

**SOCIEDAD DEL RIESGO Y DELITOS DE PELIGRO  
ABSTRACTO.**

**REFLEXIONES ACERCA DE LA TENENCIA DE ARMA DE  
FUEGO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.**

**Por David Mangiafico<sup>1</sup> y Daniel Alvarez Doyle<sup>2</sup>**

*Al Profesor Doctor Fabián Ignacio Balcarce in memoriam.*

**Resumen:** La *sociedad del riesgo* y sus fenómenos atentan contra el *Derecho penal liberal*. Las transformaciones legislativas en clave *punitiva* validan dicha afirmación, dando paso a técnicas de tipificación como los delitos de peligro abstracto con el objeto de proteger nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo. Dirán los glosadores: es necesario prevenir nuevos riesgos adelantando la intervención penal. Bajo esa premisa he aquí un poco de luz sobre la figura de la tenencia de arma de fuego (delito de peligro abstracto) legislada en Argentina, con base en soluciones de la doctrina española. Procuramos una interpretación que compatibilice la labor judicial con una estructura respetuosa de las garantías constitucionales.

**Abstract:** The risk society and its phenomena, attempt the liberal criminal law. The changes of punitive legislative, validate that assertion, giving way to techniques of characterization as crimes of abstract danger with the object of protecting new legal property of a collective nature. Say the penmans: It's necessary prevent new risks advancing punishment. Under that premise here is some light on the offense of firearm possession (abstract danger) legislated in Argentina, based on solutions of spanish doctrine. We seek an interpretation that reconciles the judicial work with a care of constitutional guarantees.

---

<sup>1</sup>Abogado por la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina). Ex Becario de grado por la Universidad de Cádiz (España). Ex Becario de Posgrado por el Instituto Ortega y Gasset, Madrid, España. Docente Universitario de Grado y Posgrado. Investigador PICTO-CONICET, Argentina. Juez de Garantías de primera instancia en Mendoza, Argentina. Especialista en Criminología y en Docencia Universitaria. Diplomado en Ciencias Penales, Forenses y Penitenciarias (UDA). Doctorando en Derecho Penal por la Universidad Nacional de La Matanza, Buenos Aires, Argentina.

<sup>2</sup>Abogado por la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina). Ex-becario de grado por la Universidad de Extremadura (España). Diplomado en Ciencias Penales, Forenses y Penitenciarias (UDA). Actualmente es Becario Internacional de Máster Universitario (Universidad de Salamanca y Banco Santander de España). Magíster en Derecho penal por la Universidad de Salamanca. Becario de investigación y Profesor Adscripto de Derecho penal de la Universidad Nacional de Cuyo. Profesor Adscripto de Derecho penal de la Universidad del Aconcagua.

**SUMARIO:** I. Planteamiento del tema. II. De Beccaria al moderno Derecho penal. III. Los delitos de peligro abstracto. III.I. Introducción. III.II. Aproximación político-criminal. III.III. Problemas de legitimación. III.IV. Teorías para afrontar los delitos de peligro abstracto. III. IV. I. La visión del Profesor Jakobs. III. IV. II. El aporte de la doctrina española. IV. La tenencia de arma de fuego en la legislación argentina. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

## **I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA**

Este trabajo tiene por objeto el análisis de los delitos de peligro abstracto y, en concreto, la tenencia de arma de fuego en el Derecho penal argentino. Para ello examinaremos las razones político-criminales sobre las cuales se ha diseñado esta novedosa técnica de tipificación, haciendo un sobrevuelo por la evolución del Derecho penal, desde la revolución francesa y el pensamiento ilustrado –construcción del Derecho penal liberal por la escuela clásica– hasta nuestros días, lo que se ha dado en llamar el moderno Derecho penal o Derecho penal del riesgo.

Por otro lado, abordaremos las críticas que han efectuado los detractores de estas nuevas estructuras dogmáticas, como así también las distintas posiciones doctrinales asumidas con respecto a su legitimación dentro del ordenamiento punitivo.

Bajo este esquema, haremos un análisis dogmático sobre el delito de tenencia de arma de fuego en la legislación argentina, observando, además, su aplicación por parte de los tribunales de justicia. Con todo, a partir del entendimiento de que político-criminalmente su presencia en el Código penal argentino resulta necesaria, intentaremos realizar un aporte –con base en las teorías elaboradas por un sector de la doctrina española que reinterpretan las figuras de peligro abstracto– con el objeto de armonizar el tipo penal con los principios garantistas del Derecho penal del Estado Constitucional de Derecho.

## **II. DE BECCARIA AL MODERNO DERECHO PENAL**

A partir de la revolución francesa, el pensamiento ilustrado del siglo XVIII y como consecuencia de ello, el surgimiento del Estado Liberal de Derecho, tuvo lugar una nueva visión del ejercicio del poder estatal, un cambio de paradigma en materia de derechos y libertades y el nacimiento de un Derecho penal, de la mano de Beccaria, más humanitario y más justo, entendido como medio de control social del Estado y no como mecanismo de terror social, característica propia del Antiguo Régimen<sup>3</sup>. Así, “por lo menos a nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado por los representantes elegidos por el pueblo y deja de ser un Derecho divino o derivado del

---

<sup>3</sup> A este respecto, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ señala la relevancia de la obra de Beccaria “De los delitos y las penas”, considerándolo el verdadero padre de la política criminal. Bajo este razonamiento, entiende que el pensador italiano logró sistematizar las exigencias centrales del pensamiento ilustrado vinculadas a la actividad de castigar que descansaba arbitrariamente en manos de los gobernantes. Afirma que “el libro de Beccaria fue una obra crítica, un cuestionamiento real al anterior funcionamiento del Derecho penal del Antiguo Régimen y un programa político criminal liberal de la actividad punitiva del Estado democrático”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001, pág. 70 y ss.

más allá (Rey por la gracia de Dios)”<sup>4</sup>. Vale destacar que la construcción de la ciencia penal tal como la entendemos en la actualidad se inicia aquí, es decir, con el pensamiento ilustrado y, en concreto, con la magnífica obra del pensador italiano.

Así las cosas, la soberanía se traslada al pueblo, los integrantes de la sociedad dejan de ser súbditos para ser considerados ciudadanos, el poder deja de ser absoluto y estar concentrado en una persona que lo ejercía sin límite alguno, y se abre camino a la propuesta de Montesquieu, operándose la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) sometidos al *imperio de la ley*. Como puede advertirse, lo apuntado no es un dato baladí, sino que, por el contrario, implicó un giro copernicano en la forma de entender el Estado y sus instituciones.

Años más tarde llegará el proceso de codificación. Así, a lo largo del siglo XIX tendrá lugar el auge de los Códigos penales –consecuencia necesaria del principio de legalidad– diseñados bajo los postulados liberales y de la línea trazada, principalmente, por Beccaria. De tal forma, fue la escuela clásica la responsable de tan notable avance. Queda así configurado el Derecho penal del Estado liberal de Derecho, caracterizado por la presencia de garantías esenciales limitadoras del *ius puniendi* estatal como el principio de legalidad cuyo principal exponente fue Von Feuerbach, proporcionalidad y culpabilidad lo que implica la responsabilidad penal individual por el hecho propio, a partir del pensamiento de Kant con base en la responsabilidad justificada a partir del libre albedrío y el baremo diseñado a la luz de su concepción retribucionista de la pena. Por otro lado, para garantizar que la legislación penal se oriente hacia el individuo, se introduce la noción de bien jurídico a raíz de las aportaciones de Birnbaum como límite dirigido al legislador, lo que implica que este solo puede utilizar el Derecho penal ante comportamientos que lesionen o pongan en peligro el funcionamiento de la sociedad orientada hacia el individuo y sus derechos<sup>5</sup>. En cuanto al delito se produce una “laiquización” – separación tajante entre delito y pecado, confundidos en el Derecho penal del Antiguo Régimen– de los comportamientos considerados delictivos, y en cuanto a las consecuencias jurídicas del mismo se abrirá paso a un proceso de humanización de las penas quedando atrás, por tanto, la pena de muerte y los castigos corporales, dando paso a la partida de nacimiento de la pena privativa de libertad como protagonista de la reacción estatal y como única vía frente al delito<sup>6</sup> (sistema monista

---

<sup>4</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.75.

<sup>5</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Derechos humanos y Derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, *Revista penal*, N° 26, 2010, pág. 85.

<sup>6</sup> BECCARIA señalaba de manera ilustrativa, “el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible. Un cuerpo político, que muy lejos de actuar por pasiones es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, ¿puede albergar esa inútil crueldad, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? Los gritos doloridos de un desdichado ¿arrancarán quizá del tiempo, que no retrocede, las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar daños a sus conciudadanos y apartar a los demás de cometer otros iguales”. Agrega que “deben, por tanto, ser elegidas aquellas penas y aquel método de infligirlas que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y más duradera sobre los ánimos de los hombres, y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo”. BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, (trad. TOMÁS Y VALIENTE), Ediciones Libertador, Buenos Aires, 2005, pág. 54 y ss.

adoptado por los códigos decimonónicos)<sup>7</sup>. De esta manera quedaron sentadas las bases para la llegada del positivismo jurídico a través de sus dos grandes corrientes: el positivismo jurídico-sociológico de Von Liszt y el positivismo jurídico-normativista de Binding. Más allá de las notables diferencias entre ambas –en cuanto a la finalidad que debía acompañar pena, por ejemplo– cabe decir aquí que su principal aporte gira en torno a la elaboración del pensamiento dogmático y más precisamente, a la construcción de lo que hoy conocemos como teoría del delito, por medio del método empírico con base en el derecho vigente como objeto estable.

Sin lugar a dudas los cambios sorprendentes que produjo la revolución industrial y con ello, la aparición de una nueva clase social, la obrera, puso al descubierto cuestiones que habían sido soslayadas hasta el momento: las carencias materiales y el divorcio entre la igualdad que se propugnaba –formal– y la realidad de algunos sectores<sup>8</sup>. Recuérdese que el modelo económico adoptado por el pensamiento burgués consistía en la abstención del Estado principalmente en la economía lo que generó un desequilibrio de relevancia y una feroz tensión entre propietarios (la burguesía) y no propietarios<sup>9</sup>. Así, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el Estado Liberal atravesará una crisis que pondrá en revisión sus principales postulados de libertad e igualdad (formal), lo que dará lugar a la transformación y evolución del aquel Estado abstencionista en un Estado social de Derecho con el objeto de poner fin a aquellas desigualdades. Por tanto, “el Estado Social va a exigir al Estado una participación activa en la economía y en la vida social. La explicación es clara: para que la igualdad de los ciudadanos pase de formal a material se requiere que el Estado lleve a cabo políticas activas, que le vienen exigidas por el reconocimiento de los Derechos Humanos de segunda generación”<sup>10</sup>. Cabe resaltar que aquella evolución se verá interrumpida por la llegada de modelos totalitarios –nacionalsocialismo/fascismo y comunismo–, reanudándose en la segunda mitad del siglo XX con la finalización de la segunda guerra mundial.

---

<sup>7</sup> Al respecto, vale destacar que a lo largo del siglo XIX tendrá lugar la irrupción del positivismo criminológico italiano, constituyendo una de sus principales contribuciones la búsqueda de una reacción penal distinta de la pena frente a sujetos que sobrepasan culpabilidad individual (inimputables). He aquí la aparición de las medidas de seguridad en el Derecho penal moderno y el trazado de lo que se conoce como sistemas de doble vía en el ámbito penal. A cuento de lo referido, es a partir de los pensadores italianos que adquieren relevancia en la ciencia penal los conceptos de monismo y dualismo. Sobre monismo y dualismo, más ampliamente MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, 2º ed., Ed. Temis, Bogotá, 2004, pág. 39 y ss.; SANZ MORÁN, Ángel José, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pág. 69 y ss.

<sup>8</sup> Las ideas de Marx y Engels plasmadas en el Manifiesto Comunista, advirtieron aquella realidad carente de igualdad real.

<sup>9</sup> Cabe recordar el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que consagra la propiedad como derecho inviolable y sagrado. Por otro lado, no es un dato menor que el Parlamento no era la expresión de la soberanía popular. Ello con base en que no todos tenían aptitud para elegir y ser elegidos como representantes, sino solo aquellos que ostentaban un determinado nivel de rentabilidad y capacidad intelectual, por lo que la pretendida igualdad era un privilegio de pocos y un sueño de muchos.

<sup>10</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pág. 54.

