

Pericias Balística y de Explosivos

Marcelo Pablo Fortín

Trabajo final correspondiente a la asignatura
El Contralor Científico de la Prueba Pericial
(Las Ciencias y su Aporte a la Criminalística)

Las pericias del caso

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de las **pericias balística y de explosivos** realizadas en el marco de las actuaciones caratuladas “JUAN MANUEL...-en adelante Juan Manuel- (AHORA JOSÉ...-en adelante José-) S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.”, del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal, de Lomas de Zamora.

Bajo las prescripciones del Código Procesal Penal de la Nación -ley 23.984-, en fecha 23 de agosto de 2004, el juez federal dictó el sobreseimiento de Juan Manuel y el procesamiento de José, en orden al delito “previsto en el art. 189 bis, cuarto párrafo del Código Penal”, por un hecho -al que en breve haré referencia- sucedido en fecha 12 de septiembre de 2000, estando vigente el art. 189 bis del C.P., texto según ley 25.086 (B.O. 14 de mayo de 1999).

Al día de la entrega de este trabajo, la causa se encuentra apelada por la defensa del procesado José, estando a estudio de los señores jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

El Hecho

Esta causa, como dije, tuvo inicio en fecha 12/9/2000, en la localidad de San José Temperley -Lomas de Zamora- como consecuencia del robo realizado por Juan Manuel -hermano del procesado en autos-, en contra de empleados de La Serenísima, quienes se encontraban realizando una cobranza en un comercio de dicha localidad.

Un empleado de La Serenísima- al salir del comercio con la suma de \$ 238 pesos, producto de la cobranza, fue interceptado por Juan Manuel, quien lo amenazó de muerte con un arma de fuego. Ante esto, dicho empleado inmediatamente dio aviso de lo sucedido a otro compañero suyo, que se encontraba conduciendo un camión de La Serenísima, quien comenzó a perseguir a Juan Manuel, y pudo, a la vez, dar aviso de lo acontecido a funcionarios de policía que patrullaban la zona en un móvil, los que también emprendieron la persecución. Luego de recorrer unos metros, Juan Manuel ingresó en la finca en la que vivía, lo que motivó que el personal policial se comunicara telefónicamente con un Fiscal del

Departamento Judicial de Lomas de Zamora, quien autorizó el ingreso de urgencia a dicha morada. Así, los funcionarios policiales lograron detener a Juan Manuel, secuestrándole de su dormitorio un revólver calibre 22 largo marca Doberman n° 01443, con olor característico a disparos recientes y un cartucho calibre 14 marca Orbea (fs. 2/5).

A su vez, en el primero piso de la finca se hallaba José -procesado por el juez federal, y, recordemos, hermano de Juan Manuel-. En la habitación donde se hallaba aquél, el personal policial secuestró:

- 1) una escopeta, marca Sportman, calibre 16 n° 18973, un solo caño.
- 2) una escopeta, marca Sportman, calibre 14, n° 12576, un solo caño.
- 3) un cargador tipo banana calibre 9 mm., para ametralladora o fusil tipo A-K- CUATRO-SIETE sin marca visible.
- 4) un cargador 11.25 mm., sin marca visible serie 104396.
- 5) un cargador calibre 22 largo, sin marca ni numeración visible.
- 6) un cargador con marca ilegible calibre 7,65 mm., sin numeración.
- 7) un cartucho intacto tipo antiaéreo calibre 12,7 mm.
- 8) una vaina servida tipo antiaérea calibre 12,7 mm.
- 9) una vaina intacta marca FMFLB tipo antiaérea calibre 20 mm.
- 10) cuatro cartuchos marca FMFLB intactos tipo antiaéreo calibre 20 mm: dos de ellos presentaban ojivas con puntas color negras demarcadas sus puntas con amarillo y los dos restantes ojivas planas de color celeste.¹

Como consecuencia de lo descripto y del secuestro de tales elementos, el juez de garantías de Lomas de Zamora que previno declaró su competencia para investigar el robo con armas (recordemos que el revolver calibre 22 largo, marca Doberman, n° 01443, fue el utilizado para cometer el robo) que tuvo como sujeto activo a Juan Manuel, pero respecto del hecho de haber encontrado las armas en la habitación de José, declinó la competencia en favor del Juez Federal de Lomas de Zamora en tunc, por entender que podría constituir un ilícito federal calificable como acopio de armas y municiones de guerra (art. 189 bis, 5to. y 6to. párrafo, del C. P., texto según ley 25.086, art. 33, inc. e) del C.P.P.N.)

