

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y veintiocho minutos del día diez de septiembre de dos mil diez.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado Jaime Mauricio Córdova Oliva, en su calidad de Defensor Particular, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, a las nueve horas con veinticinco minutos del día catorce de enero de dos mil ocho, en el proceso penal instruido contra el imputado **HÉCTOR UBALDO MENÉNDEZ**, por el delito de **TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**, Art. 346-B Pn., en perjuicio de la Paz Pública.

Examinado el recurso y habiéndose cumplido con los requisitos que establece el Art. 423 Pr. Pn., ADMÍTASE éste por los motivos alegados.

RESULTANDO:

I) Que mediante la sentencia definitiva relacionada en el preámbulo, se resolvió: *"Conforme a los anteriores fundamentos y a lo establecido en los artículos 11, 12 Cn., 1 y 346-B Pn.; 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 14, 19 No. 1, 130, 162, 221 y 361 Pr. Pn., y 43 Ley Penitenciaria, los suscritos Jueces en nombre de la REPÚBLICA DE EL SALVADOR FALLAMOS: DECLARASE RESPONSABLE PENALMENTE A HÉCTOR UBALDO MENÉNDEZ DE GENERALES CONSIGNADAS EN EL PREÁMBULO DE ESTA SENTENCIA COMO AUTOR DIRECTO DEL DELITO DE TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 346-B DEL CÓDIGO PENAL EN PERJUICIO DE LA PAZ PÚBLICA, EN CONSECUENCIA CONDENASE A DICHO IMPUTADO A LA PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN..."*.

II) Contra el señalado pronunciamiento el recurrente interpuso recurso de casación, cita como primer motivo la errónea interpretación del Art. 346-B Pn., expresando que se tiene en la sentencia de condena una fundamentación no apegada a derecho, porque el A quo manifestó que era irrelevante el hecho que el imputado llevara sin cargador y sin cartuchos el arma de fuego; que los agentes captores declararon que se le decomisó un arma de fuego sin cargador y sin

cartuchos, y al serle practicada la experticia del funcionamiento del arma no se lleva a cabo por no contar la sección de armas y explosivos de la Policía Nacional Civil de esta ciudad, con munición para la misma, según lo dictaminó el perito cabo Pedro Maldonado Gómez, por lo que, a juicio del recurrente, un arma de fuego, debe estar compuesta por el mecanismo en sí, su cargador y la munición misma, lo cual sería necesario para que ésta sea capaz de causar daño o cometer un delito, que no fue violentado el bien jurídico tutelado, que es la Paz Pública, por lo que no se puede afirmar que se comprobara que el imputado realizó alguna de las conductas exigidas en dicho tipo penal. Además, el impugnante refiere que existe antecedente, según causa No. 463-CAS-2006 en donde la Sala de lo Penal, ratificó que un arma al no estar cargada y que al menos el portador no lleva ningún proyectil en sus bolsillos, ni en ninguna otra parte de su cuerpo, convierte el objeto material del delito en una simple arma contundente; es decir, que su utilización no sería la natural y obvia como lo es disparar si no la de dañar o lesionar por medio de su uso contundente, así las cosas, su portación, en esas condiciones no representa lesión alguna al bien jurídico tutelado como lo es la Paz Pública.

Como segundo motivo invoca la errónea aplicación del Art. 346-B Pn., debiendo ser aplicable el Art. 68 No. 4 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, y el Art. 106 No. 3 del Reglamento de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, sostiene que: *"...Se tiene en la sentencia de condena una fundamentación contradictoria ya que se establece que mi representado portaba el arma de fuego sin la correspondiente licencia de portación, lo cual se enmarca para atribuirle dicho delito, no obstante quedó establecido durante la etapa de Instrucción que éste sí tenía licencia para portación, la cual al momento de suceder los hechos se encontraba vencida tal como se estableció en el respectivo informe del Ministerio de la Defensa Nacional, el cual corre agregado en el proceso.--- Además, el delito que se le atribuye a mi representado es claro al estar enmarcado que uno de los requisitos es no tener permiso de portación, lo cual en el presente caso quedó establecido que dicho permiso sí existe, con la inconveniencia de que éste se encontraba vencido ..."*.