Ahora bien, cabe destacar que por aquella época no solo tuvo lugar la llegada de un Estado Social comprometido con la realidad, cuyo fin esencial era alcanzar la igualdad real por medio del reconocimiento de determinados derechos a los cuales el ordenamiento jurídico debía amparar y brindarle las garantías correspondientes. En efecto, la sociedad como consecuencia del fenómeno de la globalización sufrirá grandes cambios políticos, económicos, sociales y, claro está, en la órbita jurídico-penal<sup>11</sup>. Por otra parte, el progreso que llegará de la mano de las nuevas tecnologías, conlleva un fuerte impacto en la totalidad del ordenamiento jurídico. Los avances operados en los últimos tiempos implican una evolución en muchos campos del conocimiento, como así también en la vida de hombre. Empero, aquel progreso, que genera riquezas por cierto, traerá consigo nuevos *riesgos* con aptitud para producir posibles catástrofes provenientes, en muchos casos, de la propia acción humana. Por tanto, podría afirmarse que el hombre es en la sociedad postindustrial fuente de peligro. He aquí lo que se ha denominado modernamente la *sociedad del riesgo*<sup>12</sup>, una sociedad en donde existe una objetiva inseguridad, “en donde surgen nuevas necesidades, nuevos valores y nuevos problemas, que aun cuando no se conciba como sociedad del riesgo, al menos hay que calificarla de sociedad compleja”<sup>13</sup>. Entre tanto, podría afirmarse que el concepto de riesgo ofrece pocas certezas al ser un juicio orientado hacia el futuro. Dicho de otro modo, se nos ofrece como una mera posibilidad de transformarse en un hecho concreto real. Por tanto, la sociedad del riesgo puede ser concebida como aquella en donde nadie sabe qué sucederá, como el “retorno de la incertidumbre”<sup>14</sup>.

Bajo este derrotero, no puede soslayarse, pues, que hoy vivimos en una sociedad totalmente distinta de la anterior, que ha experimentado cambios y avances inimaginables y que se caracteriza por la presencia de riesgos sin precedente alguno. Lo dicho hasta aquí no implica que éstos son obra y creación de la modernidad, desde luego siempre existieron, siempre estuvieron ahí, pero con un contenido y alcance totalmente distinto a los nuevos riesgos de la sociedad de nuestros días. Así las cosas, podríamos afirmar que los riesgos y sus perspectivas son hijos de cada momento por el que atraviesa la sociedad<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Respecto a las repercusiones de la globalización en el Derecho penal (terrorismo internacional, criminalidad organizada transnacional, corrupción internacional, inmigración, entre otros temas), véase más ampliamente, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/ MÉNDEZ RODRÍGUEZ/ DIEGO DÍAZ- SANTOS (Coords.), *El Derecho penal ante la globalización*, Ed. Colex, Madrid, 2002.

<sup>12</sup> Así calificó en el año 1986, con mucho éxito por cierto, a la sociedad actual el sociólogo alemán Ulrich Beck, profundizando el estudio y análisis en los años venideros. Al respecto señala que “en la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica”. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. NAVARRO, JORGE y otros), Ed. Paidós, Barcelona, 2001, pág. 25.

<sup>13</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Derechos humanos y Derecho penal...”, op. cit., pág. 89.

<sup>14</sup> BECK, Ulrich, *La intervención de lo político. Para una teoría de la modernización reflexiva*, (trad. MERZARI), Fondo de cultura económica de Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 20.

<sup>15</sup> Destaca BECK que “los riesgos no son un invento de la Edad Moderna. Quien como Colón, partió para descubrir nuevos países y continentes aceptó “riesgos”. Pero se trataba de riesgos personales, no de las situaciones globales de amenaza que surgen para toda la humanidad con la fusión nuclear o el almacenamiento de basura tóxica. La palabra riesgo tenía en el contexto de esa época la connotación de

Lo cierto es que la política criminal se halla condicionada, entre otros factores, por la realidad imperante de cada momento histórico y por el modelo de Estado al cual se adhiere. Las sociedades sufren modificaciones producto de su propia evolución y con ello también las conductas que se consideran delictivas<sup>16</sup> y los métodos de reacción frente a él. Bajo esta línea de razonamiento, los tiempos han cambiado y frente a este nuevo panorama se plantean interrogantes político-criminales de suma trascendencia.

Resulta insoslayable que los factores aludidos hasta aquí, en mayor o menor medida, han penetrado en el terreno jurídico y, por tanto, en el ámbito del Derecho penal. En primer lugar, como hemos señalado, el Estado de Bienestar impone el reconocimiento y las correspondientes garantías de determinados derechos dentro del campo legal, lo que en materia penal se traducirá en la necesidad de tutela de nuevos bienes jurídicos de carácter social o colectivo, característicos de la sociedad postindustrial. Por otro lado, e íntimamente relacionado con lo anterior, el ordenamiento jurídico va a dar respuestas a los *nuevos riesgos*, implícitos en los avances tecnológicos, que plantea la sociedad actual por medio de la huida al Derecho penal, quedando atrás los principios de última ratio, mínima intervención<sup>17</sup> y el carácter fragmentario o subsidiario<sup>18</sup>, advirtiéndose una notable hipertrofia de aquel mecanismo punitivo<sup>19</sup>. En definitiva, existe acuerdo en doctrina sobre la importancia de los principios mencionados, al constituir piezas fundamentales de un Derecho penal liberal garantista. Así, no quedan dudas de que deben operar como límites infranqueables a partir del entendimiento de que el Derecho penal es un mecanismo de control social de suma

---

coraje y aventura, no la de la posible autodestrucción de la vida en la Tierra”. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia...*, op. cit., pág. 27.

<sup>16</sup> En este sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: “la prueba irrefutable de que la concepción del delito es relativa en el espacio y en el tiempo, resulta de la constatación de que cada sociedad considera como tal distintas conductas, y en una misma sociedad, incluso, desaparecen algunas del catálogo de delitos ( proceso de despenalización, por ejemplo: homosexualidad y el adulterio), y aparecen otras que existían ya pero no eran catalogadas como tales (proceso de incriminación, por ejemplo: el Derecho penal económico)”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Política criminal*, op. cit., pág. 68.

<sup>17</sup> Al respecto, MIR PUIG pone de relieve que “aunque el principio de intervención mínima del Derecho penal es perfectamente congruente con un Estado social correctamente entendido, la dinámica propia del intervencionismo que lo caracteriza entraña el peligro de comprometer la realización efectiva de aquel principio”. Véase MIR PUIG, Santiago, “Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal en la reforma penal”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1984, pág. 243 y ss.

<sup>18</sup> A este respecto señala ROXIN que “La razón por la que se estima que solo se debe recurrir al Derecho penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos socio-políticos, radica en que el castigo penal pone en peligro la existencia social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social. Por todo ello, deben preferirse a las penas todas aquellas medidas que puedan evitar una alteración de la vida en común y que tengan para el afectado consecuencias menos negativas”. ROXIN, Claus, *Fundamentos político-criminales del Derecho penal* (trad. CÓRDOBA/ PASTOR), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 408.

<sup>19</sup> Señala PALAZZO que “la tendencia hacia una *hipertrofia* del Derecho penal está presente en gran número de países con elevadas tasas de progreso tecnológico e industrial. Las causas de este fenómeno hay que buscarlas en complejos procesos sociales, más que normativos, que son característicos del modelo de Estado social y democrático de Derecho propio del capitalismo postindustrial”. PALAZZO, Francesco, “Principio de última ratio e hipertrofia del Derecho penal”, (trad. GARCÍA RIVAS), en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dirs.), NIETO MARTÍN (Coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, tomo I, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pág. 433.

gravedad, no obstante se advierte que han sido guardados, desde hace tiempo, en el baúl de los recuerdos.

A cuento de lo referido, una corriente de pensamiento entiende que el Derecho penal liberal con todas sus garantías y límites a la facultad de castigar debe ceder ante los nuevos retos que plantea la sociedad de nuestros días. En efecto, afirman que aquel Derecho penal que vio la luz en el siglo XIX resulta ineficaz para hacer frente a las nuevas formas de criminalidad violenta como el terrorismo y la criminalidad organizada que traspasan las fronteras de los Estados, la corrupción, los daños generados al medio ambiente, la utilización de nuevas tecnologías en la actividad delictiva (cibercriminalidad), la tecnología genética, las alteraciones en el proceso de fabricación de alimentos y los delitos contra el orden económico y financiero, más precisamente la criminalidad económica transnacional. Vale decir que éstos son los que más importancia han cobrado debido a su interés en la persecución a partir de la premisa de que el Derecho penal también debe mirar a los poderosos y sus efectos transnacionales, lo que entendemos, está muy lejos de alcanzarse, al menos por ahora el panorama es desolador. A modo de síntesis, afirman que la realidad actual ha superado al clásico sistema punitivo imponiéndose, junto a aquel, una nueva visión del Derecho penal.

Además, se ha señalado que la dogmática elaborada por el positivismo jurídico con base a los códigos del siglo XIX resulta, en algunos aspectos, incompatible con las nuevas tendencias en materia criminal. Así las cosas, aquellos códigos y la teoría del delito fue elaborada con base a la protección de bienes jurídicos individuales, cuyo núcleo central era la persona física (piénsese en el concepto de acción, la categoría de la culpabilidad, etc.). Hoy aparecen nuevos protagonistas en el escenario delictivo como las personas jurídicas (entidades ideales) –cabe aclarar que las personas jurídicas desde antaño han estado vinculadas a la actividad delictiva, sólo que pareciera que la tendencia política criminal actual es incluirlas dentro de su programa criminal, vinculado directamente a lo señalado, la persecución de los “delitos de cuello blanco”– y la necesidad de establecer su responsabilidad penal, quedando relegada la responsabilidad individual derivada del principio de *personalidad de las penas* como subprincipio de uno de los principios de garantía esenciales del Estado Constitucional de Derecho: el principio de culpabilidad, por medio del cual queda vedada la posibilidad de la existencia de responsabilidad colectiva, por lo que se aventuran novedosas formas de imputación<sup>20</sup>. También, se advierte la necesidad de revisar algunas categorías dogmáticas como la autoría y la participación, la omisión y la imprudencia, la relación de causalidad, entre otras. En definitiva, los nuevos riesgos de la sociedad postindustrial han llegado, sobre todo, de la mano de aquellos entes ideales, por lo que es válido hablar de la empresa como generadora de riesgos.

Bajo esta lógica se aprecia, desde hace décadas, reformas relevantes en la materia en busca de aquella pretendida eficacia, dando lugar a una ampliación en la intervención del Derecho penal de manera sorprendente, quedando, por tanto, reducidos

---

<sup>20</sup> Más ampliamente, por todos, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad de las personas jurídicas*, 3º ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, Madrid, 2009.

notablemente los espacios de libertades personales<sup>21</sup>. Se advierte, pues, lo que ha dado en llamarse una *expansión del derecho penal*<sup>22</sup> y el surgimiento de un moderno sistema punitivo caracterizado no solo por el aumento de los comportamientos considerados delictivos y la dureza de sus consecuencias jurídicas, sino también por variaciones considerables –flexibilización– en el ámbito de las garantías, los criterios de imputación y las reglas procesales<sup>23</sup>.

Por tanto, podemos señalar en líneas generales, que el moderno Derecho penal tiene como notas principales, la protección de nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo<sup>24</sup>, la presencia de normas penales en blanco (reenvío absoluto o relativo)<sup>25</sup>, el aumento –como consecuencia de los nuevos riesgos masivos e incalculables– de los sujetos en posición de garante (comisión por omisión) y de los deberes objetivos de cuidado (delitos imprudentes). Por otro lado, se aprecia –bajo el *slogan* de aseguramiento del futuro<sup>26</sup>– la utilización de nuevas técnicas de tipificación como los

---

<sup>21</sup> Al respecto, lleva razón BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE cuando afirma que “se precisan nuevas leyes que regulen estas nuevas realidades, pero su contenido no debe renunciar a las garantías que constituyen la base del modelo de Estado, hacerlo supondría situarnos en otro modelo de Estado y no debemos olvidar las dramáticas experiencias históricas, que con carácter general y muy especialmente en el ámbito penal, supusieron los Estados totalitarios”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo...*, op. cit., pág. 122.

<sup>22</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. BdeF, Buenos Aires/Montevideo, 2006.

<sup>23</sup> Al respecto, HASSEMER: propone “la convivencia de un Derecho penal básico cuyo contenido estaría dado por conductas que lesionan los clásicos bienes jurídicos individuales y otras puestas en peligro graves y evidentes; por otro lado, un Derecho de intervención ubicado entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, entre el Derecho civil y el Derecho público, cuyo objeto sería la regulación de los problemas que las modernas sociedades han llevado al moderno derecho penal y con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos”. HASSEMER, Winfried/ MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 41 y ss. En sentido similar, SILVA SÁNCHEZ propone “un Derecho penal de “dos velocidades”. Una primera velocidad, representada por el Derecho penal “de la cárcel”, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad –delitos socioeconómicos– para los casos en que, por no tratarse ya de cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., pág. 183.

