes heridas de entrada y salida de los proyectiles, así como fractura de la espina, pseudoaneurisma con fístula arteria subclavia y vena cava superior, afectación plexo braquial y gran hematoma latero- cervical derecho. La duración de dichas lesiones precisó de tratamiento quirúrgico, neurológico y del transcurso de 260 días durante los cuales estuvo incapacitado para el desempeño de sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas numerosas cicatrices, parálisis plexo braquial derecho con limitación de la movilidad del brazo, fístula arteriovenosa que oblitea arteria carótida primitiva y arteria vertebral derecha, así como trastorno por estrés postraumático.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Emilio como autor criminalmente responsable de un delito consumado de homicidio del artículo 138 del Código Penal de 1.995 y de dos delitos intentados de homicidio del artículo 138 , en relación con los artículos 15.1 y 16, todos ellos del repetido Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el Ministerio Fiscal [...]

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

**PRIMERO.- El Ministerio Fiscal** recurre en casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en la que condenó al acusado como autor de un delito de homicidio consumado y otros dos homicidios en grado de tentativa, absolviendo del delito de tenencia ilícita de armas que le venía siendo imputado tanto por la acusación pública como por la particular. La impugnación casacional se dirige exclusivamente contra este pronunciamiento absolutorio.

El único motivo se formula al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., y **denuncia infracción de ley por indebida inaplicación del art. 564.1º C.P.**, desarrollando la protesta casacional a lo largo de una

extensa y exhaustiva argumentación tan fundamentada en la doctrina jurisprudencial que invoca, como jurídicamente irreprochable, que aboca a su inexorable estimación.

Describe el Hecho Probado que el acusado "a las 17 horas del día 15 de julio de 1.999, acudió junto a otra persona no identificada a la calle Santa Rita de la localidad de Castellbisbal, delante del restaurante denominado "Cal Pupinet" y del bar denominado "El Ventall", portando ambos dos armas de fuego cargadas, una de similares características al tipo de revólver Smith & Wesson calibre 38 especial o 357 magnum y otra al tipo de pistola Wesco Ordenance calibre 45 auto, cada uno llevaba una de ellas. Allí coincidieron con Carlos Miguel y con Juan Alberto , que habían acudido al lugar con motivo de una cita que tenían concertada con anterioridad con el acusado, siendo acompañados éstos por Andrés y Daniel ".

Seguidamente relata que en un momento determinado el acusado "y el otro individuo que le acompañaba sacaron las expresadas armas y realizaron inmediatamente y en un sobrevenido concierto entre ellos y sin que se conozca quien de los dos la sacó y disparó primero, un número indeterminado de disparos dirigidos contra Carlos Miguel , Juan Alberto y Andrés , sin que haya quedado probado si éstos hicieron algún ademán o movimiento que supusiera una amenaza para aquéllos, con el siguiente resultado de los disparos", un muerto y dos heridos graves.

**La sentencia, al abordar el delito de tenencia ilícita de armas que se imputaba al acusado, y que había sido admitido y reconocido por su letrado defensor, lo excluye con la lacónica explicación de "al no haberse podido intervenir las dos armas que portaban los autores de los disparos, no se ha podido conocer si las mismas carecían de las licencias o permisos necesarios", sin más razonamientos ni argumentos.**

**El hecho de que las armas utilizadas no se hubieran encontrado resulta de todo punto irrelevante desde el momento en que el "factum" establece que se trataban de un revólver precisando la marca y el calibre, y una pistola automática calibre 45 mm., de manera que cualquiera de ellas que hubiera utilizado el acusado requería, indubitadamente, "las licencias o permisos necesarios" que señala la sentencia: la licencia y la guía.**

**Tratándose de armas cortas de fuego, pistolas y revólveres como es el caso, su poseedor necesita licencia de armas tipo B cuando sea un particular según dispone el art. 96 del Reglamento de Armas de 29 de enero de 1.993 , en relación con el art. 3 .**

