

Algunas reflexiones en torno al delito de tenencia ilícita de armas de fuego en España

LUIS FERNANDO SAN MARTÍN

I. INTRODUCCIÓN

El hombre ha sido desde siempre uno de los seres más indefensos de la Creación. Este defecto natural ha sido suplido, de forma sobrada, por su habilidad e inteligencia. Con ellas ha ingeniado artilugios e instrumentos de muy diversa índole, desde el hacha de sílex hasta las modernas armas de fuego, pasando por los más variados objetos punzantes y arrojados, con la única finalidad de ser cada vez más eficaces, más mortales y dañinos, y, por consiguiente, más peligrosos.

Esta peligrosidad se ha mostrado siempre de manera notable en las armas de fuego. Ello obligó desde un principio al legislador a establecer una regulación sobre las mismas, al objeto de controlar y, la mayoría de las veces, restringir la tenencia y uso de este tipo de armas. Impronta que ha marcado la regulación legal de esta materia desde sus orígenes.

Referencias legales al respecto, están presentes en una Pragmática del monarca español Felipe II, fechada en 1558, por la que se prohibían "introdu-

cir en estos reinos arcabuces con cañón menor a una vara de medir o quatro palmos". En el Código Penal de 1848 encontramos el germen de la actual regulación penal sobre la materia. En concreto puede leerse en su artículo 484: "serán castigados con arresto de uno a quatro días y multa de uno a quatro duros el que disparase arma de fuego, cohete, petardo u otro proyectil dentro de la población".

Este precepto más que castigar la trasgresión de un bien jurídico concreto, trata de evitar la peligrosidad y la alarma que tales artefactos conllevan, especialmente dentro de los núcleos de población.

Sin embargo, habrá que esperar a 1928 para que el artículo 542 del Código Penal, promulgado ese mismo año, recoja por primera vez en el Derecho español el delito de uso y tenencia ilícita de armas de fuego. Hasta entonces su tipificación se hallaba solapada con la tenencia de explosivos, disociándose en tipos penales distintos en ulteriores regulaciones. Dicotomía ésta que ha permanecido hasta nuestros días en lo que hoy forma el Capítulo XII del Título II del Código Penal vigente.

II. LA ACTUAL REGULACIÓN

Pese a tan dilatada experiencia legal, la solución dada al tema por nuestro ordenamiento jurídico no parece ser la más acertada. Su configuración técnica y científica en términos jurídicos observa ciertas incongruencias así como una clara asincronía en relación con los países de nuestro entorno. Antes de entrar en la exposición de esas controvertidas cuestiones, consideramos oportuno otear, aunque sea someramente, la actual legislación sobre armas en el Derecho positivo español.

El Real Decreto 2.179/1981, de 24 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, establece, a lo largo de su extenso articulado, todo lo relativo a la adquisición y permisos de armas y licencias en sus diferentes categorías y funciones. Contempla, por tanto, todo lo concerniente a la tenencia y uso de armas de fuego de forma ilícita. La inobservancia de tales preceptos será susceptible de reputarse como delito de tenencia ilícita de armas de fuego, recogido en los artículos 254 y siguientes del Código Penal. Si las circunstancias del caso lo demuestran, se podrá incurrir en el delito de pertenencia a banda armada, según preceptúa el artículo 1.2 i) de la Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre.

III. ORIENTACIONES

CRÍTICAS

Teniendo a la vista la legislación española sobre tenencia, ilícita e ilícita, de armas de fuego, podemos resaltar ciertos aspectos de la misma que, a nuestro juicio, resultan criticables desde varios ángulos.

En primer lugar, observamos cómo las legislaciones sobre esta materia de países de nuestro entorno -Alemania, Francia y Bélgica, por citar algunos- no contemplan la tenencia ilícita de

armas como un delito autónomamente considerado, es decir, con sustantividad penal propia.

Ello no representa que hayan cerrado sus ojos ante tales conductas que, cuando menos, deben ser tachadas de peligrosas. Sus respectivas legislaciones consideran la regulación de las armas de fuego como una cuestión relegada al terreno de las autorizaciones administrativas, considerándose por tanto su transgresión como un ilícito meramente administrativo y no penal como sucede en nuestro país. Cabe recordar a este respecto, cómo en el Código Penal español de 1870 estas conductas eran tan sólo constitutivas de falta, o sea, ilícito penal leve, aunque nunca llegó tan lejos como para desprenderse de la esfera penal.

No obstante, el hecho de que la tenencia ilícita no esté tipificada en algunas legislaciones de nuestro entorno social y cultural no nos debe llevar a pensar que adolezcan de relevancia a efectos jurídico-penales. Lo que sucede es que actúa como circunstancia agravante en la comisión de otros delitos expresamente tipificados: robo, resistencia a la autoridad, etc., cuando se cometan con la ayuda de armas de fuego. Algo así como un agravante de alevosía, basada en el empleo de tales armas para asegurar el resultado de la acción delictiva. Buena prueba de ello la encontramos en los parágrafos 244.1 y 2 y 250 del Código Penal alemán.

Por contra, nuestro ordenamiento considera la tenencia ilícita como un delito, no bastando para su comisión ningún resultado específico, sino únicamente el "animus rem sibi habendi" de un arma de fuego, es decir, el conocimiento, siquiera potencial, de la antijuricidad e ilicitud de la tenencia. El error de prohibición del artículo 6 bis a), 3º, actuaría como causa de exclusión del dolo, eximiendo al reo de tal delito. En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre y 15 de diciembre de 1975.