<sup>24</sup> Lleva razón BERDUGO cuando afirma que “la incorporación de los bienes jurídicos de carácter colectivo va a abrir la puerta a un progresivo desembarco en el Derecho penal de comportamientos que por su naturaleza parecen más propios del Derecho administrativo sancionador, al incorporar la pena como medio de reforzar la actuación de la administración, de alguna manera se está pasando de proteger bienes jurídicos a garantizar funciones”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo...*, op. cit., pág. 199. En sentido similar HASSEMER quien afirma que “una de las características del Derecho penal moderno es la exacerbación de la idea de *prevención*, que en el Derecho penal clásico era considerada todo lo más como una meta secundaria de la Justicia penal, convirtiéndose ahora en el paradigma penal dominante”. Agrega que “no se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro”. HASSEMER, Winfried/ MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad...*, op. cit., pág. 24 y 46.

<sup>25</sup> Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco puede verse BACIGALUPO, Enrique, *Teoría y práctica del Derecho penal*, Tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 385 y ss. Véase Sentencia del Tribunal Constitucional Español 127/1990, de 5 de julio. Aquí el Máximo Tribunal entendió que las leyes penales en blanco son compatibles con la Constitución, siempre que concurren una serie de requisitos.

<sup>26</sup> PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, pág. 318.



delitos de acumulación y los delitos de peligro abstracto, operándose, por tanto, un adelantamiento de la intervención del poder punitivo<sup>27</sup>. Por último, se advierte una confusión de límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, lo que se conoce como *administrativización del Derecho penal*<sup>28</sup>. A cuento de lo referido, resulta la afirmación de Silva Sánchez al señalar que “es una característica del Derecho penal de las sociedades postindustriales el asumir, en amplia medida, la forma de razonar del Derecho administrativo, convirtiéndose en un Derecho de gestión ordinaria de problemas sociales”<sup>29</sup>.

### III. LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

#### III. I. INTRODUCCIÓN

Consideramos oportuno hacer algunas aclaraciones preliminares. En primer lugar, hay que tener presente las distintas acepciones que la doctrina imprime al término resultado en el ámbito penal. Bajo esta premisa, el término resultado puede ser utilizado en un sentido netamente valorativo, para hacer referencia a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma infringida, es decir asociado a la idea de desvalor de resultado como elemento fundamentador o cofundamentador de lo injusto. Este criterio es el que sirve de base a la conocida distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro<sup>30</sup>. Por otro lado, el término resultado puede ser entendido como un efecto separable de la acción y que surge de ella, es decir, como un suceso que va más allá de la propia realización de la acción. Este es el criterio que sirve de base a la conocida distinción entre delitos de simple actividad y delitos de resultado. Cabe agregar que, también, este criterio juega un papel preponderante en el marco de los

---

<sup>27</sup> CORCOY BIDASOLO, en referencia a la sociedad del riesgo y a las nuevas formas de tipificación –delitos de peligro abstracto–, se muestra a favor, bajo el entendimiento que se trata de una herramienta eficaz de protección de la sociedad. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 200 y ss.; En la misma posición, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ expresa que “dada la cantidad de conductas riesgosas para bienes jurídicos importantes en la sociedad, que pueden desplegarse con un actuar humano que no contenga los riesgos de su conducta, en incluso, dado que la lesión depende de otros muchos factores imponderables (“lo desconocido”), el Derecho penal no debiera esperar a que se produzca la lesión de los bienes jurídicos, sino que es necesario centrar la prevención de las conductas en la contención del riesgo”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Política Criminal*, op. cit., pág. 259.

<sup>28</sup> Con más detalle, véase, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿Hacia una “administrativización” del Derecho penal o una “penalización” del Derecho administrativo sancionador?”, en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dirs.), op. cit., vol. I, pág. 1417 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Sobre la administrativización del Derecho penal en la sociedad del riesgo”, en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO (ed.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 137 y ss.

<sup>29</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., pág. 137 y ss.

<sup>30</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en el Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 29 y ss. Señala la autora que la lesión o peligro para el bien jurídico que se deriva del hecho típico, sea que dicha perturbación se concrete en la mera realización de la acción o en esta y su efecto externo, permite afirmar a muchos que todo delito tiene un desvalor de resultado, incluso aquellos que se agotan en la ejecución de la conducta típica, es decir los llamados delitos de simple actividad.

delitos de peligro, pues a partir de él se distingue, generalmente, entre delitos de peligro concreto y abstracto<sup>31</sup>.

En segundo lugar, cabe señalar que solo nos limitaremos al análisis de los delitos de peligro abstracto, quedando fuera de nuestro objeto de análisis los delitos de peligro concreto, no obstante efectuar, seguramente, alguna referencia a ellos. Ello se debe no solo a que el objeto de este trabajo gira en torno a la tenencia de arma de fuego –tipo de peligro abstracto, claro está– sino que además, y a diferencia de los delitos de peligro abstracto, la estructura dogmática de peligro concreto goza, como se sabe, de mayor legitimidad desde la perspectiva de las garantías<sup>32</sup>.

A su vez, somos conscientes de la infinidad de cuestiones susceptibles de un profundo estudio que presenta esta categoría a nivel dogmático y de las múltiples precisiones necesarias para su abordaje. Lo cierto es que aquí solo se tratarán algunos tópicos que, según nuestro criterio, consideramos necesarios para el logro de los fines propuestos, por lo que ir más allá excedería el objeto de este trabajo<sup>33</sup>. Así las cosas, haremos un sobrevuelo por algunas cuestiones político-criminales concretas, para luego examinar –de forma sucinta– los problemas de legitimación que presentan y las distintas teorías para afrontar esta controvertida categoría, haciendo especial hincapié en aquella que ha diseñado fórmulas para compatibilizarla con los principios garantistas definidores del Derecho penal del Estado de Derecho.

### III. II. APROXIMACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL.

Como ya se ha señalado, en los últimos tiempos se ha producido una expansión del Derecho penal. Ello supone, entre otras cuestiones, la protección de nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo y la utilización de novedosas técnicas de tipificación para lograr aquella finalidad. Nos referimos a los delitos de peligro y más precisamente, a las estructuras de peligro abstracto.

Sin lugar a dudas, la decisión político criminal no es otra –influenciada, claro está, por los nuevos riesgos de la sociedad postindustrial– que adelantar las barreras de intervención del Derecho penal restringiendo de manera alarmante los espacios de libertad, con el objeto de impedir que los riesgos –producto de manos y cabezas humanas– se transformen o materialicen en catástrofes. En definitiva, lo que se pretende no es más que, por medio del mecanismo punitivo, anticipar el acaecimiento de una

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 20 y ss. Apunta la Profesora de la Universidad de Málaga que la mayoría de la doctrina entiende que únicamente los delitos de peligro concreto son auténticos delitos de resultado. En otras palabras, califica a los delitos de peligro concreto como de resultado y a los de peligro abstracto como de mera actividad.

<sup>32</sup> BALCARCE, Fabián Ignacio, “Nuevos paradigmas en las ciencias penales”, en *Opúsculos de derecho penal y criminología*, Ed. Lerner, Córdoba, 2014, N° 104, pág. 38 y ss.

<sup>33</sup> Para un estudio en profundidad sobre el tema véase por todos MENDEZ RODRIGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Ed. Comares, Granada 2001.

catástrofe, castigando aquellas situaciones peligrosas –más allá del riesgo permitido– generadoras de riesgos<sup>34</sup>.

A este respecto Roxin entiende que si bien en cuanto a los nuevos riesgos o los modernos riesgos de la vida no se podrá renunciar totalmente a la intervención penal, afirma –de forma acertada– que “[...] pero también al luchar contra el riesgo mediante el Derecho penal hay que preservar la referencia al bien jurídico y los restantes principios de imputación propios del Estado de Derecho; y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el Derecho penal”<sup>35</sup>.

En este orden de ideas, señala Hassemer que “una de las características del Derecho penal moderno es la exacerbación de la idea de *prevención*, que en el Derecho penal clásico era considerada todo lo más como una meta secundaria de la Justicia penal, convirtiéndose ahora en el paradigma penal dominante”. Afirma el autor alemán que “no se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro”<sup>36</sup>. En efecto, pareciera que la finalidad del Derecho penal ya no radica en la protección de bienes jurídicos, sino más bien en la prevención de riesgos, forma de razonar, como se ha señalado *supra*, propia del Derecho administrativo sancionador.

Todo ello bajo el paradigma del quiebre o fragilidad de la seguridad en la sociedad actual y la respuesta del poder estatal a través del trazado de una política criminal punitivista y sin límites en donde “todo vale”, lo que podría llevarnos a afirmar, con carácter general, que estamos ante un Derecho penal no ya preventivo *stricto sensu* sino basado en el principio de precaución<sup>37</sup>, propio de un Estado policial o gendarme. En razón de ello, la meta no es otra que la búsqueda de aquella seguridad o sensación de seguridad en la sociedad por medio del recurso a un Derecho penal

---

<sup>34</sup> A este respecto señala BECK que “riesgo no es sinónimo de catástrofe. Riesgo significa la anticipación de la catástrofe. Los riesgos señalan la posibilidad futura de ciertos acontecimientos y procesos, hacen presente una situación mundial que aún no existe. La categoría del riesgo se refiere por lo tanto a la realidad discutible de una posibilidad que no es mera especulación pero tampoco una catástrofe efectivamente acaecida. En el momento que en que los riesgos se convierten en realidad –explota una central nuclear o se produce un atentado terrorista– se convierten en catástrofes”. BECK, Ulrich, *La sociedad riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, (Trad. CARBÓ), Ed. Paidós, Barcelona, 2008, pág. 27.

<sup>35</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, tomo I. (trad. LUZÓN PEÑA y otros), Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 61 y ss.

<sup>36</sup> HASSEMER, Winfried / MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad...*, op. cit., pág. 24 y 46. Guiado por similar entendimiento, SILVA SANCHEZ, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., pág. 134 y ss., quien entiende que el Derecho penal que reaccionaba *a posteriori* contra un hecho lesivo individualmente delimitado (en cuanto al sujeto activo y pasivo) se ha convertido en un Derecho de gestión (punitiva) y de riesgos generales y, en esa medida, se ha administrativizado.

<sup>37</sup> Como bien señala PÉREZ CEPEDA, “para anticiparse a todo peligro y evitar incluso su surgimiento, la prevención llevada al extremo, implica que se fundamente la intervención penal partiendo del principio de precaución...Este principio sirve para legitimar la intervención penal cuando no sabemos si una determinada sustancia o un determinado producto, o una determinada técnica de investigación, incluso hay quien incluye determinadas situaciones sociales como la inmigración, pueden llegar a producir resultados dañosos, pero racionalmente se cree que puede ocasionar prejuicios”. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad*, op. cit., pág. 325 y ss.

simbólico<sup>38</sup> y rentable políticamente, por cierto. Una vez más el eterno dilema entre eficacia y garantías, seguridad y libertad o Derechos fundamentales y poder estatal se hace presente advirtiéndose, lamentablemente, que aquel antagonismo se resuelve en favor de las primeras<sup>39</sup>.

### III. III. PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN.

Como se ha señalado, diversas fuentes han transformado al sistema punitivo clásico en un régimen punitivo más amplio, más duro y ayuno de garantías. Básicamente ellas son la evolución del modelo de Estado (Estado Social) y el impacto de los nuevos riesgos en la sociedad postindustrial. Con todo, hemos advertido que el Derecho penal ha dejado de girar exclusivamente en torno a la protección de bienes jurídicos individuales protegiendo ahora, también, bienes jurídicos de carácter social o colectivo<sup>40</sup>.

De la mano de éstos han cobrado vida nuevas estructuras dogmáticas que tienen por finalidad un adelantamiento de las barreras del ámbito de protección penal, sustentadas en una pretendida búsqueda de eficacia. Así las cosas, y en líneas generales, la existencia de nuevos tipos penales de peligro<sup>41</sup> –y más precisamente de peligro abstracto– se justifica a partir del entendimiento de que es la única herramienta para tutelar auténticos bienes jurídicos colectivos o constituyen un medio para proteger bienes jurídicos individuales de suma trascendencia como la vida o la integridad

---

<sup>38</sup> En este sentido, SANZ MULAS afirma que: “para el Derecho penal simbólico, lo importante no es lograr que efectivamente se eviten determinadas conductas, sino de conseguir una sensación de seguridad, de confianza, muchas veces gracias a los medios de comunicación [...]”. Señala, después de efectuar una crítica a la utilización simbólica del Derecho penal, que “el mecanismo más idóneo generalmente es la educación de la población en los principios básicos de la convivencia y el respeto de los derechos humanos”. SANZ MULAS, Nieves, *Política criminal*, Ed. Ratio legis, Salamanca, 2016, pág. 75 y ss. Puede consultarse al respecto el interesante trabajo de DIEZ RIPOLLES, José Luis, *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, Actualidad Penal, Nº 1, Madrid. 2001, pág. 1 y ss.