III) Al contestar el emplazamiento, el Agente Auxiliar del Ministerio Público Fiscal, inicia expresando que el recurso es extemporáneo, luego concluye en lo siguiente: *"..El defensor habla de entrevistas de los agentes captores FAUSTO ADALBERTO LÓPEZ AL VARADO Y MARVIN ERNESTO FLORES GODOY, de lo cual es absurdo que el defensor particular señale entrevistas*

si la sentencia no se ha fundamentado en entrevistas, los jueces se fundamentaron en la confesión que hiciera el encartado al momento de la vista pública, quien manifestó que él conducía un arma de fuego en su vehículo y que únicamente portaba un documento del arma que estaba autorizado por Álvaro Chacón, sin embargo esa autorización jamás fue incorporada al proceso, además, únicamente se puede autorizar a otra persona para portar un arma de fuego que no sea el titular, cuando la matricula de tenencia y conducción, o portación otorgadas a favor de personas naturales o jurídicas, que emplearen personal para la protección de sus vidas o bienes, es allí donde se debe otorgar un permiso especial, caso contrario no puede otorgarse ese permiso, tal como lo señala el Art. 28 de la Ley de control y regulación de armas, municiones, explosivos y artículos similares.---Por otro lado la defensa habla de un informe realizado por el perito PEDRO MALDONADO GÓMEZ, en cuanto a dicho informe no se ha inmediateado ya que si bien observamos los jueces en su sentencia valoran un informe de análisis balístico realizado por la División Policía Técnica y Científica... en donde se determina que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento y efectuó los disparos.---"

"Por otro lado habla del bien jurídico paz pública el cual no se ha vulnerado, de lo cual la representación fiscal no está de acuerdo ya que de acuerdo a la modalidad de acción los delitos se clasifican de resultado y mera actividad....En el presente caso nos encontramos ante un delito de mera actividad de peligro abstracto en el que basta con encontrarse en cualquiera de las modalidades típicas de las expresadas para dar por consumado el tipo, es decir, que se debe comprobar que el incoado conducía esa arma de fuego, por lo tanto no es necesario que el incoado la llevara cargada y lista para violentar el bien jurídico paz pública, además el Art, 4 de la precitada ley relacionada, que por conducción se entiende el transporte del arma debidamente descargada y desaprovechada, en este caso el incoado transportaba un arma, ya que la llevaba en su vehículo.--- El defensor habla de un antecedente de causa...El defensor no hace referencia si ésta es jurisprudencia para que sea aplicada al presente caso. Además debe tomarse en cuenta que la paz de los ciudadanos, aquella tranquilidad, sosiego a la cual las personas tienen derecho en este caso en concreto se ve vulnerado ya que el mismo imputado relaciona que él mismo se negaba a entregarles el arma que conducía en su asiento y lo realizó hasta que llegaron sus abogados, esa paz, esa tranquilidad se ve afectada desde el momento mismo que porta un arma ya que la misma se encuentra en buen estado de funcionamiento y en cualquier momento podría cargarla y realizar una conducta que podría llegar a consecuencias ulteriores, quiere decir

entonces que si en ese momento no tiene munición no se le puede detener y a los cinco minutos puede ponerle munición y hasta puede privarle la vida a otra persona, entonces en este caso se debe de sopesar si en verdad esa arma es contundente para el imputado, si él en verdad la conduce como un arma contundente si la intención del incoado fuera esa, portara una piedra, garrote, etc., en vez de un arma. ".

Respecto al segundo motivo contestó: *"...En cuanto a este punto ha de señalarse el defensor señala que se quedó comprobado en la fase de instrucción que el incoado estaba autorizado para portar arma, nos encontramos en otra fase que no es la instrucción, fase en la cual se desvirtuó la presunción de inocencia que obrara al incoado en aquella fase y en esta fase que es el juicio se determinó con el informe del Ministerio de Defensa Nacional que efectivamente el incoado tenía una licencia vencida, lo que significa que al momento que la conducía no tenía autorización correspondiente para portarla ya que debe seguir un trámite para la renovación en virtud que las licencias de portación tienen su fecha de vencimiento y debe determinarse si éstos aún se encuentran aptos para seguir portando, por lo tanto en ese momento se contaba con esa licencia y por otro lado no estaba autorizado para llevar esa arma secuestrada, porque él no tenía la matrícula correspondiente y el ilícito penal por el cual fue condenado dentro de los elementos del tipo requiere que no porte, conduzca o tenga un arma sin su licencia o matrícula, ambas tiene que portarla la persona que desee tener armas de fuego. ".*

IV) El impugnante alega errónea aplicación del Art. 346-B Pn., al considerar que la sentencia de condena no está apegada a derecho por cuanto el tribunal manifestó que era irrelevante el hecho que el imputado llevara el arma de fuego sin cargador y sin cartuchos, lo cual fue confirmado por los agentes captores; que no se llevó a cabo la experticia para determinar el funcionamiento del arma, pues no se contaba con munición para la misma, según lo dictaminó el perito Maldonado Gómez, por lo que conviene considerar, que en su conjunto, un arma de fuego como tal debe estar compuesta por el mecanismo en sí, su cargador y la munición misma, para que ésta sea capaz de causar daño o cometer un delito; sostiene además, que el bien jurídico tutelado, no fue violentado, que no se ha comprobado que el imputado haya efectuado alguna de las conductas exigidas en dicho tipo penal, dejando de ser un arma de fuego al no contar con todos los elementos que la componen.