El decreto del juez federal que dispone la realización de la pericia balística²

¹ Según el acta de secuestro, también se incautó otro cargador calibre 22 largo y otro cartucho FMFLB con ojiva en punta color negra con amarillo, que no han sido analizados.

² En el orden nacional las siguientes son las normas más importantes que rigen la actuación del juez en lo relativo a la realización de pericias:

Art. 253: "El juez podrá ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancias pertinente a la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica".

Art. 260: "El juez dirigirá la pericia, formulará concretamente las cuestiones a elucidar, fijará el plazo en que ha de expedirse el perito y si lo juzgare conveniente asistirá a las operaciones.

Una vez recepcionadas las actuaciones provenientes del Juzgado de Garantías, el juez federal ordenó la realización de la **pericia balística**, a cuyos fines dispuso que sea el Laboratorio Balístico Forense de la Dirección Delegación Departamental, Policía Científica, de Lomas de Zamora³, el organismo encargado de llevarla a cabo. Cabe señalar que ni el Fiscal Federal ni el imputado propusieron peritos, ni asistieron a la realización de las mismas, pese estar notificados de su realización (art. 258 y 259 C.P.P.N.)

Surgía del caso, entonces, que el delito que podría presentarse respecto del hallazgo de las armas y municiones detalladas en el apartado anterior, sería alguno de aquellos contemplados en el art. 189 bis del C.P. (ley 25.086), y dentro de las hipótesis delictivas que éste preveía, aquellos denominados “delitos de tenencia”. En este sentido, pues, a los fines de determinar si existió tipicidad y, qué encuadre legal correspondía dar al hecho, la pericia debía centrar su análisis en especificar si el material encontrado podía ser considerado como *elemento objetivo típico* de las diversas hipótesis de tenencia que en dicha norma se contemplaban.

En este orden de ideas, el juez federal propuso los siguientes puntos de pericia:

- a) “descripción pormenorizada de los elementos, detallándose modelo, calibre y número identificador;” (sic)
- b) “clasificación del material dentro de las previsiones de la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.429 y decreto reglamentario 375/75;”(sic)
- c) “aptitud de los mismos para disparo y/o explosión.” (sic).

En mi opinión, los puntos de pericia ordenados fueron lo suficientemente claros y adecuados a fin de determinar la clasificación de los elementos y la aptitud de los mismos para afectar el bien jurídico protegido (seguridad pública).

Cabe señalar que si, por hipótesis, el juez llegase a omitir algún punto o fuesen insuficientes las respuestas periciales, el magistrado siempre podrá ordenar una nueva, ya que no está limitado por la ley procesal⁴. Sin embargo, en el caso, este fue el único informe pericial balístico, no obstante las deficiencias que presentaron las respuestas periciales a la que luego haré referencia.

En lo que hace al plazo de realización de la pericia puede marcarse como punto deficitario que el decreto del juez nada dijo respecto del tiempo de producción de la pericia.

Podrá igualmente autorizar al perito para examinar las actuaciones o para asistir a determinados actos procesales”

³ Cada Departamento de la provincia de Buenos Aires cuenta con funcionarios policiales u organismos en los que se pueden realizar este tipo de pericias. Es frecuente que en causas tramitadas en el fuero federal, estas pericias sean realizadas en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, por funcionarios de la Policía Federal, y, también, pueden realizar este tipo de análisis, funcionarios de Prefectura Naval Argentina.

⁴ Recordemos que el art. 253 del C.P.P.N. dice “El juez podrá ordenar **pericias...**”

Es decir, la orden fue decretada el día 3 de abril de 2001, pero sólo describe los puntos de pericia que fueron señalados y nada ordena en relación al tiempo de su producción.

El tiempo de producción debe establecerse a fin de que la realización de la pericia no demore injustificadamente la instrucción⁵. Sin embargo, es conocida la falta de recursos y el cúmulo de pedidos periciales que tienen los organismos encargados de realizar este tipo de pericias, que no permiten cumplir lo requerido en un plazo fijado de manera exigua. No obstante ello, considero que en aquéllas causas en que la calificación legal, prima facie, no permita la excarcelación del imputado siempre conviene estipular un plazo, y aclarar aquélla circunstancia, que justifica imprimirle un trámite más abreviado y, en su caso, alterar el orden de los pedidos periciales con que cuenta el organismo de que se trate.

El decreto que ordena la pericia de explosivos.