<sup>39</sup> Resulta esclarecedora la reflexión de PÉREZ CEPEDA al respecto: “el énfasis en el riesgo/peligro crea un alarmismo no justificado ni probado en materia de seguridad, cuya utilidad no parece ser otra que la de generar alarma social, y con ella reclamo de mayor presencia de las instancias de control y conformismo ante el recorte de derechos y libertades basado en criterios de eficacia de la lucha contra la criminalidad organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc. El riesgo, una vez más aparece, tiende a proliferar. Así, de modo retroalimentativo, se generan nuevas demandas securitarias, se aprueban normas fundamentales en la lógica de la seguridad, aun a costa de otros valores políticos fundamentales, como la libertad”. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad...*, op. cit., pág. 388 y ss. A su turno señala ZAFFARONI que “La consigna antiliberal postula que es menester ceder garantías para aumentar la seguridad o sea que da por sentada una relación inversa entre garantías y seguridad”. ZAFFARONI, Eugenio R., *El Derecho penal liberal y sus enemigos*, discurso pronunciado en el acto de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Castilla-La Mancha, servicio de publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, 2004, pág. 20.

<sup>40</sup> Recuérdese la reflexión recogida en la nota Nº 24.

<sup>41</sup> Resulta interesante, aunque no coincidimos, aquella tesis que entiende que “los delitos peligro surgen para castigar la realización de conductas peligrosas imprudentes respecto del eventual resultado lesivo, pero sin esperar que este resultado se produzca. Representan, un adelantamiento de las barreras de protección en el ámbito del delito imprudente castigando excepcionalmente la tentativa imprudente – normalmente impune– ante la importancia del bien puesto en peligro...” RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004, pág.23.

física<sup>42</sup>. Por otro lado, puede apreciarse que la razón no es otra que la dificultad de establecer la lesión de aquellos bienes jurídicos colectivos. Así, la pregunta no se hace esperar: ¿Cómo opera la lesión de aquellos bienes como el medio ambiente, el orden económico y financiero, la seguridad pública, etc.? La respuesta ofrece dificultades si se tiene en cuenta la vaguedad, imprecisión y dificultad de materialización de los mismos<sup>43</sup>. Bajo este derrotero, se advierte que en las últimas décadas del pasado siglo se produce un aluvión masivo de estas nuevas estructuras dogmáticas en los ordenamientos punitivos y, sin duda, la tendencia es a proseguir en esta línea.

Los delitos de peligro abstracto tipifican una conducta que, con carácter general, se entiende que es peligrosa de por sí para los bienes jurídicos. Así, se observa en el tipo la ausencia de referencia alguna a la puesta en peligro del bien jurídico tutelado ya que aquel, por las reglas de la experiencia, presume *iuris et de iure* la presencia de la conducta descrita en el tipo. Bajo esta lógica, la tarea del *iudex* se limita a la mera comprobación de que la acción acaecida en el mundo real se adecua formalmente a la descrita en el tipo, sin necesidad de verificar que aquella conducta –considerada peligrosa en forma abstracta y bajo pronósticos realizados en base a generalizaciones– ha provocado una puesta en peligro para el bien jurídico en el caso concreto sometido a juzgamiento<sup>44</sup>. Ello lleva a establecer una clara distinción con los delitos de peligro concreto, en donde no basta la concurrencia de la acción descrita en el tipo sino que además debe verificarse la puesta en peligro del bien jurídico individual contenido en el tipo, quedando descartada toda instancia de presunción.

Como se sabe –desde la perspectiva del *iter criminis*– dentro de lo que podríamos llamar la fase externa, se diferencian, tres actos o momentos. En primer lugar los actos preparatorios, en segundo lugar los actos ejecutivos y por último los actos de consumación del delito (en algunos delitos cabe agregar el agotamiento del delito verbigracia: desaparición forzada de personas). Bajo este esquema, vale decir –en lo que respecta a nuestro objeto de análisis– que la diferencia, en líneas generales, entre los actos preparatorios y los actos de ejecución<sup>45</sup> radica en la afectación al bien jurídico,

---

<sup>42</sup> En este sentido, MÉNDEZ RODRÍGUEZ afirma que “hay que reconocer que el mayor éxito de los tipos de peligro –especialmente abstracto– se ha conseguido en la creación de tipos que protegen bienes jurídicos colectivos. O bien argumentamos que los bienes jurídicos colectivos tienen un rango tan elevado que permiten casi cualquier tipo de intervención penal, o bien afirmamos que los bienes jurídicos colectivos son formas globalizadoras de protección de los intereses más importantes que son la vida y la salud, y que, siendo éstos el auténtico objeto de protección a través de bienes jurídicos colectivos, la única fórmula viable de garantizar su integridad pasaría por la constitución de un tipo de peligro abstracto”. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro...*, op. cit., pág. 157.

<sup>43</sup> Al respecto, apunta MÉNDEZ RODRÍGUEZ que “es erróneo estimar que lo más eficaz es la creación de delitos de peligro abstracto porque la lesión no es determinable. Si ésta no es concretable, mucho menos lo será el peligro. Llevando a sus extremos el principio de eficacia, se crean tipos de peligro abstracto en casos en que no está claro en que consiste la lesión” MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro...*, op. cit., pág. 161.

<sup>44</sup> En este sentido, pone de relieve HASSEMER que “es fácil entender por qué el legislador utiliza esta vía. Los delitos peligro abstracto amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal, al prescindir del perjuicio, se prescinde también de demostrar la causalidad. HASSEMER, Winfried/ MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad...*, op. cit., pág. 29.

<sup>45</sup> A este respecto, resulta necesario tener en cuenta el siguiente interrogante: ¿a partir de qué momento comienza la ejecución del acto? Es decir, a partir de qué momento pasamos del ámbito de la preparación al terreno de la ejecución. Así, se han elaborado diversas teorías sobre el fundamento de la punibilidad de

estando presente solo en los segundos. De allí que en principio los actos preparatorios no sean punibles y excepcionalmente –por la importancia de los bienes jurídicos en juego– el legislador pueda considerarlos merecedores de pena como sucede en el Código penal español en los casos de conspiración, proposición y provocación. Por otro lado, se advierte que en otros supuestos ha elevado los actos preparatorios a la categoría de delito, muestra de ello es nuestro objeto de estudio: los delitos de peligro abstracto en donde la afectación al bien jurídico se encuentra ausente como veremos en líneas posteriores.

A cuento de lo referido, se infieren los problemas de legitimidad que padece la estructura dogmática que aquí se analiza, desde las perspectivas de los principios de garantía configuradores del Derecho penal liberal, de los cuales, en su mayoría, ya se había logrado un importante consenso. En primer lugar, encontramos el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que, más allá de la discusión sobre el mismo<sup>46</sup>, opera como límite, principalmente, sobre la actividad del legislador. Así, refleja la necesidad de que los delitos se construyan sobre la base de la protección de un bien jurídico<sup>47</sup> o, dicho de otro modo, anula toda posibilidad de acompañar con pena aquellos comportamientos en los cuales no hay un bien jurídico tutelado<sup>48</sup>. Como bien afirma

---

la tentativa que a lo largo del pensamiento dogmático: objetivas (con base en el peligro) y subjetivas (con base en la culpabilidad). En razón de ello, se ha señalado que “para las teorías objetivas (a partir de los planteos de Feuerbach) la tentativa requiere una efectiva puesta en peligro del bien protegido por la norma. El fundamento de la punición de la tentativa se encuentra, entonces, en la necesidad de evitar la puesta en peligro de los bienes que el Derecho penal se dirige a proteger. Por otro lado, encontramos a las teorías subjetivas que fundamentan la punibilidad de la tentativa en la actitud individual de desobediencia de la norma. Vale destacar que ambos planteos no han estado exentos de críticas. Es por ello que surgieron algunas teorías intermedias: la teoría dualista de Stratenweth; la teoría de la impresión de Jescheck; y la teoría de la infracción normativa cercana al tipo de Jakobs”. RUSCONI, Maximiliano/KIERSZENBAUM, Mariano, *Elementos de la parte general del Derecho penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pág. 161.

<sup>46</sup> MIR PUIG entiende que “no cabe negar que una importante dirección actual utiliza el bien jurídico como bandera de una Política Criminal “liberal”. Más que la incapacidad del bien jurídico en sí mismo, para servir a la función de límite del *ius puniendi*, lo que la historia de este concepto demuestra es la falta de desarrollo de un concepto material del mismo capaz de cumplir con tal misión. No creo, pues que la dirección liberal actual yerre su enfoque al acudir al bien jurídico. Pero es preciso concretar el contenido de ese concepto, de modo que pueda limitar al legislador”. MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, pág. 131 y ss.

<sup>47</sup> Sobre la discusión acerca del concepto de bien jurídico y su función limitadora del Derecho penal puede verse, entre la abundante bibliografía, el análisis de BACIGALUPO, Enrique, *Teoría y práctica del Derecho penal*, Tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 163 y ss.; *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, HEFENDEHL, Roland (ed.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

<sup>48</sup> En este sentido, ROXIN, quien a pesar de reconocer que hasta el momento no se ha podido precisar un concepto de bien jurídico, es un acérrimo defensor de aquel y su capacidad limitadora del poder punitivo. Entiende que “un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente –para el legislador– sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado”. ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, op. cit., pág. 55 y ss.; También puede verse ROXIN, Claus, *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág.115 y ss. En una posición similar, HASSEMER entiende que “la respuesta al interrogante sobre la relación entre Derecho penal, el concepto de bien jurídico y el Derecho constitucional es sencilla y clara tras estas reflexiones: una prohibición de una conducta bajo amenaza penal que no pudiera remitirse a un bien

Berdugo Gómez de la Torre, “la finalidad del Derecho penal es tutelar bienes jurídicos, con lo que el bien jurídico pasa a ser un primer principio de legitimación, pero no el único, para la utilización del Derecho penal”<sup>49</sup>.

Así las cosas, el bien jurídico funciona como criterio negativo, es decir, allá donde no se protege ningún bien jurídico no puede haber delito alguno, pero no como criterio positivo lo que se traduce en que no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos por medio del ordenamiento punitivo. En efecto, se advierte que con las nuevas técnicas de tipificación se alega, entre otras cosas, que son la única herramienta para tutelar bienes jurídicos de carácter colectivo. En otras palabras, se echa mano al instituto del bien jurídico en la búsqueda de legitimación de la utilización del Derecho penal como refuerzo –a través de la pena– de la actividad ordenadora de la administración o de otras actividades como la económica<sup>50</sup>. Por tanto, como bien se ha señalado, “la formulación actual de bienes jurídicos colectivos a través de fórmulas generales, vagas y enormemente confusas, no deja ninguna posibilidad de realizar un análisis crítico y permite la inclusión y justificación de casi cualquier conducta y su calificación como delictiva”<sup>51</sup>. Cabe insistir en la función de filtro negativo, y no positivo, que se le asigna al bien jurídico, por lo que no todos los intereses deben ser protegidos por medio del ordenamiento punitivo, es decir “no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico-penal”<sup>52</sup>. Empero, queda en evidencia el recurso al

---

jurídico sería terror de Estado. Sería nada menos que una intromisión en la libertad humana de actuación respecto a la cual el Estado injerente no puede decir con qué fin la lleva a cabo. Dicho fin es el lugar que tradicionalmente ocupa el concepto de bien jurídico. La intervención en la libertad de conducta no tendría algo que la legitimara, algo de lo que pudiera extraerse su sentido”. HASSEMER, Winfried, “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 103. Por su parte, señala TORIO LÓPEZ que “el Derecho penal se concibe como medio de protección de los bienes jurídicos. En caso de duda sobre la presencia de un bien jurídico, el legislador penal debería optar (*in dubio pro libertate*) por la no intervención”. TORIO LÓPEZ, Ángel, “Los delitos de peligro hipotético”, *ADPCP*, N° 34, 1981, pág. 825.

<sup>49</sup>BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo...*, op. cit., pág. 208. Resulta interesante la postura de BACIGALUPO, que luego de hacer un análisis sobre el bien jurídico como límite a la intervención del Derecho penal, afirma que “[...] el auténtico límite, por tanto, consiste –al menos por ahora– en la idea del núcleo intangible de la libertad en el modelo social de cada tiempo”. Por tanto, concluye “los bienes protegidos por el Derecho penal son creación del legislador y el límite de la criminalización de las conductas depende de si ella es compatible con un sistema constitucional basado en la libertad, según el entendimiento de una sociedad libre en un momento histórico dado”. BACIGALUPO, Enrique, *Teoría y práctica...*, op. cit., pág. 177.

