

TENENCIA DE ARMAS DETONADORAS, ¿DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS?

© Gerard Molina Febrero, Inspector de la Policía Nacional

Cómo citar:

MOLINA FEBRERO, G., "Tenencia de armas detonadoras, ¿delito de tenencia ilícita de armas?"

Publicado en la web jurídica policial <http://www.ijespol.es/>.

Recientemente, por parte de la directora de IJESPOL, se nos ha trasladado una consulta formulada por un usuario de la web relacionada con la actuación policial en el caso de encontrar a un ciudadano con una **pistola detonadora sin modificar fuera de los lugares y actividades habilitadas para su uso**. Asimismo, nos trasladaba que dicho usuario planteaba la idea de que esa persona podría ser detenida, bien por un delito de tenencia ilícita de armas del 563 CP, bien del 564 CP, aún cuando el arma no hubiera sido manipulada, puesto que un arma detonadora podría llegar a ser considerada, conforme al Reglamento de Armas, como un arma de fuego, debido a que podía ser fácilmente modificable y que, por lo tanto, encajaría en la definición de arma de fuego dada por el Reglamento, integrando de esta manera el tipo delictivo. En conclusión, nos planteaba el hecho de que la tenencia de un arma detonadora no manipulada por parte de un ciudadano sin justificación legal y documental para su porte sería constitutiva de un delito de tenencia ilícita de armas y, por lo tanto, cabría la detención.

También se nos ha informado que el resultado de una encuesta en la que se planteaba esta actuación el 54% de los participantes señalaron que los hechos serían infracción administrativa, el 37% que sería un delito y detendrían al portador del arma y un 9% manifestaron no saber cómo actuar. Sin hacer un estudio estadístico muy riguroso, lo que podría suceder es que en una intervención uno de los integrantes de la patrulla decida detener y el otro actuar por vía administrativa, incluso puede darse la rocambolesca situación (o no tan rocambolesca) de que quien tenga capacidad de decisión sea parte integrante de ese 9% por ciento.

Por lo tanto, la cuestión planteada es interesante desde un punto de vista operativo, por lo que pasaremos seguidamente a dar nuestra opinión al respecto:

- a. **Antes de la modificación del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas (RA) por el R.D. 726/2020, de 4 de agosto.**

Las pistolas y revólveres detonadores, de conformidad con la disposición final cuarta del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de Armas* (ahora derogada) fueron introducidas en el catálogo de armas prohibidas en virtud de la Orden INT/1008/2017, de 3 de julio, *por la que se desarrolla el régimen aplicable a las pistolas y los revólveres detonadores*. Se añadió el párrafo h) al artículo 5.1 del RA que prohíbe:

h) Las pistolas y revólveres detonadores que no vayan a emplearse para actividades deportivas, adiestramiento canino profesional, espectáculos públicos, actividades recreativas, filmaciones cinematográficas y artes escénicas, así como para fines de coleccionismo.

Como vemos, la introducción como armas prohibidas de este tipo de armas en el catálogo de armas prohibidas lo fue en virtud de una orden ministerial, lo cual tendrá relevancia para lo que vendremos a exponer con posterioridad.

Este tipo de armas eran definidas en el artículo 2, apartado 10, como el ***arma destinada para la percusión de cartuchos sin proyectil que provocan un efecto sonoro y cuyas características la excluyen para disparar cualquier tipo de proyectil*** y estaban previstas en la categoría 7ª. 6 como armas reglamentadas, al señalar como tales a *los revólveres o pistolas detonadoras y las pistolas lanzabengalas*.

La adquisición y tenencia de pistolas y revólveres detonadores deberán de destinarse a su uso en actividades deportivas, en adiestramiento canino profesional, en espectáculos públicos y actividades recreativas, en filmaciones cinematográficas y artes escénicas, así como a fines de coleccionismo.

Como hemos señalado anteriormente, a través de la Orden INT/1008/2017 se incluyeron como prohibidas en el RA a las pistolas y los revólveres detonadores que no fueran a destinarse a las actividades a las que por su naturaleza y funcionalidad están

destinadas (actividades deportivas, adiestramiento canino profesional, espectáculos públicos, actividades recreativas, filmaciones cinematográficas y artes escénicas, y fines de coleccionismo), y se regularon los requisitos para asegurar una adquisición, tenencia y uso adecuados.