**Pero también es requisito inexorable, so pena de incurrir en el ilícito tipificado en el art. 564.1.1º C.P., que el arma corta de fuego necesita para su lícita posesión la guía de pertenencia, que es un documento que únicamente se expide por la Autoridad administrativa "a los titulares de las armas", es decir, a quien ya tiene la oportuna licencia (art. 89.2 del Reglamento ), y que debe acompañar siempre al arma (y a la licencia), por cuanto es un documento en el que se describen el número del documento nacional de identidad o documento equivalente y los datos personales del propietario del arma, así como los de la licencia correspondiente; contendrá una reseña completa del arma, y la acompañará siempre, en los casos de uso, depósito y transporte, de suerte que con esta guía de pertenencia se acredita que el poseedor está autorizado a disponer de esa concreta arma y no de otra.**

**Queda así meridianamente claro que cualquiera de las dos armas cortas de fuego a que se refiere la sentencia necesitaban de la licencia y guía para su legítima posesión.**

**SEGUNDO.-** La expresión que figura en la sentencia, según la cual no ha podido conocerse si las armas carecían de las licencias o permisos necesarios, puede, acaso, interpretarse en el sentido de que pudieran estar amparadas por una guía que describiera sus características, expedida por la Autoridad gubernativa en favor del titular de la licencia que figurara en aquélla.

Esta interpretación abre dos hipótesis: la posibilidad de que se hubiera expedido la guía de pertenencia del arma a la persona que fuera titular de la correspondiente licencia que figurara en dicha guía, y que

esta persona no fuera el acusado. En este caso, dicho acusado habría cometido el delito al carecer de las licencias y permisos para la posesión del arma en cuestión, pues, la licencia de armas es una autorización expedida nominativamente a favor de una persona individualizada específicamente, y la guía de pertenencia se expide respecto a un arma concreta y en favor del titular de la licencia que se consigna en el documento.

La segunda hipótesis consiste en suponer que lo que el Tribunal de instancia quiso decir es que no se ha podido determinar que los acusados carecieran de las licencias y permisos necesarios (interpretación que pudiera permitir la eventualidad de que por error mecanográfico, se haya escrito "las mismas" en lugar de "los mismos", de manera que el pasaje que estudiamos dijera "al no haberse podido intervenir las dos armas que portaban los autores de los disparos, no se ha podido conocer si los mismos carecían de las licencias o permisos necesarios".

Sea como fuere, tampoco esta posibilidad puede ser acogida. Ello, no sólo porque -ya se ha dicho- el acusado y sus defensas reconocieron la comisión del delito por no poseer los permisos y licencias necesarios para la posesión de las armas, sino porque, como ya declaraba la STS de 17 de abril de 1.990 invocada por el recurrente, los dos elementos necesarios para que se produzca la acción en un delito de tenencia ilícita de armas son: en primer lugar, el positivo, integrado por la efectiva y querida tenencia física del arma, y, en segundo lugar, el negativo, consistente en "la ausencia de la documentación, legitimadora de la citada tenencia".

Por ello mismo, acierta el Fiscal cuando razona que aquí **la prueba de dicho elemento negativo ha de consistir en dicha ausencia de la mencionada documentación** (licencia y guía de pertenencia, en el caso de autos), **lo cual no es idéntico a la prueba de la "no tenencia" de dichos documentos por parte del procesado**, ya que el Fiscal, respecto de la tenencia, lo que debe de probar es la posesión efectiva del arma (elemento positivo), mientras que respecto de la documentación legitimadora del arma sólo debe de acreditar que, en la prueba documental de autos, dicha documentación no consta, esto es que está "ausente", sin que sean admisibles al respecto posturas pasivas por parte del inculcado, ya que, como se ha examinado anteriormente, el Reglamento de Armas, aprobado por RD 137/1993, de 29 de enero, exige de manera inexcusable a cualquier tenedor de un arma de fuego, la posesión de la oportuna licencia y guía de pertenencia, por lo que no pueden darse por válidas posesiones basadas en simples presunciones, precisamente por la peligrosidad que conllevan dichos artefactos. Es por ello por lo que la tenencia de dicha documentación debería de ser acreditada, en su caso, por la defensa, lo cual no se produjo en el caso de autos, al haber mostrado precisamente la misma su conformidad con el delito del artículo 564.1.1º C.P.

El motivo debe ser estimado y, en consecuencia, casada la sentencia recurrida, dictándose otra por esta Sala en la que condene al acusado como autor del delito imputado [...]

## **FALLO**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona [...]

Que debemos condenar y condenamos al acusado Emilio como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas, previsto y penado en el art. 564.1.1º C.P. a la pena de un año y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Manteniéndose íntegramente los demás pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida. [...]