En lo que hace a la **pericia de explosivos**, en el caso se presentó una circunstancia particular. No fue ordenada al mismo tiempo que la otra pericia debido a que fue necesario que el organismo especializado en balística advirtiera que los cuatro cartuchos 20 mm, marca FMFLB debían ser examinados por peritos de explosivos (conf. punto 21 y 23 de la pericia balística).

Luego que el Juez fue puesto en conocimiento de ello, mediante oficio de fecha 2 de octubre de 2001, el magistrado ordenó al Señor Jefe de la Sección Explosivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, el análisis de esos elementos, a fin de determinar:

- a) “si se trata de material de tipo explosivo y, en su caso, clasificación dentro de la previsiones de la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.249 y dec. reg. 375/75;” (sic)
- b) “si los mismos pueden ser utilizados o, por el contrario, presentan defectos que no permitan su empleo o hayan perdido sus propiedades de modo que se hubieren transformado en inocuos y;” (sic)
- c) “en su caso, si tales deficiencias pueden ser subsanadas y/o disminuyeron circunstancialmente el poder vulnerante de los elementos de marra, además si a pesar de ellas, los mismos pueden ser utilizados”(sic)

Al igual que en la pericia balística, parece que no pueden realizarse objeciones a los ítems propuestos, ya que son los que interesan a fin de determinar si los elementos a analizar pueden constituir el elemento objetivo requerido por alguna de las figuras del art. 189 bis (ley 25.086) y si su falta de idoneidad torna atípica la “tenencia”.

En cuanto al tiempo de producción cabe realizar la misma consideración que realicé en el apartado anterior.

⁵ La etapa instructoria en el fuero federal tiene un plazo de 4 meses a contar a partir de la indagatoria, prorrogable por dos meses más (conf. art. 207 del C.P.P.N.).

La pericia balística.

En primer lugar, hay que poner de resalto un mal manejo por parte de los funcionarios policiales de los elementos secuestrados, pues en la pericia balística se peritó mucho más armamento del secuestrado y, como se indicó, no se analizaron algunos otros que sí habían sido incautados (ver nota 1). Sin embargo, el juez no anuló la pericia por dicha circunstancia, ya que, más allá de esa irregularidad, el resto de los elementos secuestrados sí fueron analizados. De ese modo, el juez se limitó a valorar las conclusiones sólo respecto de estos últimos elementos⁶, que serán los únicos a los que también yo haré referencia.

Ahora bien, en líneas generales, el informe pericial balístico contestó los puntos solicitados por el juez del siguiente modo: en primer lugar, realizó un catálogo del armamento recibido, individualizando las características de cada elemento; luego concluyó sobre la idoneidad de cada uno de ellos para funcionar de acuerdo a su destino. Para una mejor comprensión de la descripción del armamento y de las conclusiones periciales, realizaré un resumen de esos ítems, sin perjuicio de su confronte con la pericia balística en lo que el lector considere necesario.

Los peritos describieron los elementos y concluyeron del siguiente modo:

- 1) Una escopeta, marca Sportman, calibre 16 n° 18973, un solo caño, de 710 mm. de longitud, sin aguja percutora. Los funcionarios determinaron que **“no es apta para producir disparos” y es de “uso civil”** (conf. punto 3 y *“conclusiones”* de la pericia balística).
- 2) Una escopeta, marca Sportman, calibre 14, n° 12576, un solo caño, de 710 mm. de longitud martillo expuesto, aguja percutora del tipo flotante. Fue considerada **“apta para producir disparos” y de “uso civil”** (conf. punto 4 de la pericia balística y *“conclusiones”*).
- 3) Un cargador tipo curvo calibre 9 x 19 mm., sin marca visible cuya capacidad es de 32 cartuchos. El informe pericial calificó este elemento **“sin valor pericial”** (conf. punto 29 de la pericia balística). Se desprende de las conclusiones periciales que esta pieza sería de **“guerra”** (conf. *“conclusiones”*, 3er. Párrafo, de la pericia balística).
- 4) Un cargador 11.25 mm., sin marca visible serie 104396, cuya capacidad de carga es de 7 cartuchos en su interior. Los expertos indicaron, también, a este elemento como **“sin valor pericial”** (ver punto 25 de la pericia balística). **No indicaron que clasificación o categoría era.**
- 5) Un cargador calibre 22 largo, sin marca ni numeración visible, cuya capacidad de carga es de 10 cartuchos en su interior, presenta como faltante la base. A igual conclusión llegaron respecto de este elemento, es decir, lo consideraron **“sin valor pericial”** (ver punto 26 de la

⁶ Según las constancias de la causa, la irregularidad analizada no parece ser responsabilidad del Laboratorio Balístico Forense que se habría limitado a recibir el material y a analizarlo.

pericia). Se desprende de las conclusiones que sería una pieza de “**uso civil**” (conf. “conclusiones”, de la pericia balística).