De este modo, la adquisición y tenencia de este tipo armas **no necesita licencia de armas**, pero sí que es preciso acreditar la mayoría de edad en la forma prevista en el artículo 54.5 del RA¹, así como presentar en la armería o establecimiento deportivo autorizado la documentación justificativa de la actividad. Así las cosas, tenemos que se deberá presentar:

a) En caso de que el arma vaya a emplearse en **actividades deportivas**, original y fotocopia del documento justificativo de dicho uso emitido por una federación deportiva, un club deportivo o una asociación o entidad con fines deportivos.

b) En caso de que el arma vaya a emplearse para el **adiestramiento canino profesional**, original y fotocopia del documento justificativo de dicha actividad emitido por la asociación nacional de adiestradores caninos, una federación de caza o una federación cinológica.

c) En caso de que el arma vaya a utilizarse en un **espectáculo público o actividad recreativa**, original y fotocopia de la autorización de su celebración por la autoridad respectiva.

d) En caso de que el arma vaya a utilizarse en **filmaciones cinematográficas y artes escénicas**, certificación emitida por el director o productor de la filmación u obra, acreditativa de su realización y del necesario uso de dichas armas en la misma.

e) En caso de que el arma vaya a tenerse con **fines de coleccionismo**, original y fotocopia de la autorización de coleccionista.

¹ Artículo 54.5 del RA señala que: "Las armas de la categoría 7.ª, 6, se podrán adquirir previa acreditación de la mayoría de edad del comprador mediante la exhibición del documento nacional de identidad, pasaporte, tarjeta o autorización de residencia, cuyos datos deberán ser consignados en los correspondientes libros por el establecimiento vendedor".

Por otra parte, y aunque no es precisa tener licencia de armas para la adquisición de las detonadoras, quien disponga de licencia de armas de fuego podrá adquirirlas presentando esta licencia.

- b. **Tras la modificación del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas (RA) operada por el R.D. 726/2020, de 4 de agosto.**

El Real Decreto 726/2020 modificó la categoría 7ª, apartado 6, pasando los revólveres y pistolas detonadoras a denominarse armas de señales y alarmas.

Este tipo de armas de señales y alarmas se definen en el nuevo apartado 10 del artículo 2 como ***“dispositivos con una recámara diseñada para disparar únicamente cartuchos de fogeo, productos irritantes u otras sustancias activas o cartuchos pirotécnicos de señalización, y que no pueda transformarse para lanzar un perdigón, una bala o un proyectil por la acción de un combustible propulsor”***.

Por su parte, al artículo 5.1 h) del RA le fue dada nueva redacción en el sentido de sustituir los términos pistolas y revólveres detonadores por el de armas de alarma y señales, quedando redactado de la siguiente manera:

“h) Las armas de alarma y señales que no vayan a emplearse para actividades deportivas, adiestramiento canino profesional, espectáculos públicos, actividades recreativas, filmaciones cinematográficas y artes escénicas, así como para fines de coleccionismo”.

Una vez vista la regulación anterior y la actual plantearemos una serie de preguntas y respuestas a fin de dar solución a la consulta planteada.

- a. **¿Qué requisitos se exigen para que la tenencia de un arma prohibida pueda integrar el tipo delictivo del artículo 563 CP?**

Para que un arma prohibida pueda integrar el tipo delictivo del artículo 563 del CP es obligatorio conocer lo que señala la STC 24/2004, de 24 de febrero. El Tribunal Constitucional concluyó que el primer inciso del artículo 563 (**tenencia de armas prohibidas**) era constitucional siempre que las armas cuya tenencia se prohibiera penalmente fueran, **exclusivamente**, aquellas que cumplieran los siguientes requisitos:

- Que fueran **materialmente armas**. Deben excluirse del tipo todos aquellos instrumentos catalogados reglamentariamente como armas prohibidas que no fueran propiamente armas, es decir, que estuvieran destinados a otros fines distintos de la ofensa o defensa personal como actividades domésticas, profesionales o de coleccionismo. No lo será, por ejemplo, un silenciador o la munición (SAP Segovia, Secc. 1ª, 22/2019, de 22 de octubre).
- Que **su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite**, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 del CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del RA mediante una orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta², por impedirlo la reserva formal de ley que rige en material penal.
- Que posean **una especial potencialidad lesiva**.
- Que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en **especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana**, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al derecho administrativo sancionador (STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3).