<sup>50</sup> Resulta acertada la reflexión de ZAFFARONI en lo que refiere al concepto de bien jurídico como límite al *ius puniendi*, quien entiende que “el discurso legitimante de inmediato manipuló el concepto, racionalizando que si hay un bien jurídico lesionado y si por ello hay delito y se impone pena, quiere decir que la ley penal protege ese bien jurídico y, con ese razonamiento se pasó del bien jurídico lesionado a bien jurídico tutelado, que es tanto como convertir al cordero en lobo”. En razón de ello concluye afirmando que “si la ley penal tutela bienes jurídicos, donde haya un bien jurídico importante o en peligro, debería haber una ley penal para tutelarlos y en una sociedad del riesgo en que todos los bienes jurídicos están en peligro debe haber leyes penales infinitas”. ZAFFARONI, Eugenio R. / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho penal, parte general*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, pág. 111.

<sup>51</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro...*, op. cit., pág. 33.

<sup>52</sup> MIR PUIG, Santiago, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*”, en *El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, pág. 159.

derecho penal, olvidando de esta manera el principio de intervención mínima, la noción de última ratio y su carácter subsidiario<sup>53</sup>.

Bajo este esquema de análisis, podemos concluir afirmando que la sola presencia de un bien jurídico no constituye razón suficiente para habilitar la tutela y, por tanto, la intervención penal. En este sentido, y de la mano de aquel principio, se debe tener presente la lesividad del comportamiento que se juzga como delictivo. De tal forma, se impone que la conducta tipificada no solo construya sobre la base de un bien jurídico, sino que además aquella debe lesionar o poner en peligro el bien jurídico que se pretende tutelar<sup>54</sup>. En otras palabras, debe existir una conexión entre la conducta que se pretende catalogar como delictiva con el bien jurídico que se quiere tutelar. Así, se aprecia que en los delitos de peligro abstracto –no obstante que se alegue la protección de un supuesto bien jurídico colectivo– no se cumple con esta exigencia. Por tanto, se advierte la ausencia de contenido material del injusto (peligro o lesión de un bien jurídico) y la sola exigencia del quebrantamiento de reglas ordenadoras de conducta (antijuricidad formal) generalmente de origen administrativo, por lo que la antijuricidad material queda totalmente desdibujada.

Por otro lado, entendemos que existe una notoria falta de coherencia en lo que respecta al principio de proporcionalidad, ya que en muchos de ellos se establecen consecuencias jurídicas severas, teniendo en cuenta la falta de lesión o incluso la falta de peligro al bien jurídico. Además, se aprecia un relajamiento del principio de culpabilidad, ya que –desde la perspectiva del principio de personalidad de las penas (responsabilidad individual por el hecho propio)– al momento de echar mano a este tipo de técnicas, no se tiene en cuenta la conducta concreta aislada de un determinado sujeto, sino la consideración del peligro de futuros comportamientos análogos realizados por terceros, tal como sucede en los delitos de acumulación.

### III. IV. TEORÍAS PARA AFRONTAR LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

Este apartado tiene por objeto hacer un sobrevuelo por algunas corrientes doctrinales que han afrontado de manera diversa la categoría dogmática que aquí se analiza<sup>55</sup>, ante las falencias aludidas *supra*. Cabe destacar que solo nos limitaremos a

---

<sup>53</sup> Recuérdese lo señalado en la nota N° 18 Y 19.

<sup>54</sup> Así, ZAFFARONI reflexiona acerca del principio de lesividad y afirma que mientras no haya una lesión no hay un conflicto; mientras no hay un conflicto no puede haber un delito y, por ende, sería absurdo que el poder punitivo pretenda entrometerse. Agrega, que aquel principio se introdujo en la construcción del sistema penal con el concepto de bien jurídico (mientras no hay lesión a un bien jurídico –sea por lesión propiamente dicha o por peligro cierto– no hay delito). ZAFFARONI, Eugenio R. / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho penal*, op. cit., pág. 110. Por su parte, señala MENDOZA BUERGO que “debe garantizarse, por una parte, que se trata de un bien jurídico digno, necesitado y capaz de protección penal, adecuadamente configurado para evitar abstracciones que impidan apreciar claramente la naturaleza y la importancia del interés protegido. Por otro lado, debe quedar plasmada en la descripción típica de modo manifiesto la nocividad o lesividad del comportamiento, es decir, la peligrosidad típica de la conducta”. MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 359.

<sup>55</sup> Resulta imposible aquí analizar las distintas posiciones doctrinales sobre el tema. Más ampliamente, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro...*, op. cit., pág. 167 y ss.; MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos...*, op. cit., pág. 89 y ss.



examinar, de forma lacónica, dos visiones antagónicas, haciendo hincapié en aquella que, reconociendo los problemas de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, han aportado posibles soluciones a través de una reformulación de los mismos y, así, dotarlos de contenido material.

### III. IV. I. LA VISIÓN DEL PROFESOR JAKOBS

Algunos autores asumen los tipos de peligro abstracto y los aceptan en su esencia más pura, es decir, como presunción *iuris et de iure* sin necesidad de modificación alguna, por lo que niegan su ilegitimidad. En este sentido, cabe referir a la posición asumida por Jakobs, que a partir de su esquema funcionalista radical entiende que el fin de la pena radica en la prevención general positiva<sup>56</sup>, lo que lo lleva a sostener una dura crítica al concepto de bien jurídico rechazando, por tanto, su función legitimadora en la intervención del Derecho penal<sup>57</sup>. Así, dirá Jakobs “La pena –como la infracción de la norma– no debe ser considerada sino como un suceso no exterior (dado que entonces sólo aparece la sucesión irracional de dos males), sino que también la pena significa algo, es decir, que la significación del comportamiento infractor no es determinante y que lo determinante sigue siendo la norma”. Agrega que “correlativamente a la ubicación de la infracción de la norma y de la pena en la esfera del significado, y no en la de las consecuencias externas de la conducta, no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equipararse, a tal efecto, vigencia y reconocimiento [...]”<sup>58</sup>.

En líneas generales –desde la perspectiva del funcionalismo jakobsiano– la relación delito-pena puede entenderse de la siguiente forma: la sociedad es un sistema<sup>59</sup> que funciona porque todos actuamos conforme a las normas imperantes que componen aquella. El ciudadano debe interiorizar las normas y por supuesto los valores que se encuentran contenidos en aquellas, absteniéndose de efectuar cuestionamiento alguno que las haga tambalear. Por tanto, el delito constituye una vulneración a la norma jurídico-penal, entendida como mecanismo de orientación social. Bajo este

---

<sup>56</sup> Sostiene JAKOBS “[...] La pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma. Se trata de un problema normativo: de la asignación de un suceso perturbador a quien ha de soportar aquellos costes que son necesarios para eliminar la perturbación”. Por otro lado, agrega que “[...] La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena o ha cumplido ya su COMETIDO con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada”. Por último concluye afirmando que “Misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es la réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”. JAKOBS, Gunther, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, (Trad. CUELLO CONTRERAS/ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 8 y ss.

<sup>57</sup> Véase JAKOBS, Gunther, *Derecho penal...*, op. cit., pág. 55 y ss.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, pág. 36 y ss.

<sup>59</sup> Señala PARMA que “hay que considerar que Jakobs intenta sostener un Sistema. Si uno acepta las “reglas” del sistema probablemente pueda entender y compartir su pensar. Hay que aceptar los roles, en la sociedad como sistema y en el mantenimiento de la norma”. PARMA, Carlos, *El pensamiento de Gunther Jakobs*, 2º ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003, pág. 25.

razonamiento, el autor de la conducta delictiva pone en tela de juicio la vigencia de la norma o, en otras palabras, la desautoriza, planteando otra alternativa posible a la perspectiva propuesta por aquella y poniendo en jaque la identidad de la sociedad –recuérdese que la sociedad está compuesta por normas y que el Derecho constituye un subsistema dentro de la sociedad– al cuestionar con su obrar la expectativa garantizada socialmente. De tal forma, aquella conducta no hace más que expresar que la máxima orientadora no rige para el autor del comportamiento. Así, la pena opera como mecanismo de restablecimiento de aquella norma vulnerada, negando o contradiciendo aquella desaprobación llevada a cabo por el autor y afirmando su vigencia como expectativa normativa. En términos de Jakobs “la pena significa que la afirmación del autor es irrelevante y que la norma sigue vigente sin modificaciones, manteniéndose, por tanto, la configuración de la sociedad”<sup>60</sup>.

Se advierte la matriz hegeliana en el pensamiento del jurista Alemán: norma (tesis); delito (antítesis); pena (síntesis) y su concepción neoretribucionista en cuanto a la finalidad de la pena, reapareciendo la confusión entre derecho y moral y pretendiendo educar en valores a la sociedad. En síntesis, sostiene que la finalidad del Derecho penal no radica en la protección de bienes jurídicos, sino más bien en la protección de la vigencia de la norma<sup>61</sup>.

Por último, no puede soslayarse el retorno de la idea de *enemigo* de la mano del Profesor alemán, a través de su construcción doctrinal y político-criminal que bautizó con el nombre de Derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*)<sup>62</sup>, viendo la luz en el

---

<sup>60</sup> JAKOBS, Gunther, “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS, Gunther/ CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 23.

<sup>61</sup> ROXIN se ha mostrado crítico respecto a la posición del Profesor de la Universidad de Bonn señalando, entre otras cosas, que “la norma no puede pretender únicamente la obediencia por parte de los ciudadanos, sino que siempre tiene que dirigirse a la obtención de una acción o una omisión, esto es, a la producción de un determinado estado de cosas. En un Estado de Derecho democrático del tipo que he asumido como modelo, este estado de cosas sólo puede consistir en la convivencia pacífica, libre y respetuosa de los derechos humanos de los distintos miembros de la sociedad”. En efecto, entiende que “Jakobs evita a propósito efectuar cualquier afirmación sobre la legitimidad o la ilegitimidad del contenido de las normas, ya que considera que este tipo de afirmaciones no son científicas”. Véase la crítica de ROXIN, Claus, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 456 y ss.; También puede verse en ROXIN, Claus, *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág.115 y ss. Por otro lado, resulta interesante la reflexión de POLAINO NAVARRETE quien analizando la tesis del profesor Jakobs, entiende que “Tanto la protección de bienes jurídicos como la protección de la vigencia de la norma son dos tareas compatibles y complementarias”. Por tanto, estima que “la protección de bienes jurídicos es el contenido, y la prevención de delitos es el fin, o –por mejor decir– la protección de bienes jurídicos es la función y la confirmación de la vigencia de la norma la consecuencia directa de esa función. Desde esta perspectiva, el bien jurídico, en tanto objeto de protección típico, se convierte en un concepto esencial del Derecho penal, del cual no puede prescindirse si se quiere tener una imagen fiable y completa del fenómeno criminal”. POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿Dos funciones excluyentes?”, en JAKOBS / POLAINO NAVARRATE / POLAINO ORTS, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA editores, Perú, 2010, pág. 54 y ss.

<sup>62</sup> El concepto de Derecho penal del enemigo fue introducido por primera vez por JAKOBS en su escrito “kriminalisierung im vorfeld einer rechtsgutsverletzung”, publicado en *ZStW*, 97 (1985) pág. 753 y ss., existe traducción a nuestra lengua: “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” (trad. PEÑARANDA), en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997, pág. 293 y ss. Para un análisis en profundidad, y entre la abundante bibliografía sobre el tema, puede verse JAKOBS, Gunther/ CANCIO

contexto de la denominada sociedad del riesgo y en plena expansión o modernización del Derecho penal<sup>63</sup>. En lo que aquí interesa –justificación de las estructuras de peligro abstracto– solo diremos que según Jakobs el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: *en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad. En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas. Por último, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas*<sup>64</sup>.

### III. IV. II. EL APORTE DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA

Por otro lado, encontramos autores que, reconociendo los problemas de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, entienden que para la procedencia de la intervención penal debe quedar acreditada no solo la adecuación formal de la conducta en el tipo, sino que además aquella debe ser materialmente típica. En esta línea de razonamiento se desarrolla la tesis del Profesor Torío López, quien no se conforma con la mera coincidencia formal entre la acción y la descripción ofrecida por el legislador, efectuando una profunda revisión de los delitos de peligro abstracto. Afirma que algunas especies deberían ser suprimidas, como aquellos que refieren a violaciones de reglas éticas, religiosas o administrativas. Empero, y al margen de los supuestos mencionados, considera que es relevante la estructura típica de peligro abstracto –a los que denomina delitos de peligro hipotético– para algunos casos, siempre que, claro está, se lleve a cabo una reinterpretación de los mismos con el objeto de dotarlos de contenido material<sup>65</sup>.