6) Un cargador con marca ilegible calibre 7,65 mm., sin numeración, cuya capacidad es de 10 cartuchos, presenta como faltante el resorte elevador con su base correspondiente. También fue calificado como “**sin valor pericial**” (ver punto 27 de la pericia balística).

No indicaron que clasificación o categoría era.

7) Una vaina servida FLB, tipo antiaérea calibre 12,7 x 99 mm., con vaina de latón dorado y fulminante central. También “**sin valor pericial**” (ver punto 24 de la pericia balística). **No indicaron que clasificación o categoría era.**

Consideraciones sobre la pericia balística (cuestiones omitidas y/o necesarias)

Antes que nada, recordemos que los peritos debían responder, respecto de *cada elemento* analizado, sobre los siguientes puntos de pericia: a) describir detalladamente los elementos, b) determinar su clasificación en armas, municiones, etc, de guerra o de uso civil u otra categoría y c) responder respecto de su aptitud o idoneidad para cumplir el fin para el que fueron creados, tal como fue solicitado por el juez federal en el decreto aludido más arriba.

Si bien en relación al punto a) los expertos han respondido satisfactoriamente lo solicitado por el juez, no se aprecia que hayan respondido de la misma manera en lo que hace a los puntos b) y c). En efecto, por un lado, los expertos describieron cada elemento de manera detallada como puede apreciarse en el punto II de la pericia titulado “*Material recepcionado*”; sin embargo, *no clasificaron o categorizaron algunos elementos ni respondieron concretamente si éstos resultaban aptos o idóneos para cumplir el fin para el cual estaban destinados, limitándose a calificarlos como “sin valor pericial”*.

Pero la pregunta que inmediatamente puede formularse es la siguiente: *¿qué significa “sin valor pericial”?*

La frase es ambigua y por ende se presta a más de una interpretación.

Una primera interpretación puede ser que los funcionarios hayan querido responder sobre la inidoneidad o inaptitud de dichos elementos –como parece haber sido la interpretación del juez federal, según se aprecia en el auto de procesamiento (ver especialmente fs. 320). Pero, si esto es así, por qué, al analizar otros elementos, los funcionarios *expresaron concretamente que no resultaban aptos para funcionar según su destino* (ver, por ejemplo, la escopeta calibre 16, n° 18973, descrita en el punto 1, apartado anterior, de este trabajo como “NO APTA PARA LA PRODUCCIÓN DE DISPAROS”).

Ante esta duda, la otra interpretación que se impone es que si los peritos *expresamente* indicaron que determinados elementos son inidóneos para funcionar según su destino, con la frase “sin valor pericial” podrían indicar que resulta superfluo su análisis

por estar en perfectas condiciones. Sin embargo, aquí, se plantea también la duda derivada de la circunstancia de que los peritos, cuando se expedieron sobre la idoneidad o aptitud de los elementos, lo han indicado también *concretamente*, expresando “APTA PARA LA PRODUCCIÓN DE DISPAROS” (conf. por ejemplo, punto 2, apartado anterior, de este trabajo)

Por último, no descarto que con la frase “sin valor pericial” los expertos quisieran indicar que los elementos no pueden ser analizados por alguna circunstancia, que no fue explicitada.

Esta ambigüedad en las respuestas debe evitarse para que el juez no incurra en interpretaciones erróneas o en innecesarios nuevos pedidos para aclarar el significado de la frase como la aquí tratada. Para ello, en el caso, entiendo que hubiese sido suficiente que los peritos respondieran expresamente si los elementos (cargadores en su mayoría), *resultaban aptos o no para el destino que tenían, que, en lo que hacía a los cargadores, implicaba determinar si eran aptos o inidóneos para formar parte del arma de que se trate, en respuesta simple y concreta al requerimiento del magistrado*, despejando, así, cualquier interpretación dudosa⁷.