Por lo tanto, todos y cada uno de los requisitos que se contemplan en esta sentencia deben de concurrir para que los hechos ante los que intervengamos puedan ser constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas, de manera que si falta alguno de ellos deberemos de acudir, en su caso, al derecho administrativo sancionador. Puede ser que lo que le encontremos a una persona sea un arma y que esté prohibida en el

² La disposición final cuarta del RA establece que: “Se considerarán prohibidas, en la medida determinada en los artículos 4 y 5 del Reglamento, las armas o imitaciones que en lo sucesivo se declaren incluidas en cualesquiera de sus apartados, mediante Ordenes del ministro del Interior, dictadas a propuesta de la Dirección General de la Guardia Civil, previo informe de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos”. **Esta disposición ha sido derogada por el R.D. 726/2020, de 4 de agosto.**

RA; sin embargo, puede suceder que alguno de los dos siguientes requisitos no concurra (potencialidad lesiva o porte en condiciones peligrosas para la seguridad ciudadana). Imagínese que, por ejemplo, un ciudadano lleve una navaja automática en el monte. Unos guardias civiles le den el alto y el ciudadano les manifieste que la utiliza para rematar a las piezas cazadas. En este caso específico, la conducta sería sancionable por vía administrativa puesto que faltaría el último de los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para castigar los hechos por vía penal. Es un arma, su tenencia está prohibida absolutamente en el artículo 4 del RA, tiene un especial potencialidad lesiva, sin embargo, las circunstancias de su porte, no la convierten en el caso concreto, como especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana.

b. ¿Ha sido considerada por nuestros tribunales una pistola o revólver detonador (ahora arma de alarma y señales) sin modificar como arma de fuego?

La respuesta es que no tenemos constancia de ninguna sentencia en la que un tribunal haya considerado un arma detonadora **sin modificar** (ahora de alarma y señales) como arma de fuego, haciendo la interpretación que se planteaba en la consulta y que se nos hacía llegar por parte de la directora de IJESPOL. Lo cierto es que el propio legislador ha definido de manera separada lo que debe de entenderse por arma de fuego y por arma de alarma y señales en el artículo 2 del RA, concretamente, la primera la define en el apartado 12 y la segunda en el apartado 10. Es decir, que define claramente lo que es un arma de alarma y señales y si nos encontramos con alguien que porte un arma de este tipo sin modificar, lo que tiene es un arma de alarma y señales no algo que no es o que pudiera llegar a ser. Si un arma detonadora no modificada (ahora de alarma y señales) fuera un arma de fuego o pudiera llegar a ser considerada como tal, aun sin modificar, no le habría hecho falta al legislador darle una definición propia, pues hubiera bastado con dejar la definición de arma de fuego. A nuestro juicio, una interpretación extensiva o forzada de los preceptos recogidos en el RA para intentar justificar detenciones aplicando el artículo 563 e, incluso, se nos apunta, con posibilidad de aplicación del 564, con todo respeto a este tipo de “análisis jurídicos”, se nos antoja como una suerte de construcción alambicada que puede llevar al agente que así actúe a tener problemas judiciales, máxime cuando la jurisprudencia de nuestros tribunales a este respecto es uniforme.

c. ¿La tenencia de un arma detonadora sin modificar (ahora de alarma y señales) cumpliría los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para poder ser castigada por vía del artículo 563 CP?

Obsérvese que siempre hablamos de armas detonadoras sin modificar (ahora de alarma y señales), porque si la misma ha sido modificada convirtiéndola en un arma de fuego sería perseguible por vía del artículo 563 CP al haber sido modificadas sustancialmente las características originales de fabricación de un arma reglamentada.

Pero centrándonos en la pregunta, resulta que las armas detonadoras (ahora de alarma y señales), fueron introducidas en el RA como armas prohibidas en virtud de una orden ministerial (posibilidad que otorgaba la disposición adicional 4 del RA ahora derogada por el R.D. 726/2020) y ello hace que no pueda aplicarse el artículo 563 CP, ya que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado expresamente en su STC 24/2004 lo siguiente: “[...] **debiendo *excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 del CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del RA mediante una orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta***”.