---

MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003; CANCIO MELIÁ/ GÓMEZ JARA DÍEZ (Coordinadores), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, 2 tomos, Ed. Edisofer/ BdeF, Madrid/Montevideo/Buenos Aires, 2006.

<sup>63</sup>No obstante cabe tener en cuenta, como bien lo afirma DEMETRIO CRESPO, que “la expansión/modernización del Derecho penal y el Derecho penal del enemigo deben diferenciarse, en principio, adecuadamente, porque mientras que aquella se centra sobre todo en el ámbito del Derecho penal económico, éste último afecta principalmente a la criminalidad organizada y el terrorismo. Sin embargo, tampoco son fenómenos que quepa tratar aisladamente porque ambos comparten determinadas tendencias de la política criminal contemporánea, en particular, la búsqueda de la eficacia y la seguridad”. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, “El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado “Derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad” en CANCIO MELIÁ/ GÓMEZ JARA DÍEZ (Coordinadores), op. cit., tomo I, pág. 495.

<sup>64</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, “¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, Gunther/ CANCIO MELIÁ, Manuel, op. cit., pág. 80 y ss. Ya hemos señalada la propuesta de SILVA SÁNCHEZ (*supra* nota N° 23) respecto a las *dos velocidades* del Derecho Penal. Así, en consonancia con lo aquí expuesto, señala SILVA SÁNCHEZ: “la pregunta que hay que plantear, en fin, es la de si puede admitirse una “tercera velocidad” del Derecho penal, en la que el Derecho penal de la cárcel concorra con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales”. Parecería admitir una *tercera velocidad* del Derecho penal (Derecho penal del enemigo en la terminología de Jakobs), solo excepcionalmente, teniendo en cuenta determinados fenómenos delictivos, –el terrorismo y la criminalidad organizada, entre otros– la cual no es más que la combinación de las características más severas de la primera y la segunda velocidad, a saber: pena privativa de libertad y flexibilización de garantías. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión...*, op. cit., pág. 183 y ss.

<sup>65</sup> Señala TORÍO LÓPEZ que “en los delitos de peligro abstracto se intenta conseguir la mayor coincidencia posible entre el concepto formal –delito es la acción penada por ley– y material del delito –delito es la acción peligrosa para bienes jurídicos fundamentales, reprochable personalmente a su autor–”. TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Los delitos de peligro hipotético”, op. cit., pág. 827. En sentido similar, ROXIN entiende que “La ampliación del Derecho penal al terreno de la puesta en peligro no está libre de reparos allí donde conduce a incriminaciones cada vez más amplias en el campo previo y con bienes protegidos cada

Bajo este esquema, reformula los delitos de peligro abstracto tomando como punto de partida la teoría de la causalidad adecuada y el criterio de *idoneidad*. Así, entiende que “dentro de los delitos de peligro abstracto, en tanto no precisan de un peligro real para el bien jurídico como *plus* ulterior a la acción, se hallan los que denominamos como *delitos de peligro hipotético*. En ellos es necesaria, aunque también suficiente, la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido”<sup>66</sup>. En virtud de ello, exige que la acción genere un peligro posible –no necesariamente real– para el bien jurídico protegido, es decir, que sea *generalmente idónea*. Si por el contrario la acción carece de aptitud para poner en peligro el bien jurídico, la conducta deviene materialmente atípica<sup>67</sup>. En conclusión, la postura de Torío López establece que para hablar de tipicidad se deben dar los siguientes requisitos: la acción acaecida en el mundo real debe coincidir con aquella descrita por el legislador (aspecto formal); que sea idónea según un juicio *ex ante*, es decir que posea aptitud para producir un peligro al bien jurídico protegido (aspecto material); que se halle en “contradicción o desvalorizada por la norma base del tipo penal”<sup>68</sup>. Podría afirmarse que la categoría trazada por el Profesor español es una posición intermedia entre los delitos de peligro abstracto y los delitos de peligro concreto. De allí que en la doctrina alemana se hable de delitos de peligro abstracto-concreto.

Bajo la misma lógica encontramos la construcción elaborada por Mendoza Buergo, que si bien pareciera que toma como punto de partida la tesis expuesta anteriormente, realiza una variante en su razonamiento. De tal forma, podría decirse que llega a conclusiones similares a las de Torío López pero por un camino diferente. En este sentido, la autora mencionada, con la finalidad de evitar que en los delitos de peligro abstracto se penalice la mera desobediencia a la norma prescindindose del contenido material del injusto<sup>69</sup>, se vale de la teoría de la imputación objetiva –y no de la causalidad adecuada– considerando que no solo puede ser aplicada a los delitos de lesión sino también a los delitos de peligro<sup>70</sup>.

Así las cosas, no basta con que la acción realizada por el sujeto coincida con la descrita en el tipo penal, sino que además debe verificarse la primer etapa del juicio de

---

vez más inaprehensibles”. Afirma que muchos de ellos –en referencia a los delitos de peligro abstracto– son insostenibles en un Estado de Derecho. ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, op. cit., pág. 60 y ss.

<sup>66</sup> TORÍO LÓPEZ, Ángel, op. cit., pág. 838.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. 839.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pág., 840.

<sup>69</sup> Señala MENDOZA BUERGO que “para la determinación del tipo de injusto de los delitos de peligro abstracto no basta con la coincidencia formal entre la acción real y la descrita en el tipo sino que también es necesario –al igual que en los demás delitos– la exigencia de una determinada *relevancia típica de la conducta*”. Agrega que “ello supone partir de la afirmación de que, en una perspectiva material, la acción coincidente con la descrita típicamente ha de ser, además, generalmente peligrosa para algún bien jurídico: típica es únicamente la acción peligrosa para el bien jurídico”. MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos...*, op. cit., pág. 440.

<sup>70</sup> Así dirá: “Los delitos de peligro abstracto parecen construir una especie de mundo aparte en lo que refiere a la aplicación de reglas generales de la estructura y comprobación de los elementos del delito”. En este sentido entiende que “las mismas razones dogmáticas que asisten a limitar la afirmación de la presencia de un injusto típico a los casos de creación de riesgos típicamente relevantes y materialmente antinormativos en los delitos de lesión pueden darse para proceder a idéntica delimitación o restricción en los delitos de peligro abstracto. MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos...*, op. cit., pág. 441.

imputación o base del juicio de imputación. En otras palabras, aquella acción debe haber creado un riesgo –o haber incrementado un riesgo latente– jurídico-penalmente relevante, es decir desaprobado o más allá del riesgo permitido socialmente, para el bien jurídico protegido por la norma infringida. En efecto, la autora entiende que “puede apuntarse como solución más adecuada, la que parte de que aunque en los delitos de peligro abstracto no se plantee la cuestión de la imputación objetiva de un resultado (segundo nivel de imputación), debe considerarse necesaria la propia *imputación objetiva de la conducta*, (primer nivel de imputación) como presupuesto de la relevancia típica y la antinormatividad de la conducta, que no puede entenderse automáticamente comprobada con la mera subsunción del comportamiento del autor en la descripción típica”<sup>71</sup>.

#### IV. LA TENENCIA DE ARMA DE FUEGO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Filippo Sgubbi ha advertido sobre la llamada *espiritualización* del bien jurídico<sup>72</sup>, donde ya no sólo hablamos de la consabida confiscación estatal a la víctima del conflicto penal, sino de la estatización del bien jurídico a proteger –en muchos casos se provee directamente a la creación de bienes jurídicos artificiales cuyo monopolio queda en cabeza del Estado– y de cómo se diluyen los límites y las configuraciones del objeto de la protección penal. El Estado moderno incapacitado para solucionar conflictos sociales por medio de políticas públicas no penales recurre cada vez menos solapadamente al brazo punitivo. Se violenta así, como ya ha sido señalado en líneas anteriores, uno de los principios lógico-constitucionales de todo Estado de Derecho: el derecho penal es la última ratio en el esquema de sanciones estatales (con mucha más razón en el esquema de políticas públicas).

El 14 de abril del año 2004, en pleno auge del blumbergismo –léase panpenalismo, punitivismo, campaña de ley y orden– se modificó todo el artículo 189 bis del Código penal argentino, avanzando aún más en el adelantamiento de la punición de conductas que no llegan a ser lesivas, ni peligrosas en términos concretos, ya que incluyó la tenencia de arma de fuego de uso civil, quedando en definitiva los párrafos primero y segundo del inciso 2º de dicho texto legal redactados de la siguiente manera por la Ley 25.886: “*La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000) a DIEZ MIL PESOS (\$10.000)*” y “*Si las armas fueran de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión*”, respectivamente<sup>73</sup>.

En cuanto al bien jurídico protegido por la figura, en el Río de la Plata, un acuerdo entre doctrina y jurisprudencia arriba a un concepto de *seguridad pública*

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pág. 453.

<sup>72</sup> SGUBBI, Filippo, *El delito como riesgo social Investigación sobre las opciones en la asignación de la ilegalidad penal* (trad. VIRGOLINI, Julio), Ed. Abaco, Buenos Aires, 1998.

<sup>73</sup> OSIO, Alejandro Javier, “La simple tenencia de arma de fuego. Su inconstitucionalidad múltiple”, *Revista Pensamiento Penal*, Buenos Aires, diciembre de 2012 (versión digital), pág. 3.

entendida como el complejo de las condiciones garantizadas por el orden público, que constituyen la seguridad de la vida, de la integridad personal, de la sanidad, del bienestar y de la propiedad, como bienes de todos y cada uno de los hombres y mujeres, independientemente de éstos en perspectiva individual<sup>74</sup>.

Lo cierto es que la figura de la tenencia de arma de fuego de uso civil antes de que la Ley 25.886 la insertara en el Código Penal, se encontraba prevista como una contravención en el artículo 42 bis de la ley de armas y explosivos 20.429<sup>75</sup>, y que la conducta típica de este delito como así también del caso del artículo 189bis, inc. 2º, segundo párrafo, del C.P., consiste en *tener* un arma que reúna las características propias de las que se encuentran descriptas en la categoría respectiva, dada en el Decreto 395/75; y tiene “*el que corporal o simbólicamente puede disponer de ellos (los transporta o hace transportar, los mantiene almacenados, los introduce en el país, etc.), por sí mismo o en representación de terceros*”.

Por básico que parezca, las constantes dificultades para definir, diferenciar y dotar de contenido normativo a la acción de *tener*, hacen necesario enfatizar que para el Derecho penal argentino, *tiene* quien posee un poder de hecho sobre los objetos. La agencia punitiva advierte el riesgo a la seguridad pública en la existencia de una relación íntima, directa, inmediata e indubitable entre un sujeto (tenedor) y un objeto (arma) que califica de *generador* de peligro, en tanto que analizado este vínculo en perspectiva de acción y función concreta, específica y lineal, un arma de fuego (civil y/o guerra) importa una merma en el estándar de seguridad pública. Dirá la academia, tener un arma<sup>76</sup>, *consume* seguridad, equiparando con ello, esta idea de vinculación sujeto-objeto con las corrientes civilistas de responsabilidad objetiva<sup>77</sup>.

Todos los autores reseñados en este capítulo del aporte, coinciden en que no importa a los efectos de la tipificación de la tenencia prohibida el origen del arma ni los motivos por los cuales llegó a poder del tenedor, como así tampoco las razones de la falta de registro y/u obtención o renovación del permiso legal requerido para la tenencia,

---

<sup>74</sup> Fallo *Arnedo*. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2-469-2012.

<sup>75</sup> CREUS, Carlos / BUOMPADRE, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7º ed., tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 33 y ss.

<sup>76</sup> Como se sabe se trata de una norma penal en blanco (en el caso sujeta a las previsiones del Decreto Ley 395/75; 26.082/51), es decir que la autoridad administrativa es la que en definitiva encuadra o da el arquetipo del objeto prohibido. El Decreto antes aludido distingue entre armas de uso civil, las que son taxativamente enumeradas en el artículo 5º y las armas consideradas de guerra, definidas por exclusión en el artículo 4º. Desde el punto de vista de la competencia podemos decir que antes la ley 25.086 establecía que la simple tenencia de armas de uso civil sin la debida autorización legal, constituiría una contravención. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el conflicto de competencia que se desprendía de la interpretación de aquella ley y otorgó a la justicia local (provincial) el tratamiento de los casos de simple tenencia de armas de guerra. También falló a favor de la procedencia de la justicia ordinaria en los casos de portación de armas, ya que no se podía descartar su vinculación con delitos comunes, considerando que la portación de armas de guerra no afectaba el interés nacional y la seguridad pública.