Respecto de la omisión de la clasificación o categoría de esos elementos, conviene, a su vez, realizar una breve referencia, pues parecería innecesario referirse a ella de interpretarse que la frase “sin valor pericial” alude a la falta de aptitud o inidoneidad de la pieza o munición de que se trate, ya que aparcería como superfluo. Es decir, cuando los elementos son inidóneos para su destino, los tribunales y la doctrina mayoritariamente aceptada entienden que las conductas de tenencia, acopio, o portación de armas, piezas, o municiones (cualquiera sea su clasificación o categoría) que tipifica, en sus diversas hipótesis, el art. 189 bis del C.P. (según ley 25.086 o ley 25.886), *resultan atípicas*, como ha sido el criterio del juez que puede enterearse en el auto de procesamiento (conf. fs. 319 vta y fs. 320).

Debido a esta circunstancia -siempre tomando como hipótesis que el perito con la frase “sin valor pericial” intentaba expedirse sobre la inidoneidad de los objetos-, el perito podría creer que resultaba innecesario realizar su clasificación o ahondar en otros detalles, si el elemento no era apto para funcionar según su destino. Sin embargo, no se descarta que algún magistrado eche mano al *delito imposible*, receptado en el art. 44 del C.P., en base a *la inidoneidad del objeto*, a fin de tipificar este tipo de conductas, para lo que resulta relevante, siempre, conocer la categoría o clasificación del elemento de que se trate.

⁷ Hubiera servido de ayuda a fin de interpretar la frase “sin valor pericial”, conocer el razonamiento lógico que llevó al perito a concluir utilizando dicha frase. Pero como se analizará en el próximo apartado, también existieron deficiencias en la fundamentación de las conclusiones de los expertos, que no han ayudado a resolver la cuestión.

Falta de fundamentación de algunas conclusiones.

De tomarse por hipótesis que la expresión “sin valor pericial” alude a la inidoneidad o inaptitud del elemento analizado –como parece haber sido el razonamiento del juez federal– la otra pregunta que se impone es esta *¿en base a qué premisas los funcionarios del laboratorio llegaron a dicha conclusión?*

Al respecto, cabe señalar que la fuerza de la conclusión pericial siempre se sustenta en la relación detallada de las operaciones que practicaron los expertos⁸. Por ello, las conclusiones a las que se arriben deberán ser *motivadas en base a dichas operaciones*, para, así, permitir al juzgador que conozca cómo y por qué el experto concluye de un modo o de otro⁹.

Sin embargo, en el caso, no se desprende de la pericia qué pudo haber llevado a los peritos a concluir de esa manera respecto de ciertos elementos, es decir, si fue el mal estado de conservación de los elementos o desperfectos inherentes a ellos. Distinto hubiera sido que en la descripción se aludiera a estas circunstancias, como en el caso del punto 27 de la pericia (almacén cargador compatible con calibre 7,65 mm.) en que se concluye también que es una pieza “sin valor pericial” pero razonablemente podría inferirse, *siempre tomando como hipótesis que esa frase alude a la inidoneidad del material*, que ello se debe al faltante del resorte elevador.

Palabras finales sobre la pericia balística

En síntesis de todo lo dicho, la conclusión propuesta por los peritos de considerar “sin valor pericial” a los elementos detallados en este trabajo, debería carecer de valor de convicción, al transformarse en un *mero acto de autoridad* ajeno a la función pericial¹⁰ y al permitir múltiples interpretaciones que inciden en la tipificación de la conducta del imputado. Sin embargo, en el caso concreto, no parece que la falta de razonamiento y las múltiples interpretaciones a que da lugar la pericia haya sido un obstáculo para que el juez tome las conclusiones de los expertos por válidas y se convenza de que la expresión “sin valor pericial” aludía a la falta de aptitud de esos elementos.

⁸ Las operaciones realizadas por los peritos consistieron en examinar los elementos con el auxilio del instrumental óptico y lumínico (conf. pericia balística, punto III)

⁹ Conf. Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, Desalma, 1988, pag. 75 y sigtes.

¹⁰ Conf. Cafferata Nores, José I., *op cit*, pág 77.

La pericia de explosivos

Esta pericia fue realizada por la Dirección de Bomberos, Delegación Explosivos de Lanús¹¹, y tuvo por objeto analizar aquellos cartuchos que, prima facie, aparecían como constituidos con carga explosiva. Ellos eran, como adelantamos, **cuatro cartuchos** marca FMFLB, intactos, tipo antiaéreo, calibre 20 mm, presentando dos de ellos ojivas con puntas color negras, demarcadas sus puntas con amarillo, y, los dos restantes, ojivas planas de color celeste.¹²

Recordemos aquí que el juez, al igual que en la pericia balística, estaba interesado en conocer: a) si se trataba de material explosivo y de su clasificación dentro de la previsiones de la Ley Nacional de Armas y Explosivos, b) si podían ser utilizados o presentaban defectos que no permitían su empleo, y c) si tales deficiencias podían ser subsanadas y/o disminuían el poder vulnerante de esos elementos.