Por lo tanto, salvo que haya sido modificada convirtiéndola en un arma de fuego, los hechos no deberían de ir más allá del ámbito administrativo sancionador, incluso, como tendremos ocasión de ver, aunque sean utilizadas como elemento intimidatorio durante la comisión de un robo.

d. ¿Y podría ser castigada su tenencia por vía del artículo 564 CP?

A nuestro juicio tampoco integraría ese tipo penal, ya que el mismo está reservado a las armas de fuego.

Habiéndose negado la posibilidad de poder considerar a las armas detonadoras (ahora de alarma y señales) como armas de fuego si no han sufrido una modificación que las haga aptas para el disparo de proyectiles, la posibilidad de ser castigada la tenencia de una de estas armas por vía del artículo 564 CP no resultaría posible al no ser un arma de fuego y ser este el primero de los elementos que exige el tipo penal. Pero si llegáramos a admitir que puede tener la consideración de un arma de fuego nos encontraríamos con otro problema y es que el tipo penal del 564 exige que ese arma de fuego necesitara licencia para su porte y, como es sabido, las armas detonadoras (ahora

de alarma y señales) están recogidas como armas reglamentadas en la categoría 7ª, apartado 6, y no necesitan a tenor de lo dispuesto en el artículo 96 y siguientes del RA licencia de ningún tipo. Bastará, como ya hemos expuesto, con acreditar la mayoría de edad (artículo 54.5 RA) y mostrar los documentos que justifiquen su necesidad de adquisición.

Ahora bien, si lo que se plantea es que un arma detonadora no modificada (ahora de alarma y señales) y no apta para el disparo de proyectiles (por lo tanto, carente de especial potencialidad lesiva) es un arma de fuego en base a que puede llegar a ser fácilmente modificada como tal y que, por lo tanto, sería con esta interpretación necesaria tener licencia de armas para su porte (solo de esta manera podría llegar a integrar el tipo del 564 CP), a nuestro juicio, dicha interpretación no casaría con la falta de exigencia de licencia para adquirir este tipo de arma. Es más, si todas las armas detonadoras (ahora de alarma y señales), conforme a dicha interpretación, son armas de fuego y, por lo tanto, pasarían a integrar la categoría 1ª (armas de fuego cortas: que comprende las pistolas y revólveres), ¿qué sentido tiene o qué alcance tendría la 7ª categoría? ¿para que habría incorporado el legislador a nuestro RA esa 7ª categoría?

e. ¿Qué han dicho nuestros tribunales en el caso de encontrar a una persona con un arma detonadora (ahora de alarma y señales) sin modificar?

Encontramos, por ejemplo, el Auto 428/2019, de 18 de junio, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que se pronunció sobre esta cuestión diciendo lo siguiente:

“Acudiendo a los principios generales limitadores del ejercicio del “ius puniendi” la prohibición “penal” del tener armas, no puede suponer la creación de un ilícito meramente “formal” que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que debe atender a la protección de aquel bien jurídico frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. La delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir, en efecto, del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección. De ahí que, en virtud del carácter de “ultima ratio” que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidos en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudir, en los demás supuestos, al Derecho Administrativo

Sancionador. En otro caso, la sanción penal resultaría innecesaria y desproporcionada (S.S. del T.S. de 19 de enero de 2009 y 30 de marzo de 2009)."

Y concluye la Audiencia señalando que:

*"[...]. **El arma debe tener, en todo caso, una especial potencialidad lesiva** (S.S. del T.S. de 10-3-2014 , 24-2-2004 , 19-1-2009, 30-3-2009 ...) **Es evidente que tal 'potencialidad' no concurre en el caso de autos por tratarse de un arma detonadora destinada estructuralmente a producir ruido** (en el caso de autos, controlar que los animales no se escapen con el ruido) y por haber sido utilizada un sola vez y en el transcurso y contexto de una fiesta. Asimismo (informe pericial) el interior del cañón no se encuentra manipulado, manteniendo la obstrucción parcial, destinada a impedir el paso de proyectiles por éste. Se trata, en definitiva, de **una arma 'destinada para la percusión de cartuchos sin proyectil que provocan un efecto sonoro y cuyas características la EXCLUYEN para disparar cualquier tipo de proyectil'. Debe excluirse, por tanto, la sanción penal y, eso sí, debe remitirse un testimonio de particulares suficiente a la Delegación del Gobierno por si los hechos merecieren una sanción administrativa, tal y como solicita el Ministerio Fiscal**".*