<sup>77</sup> NESTLER, Cornelius, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en SCHROEDER, Friedrich / ECKSTEIN, Ken / FALCONE, Andrés, *Delitos de Posesión o Tenencia. Estudios de Derecho Penal, Parte General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, pág. 40 y ss.

sino que basta con que éste no haya sido tramitado nunca o en la forma debida, o se encuentre vencido<sup>78</sup>.

El concepto de *armas* es un elemento normativo del tipo<sup>79</sup> y, como bien señala Figari<sup>80</sup>, es preciso definirlo partiendo de la base de un sentido cualitativo. Así, el autor en su última obra hace un interesante recorrido sobre las definiciones genéricas de ‘armas’ que da la doctrina y algunas legislaciones. Nuestro Código penal en sus artículos 77 y 78 que receptan definiciones de términos utilizados en el mismo cuerpo normativo guardan silencio sobre el tema en cuestión. Figari señala que el Proyecto Tejedor (primer intento sistemático de corpus punitivo local) contenía una definición de armas, remarcando el perfil vulnerante de aquellas.

Dentro de las armas propias –en virtud de su propia estructura son útiles para la ofensa o defensa– tenemos las armas de fuego que son definidas por la Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, municiones, explosivos, y otros materiales relacionados de la O.E.A. de 1997 como: “*a)...cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto; b)...cualquier otra arma o dispositivo destructivo tal como bomba explosiva, incendiaria o de gas, granada, cohete, lanzacohete, misil, sistema de misiles y minas*”. Se advierte que diferenciar entre un arma de fuego de uso civil y un arma de guerra es una distinción normativa que surge del decreto 395/75 en su artículo 4º para la segunda y 5º para la primera<sup>81</sup>.

Respecto a la *calidad del arma*, bien se puede sostener que la misma debe gozar de algún nivel de operatividad (perfecta o imperfecta). Resultaría un absurdo –en el contexto de la problemática general descrita en este artículo– incriminar a quien tiene un arma de cualquier clase totalmente inutilizada, como un mero elemento decorativo en una oficina, o en el hogar o en el lugar de trabajo, inoperable dentro de un exhibidor o vitrina, o con su caño bloqueado por algún tipo de material<sup>82</sup>. Si bien el instrumento puede servir como medio amenazante para cometer un delito como el de robo con arma no apta (artículo 166, último párrafo del Código penal argentino) o también amenazas (artículo 149 del Código penal argentino), claro está que para la defensa de la seguridad común, interpretando esta como bien jurídico protegido de manera autónoma, el arma debe ser peligrosa *per se*<sup>83</sup>.

Como ya se comentara previamente la tenencia *lato sensu* supone que el agente puede disponer físicamente del arma en cualquier momento, llevándola en su poder o dejándola guardada en algún lugar y teniéndola a su disposición (quizá, escondida), específicamente no basta con que el arma se encuentre en el domicilio familiar con

---

<sup>78</sup> OSIO, Alejandro Javier, “La Simple tenencia...”, op. cit., pág. 6.

<sup>79</sup> VILLADA, Jorge Luis, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 563 y ss.

<sup>80</sup> FIGARI, Rubén, *Robo, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pág. 165 y ss.

<sup>81</sup> FIGARI, Rubén, *Robo, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pág. 165 y ss.

<sup>82</sup> BALCARCE, Fabián, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Lerner, Córdoba, 2008, pág. 336 y ss.

<sup>83</sup> VILLADA, Jorge Luis, *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 563 y ss.

conocimiento del autor, si éste carece del poder de hecho que permita disponer de aquella<sup>84</sup>. Aún siendo la tenencia a nombre propio o de un tercero, para invadir la esfera de la seguridad pública, debe ser flagrante, en tanto allí es donde entra en juego la protección del bien jurídico.

Este tipo delictivo se ve caracterizado por la *intención*, la que se ve reflejada en un obrar con el propósito de cooperar, prestar colaboración a la comisión de delitos contra la seguridad común. Sin duda, no es necesario alcanzar el resultado, es más, el espíritu de la norma intenta punir *actos preparatorios*, situación similar a lo que ocurre con la punibilidad de la asociación ilícita o banda. La idea de *fin* que la norma impone *ab initio* y que se dirige a causar daños, debe ser de delitos indeterminados<sup>85</sup>.

Por otro lado, se trata de un delito que tiene como atributo que para configurar el tipo normativo, el arma debe tenerse sin autorización. A *Contrario sensu*, la autorización excluye el tipo penal. Puede ocurrir que la tenencia (o portación) no esté debidamente autorizada, sin perjuicio de resultar legítima, cuando concurra una causa de justificación, como por ejemplo el estado de necesidad o la legítima defensa. A su vez, el delito tiene como sanción, dos especies de pena: una privativa de la libertad (prisión de seis meses a dos años), y otra de tipo pecuniario (de multa de mil a diez mil pesos).

Hay acuerdo mayoritario en doctrina acerca de que la tenencia debe ser actual, pero si la situación pretérita existe en relación íntima y directa debe considerársela<sup>86</sup>. Por ejemplo aquel que para evitar ser endilgado de este delito arroja el arma por lo fondos de su casa al vecino en el momento en el que la policía ingresa en allanamiento legítimo. Vale decir, que resulta admisible plenamente que la tenencia sea compartida, ya sea en forma efímera o bien con sentido de continuidad, pero es preciso aclarar que se debe tratar de una situación real, efectiva y práctica, por la cual dos o más personas pueden acceder al arma conjunta o indistintamente<sup>87</sup>.

Si se trata de un tenedor legítimo que *presta* o *alquila* el arma a otro para delinquir, deberán aplicarse las reglas de la participación, teniendo muy en cuenta los roles asumidos y la relación con la prohibición de regreso<sup>88</sup>. Si simplemente *entrega* sin más el arma para que el otro la tenga resulta verdaderamente opinable su participación en la tenencia ilegítima.

Como ya expresara, *tenencia* viene del verbo tener y alude a quien ostenta el poder de disposición sobre ciertos objetos. En el caso del párrafo quinto el agente debe tener el *arma de guerra* bajo su poder, sin autorización legal, pudiendo disponer de ella en cualquier momento, ya sea corporalmente o en un lugar cercano o próximo aunque

---

<sup>84</sup> D`ALESSIO, Andrés / DIVITO, Mauro, *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 603 y ss.

<sup>85</sup> La ley omitió incluir la tenencia de municiones de guerra como delito. Esto hizo que la jurisprudencia por aplicación de la ley más benigna y el principio de retroactividad absolviera a cuanta persona había sido condenada por este ilícito y –por supuesto– estuviera cumpliendo pena (Trib. Oral Crim. Federal N° 1, La Plata, 20/05/2004, causa “Paredes, Marcos”, N° 107.561).

<sup>86</sup> ROMERO VILLANUEVA, Horacio, *Código Penal Argentino. Comentado. Anotado*, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016, pág. 578 y ss.

<sup>87</sup> DONNA, Edgardo A., *Código Penal Parte Especial. Comentado. Anotado con Jurisprudencia*, tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 322 y ss.

<sup>88</sup> PARMA, Carlos, *Código Penal Argentino*, tomo II, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pág. 263 y ss.



éste sea de difícil acceso<sup>89</sup>. Se trata de un delito doloso, permanente y de peligro abstracto, que se consuma con la sola acción de tener el objeto sin autorización<sup>90</sup>. Al respecto se ha dicho que *la tenencia de un arma de fuego consiste en la acción de disponer del arma dentro del ámbito de custodia del causante, pudiendo disponer físicamente de ella sin recurrir a terceros, por su simple voluntad*<sup>91</sup>.

El tipo se encuentra constituido por: elementos objetivos, entre los que se encuentran el núcleo o verbo típico (tener); el objeto material de la tenencia de armas (por ejemplo en el caso “armas de guerra” descrito por la autoridad administrativa y así reglamentado); y el elemento normativo o valorativo (sin la debida autorización legal). Respecto a éste último elemento el mismo se integra con la *ilegitimidad de la tenencia* por carecer de la venia de la autoridad competente. Subjetivamente, el delito exige que el autor sepa que tiene, que conozca de qué se trata el objeto y que quiera tenerlo, de modo que la tenencia debe ser consiente y voluntaria<sup>92</sup>. Algunos autores plantean inclusive que basta con el conocimiento de que se trata de un arma de fuego, sin necesidad de conciencia sobre su ilegitimidad<sup>93</sup>. Es que en definitiva, debe establecerse que el nudo de la ilicitud radica en la conciencia de que se viola el deber legal de contar con la autorización respectiva de autoridad competente para tener el arma que resulta potencialmente peligrosa para terceros<sup>94</sup>. En este panorama de análisis, la trascendencia de una interpretación ajustada a garantías mínimas, impone una relectura concatenada de los elementos normativo y subjetivo. El autor conoce que no tiene autorización, he allí su dolo, obviamente y aún pecando de redundante debemos reconocer que ese dolo será directo.

Por último, vale señalar que autores como Alejandro Tazza entienden que es desacertada la ubicación sistemática de la tenencia de arma de fuego en los Delitos contra la Seguridad Pública y sostienen que cabría mejor en el Título VIII del Código penal argentina cuya rúbrica es: Delitos contra el Orden Público. Ello debido a la ausencia de afectación del bien jurídico seguridad común mediante las conductas del artículo 189 bis, y su alteración del bien jurídico ‘tranquilidad pública’ que ha sido definido por Soler como “la confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil”<sup>95</sup>.

## V. REFLEXIONES FINALES.

---

<sup>89</sup> CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6º ed., tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 29.

<sup>90</sup> PARMA, Carlos / LUQUE, Rodolfo, *Robo y armas. Tenencia de arma de guerra*. Ed. La Ley. Revista 24/3/2000, Suplemento de Jurisprudencia Penal, pág. 6.

<sup>91</sup> MORENO, Adolfo, *Las armas de fuego*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, pág. 131.

<sup>92</sup> LAJE ANAYA, Justo / GAVIER, Ernesto, *Notas al Código Penal Argentino. Parte Especial*, tomo II, Ed. Lerner, Córdoba, 1995, pág. 451.

<sup>93</sup> ESTRELLA, Oscar / GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte Especial*, tomo II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 231 y ss.

<sup>94</sup> D`ALESSIO, Andrés / DIVITO, Mauro, *Código Penal...*, op. cit., pág. 603 y ss.

<sup>95</sup> TAZZA, Alejandro, “El delito de tenencia y portación de armas de fuego, entrega ilegítima de armas y adulteración o supresión de su numeración”, *La Ley*, Buenos Aires, 26 de Octubre de 2004, pág. 1 y ss.

La política criminal se halla condicionada, entre otros factores, por la realidad imperante de cada momento histórico y por el modelo de Estado al cual se adhiere. Las sociedades sufren modificaciones producto de su propia evolución y con ello también las conductas que se consideran delictivas y los métodos de reacción frente a él. Bajo esta línea de razonamiento, los tiempos han cambiado y frente a este panorama se plantean nuevos retos.

Así las cosas, el Derecho penal ha sufrido notables transformaciones con el objeto de dar respuestas a los nuevos problemas que aquejan a la sociedades de nuestros días, dando paso a la reconstrucción de su arsenal teórico y técnico, advirtiéndose, en efecto, la existencia de un moderno sistema punitivo. Asumimos, por tanto, la expansión del Derecho penal<sup>96</sup> y, con ello, la partida de nacimiento de novedosas técnicas de tipificación como las estructuras de peligro abstracto con el objeto de proteger nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo. Ello en razón de que consideramos que el Derecho penal puede –y debe– servir para la prevención de los nuevos riesgos de las sociedades modernas pero sin renunciar a los principios garantistas que constituyen los cimientos sobre los cuales se ha construido en los últimos siglos el Derecho penal del Estado de Derecho<sup>97</sup>. Bajo esta lógica, hemos señalado los problemas de legitimación que padecen las estructuras dogmáticas analizadas.

En este orden de ideas, compartimos el criterio de aquellos que entienden que los delitos de peligro abstracto deben ser reinterpretados a la luz de los principios básicos definidores del Derecho penal liberal. A este respecto, son de suma importancia las teorías diseñadas por los Profesores Torío –quien alude a los delitos de peligro hipotético– y Mendoza Buergo –quien propone la aplicación de los criterios de la teoría de la imputación objetiva–.

Este es el rumbo que parece haber seguido el legislador español en la construcción de algunos tipos penales. Así, podemos hablar de la exigencia de “idoneidad o aptitud”, en los cuales no basta con la mera comprobación de que la

---

<sup>96</sup> Compartimos la opinión de SILVA SÁNCHEZ, *La expansión...*, op. cit., pág. 174, quien entiende que “[...] resultará difícil frenar cierta expansión del Derecho penal, dada la configuración y aspiraciones de las sociedades actuales”.