Teniendo en cuenta estos puntos requeridos, la pericia arrojó los siguientes resultados que sintéticamente paso a transcribir:

a) dos de los cartuchos marca FMFLB, calibre 20 mm, estaban compuestos por vainas de latón dorado, con ojivas color negra demarcadas en sus puntas con color amarillo, con fulminante central intacto, pero no contenían su carga propulsante de pólvora. Fueron descriptos como proyectiles perforantes explosivos trasantes, cuyo propósito principal es detonar luego de perforar planchas acorazadas, encontrándose su ojiva cargada con un **“Alto explosivo” (trotyl)**.

El experto en explosivos concluyó que estos cartuchos son **“artificios de guerra”**, conocidos como **“munición de Artillería”** y que al momento de ser incautados revestían -y revisten aún- suma peligrosidad para las personas y bienes materiales. Sin embargo, el funcionario indicó que, debido a la falta de carga propulsante, los proyectiles no se podrían utilizar como fueron concebidos, ya que en caso de ser disparados, el fulminante, dentro del cañón, detonaría, ya que se encuentra en perfecto estado, pero al comunicar el chorro de fuego, no reaccionaría por carecer de la referida carga propulsante.

Aclaró, por último, que esto no significa que sean inocuos, ya que a los proyectiles (ojivas) se le pueden adosar una carga explosiva externa, como así rellenar las vainas, pudiendo efectuar la detonación de los mismos.

b) en cuanto a los dos cartuchos restantes marca FMFLB calibre 20 mm. tenían sus ojivas planas, color celeste, con carga trasante (solamente) cuya duración es de 8

¹¹ Otras jurisdicciones cercanas donde se puede realizar este tipo de análisis pericial es en la Delegación Explosivos de Morón y en la Dirección Explosivos de La Plata.

¹² También **debió** ser analizado el cartucho marca FLB tipo antiaéreo calibre 12,7 x 99 mm., equipado con vaina de latón dorado, fulminante central, bala única encamisada con punta ojival, que también fue indicado como **“sin valor pericial”** en la pericia balística (conf punto 23 de la pericia balística). Sin embargo, hasta el momento, sigue sin ser peritado.

segundos, siendo esta sustancia de color roja. Poseían fulminante central en perfectas condiciones, pero al igual que los cartuchos anteriores no contenían su carga propulsante. El experto mencionó que fueron diseñados para la práctica de tiro o prueba de polígono, cuya finalidad es darle al tirador pautas reales de la trayectoria que siguen los proyectiles normales.

El perito concluyó que es un “**proyectil de ejercicio**” y que están en perfecto estado de conservación. Si bien no contaban con carga explosiva (trotyl) como los anteriores, según el perito, tenían un efecto intimidatorio y/o disuasivo por efecto psicológico a la vista de incautos o personas no idóneas. Agregó que, aquí, también, la falta de la carga propulsante impide que los proyectiles sean usados como fueron concebidos, aunque se pueden rellenar las vainas y, así, efectuar la detonación de los mismos.

Consideraciones acerca de la pericia de explosivos

A diferencia de la anterior, la pericia sobre los cartuchos FMFLB calibre 20 mm., en mi criterio, respondió correctamente a los puntos solicitados, brindándole al juez federal los elementos necesarios para que éste forme su convicción respecto de si esos cartuchos podían considerarse elementos integrantes de alguna de las figuras que contempla el art. 189 bis del C.P.

No obstante ello, cabe resaltar que se observa en el perito un acentuado énfasis en concluir respecto de la *peligrosidad* de los 2 cartuchos clasificados como “proyectiles de ejercicio”¹³. Si bien la intención del perito es orientar y ayudar al juez federal en cuanto a las propiedades de estos cartuchos, en mi opinión, *realizó una interpretación que tiene que ver no tanto con el potencial peligro que esos cartuchos tienen para afectar el bien jurídico protegido por el art. 189 bis del C.P (seguridad pública), sino con el “efecto psicológico” que puede crear en los individuos inexpertos, que no interesa a los fines de los delitos que aquí se investigan.*

La calificación del hecho por el Juez

Ya finalizando la presente exposición, analizaré brevemente la calificación legal dada por el juez federal al presente caso, en base a las conclusiones periciales.