En este apartado, la Sala estima pertinente transcribir el párrafo de la sentencia, donde el tribunal detalla el hecho acreditado, para su posterior confrontación con los argumentos

expresados por el recurrente y precisar la existencia de los vicios denunciados en el recurso interpuesto. El tribunal estableció a partir de la prueba pericial, documental y la confesión del incoado que: *".... El día nueve de noviembre de dos mil seis, como a eso de las dieciocho horas, a la altura de la Hacienda La Reforma Cantón Cutumay Camones de esta jurisdicción, portaba en el asiento de su vehículo un arma de fuego de las siguientes características tipo pistola, calibre 9x19 mm, marca Jericó... en regular estado, cachas elaboradas de metal sintético negro, sin la correspondiente licencia de portación del arma de fuego ni la matrícula de la misma..."*.

Ahora bien, del análisis de la sentencia se advierte que en el apartado IV se relacionó la prueba incorporada en la vista pública, entre ella, el informe de análisis balístico, practicado en la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, por el perito Hugo Alexander Castaneda, quien tuvo a la vista un arma de fuego de fabricación convencional, tipo pistola calibre 9x19 mm, marca Jericó, en regular estado, cachas elaboradas de metal sintético negro, concluyendo que la pistola analizada se encuentra en buen estado de funcionamiento y efectuó los disparos sin dificultad, con lo cual, queda desvirtuado lo alegado por el solicitante, que no se realizó el peritaje del arma.

Respecto a que la sentencia no está apegada a derecho, por cuanto el tribunal consideró irrelevante el hecho que el arma de fuego decomisada al imputado no llevaba cargador, ni cartuchos, cabe señalar que a partir de lo regulado en el Art. 346-B Pn., vemos que el delito se configura con la simple tenencia del arma sin autorización de la autoridad competente, exigiendo por tanto tal acción del tipo, la disponibilidad del arma, esto es la posibilidad real de usarla.

Asimismo, es requisito necesario para que la tenencia del arma pueda ser subsumida en el referido artículo, que ella sea idónea, apta para poder ser utilizada según su destino natural, - disparar- debe estar en condiciones de funcionamiento, pues sin este requisito funcional el arma pierde la cualidad que la sitúa en la esfera de alcance del delito, porque en ese caso carece de peligrosidad, siendo irrelevante, como lo sostuvo el A quo, que el arma esté descargada, pues tal circunstancia no constituye justificación para exonerarlo de responsabilidad, ya que el arma es servible y no tiene desperfectos que imposibiliten su empleo, tampoco ha perdido sus propiedades de modo que se haya convertido en inofensiva, porque según el resultado del análisis de balística del arma, se efectuaron los disparos de prueba sin dificultad, determinándose que se encuentra en buen estado de funcionamiento, lo que le facultaría en cualquier momento hacer uso de la misma.

El delito implica una medida de carácter preventivo, que tiende a evitar el peligro que presume el llevar armas de fuego sin el control respectivo, desde el momento que tal peligro haya cesado por inutilización del aparato, deja de tener efectividad la norma precautoria, es decir, no por la razón de la no peligrosidad del arma, sino porque ésta pierde la especialidad que la hace punible, ya que el arma que no se puede disparar deja de ser arma de fuego, convirtiéndose en un instrumento contundente, o, si acaso, de mera intimidación.

En virtud de todo lo anterior, se estima que resulta indiferente que el arma esté descargada, pues basta con que se halle en perfectas condiciones de funcionamiento, o sea que es suficiente el peligro potencial, con independencia de que el poseedor tenga o no a su disposición la munición correspondiente, bastando con que pueda proveerse de ella.

Las armas, por su naturaleza, están clasificadas como prohibidas, lo que hace que su uso sea restringido. No basta sostener que el arma estaba descargada para justificar una posesión indebida, pues con este argumento cualquier persona podría argüir la posesión de un arma de fuego sin cumplir con los requisitos que la ley establece para la portación. Precisamente, por la peligrosidad que este tipo de armas representa es que la ley ha regulado prohibiciones, pretendiéndose un control de las armas de fuego, a partir de las correspondientes licencias, cuya mera tenencia se considera peligrosa a pesar de no haberse concretado peligro alguno.

La tenencia de armas, que sanciona el Art. 346-B Pn., constituye un delito de peligro abstracto. Conducta que el legislador calificó, de por sí, como antijurídica, atendiendo a la naturaleza de los objetos sobre los que recae la posesión y que lesiona, sin necesidad de ulteriores actuaciones, razones por las cuales el motivo debe desestimarse.