<sup>97</sup> A este respecto, ROXIN entiende que si bien en cuanto a los nuevos riesgos o los modernos riesgos de la vida no se podrá renunciar totalmente a la intervención penal, afirma –de forma acertada– que “[...] pero también al luchar contra el riesgo mediante el Derecho penal hay que preservar la referencia al bien jurídico y los restantes principios de imputación propios del Estado de Derecho.; y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el Derecho penal”. ROXIN, Claus, *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 61 y ss. Por su parte, DEMETRIO CRESPO afirma que “es imprescindible no pasar por alto que la modernización del Derecho penal, si de verdad quiere representar una “evolución” de éste, debe llevarse a cabo con escrupuloso respeto de las garantías del Estado de Derecho, y no a golpe de las exigencias de “seguridad” de una sociedad que no conoce criterios de “razonabilidad” acerca de la intervención penal, porque de lo contrario, esta intervención no podrá considerarse justificada”. DEMETRIO CRESPO, Eduardo, “El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein!...”, op. cit., pág. 497. En el mismo sentido sostiene BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE que “se precisan nuevas leyes que regulen estas nuevas realidades, pero su contenido no debe renunciar a las garantías que constituyen la base del modelo de Estado, hacerlo supondría situarnos en otro modelo de Estado y no debemos olvidar las dramáticas experiencias históricas, que con carácter general y muy especialmente en el ámbito penal, supusieron los Estados totalitarios”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo derecho penal...*, op. cit., pág. 122.

acción acaecida en el mundo real se adecua formalmente a la descrita en el tipo, sino que además aquella debe haber sido idónea, es decir, que posea aptitud para producir un peligro al bien jurídico protegido. A modo de ejemplo pueden citarse los artículos, 290<sup>98</sup> y 364<sup>99</sup> del ordenamiento punitivo español.

Por otro lado, los Tribunales españoles, guiados por similar entendimiento, están reinterprelando los delitos de peligro abstracto bajo el criterio aludido con el objeto de dotarlos de contenido material. Resulta interesante la Sentencia del Tribunal Supremo<sup>100</sup>, que resolviendo una causa contra la salud pública por el delito de tráfico de drogas –art. 368 del CP–, entendió que *“En efecto, sin desconocer que el delito de tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto, resultado cortado y consumación anticipada, es obvio que esta naturaleza debe recaer sobre un objeto –la sustancia aprehendida– que tenga una aptitud de provocar un riesgo a la salud pública, pues caso contrario se estaría en una situación de inexistencia de antijuridicidad material por imposibilidad de ataque al bien jurídico protegido por la norma”*. En el mismo sentido ha resuelto la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia N° 673/2002 de 4 octubre en lo que respecta al tipo de peligro abstracto previsto en el artículo 379 del Código Penal, contemplado en los delitos contra la seguridad vial, que castiga al que *“condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas”*. Así, el Tribunal entendió que no basta con la mera comprobación de que la acción se adecua formalmente a la descrita en el tipo, sino que se requiere un riesgo o puesta en peligro para el bien o los bienes que se pretenden tutelar con la figura en cuestión. Por tanto, señaló que *“a la vista de la literalidad del artículo 379 del Código Penal y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo, para poder aplicar el tipo penal es necesario acreditar los siguientes elementos: 1º Que el acusado en el momento de los hechos condujera un vehículo de motor; 2º Que el acusado hubiera ingerido drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas; 3º Que la ingesta de dichas sustancias haya influido en sus facultades psíquicas y físicas en relación con sus niveles de percepción y reacción; 4º Que la concreta conducta del acusado haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (en la vida, la integridad física de las personas, la seguridad del tráfico).*

---

<sup>98</sup> El art. 290 se encuentra en el Libro II, Título XIII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, capítulo XIII “De los delitos societarios”, que reza: Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

<sup>99</sup> El art. 364 se encuentra en el Libro II, Título XVII “De los delitos contra la seguridad colectiva”, Capítulo III “De los delitos contra la salud pública”, que dice: El que adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el reo fuera el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de seis a diez años.

<sup>100</sup> STS N° 343/2010 de 20 abril RJ 2010\5050.

Como corolario de lo expuesto, y en lo que aquí nos ocupa, resulta relevante destacar que existen razones político-criminales que justifican la regulación de la tenencia ilegítima de arma de fuego en la legislación argentina –con mayor razón la portación– con perspectivas preventivas, en aras a lograr el desarme de la población civil. No obstante, estimamos que el camino a seguir por la jurisprudencia al momento de aplicar el tipo penal en cuestión debe estar guiado por los criterios señalados (*supra* III. IV. II.)<sup>101</sup>. En virtud de ello, consideramos que si se quiere dar fiel cumplimiento a los principios de imputación del Estado de Derecho no basta con que la acción realizada por el sujeto coincida con la descrita en el tipo penal (antijuricidad formal), sino que además debe verificarse, aplicando los criterios de la teoría de la imputación objetiva tal como sostiene Mendoza Buergo, el primer nivel o la primer etapa del juicio de imputación. En otras palabras, debe quedar acreditado que aquella acción ha creado un riesgo –o incrementado un riesgo latente– jurídico penalmente relevante, es decir desaprobado o más allá del riesgo permitido, para el bien jurídico protegido por la norma infringida (antijuricidad material), quedando descartada toda instancia de presunción *iuris et de iure* en cuanto a la puesta en peligro de aquel. De esta manera, se lograría compatibilizar, por medio de la interpretación de los jueces, aquella estructura penal con las garantías esenciales que son vinculantes por mandato constitucional, armonizando la tan compleja y eterna tensión entre eficacia y garantías, seguridad y libertad, y Derechos fundamentales y Poder estatal.

## VI. BIBLIGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique, *Teoría y práctica del Derecho penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

BALCARCE, Fabián, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Lerner, Córdoba, 2008.

---

<sup>101</sup> Más allá de que la jurisprudencia de los tribunales inferiores aparece como vacilante, vale destacar que la Cámara de Casación penal ha sostenido, en líneas generales, el criterio aquí expuesto. Ello resulta del voto mayoritario en la Causa N° 65600, Cámara de Casación Penal N° 1 de la Provincia de Buenos Aires, Argentina del Año 2014, caratulado “Gómez Ana Betiana y Puentes Carlos Alberto s/ Recurso de Casación”, el cual sostuvo que: “Los delitos de tenencia y portación ilegal de arma de fuego son delitos de peligro abstracto (...) pero dicho disvalor de acción presumido ex ante debe ser complementado, juicio de valoración mediante (*Iuris tantum*), al menos con la comprobación de cierto grado de potencialidad lesiva. El peligro es un concepto también normativo en la medida en que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca. El juicio de peligro es, pues, un juicio ex ante que se emite situándose el juzgador en el momento en que se realizó la acción. Para establecer si la acción realizada era peligrosa para un bien jurídico, es decir, si era probable que produjera su lesión, es preciso que el juzgador conozca la situación de hecho en la que se realiza la acción que está enjuiciando, y que conozca las leyes de la naturaleza y las reglas de la experiencia por las que se puede deducir que esa acción, realizada en esa forma y circunstancias, puede producir generalmente la lesión de un bien jurídico. Caso contrario, si fuere *iure et de iure*, debería considerarse al tipo penal como de peligro presunto, lo que resulta incompatible con un Derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos, no bastando por ende la mera contradicción formal de la actuación con los términos contenidos en la norma de prohibición”.

BALCARCE, Fabián, “Nuevos paradigmas en las ciencias penales”, en *Opúsculos de derecho penal y criminología*, N° 104, Ed. Lerner, Córdoba, 2014.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, (trad. TOMÁS Y VALIENTE), Ediciones Libertador, Buenos Aires, 2005.

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. NAVARRO, JORGE y otros), Ed. Paidós, Barcelona, 2001.

BECK, Ulrich, *La sociedad riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, (trad. CARBÓ) Ed. Paidós, Barcelona, 2008.

BECK, Ulrich, *La intervención de lo político. Para una teoría de la modernización reflexiva*, (trad. MERZARI), Fondo de cultura económica de Argentina, Buenos Aires, 1999.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Ed. Iustel, Madrid, 2012.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Derechos humanos y Derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, *Revista penal*, N° 26, 2010.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6° edición, tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.

CREUS, Carlos / BUOMPADRE, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7° ed., tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

D`ALESSIO, Andrés / DIVITO, Mauro, *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo, “El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado “Derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad”, en CANCIO MELIÁ / GÓMEZ JARA DÍEZ (Coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Ed. Edisofer/ BdeF, Madrid/Montevidéo/Buenos Aires, 2006.

DONNA, Edgardo A., *Código Penal, Parte Especial. Comentado. Anotado con Jurisprudencia*, tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

ESTRELLA, Oscar / GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte Especial*, 2° ed., tomo II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Sobre la administrativización del Derecho penal en la sociedad del riesgo”, en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO (ed.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Ed. Colex, Madrid, 2006.

FIGARI, Rubén, *Robo, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006.

HASSEMER, Winfried, “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

HASSEMER, Winfried / MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

JAKOBS, Gunther, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, (trad. CUELLO CONTRERAS- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

JAKOBS, Gunther, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, (trad. PEÑARANDA), en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997.

JAKOBS, Gunther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003.

LAJE ANAYA, Justo / GAVIER, Ernesto, *Notas al Código Penal Argentino. Parte Especial*, Ed. Lerner, Córdoba, 1995.

LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en el Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Ed. Comares, Granada 2001.

MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976.

MIR PUIG, Santiago, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*”, en *El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1994.

MIR PUIG, Santiago, “Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal en la reforma penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1984.

MORENO, Adolfo, *Las armas de fuego*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, 2º ed., Ed. Temis, Bogotá, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NESTLER, Cornelius, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en SCHROEDER, Friedrich / ECKSTEIN, Ken / FALCONE, Andrés (Dirs.), *Delitos de Posesión o Tenencia. Estudios de Derecho Penal, Parte General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016.

OSIO, Alejandro Javier, “La simple tenencia de arma de fuego. Su inconstitucionalidad múltiple”, *Revista Pensamiento Penal*, Buenos Aires, diciembre de 2012 (versión digital).

PALAZZO, Antonio, “Principio de última ratio e hipertrofia del Derecho penal”, (trad. GARCÍA RIVAS), en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dirs.), NIETO MARTÍN (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

PARMA, Carlos, *Código Penal Argentino*, tomo II, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006.

PARMA, Carlos, *El pensamiento de Gunther Jakobs*, 2º ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003.

PARMA, Carlos / LUQUE, Rodolfo, *Robo y armas. Tenencia de arma de guerra*. Ed. La Ley. Revista 24/3/2000, Suplemento de Jurisprudencia Penal.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿Dos funciones excluyentes?”, en JAKOBS / POLAINO NAVARRATE / POLAINO ORTS, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA editores, Perú, 2010.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004.

ROMERO VILLANUEVA, Horacio, *Código Penal Argentino. Comentado. Anotado*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, (trad. LUZÓN PEÑA y otros), Ed. Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus, *Fundamentos político-criminales del Derecho penal* (trad. CÓRDOBA / PASTOR), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

ROXIN, Claus, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?”, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

RUSCONI, Maximiliano / KIERSZENBAUM, Mariano, *Elementos de la parte general del Derecho penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

SANZ MULAS, Nieves, *Política criminal*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2016.

SGUBBI, Filippo, *El delito como riesgo social Investigación sobre las opciones en la asignación de la ilegalidad penal* (trad. VIRGOLINI ), Ed. Abaco, Buenos Aires, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. Edisofer / BdeF, Madrid/ Buenos Aires/Montevideo, 2006.

TAZZA, Alejandro, “El delito de tenencia y portación de armas de fuego, entrega ilegítima de armas y adulteración o supresión de su numeración”, *La Ley*, Buenos Aires, 26 de Octubre de 2004.

TORIO LÓPEZ, Ángel, “Los delitos de peligro hipotético”, *ADPCP*, N° 34, 1981.

VILLADA, Jorge Luis, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio R., *El Derecho penal liberal y sus enemigos*, discurso pronunciado en el acto de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Castilla-La Mancha, servicio de publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio R. / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho penal parte general*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿Hacia una “administrativización” del Derecho penal o una “penalización” del Derecho administrativo sancionador?”, en ARROYO ZAPATERO / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dirs.), NIETO MARTÍN (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura / MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina / DIEGO DÍAZ- SANTOS, Rosario (Coords.), *El Derecho penal ante la globalización*, Ed. Colex, Madrid, 2002.