De acuerdo a lo que surge del auto de procesamiento, el juez entendió:

1) que la tenencia de la **escopeta marca Sportman, calibre 16**, resultaba una tenencia atípica, ya que el art. 189 bis (texto según ley 25.086) no contempla la simple tenencia de

¹³ Concretamente el perito expresa respecto de los 2 proyectiles de ejercicio: “B) en cuanto a los proyectiles de ejercicio, no poseen carga explosiva, pero sí cuentan con la carga trasante, estos conservan un efecto intimidatorio y/o disuasivo por efecto psicológico a la vista de incautos o personas no idóneas...”. (conf. fs. 234, de la pericia de explosivos)

arma de uso civil¹⁴; 2) que no puede calificarse acopio de piezas de armas de guerra la tenencia de **cargadores** en mal y regular estado de conservación que, además, fueron declarados por el experto “sin valor pericial”; 3) que la tenencia de los **2 cartuchos marca FMFLB**, calibre 20 mm., que contienen en sus ojivas “Alto explosivo” (trotyl), no puede considerarse acopio de municiones de guerra por la escasa cantidad, pero sí tenencia de materiales explosivos, conducta que el juez indicó como prevista en el cuarto párrafo del art. 189 bis del C.P. (texto según ley 20.086)^{15 16}.

En consecuencia, el juez sólo procesó a José en orden al delito tipificado en el cuarto párrafo del art. 189 bis (texto según ley 25.086), por considerar que la tenencia de los cartuchos marca FMFLB calibre 20 mm. *implicaba una tenencia simple de material explosivo*.

Consideraciones acerca de la calificación del hecho dada por el juez

Como vimos, el juez consideró que como los cartuchos contenían material explosivo podían clasificarse como “explosivos”. Sin perjuicio de esta calificación, recordemos que el perito concluyó que esos cartuchos eran conocidos como “**municiones de artillería**” o “**artificios de guerra**”, pero, a su vez, para fundamentar en ese sentido, se remite a las disposiciones pertinentes del decreto 302/1983 (reglamentario de la ley 20.429 en lo referente a pólvoras, explosivos y afines) que aluden a que los “artificios” que contengan explosivos o estén destinados a transmitir o producir fuego se consideran explosivos (art. 1) y que dentro de la clasificación de “explosivos”, el grupo “c”, está constituido por las municiones explosivas, incendiarias o fumígenas para armas de fuego, entre otras (art. 2).

Teniendo en cuenta esto, entonces puedo decir que, si bien el perito concluye de modo que los cartuchos calibre 20 mm. marca FMLB son “**artificios de guerra**” o “**munición de artillería**”, lo cierto es que, de acuerdo a los arts. 1 y 2 del decreto 302/1983, también podrían considerarse como **explosivos**.

Ahora bien, debido que el art. 189 bis del C.P. contempla ambos elementos, es decir, las “municiones de guerra” y los “materiales explosivos”, y que los cartuchos referidos, entonces, pueden considerarse de ambas formas, la pregunta es *¿Cuántas soluciones pueden darse respecto de la tenencia de esos cartuchos, a la luz del art. 189 bis del C.P.?*

¹⁴ Esta parece ser la conclusión a la que arriba el Juez y que se desprende del confuso primer párrafo del auto de procesamiento (fs. 320).

¹⁵ El art. 189 bis, cuarto párrafo, (texto según ley 25.086) rezaba así: “La simple tenencia de armas de guerra o de los materiales a los que se refiere el primer párrafo de este artículo [bombas, materiales...] sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de tres a seis años”

¹⁶ La referencia del a quo a que el cartucho 12,7 mm también tenía trotyl, es un error del juez. Ese cartucho, según el informe pericial balístico, fue declarado “sin valor pericial” como ya se ha analizado más arriba (conf. punto 23 de la pericia balística)

El interrogante no es menor, porque de considerarse, como lo ha hecho el juez, que los cartuchos son materiales explosivos, su tenencia sería típica, pero si se hubiese considerado que ellos, no obstante el material explosivo que contenían, eran municiones de guerra, su tenencia resultaría atípica, luego de la reforma de la ley 25.886.

Posibles soluciones y fundamentos además del criterio adoptado por el juez

La primera solución puede derivarse de la interpretación que el juez o intérprete haga respecto de cuál fue **la intención del legislador** (partiendo del método histórico subjetivo) en relación a si es viable que un mismo elemento pueda clasificarse de dos formas.