Al mismo tiempo y a la vista de lo anteriormente expuesto, podemos observar cómo en el Derecho Penal patrio, la confluencia de un delito -robo, asesinato, resistencia, atentado, etc.- y la tenencia de armas de fuego sin la correspondiente licencia y la guía de pertenencia, no hace reputar esta última conducta como un agravante del otro delito -tal y como sucede en otras legislaciones- sino que obliga a establecer un concurso real de ambos delitos, con la consiguiente suma aritmética de las condenas establecidas para cada uno de ellos. Se exceptúa la tenencia de varias armas de fuego que no fuese considerada como depósito de armas, estimándose como un concurso ideal de delitos según la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1986.

En otro orden de cosas, nos encontramos con la circunstancia de que España es el miembro de la C.E.E. donde mayores dificultades y trabas se ponen a un aspirante a conseguir un permiso de armas de esta índole. Se da la paradoja de no exigir ningún conocimiento previo sobre el uso y las características técnicas del arma que va a emplear la persona que ha obtenido el permiso.

Esta situación, desde nuestro punto de vista, acarrea las siguientes consecuencias:

De un lado, y al hilo del fenómeno de la inseguridad ciudadana, se provoca entre un amplio sector de la población española, un sentimiento de indefensión frente a la delincuencia, cada vez más acusado. De aquí el elevado número de solicitudes de permiso de armas tipo "B" para defensa personal, que si bien no son el medio más racional y adecuado para acabar o reducir el fenómeno de la delincuencia, no por ello deja de ser una posibilidad de defensa como otra cualquiera, e incluso un derecho de rango constitucional como sucede en algunos países. Buena muestra de ello es el artículo 24 del "Bill of rights", empujado casi inalterado de la actual Constitución de los EE.UU., por el

que se reconoce el derecho de sus ciudadanos a portar armas.

Pese a todo, el criterio restrictivo se pone de manifiesto una vez más, y así, se puede observar cómo en España ha prevalecido una tendencia represiva encaminada a considerar el tema, más que un derecho a la autodefensa, como un medio factible y eficaz de atacar o resistir el poder establecido, al tiempo que ello puede dificultar e incluso conculcar la tranquilidad pública.

A nuestro modo de ver, la simple denegación de permisos de armas tipo "B" a solicitantes que pueden tildarse -a la usanza de nuestro Código Civil- de "honrados padres de familia" no evita el fenómeno de la inseguridad ciudadana. Únicamente desequilibra la balanza justo en contra de la parte legítima. La experiencia policial demuestra que el hampa se abastece principalmente de armas -las "sin papeles" o las no fichadas por la Policía- que adquiere en el mercado negro paralelo al de las drogas. Sería absurdo pensar que los delincuentes accedan a sus armas mediante la correspondiente solicitud del permiso.

La Administración desecha casi de raíz el interés y el derecho legítimo de los ciudadanos a defenderse "pistola en mano". Prueba de ello es que las Oficinas de Intervención de Armas de la Guardia Civil, que son los órganos que tienen asumida la competencia en todo lo relativo a la concesión, tenencia y uso de armas de fuego de carácter civil, han concedido tan sólo el "privilegio" del permiso tipo "B" a 16000 ciudadanos.

Este obstáculo administrativo obliga a muchos de nuestros compatriotas, ante la reiterada denegación del permiso, a optar por solicitar otros -habitualmente el de caza tipo G y F, o el de tiro deportivo T y TD- al estar presidida su concesión por criterios más flexibles y permisivos. Este hecho provoca, como consecuencia de la ignorancia e impericia, el engrosamiento de una lista negra

anual de muertos y heridos por la inadecuada manipulación de estas armas.

También se produce el fenómeno de que los ciudadanos, ante la denegación del permiso y la imperiosa necesidad de defenderse, opten por acudir a la vía ilegal, adquiriendo en el mercado negro o en otros países de legislación más relajada (Andorra, Portugal y Bélgica principalmente), armas con las que poder sentirse seguros.

Entendemos por ello, que la inclusión en nuestro actual Código Penal de circunstancias atenuantes del tipo básico, recogidas en los artículos 256 y 259, son ciertamente plausibles por estar en consonancia con la realidad social y en atención de las circunstancias personales del caso.

IV. NOTAS FINALES

En consecuencia, y a la vista de lo expuesto, pensamos que la reforma del Código Penal español en esta cuestión es del todo necesaria. En primer lugar, debe realizarse en atención a una unidad de criterios que asemejen nuestra legislación a la de los países de la C.E.E. La forma más racional al respecto sería la regulación sistemática de la materia, diferenciando lo que deben ser ilícitos penales y asuntos

administrativos. Cuestiones éstas que, sin embargo, no aparecen reflejadas ni en el Proyecto de Código Penal de 1980, ni en la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, elaborado por el Gobierno Socialista que, pese a varios años de mandato, aún no ha sido capaz de dar solución a una de sus principales promesas.

En segundo lugar, consideramos que la implantación en el terreno administrativo de criterios más racionales en la concesión de permisos mediante un conocimiento técnico sobre el arma y su uso al aspirante, conllevaría una considerable disminución de los accidentes por arma de fuego. Criterio que ha comenzado a imponerse de forma reciente, con respecto a las armas de tiro olímpico y de caza.

Junto a ello, entendemos que una mano más abierta por parte de la Administración en cuanto a la concesión del permiso de armas tipo B, evitaría que muchos ciudadanos "normales" se vieses abocados a la ilegalidad por recurrir a la adquisición de armas en otros países o en el mercado negro.

Con estas y otras medidas, nos situaremos en paridad con las legislaciones sobre esta materia de los países de nuestro entorno.