También la Audiencia Provincial de Burgos en su Auto 450/2019, de 14 de junio, señala que:

*"En el presente caso no concurren los elementos indicados. Así se acredita el hallazgo e incautación en el domicilio de Luis Carlos , el 11 de abril de 2018, de la **pistola de fogueo/detonadora** con número de serie EFC NUM001 , marca Ekol, modelo Firat. **Pistola que no tiene la consideración de arma de fuego, al no quedar acreditado que la misma hubiese sido manipulada para dicho fin**".*

Como vemos en este caso, y como venimos sosteniendo, salvo que se hubiera manipulado haciéndola apta para el disparo, un arma detonadora (ahora de alarma y señales) no tiene la consideración de arma de fuego.

Concluye la Audiencia Provincial de Burgos señalando que:

"La mera tenencia de una pistola detonadora o de fogueo, no manipulada, y para la cual no se necesita licencia no integra el ilícito penal de tenencia ilícita de armas que se pretende imputar por el apelante, cosa distinta es que su porte o uso fuera

del domicilio pueda constituir un ilícito administrativo susceptible de sanción en dicho campo del derecho”.

Tampoco nuestro Alto Tribunal albergó la posibilidad de calificar la tenencia de un arma detonadora no modificada como delito de tenencia ilícita de armas, aun cuando se utilizó para la comisión de un robo con intimidación, como en el caso tratado en la STS 236/2000. Y es que de conformidad con la STC 24/2004, como ya hemos señalado, para que la tenencia de un arma prohibida pueda integrar el delito de tenencia ilícita de armas del artículo 563 CP es necesario, entre otros, que tenga una especial potencialidad lesiva, lo que no es predicable, como ha señalado la Audiencia Provincial de Zaragoza, de un arma detonadora (hoy de alarma y señales) que no ha sido manipulada.

Cuestión distinta es que, como señala el Tribunal Supremo, ese arma pueda llegar a colmar las exigencias, cuando es utilizada para lograr la intimidación en un robo, de la agravante prevista en el artículo 242.3 CP³, siempre que pueda valorarse que este arma detonadora, aun no apta para el disparo, se puede utilizar como objeto peligroso si su peso y dureza permite su utilización en forma contundente.

Una vez llegado al final de este artículo, muchos se preguntarán si no se puede hacer nada con quién portando un arma de este tipo va por la calle amenazando a los viandantes y, es que muchas veces, he sido testigo de este comentario, y la respuesta es que ¡claro que se puede hacer algo! Incluso detener al sujeto, porque el hecho de que no podamos atribuirle la comisión de un delito de tenencia ilícita de armas una vez comprobemos que el arma no está manipulada, no es óbice para que los hechos sean constitutivos de un delito de amenazas, atentado, resistencia, etcétera. Es cierto que la sombra de la “estadística”, en esta y otras muchas profesiones es alargada, pero debemos de saber que no detener no significa no actuar y que no vayamos por vía penal no significa que no se consiga el propósito de evitar que en la vía pública se porten armas, objetos, instrumentos o sustancias prohibidas o no permitidas.

³ Artículo 242. 3 CP: “Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida [...]”

– CONCLUSIONES –

PRIMERA.- NO CABE LA DETENCIÓN del portador de un arma detonadora no manipulada (ahora de alarma y señales) porque su conducta, hoy por hoy, es un ilícito administrativo y no penal.

SEGUNDA.- La tenencia de una pistola o revólver detonador (ahora de alarma y señales) no modificado y, por lo tanto, no apto para el disparo no integra el tipo del 563 CP.

TERCERA.- Una pistola o revólver detonador (ahora de alarma y señales) no manipulada no tiene la consideración de arma de fuego y, por lo tanto, no podría integrar el tipo del 564 CP.

CUARTA.- La tenencia de una pistola o revólver detonador (ahora de alarma y señales) fuera de las actividades y lugares permitidos es sancionable por vía administrativa y no por vía penal.

QUINTO.- La modificación de un arma detonadora (ahora de alarma y señales) haciéndola apta para el disparo es sancionable por vía del artículo 563 CP.