Por otra parte, se observa, que el recurrente cita a efecto de respaldar sus argumentos, la sentencia pronunciada por esta Sala, en relación al recurso de casación marcado bajo la referencia 463-CAS-2006, sin embargo, el solicitante, debe tener presente, que cada caso es individual, y el criterio sostenido por este Tribunal a la fecha, es el puntualizado en la presente resolución, por las razones consignadas en la misma y que no se encuentran en el precedente que detalla. Situación semejante a ésta, se sustentó en la resolución 263-CAS-2008, pronunciada a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día veintitrés de julio de dos mil nueve.

En relación al segundo motivo, en el cual alega que la fundamentación de la sentencia es contradictoria, ya que se dice que el imputado portaba el arma de fuego sin la correspondiente licencia, no obstante, durante la etapa de Instrucción se determinó que éste sí tenía licencia, pero,

se encontraba vencida, por lo que para el recurrente se está ante una falta de carácter administrativo, que tiene como pena una sanción meramente administrativa y no de prisión.

Si bien es cierto, que en la etapa de instrucción, se tomó en cuenta, que el imputado poseía licencia para el uso de arma de fuego, no obstante, al momento de su detención no la portaba, y que a esa fecha se encontraba vencida, también es cierto, que se valoró, en esa fase, que para la configuración del delito, la conducta típica está determinada por la realización de cualquiera de los comportamientos indicados en los literales a), b) y c), del Art. 346-B Pn., estableciendo al respecto, el literal a) como ilícita la conducta siguiente: *"El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente"*, es decir, será típica la tenencia, portación o conducción de un arma de fuego, al no contar con licencia para el uso de armas de fuego a la que se refiere el Art. 3 literal "a" de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, así como la falta de matrícula.

Al respecto, se consideró que según el informe suscrito por el director de Logística del Ministerio de Defensa Nacional, la referida matrícula se encuentra a nombre del señor Alvaro Chacón. Por lo que se concluyó, que el imputado no se hallaba legalmente facultado para portar el arma que le fue secuestrada, pues de conformidad al Art. 28 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, cuando se trate de matrícula de tenencia y conducción, o portación otorgadas a favor de personas naturales o jurídicas, que emplearen personal para la protección de sus vidas o bienes, deberán extender una autorización especial debidamente legalizada ante Notario, a la persona natural bajo cuya responsabilidad se encontrará el arma en posesión, la que contendrá la aceptación de ésta, además de entregarle la matrícula original o, en su defecto, fotocopia certificada de la misma, por ende, la conducta del imputado se ajustaba a la descripción del tipo, al no portar la matrícula con los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, el Tribunal de Sentencia, después de valorar la prueba, consideró que se estableció que el imputado portaba en el asiento de su vehículo un arma de fuego, sin la correspondiente licencia -no obstante lo anterior- ni la matrícula del arma de fuego. Sin embargo, al delimitar la conducta atribuida al acusado concluyó: *"Enmarcase los hechos probados en el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego tipificado y sancionado en el artículo 346-B del Código Penal ...cuya conducta típica fuere la de portar en*

su vehículo un arma de fuego con pleno conocimiento y voluntariedad, de llevarla consigo sin su debida autorización...".

De modo que, esa acción ya es suficiente para configurar el delito de que se acusa, pues el mismo, regula que: *"será sancionado ...el que realizare cualquiera de las conductas siguientes: a) el que tuviere, portare o conducjere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente"*. Y como se determinó en el proceso, la matrícula presentada por el imputado se encuentra a nombre de otra persona y no se hallaba legalmente facultado para portar el arma, de conformidad al Art. 28 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, no siendo procedente, en este caso una sanción administrativa como lo pretende el recurrente, pues ésta procedería en caso que el sujeto portase un arma de fuego sin la licencia o matrícula, no obstante tenerlos, o cuando tiene vencidos ambos documentos, pero en el caso de autos, el imputado únicamente contaba con la licencia vencida, no así con la respectiva matrícula del arma, razón por la cual el motivo debe desestimarse.

De lo dicho, se desprende que el sentenciador interpretó y aplicó en forma correcta la ley sustantiva, ya que la conducta desarrollada por el encartado, se subsume en la descrita en el artículo 346-B Pn., que describe el ilícito penal denominado "Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego."

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 50 Inc. 2° No. 1, 130, 357, 421, 422 y 427, a nombre de la República de El Salvador esta Sala **RESUELVE:**

DECLARASE NO HA LUGAR a casar la sentencia impugnada, por los motivos de fondo invocados.

Remítase el proceso al tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes.

Notifíquese.

R. M. FORTÍN H.-----M. TREJO-----GUZMÁN U.D.C.-----ILEGIBLE----
RUBRICADAS.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.