La segunda solución es considerar que los cartuchos responden a ambas categorías, es decir, pueden clasificarse como “munición” y, a la vez, como “explosivos”, pero no ya por la interpretación del juez respecto de la intención del legislador, sino **por efecto del decreto 302/1983**¹⁷.

La tercera solución es interpretar que **el decreto 302/1983 excluye el carácter de “munición” a la munición explosiva, considerándola sólo como material explosivo**. En este caso la conducta de la tenencia de los cartuchos parecería que podría tipificarse como tenencia simple de materiales explosivos (art. 189 bis, 4to párrafo o actual art. 189 bis, apartado 1, último párrafo, del C.P.)

La cuarta, es elegir la **solución más favorable para el imputado** y considerar que no obstante la circunstancia de que esos cartuchos tengan material explosivo, en realidad fueron creados como municiones de artillería, municiones de guerra¹⁸, para accionar a través de armas, siendo atípica dicha conducta a la luz del nuevo art. 189 bis del C.P.(Ley 25.886)

¹⁷ Esta hipótesis puede plantear problemas de índole constitucional de acuerdo a lo prescripto por el art. 18 de la C.N. Es que el legislador distingue “municiones”, por un lado, y “explosivos”, por el otro, y no parece que permita una múltiple tipificación de un único elemento en varias categorías. Es decir, cuando el legislador trata los explosivos en el art. 189 bis del C.P., parece haber tenido en cuenta aquellos que generalmente son considerados de tal modo (por ej. bombas). Si bien es cierto que delega en el Poder Ejecutivo la determinación de lo que debe constituir cada categoría, parecería excesivo razonar que el legislador deposita indiscriminadamente en el Poder Ejecutivo la reglamentación de las categorías de que se trate, a punto tal de permitir al órgano administrador que considere *un mismo elemento* como munición y explosivo (y, por qué no, también, arma, etc.). De ser así, se dejaría en manos del Poder Ejecutivo la extensión típica de una conducta, ya que, en el caso, los cartuchos, de haber estado reglamentados sólo como munición de guerra, hubiese tornado atípica su tenencia de acuerdo a la reforma de la ley 25.886, pero, curiosamente, por efecto del decreto 302, la acción del procesado sigue estando penada, si el intérprete entiende que dicho decreto influye en la interpretación del art. 189 bis. Del C.P.

¹⁸ Del art. 189 bis se desprende que el legislador considera “munición de guerra”, a elementos como estos cartuchos, es decir, *aquellos que son disparados por armas de guerra* (conf. Creus, Carlos, *Derecho penal, parte especial* (1995) Buenos Aires, Astrea, pág. 34).

Una última apreciación

Respecto de la escopeta calibre 16, marca Sportman, el juez federal declaró atípica su tenencia a la luz del art. 189 bis del C.P., porque al momento de la comisión del hecho (12/9/2000) dicha norma no contemplaba la tenencia simple de arma de uso civil. Sin embargo, por aquel entonces, estaba vigente el art. 42 bis de la ley 20.429, que sí tipificaba dicha conducta, aunque más no sea como una infracción penada con multa o arresto.

Bibliografía Consultada

Cafferata Nores, José I. (1986), *La prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Depalma.

Creus, Carlos (1995) *Derecho penal, parte especial*, Buenos Aires, Astrea, Tomo 2.

Fallo del Tribunal Oral Criminal Federal n° 1, de La Plata, de fecha 20/05/04 in re Paredes Marcos, publicado en La Ley, de fecha 4/06/04, pág. 7.

Iriarte, Ignacio Fabián, *Derogación de la tenencia de municiones de guerra (ley 25.886). Un hijo inesperado de la fiebre penalizadora*, La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, de fecha 28/06/04, pag. 20.

Ley Nacional de Armas y Explosivos N° 20.429 y el Decretos Reglamentarios.

Locles, Roberto Jorge (Marzo 2003), *Tratado de Balística*. Buenos Aires, Ediciones La Rocca. Tomo 1.

Locles, Roberto José (2000), *Balística y Pericia*. Buenos Aires, Ediciones La Rocca.

Moreno, Adolfo V. Hugo, *Las armas de fuego*, Mendoza, Ediciones jurídicas del cuyo.

Tazza, Alejandro, O., *Tenencia de municiones de Guerra ¿Un olvido legislativo?*, La Ley, de fecha 20/08/04, pág. 4

Otranto, Guido S., *Armas y explosivos. El nuevo régimen penal del artículo 189 bis del código penal (Ley 25.886)*, La Ley de fecha 22/7/2004.